FEITOS
DA PRESIDÊNCIA

AGRAVO EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 0075647-74.2003.4.03.0000 (2003.03.00.075647-6)

Agravante: MUNICÍPIO DE CUBATÃO - SP
Agravada: DECISÃO DE FLS. 315/321
Requerente: MUNICÍPIO DE CUBATÃO - SP
Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTOS - SP
Interessados: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E OUTROS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL
Classe do Processo: SuExSe 2658
Disponibilização do Acórdão: DJU 09/06/2006

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AMBIENTAL. PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. AGRAVO. INCONSISTÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo tirado de decisão presidencial que, em sede de pedido de suspensão, denegou a neutralização dos efeitos de decisão, parcialmente, concessiva de tutela antecipada, exarada em ação civil pública, ordenando a paralisação de atividades relativas a empreendimento imobiliário, em área de interesse ambiental (vegetação de mangue e mata de restinga).

- Concorrendo urgência do pedido e perigo de perecimento do objeto da ação, é viável, ao magistrado, com fundamento no poder geral de cautela, deferir provimento preambular, *inaudita altera parte*. Precedentes.

- Em casos, reconhecidamente, excepcionais, afasta-se o decidido pelo E. STF, na ADC nº 04, e, em conseqüência, a vedação de prolação de tutela antecipada, contrária à Fazenda Pública. Precedentes.

- Possibilidade, na espécie, de se anteverem riscos ao meio ambiente, na hipótese de consecução do projeto referido, a ser erigido em área de preservação permanente, cuja licença de instalação encontra-se pendente de apreciação.

Aplicabilidade do princípio da precaução, norteador do Direito Ambiental.
- A competência municipal para definir a zona urbana e autorizar atividades a serem, nela, desenvolvidas, há de se sintonizar com as demais normas e princípios da Constituição, cujos direitos e garantias harmonizam-se.
- Ausência de comprovação, pelo recorrente, da potencialidade de risco aos valores estampados na lei de regência, a tanto não se prestando o risco de favelização e invasões no local indicado, cujo impedimento em nada se relaciona com aludido empreendimento, e os eventuais impactos positivos, nas áreas social e econômica, que devem ser sopesados com a indispensabilidade de preservação do meio ambiente, às gerações futuras.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

O Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto-vista do Senhor Desembargador Federal Márcio Moraes, acompanhando o voto da Senhora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, pela conclusão, negou provimento ao agravo em suspensão de segurança. Votaram os Senhores Desembargadores Federais Baptista Pereira (pela conclusão), André Nabarrete, Ramza Tartuce (pela conclusão), Salette Nascimento (pela conclusão), Newton De Lucca (pela conclusão), Peixoto Júnior, Cecília Marcondes (pela conclusão), Therezinha Cazerta, Mairan Maia, Nery Júnior, Carlos Muta (convocado para compor quórum) e Consuelo Yoshida (convocada para compor quórum). Não votaram quanto ao mérito, em virtude de sua ascensão à presidência do Tribunal, a Senhora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e, em razão de se declararem suspeitos, por motivo de foro íntimo, os Senhores Desembargadores Federais Marli Ferreira e Fábio Prieto, e, em razão de não haver participado da leitura do relatório, a Senhora Desembargadora Federal Suzana Camargo.

Ausente, a Senhora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, por se encontrar em gozo de férias. Lavrará acórdão a Senhora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

São Paulo, 09 de junho de 2005 (data do julgamento).

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora):

O *Município de Cubatão* ofertou o presente pedido de suspensão, com fundamento nos arts. 2º e 4º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.437/92 e no art. 12, § 1º, da Lei nº 7.347/85, e sob motivação de manifesto interesse público e ameaça de lesão à ordem, saúde, segurança e economia públicas, pugnando pela neutralização dos efeitos de decisão exarada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, que, no âmbito da Ação Civil Pública nº 2001.61.04.004445-7, proposta pelo *Ministério Público Federal* e *Ministério Público do Estado de São Paulo*, em face do ora agravante, *União Federal*, *IBAMA* e *Brasterra - Empreendimentos Imobiliários Ltda.*, deferiu, parcialmente, antecipação da tutela, impedindo a promoção de atividades relativas à implantação do empreendimento denominado *Projeto Nhapium*, na ilha homônima, localizado no Município de Cubatão, referido na Licença Prévia nº 000289, emitida pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, à empresa Brasterra, fixando, no caso de descumprimento da ordem, multa diária de 30.000 (trinta mil) UFESP's, deixando, porém, de acolher o requerimento concernente à recuperação da mencionada área.

Irresignada, a União Federal interpôs o Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.038148-4, com solicitação de empréstimo de efeito suspensivo, pretensão denegada pela então Relatora, E. Des. Federal Salette Nascimento, estando os autos, atualmente, conclusos ao E. Desembargador Federal Lazarano Neto, para quem foram redistribuídos.

Manifestando-se, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da paralisação pretendida (fls. 304/313).

Apreciando o pedido, deferi-o, *in verbis* (fls. 315/321):

> "Cuida-se de pedido formulado pelo Município de Cubatão, objetivando, com fundamento nos arts. 2º e 4º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.437/92 e no art. 12, § 1º, da Lei nº 7.347/85, e sob motivação de manifesto interesse público e grave lesão à ordem, saúde, segurança e economia públicas, a paralisação dos efeitos de decisão exarada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, que, no âmbito da Ação Civil Pública nº 2001.61.04.004445-7, proposta pelo Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de São Paulo, em face do ora promovente, União Federal, IBAMA e Brasterra - Empreendimentos Imobiliários Ltda., deferiu, parcialmente, antecipação da tutela, impedindo a promoção de atividades relativas à implantação do empreendimento denominado 'Projeto Nhapium', na ilha homônima, localizado no Município de Cubatão, referido na Licença Prévia nº 000289, emitida pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, à empresa Brasterra, fixando, no caso de descumprimento da ordem, multa diária de 30.000 (trinta mil) UFESPs, deixando, porém, de acolher o requerimento concernente à recuperação da mencionada área (fls. 54/57).
>
> Inconformada, a União Federal interpôs o Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.038148-4, com solicitação de empréstimo de efeito suspensivo, pretensão denegada pela então Relatora, E. Desembargadora Federal Salette Nascimento, estando os autos, atualmente, conclusos ao E. Desembargador Federal Lazarano Neto, para quem foram redistribuídos.
>
> Divisou, o ora requerente, a ocorrência dos motivos ensejadores à concessão da medida suscitada, a uma, porque a concessão da liminar combatida deu-se ao arrepio da regra do art. 2º da Lei nº 8.437/92, determinante da audiência

prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, acionada judicialmente; a duas, por ser incabível a tutela antecipada contra Fazenda Pública; a três, porquanto o decisório ignorou a presunção de legitimidade que milita em favor dos atos administrativos, infringindo os princípios da separação dos poderes e da segurança jurídica.

Noticiou, o postulante, haver o Grupo Peralta, desde 1994, planejado a implementação do Programa de Desenvolvimento Urbano da Zona de Interesse Público (P – 88), denominado 'Projeto Nhapium', em área urbana do Município de Cubatão, delimitada ao sul pelo Rio Casqueiro, a oeste pelo Rio Santana, ao norte pelo Rio Paranhos e a leste pela Rodovia dos Imigrantes.

Destacou, o promovente, que o aludido plano resguarda relevante interesse público, social e econômico, ante os objetivos a que visa realizar, a saber, proteger áreas de interesse ambiental, ao prevenir favelizações e promover o desenvolvimento regional, gerando empregos e reduzindo o déficit habitacional daquela localidade.

Acentuou que, além da criação de uma central de distribuição de alimentos e hortifrutigranjeiros (CEASA Regional), seriam construídas 5.800 (cinco mil e oitocentos) unidades habitacionais, sendo parte delas destinadas à população instalada em áreas de risco, com reserva de 100 (cem) lotes urbanizados para pequenas e médias indústrias não-poluentes.

Argumentou, o pleiteante, a observância do devido processo legal administrativo, posto que apresentado o EIA/RIMA, em consonância com a legislação ambiental, bem como por se encontrar, o 'Projeto Nhapium', em fase de licenciamento perante a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, por meio do Conselho Estadual do Meio Ambiente - CONSEMA; dos órgãos integrantes da Secretaria de Estado do Meio Ambiente, quais sejam, Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais - DEPRN e Departamento

de Avaliação de Impacto Ambiental - DAIA; da Secretaria de Estado de Recurso Hídricos, Saneamento e Obras, por intermédio do Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE; da Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETESB; da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP; do IBAMA; e da Câmara Temática de Meio Ambiente do Conselho de Desenvolvimento Metropolitano da Baixada Santista - CONDESB.

Asseverou não implicar, o caso vertente, em sopesamento de interesses público e privado, ambiental e sócio-econômico, mas sim na conciliação de tais valores, à luz dos princípios do desenvolvimento sustentável e da função social da propriedade.

Com vista dos autos, a fls. 304/313, o ilustre representante ministerial opinou pela denegação da neutralização vindicada, aos seguintes argumentos: a) na hipótese em tela, falece *periculum in mora*, a justificar a concessão da sustação pretendida, pois a prolação da decisão impugnada operou-se há mais de 02 (dois) anos; b) o deferimento da suspensão requerida pode deflagrar ações contrárias ao importante ecossistema da Ilha Nhapium, priorizando o desenvolvimento econômico, em desapreço à preservação ambiental; c) a concessão da tutela antecipada, *in casu*, deu-se para proteger direito que se achava em risco de ser afetado de maneira irreversível; d) o IBAMA, o DEPRN e a União Federal opõem-se ao projeto tematizado, cujo processo licenciatório, perante a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, sequer restou ultimado; e) a União Federal fora ouvida antes do deferimento do provimento preambular atacado.

Passo a decidir.

Por primeiro, tem-se por oportuno consignar que, consoante venho, reiteradamente, acentuando, o excepcional juízo em torno de pedido de suspensão, seja de liminar, tutela antecipada ou de sentença, destina-se, propriamente, à avaliação da possibilidade e efetiva demonstração de sobrevir grave

lesão a interesses privilegiados, consistentes na ordem, saúde, segurança ou economia públicas, em decorrência de provimento exarado pelo órgão judicante singular. Vale atentar, ainda, que o conceito de ordem pública tem sido elastecido, de molde a compreender a ordem administrativa em geral, é falar, a normal execução do serviço público e o regular exercício das funções da Administração Pública.

Conforme se vê, tais feitos não se constituem no foro adequado a indagações acerca da legalidade ou juridicidade do *decisum* impugnado, descabendo analisar, com profundidade, as questões de fundo envoltas na lide, comportando, somente, e se as especificidades do caso assim exigirem, juízo de delibação acerca do mérito da questão envolvida.

Tecidas essas considerações vestibulares, prossigo na análise do pedido.

De pronto, saliente-se que, em situações peculiares, onde aflorem a urgência do pedido e o perigo de perecimento do objeto, faculta-se, ao magistrado, lançar mão do poder geral de cautela que lhe assiste, concedendo, se caso for, a liminar, *inaudita altera parte* (cf., a exemplo, os seguintes paradigmas: C. STJ, MC nº 3018, proc. reg. nº 2000.00.75539-7, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2001, v. u., DJ 17/9/2001, p. 108; TRF - 3ª Reg., AG nº 97.03.071034-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Sylvia Steiner, j. 14/4/98, v. u., DJ 20/5/98, p. 362; TRF - 4ª Reg., AG nº 40198, proc. reg. nº 1999.04.01.006006-2, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, j. 19/8/99, v. u., DJU 08/9/99, p. 7).

Ademais, a União Federal fora ouvida, antes da concessão da medida liminar, produzindo alegações que certamente aproveitam às demais pessoas jurídicas de direito público interno envoltas na lide.

No que respeita à alegação de impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra Fazenda Pública, ressalte-se que

o E. STF, ao apreciar a ADC nº 4, não vedou tal prática, nos casos, notadamente, excepcionais, como denotam os precedentes infracolacionados:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. FAZENDA PÚBLICA. ADMISSÃO EM CASOS EXCEPCIONAIS. RISCO DE VIDA.

I – Esta Corte Superior vem entendendo, em regra, pela impossibilidade da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, conforme a decisão do Pretório Excelso acerca de liminar na ADC nº 4; admitindo-a apenas em casos excepcionais, em que a necessidade premente do requerente tornaria imperiosa a concessão antecipada de tutela.

II – A vedação não tem cabimento em situações especialíssimas, nas quais reste evidente o estado de necessidade e a exigência da preservação da vida humana, sendo imperiosa a antecipação da tutela como condição de sobrevivência do requerente.

III – Agravo regimental improvido.' (C. STJ, AGREsp nº 397275, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/11/2002, v. u., DJ 02/12/2001, p. 234).

'ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA. FAZENDA PÚBLICA. ESTADO DE NECESSIDADE. VIDA HUMANA.

O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo julgamento em plenário da medida liminar na ADC nº 4, impede a possibilidade da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública.

Porém, tal restrição deve ser considerada com temperamentos. A vedação, assim já entendeu esta Corte, não tem cabimento em situações especialíssimas, nas quais resta evidente o estado de necessidade, sendo, pois, imperiosa a antecipação da tutela como condição, até mesmo, de sobrevivência para o jurisdicionado.

Precedentes.

Recurso não conhecido.' (C. STJ, REsp nº 447668, 5ª Turma,

Rel. Min. Felix Fischer, j. 1º/10/2002, v. u., DJ 04/11/2002, p. 255).

De fato, nessas situações extraordinárias, inexiste fundamento para sustentar a exclusão da antecipação da tutela nas ações em face da Fazenda Pública, pois o direito de ação (art. 5º, inc. XXXV, da CR/88), com todos os recursos a ela concernentes, também a ela se estende.

Com efeito, não restaria devidamente amparada a ameaça de lesão a direito se a tutela antecipada estivesse sujeita ao duplo grau de jurisdição, posto que, do contrário, poderia restar sacrificado o direito a ser resguardado pela lei.

De igual sorte, inadmissível a argüição de que o provimento hostilizado ignorou a presunção de legitimidade dos atos administrativos, infringindo o princípio da separação dos poderes e da segurança jurídica, uma vez estar o Poder Judiciário no exercício de sua função precípua, qual seja, zelar pela obediência ao princípio da legalidade, ao qual se subsume a Administração Pública.

Remarque-se, contudo, que a discussão em tomo da legalidade do empreendimento apresenta-se imprópria à via eleita, devendo ser debatida nas sedes ordinárias.

Nesse particular, não diviso, pois, lesão à ordem pública, a acenar à neutralização vindicada.

De outro turno, pondere-se que, como veiculado na inicial da ação intentada em Primeira Instância, a vegetação de mangue (área de preservação permanente) é essencial, evitando inundações durante o período de chuvas, de arte tal que seu aterramento, aliado à retificação e canalização dos leitos dos rios da Baixada e ao desmatamento da vegetação, poderia ocasionar grandes inundações, inclusive nas cidades vizinhas.

Outrossim, salientou, o *parquet*, em sua vestibular, o relevante papel desempenhado pela mata de restinga na função ecológica de conferir estabilidade aos manguezais, além de servir de *habitat* para inúmeras espécies da fauna silvestre, arrematando remanescer dúvida quanto à existência de sítios pré-históricos no local.

De sua parte, Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda. noticiou que apenas 600,00 (seiscentos) m^2 de mangue seriam removidos da localidade em questão, fato inapto a comprometer o referido ecossistema. Já na área de restinga, informou que 69% da vegetação seria retirada.

A exasperar esse delicado cenário, onde são inevitáveis excogitações acerca dos riscos ao meio ambiente, tem-se que a Licença Prévia nº 000289, expedida em 31/3/2000, pela Secretaria do Meio Ambiente, à empresa Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda., aparenta ter perdido a validade, eis que deferida pelo lapso temporal de 02 (dois) anos, não restando testificada, nos autos, sua revalidação.

Registre-se, ainda, não ter o postulante acostado ao presente feito os pareceres do IBAMA e do DEPRN, os quais, segundo o representante ministerial, seriam desfavoráveis ao empreendimento, bem como o parecer da Profª Yara Schaeffler Novelli, encerrando total apropriação da matéria.

Ora, configurando, a suspensão de segurança, medida de caráter excepcional, torna-se de rigor a efetiva demonstração, pelo promovente, de lesão àqueles valores inscritos na norma, condição não preenchida, na espécie sob estudo, onde o solicitante cingiu-se a alegar a afronta, sem carrear dados comprobatórios, como seria de rigor (*e. g.*, TRF-3ª Região, SS nº 2.445, Órgão Especial, Rel. Des. Federal José Kallás, j. 14/9/2000, DJU 23/11/2000, p. 303).

Ademais, ainda que não tenha expirado o prazo de validade da licença prévia, as agressões ao meio ambiente são, em regra, de impossível ou difícil reparação. Daí embasar-se, o Direito Ambiental, no princípio da precaução, segundo o qual impende, ao Poder Público, pautar-se por uma atuação de antecipação e cautela, a fim de evitar a ocorrência dos potenciais danos.

Destarte, aflora, de um lado, o caráter precário da licença expedida pela SMA, e, de outro, a dificultosa, senão inviável, reparação ao meio ambiente, merecendo prioridade

as medidas que evitem o risco de dano irreparável à natureza. Nesse diapasão, o aresto a seguir colacionado:

'PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. TUTELA ANTECIPADA. RISCO AO MEIO AMBIENTE. POSSIBILIDADE DE DANO IRREVERSÍVEL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. PROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Na disciplina da Constituição de 1988, a interpretação dos direitos individuais deve harmonizar-se à preservação dos direitos difusos e coletivos.

2. A preservação dos recursos hídricos e vegetais, assim como do meio ambiente equilibrado, deve ser preocupação de todos, constituindo para o administrador público obrigação da qual não pode declinar.

3. Se há suspeitas de que determinada autorização para exploração de área considerável de recursos vegetais está eivada de vício, o princípio da precaução recomenda que em defesa da sociedade não seja admitida a exploração da área em questão, pois o prejuízo que pode ser causado ao meio ambiente é irreversível.

4. A irreversibilidade do dano potencial não autoriza a concessão de tutela antecipada.

5. Provimento do recurso.' (AG nº 2001.01.00.0392792, TRF-1ª Reg., Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 12/7/2002, v. u., DJU 12/7/2002, p. 160).

Sendo assim, a paralisação dos efeitos da medida hostilizada é que, eventualmente, poderia propiciar grave lesão à saúde pública, decorrente da degradação da área verde em causa.

Da mesma maneira, aparenta não colher a noticiada vulneração à economia pública, eis que, de conformidade com o Texto Excelso, a ordem econômica tem, como princípio geral, o meio ambiente, cuja defesa não ficou demonstrada, cabalmente, nos autos.

É certo que a Carta Magna agasalha a teoria do desenvolvimento sustentável, ao consagrar, como princípio da ordem

econômica, a defesa do meio ambiente, bem como ao determinar que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida e vital às presentes e futuras gerações (art. 170, inc. VI, c/c art. 225).

O desenvolvimento sustentável prende-se às cadeias ecossistêmicas, sendo imprescindível, para seu implemento, a proteção aos recursos naturais.

Traslade-se, a propósito, o ensinamento de Élida Sá: (...) 'O desenvolvimento sustentável é aquele que atende as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades.' (*in Planeta Terra*, 'Uma abordagem de Direito Ambiental', Ed. Lumen Juris, 1999, p. 119).

Ora bem, em sede de juízo de delibação, afigura-se estar em discordância com a consagrada tese do desenvolvimento sustentável, bem como ferir o princípio da proporcionalidade, a preservação de, tão-somente, 18,96% de área verde relevante para o equilíbrio da natureza litorânea, que serve de abrigo para diversas espécies de animais ameaçados de extinção.

Dessarte, malgrado o desenvolvimento econômico da região, bem como a redução do *deficit* habitacional, constituam-se em metas a serem atingidas, não se há de prescindir da preservação da natureza e da manutenção do equilíbrio ecológico, os quais visam à tutela da vida em todas as suas formas e, conseqüentemente, a sobrevivência da presente e futuras gerações.

Pelo exposto, *indefiro* o pedido de suspensão.

Dê-se ciência."

Inconformado, o *Município de Cubatão* interpôs agravo – dito regimental – com base no § 1º do art. 12 da Lei nº 7.347/85, no § 3ºdo art. 4º da Lei nº 8.437/92, no art. 247, inc. I, "a" do RITRF-3ª Região.

Nesta sede, controverteu a afirmação do representante

ministerial, no sentido de que o *Projeto Nhapium* é rechaçado por diversos entes, sustentando que vários órgãos manifestaram-se favoravelmente à sua implantação, com base no Estudo de Impacto Ambiental e no Relatório de Impacto Ambiental (EIA-RIMA), a saber, Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais - DEPRN; Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental - DAIA; Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA; Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE; Companhia da Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETESB; Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP; Conselho de Desenvolvimento Metropolitano da Baixada Santista - CONDESB e a própria Municipalidade de Cubatão/SP.

Asseriu a observância, na espécie, do devido processo legal administrativo, ante o cumprimento das regras e requisitos legais, pela Administração, em conformidade com os princípios do desenvolvimento sustentável e da precaução.

Defendeu competir, na forma constitucional, ao Município de Cubatão, definir a zona urbana e autorizar as atividades que nela poderão ser implementadas (CR/88, arts. 1º e 30, inc. VIII).

Ressaltou que o referido empreendimento consulta ao interesse público, pelo desenvolvimento que acarretará nas áreas sócio-econômica, ambiental, e de saúde pública, infra-estrutura, segurança e outras, citando a adesão de cerca de 40.000 (quarenta mil) assinaturas ao abaixo-assinado realizado na audiência pública de março de 1998.

Divisou risco de grave lesão à ordem, segurança e economia públicas, frente à paralisação das obras, cuja viabilidade econômica encontra-se ameaçada, de sorte a impedir a geração de empregos e renda e a redução do *deficit* habitacional, possibilitando a favelização e a degradação ambiental da área.

Mantida a decisão agravada, trago o recurso à apreciação do Órgão Especial.

Este, o relatório.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora): De início, recebo o agravo regimental interposto como agravo previsto no art. 4º, § 3º, da Lei nº 8.437/92 c/c art. 1º da Lei nº 9.494/97, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal.

A excepcional via da suspensão da execução de decisões exaradas contra o Poder Público está reservada às hipóteses de possibilidade de grave lesão à ordem, saúde, segurança e economia pública (art. 4º da Lei nº 4.348/64; § 1º do art. 12 da Lei nº 7.347/85 e art. 4º da Lei nº 8.437/92), contrariedade ao interesse público ou flagrante ilegitimidade (art. 4º da Lei nº 8.437/92). Atente-se que o conceito de ordem pública vem sendo elastecido, compreendendo a ordem administrativa em geral, é falar, a normal execução do serviço público e o regular exercício das funções da Administração Pública.

Os dispositivos legais *retro* se aplicam mutuamente e de forma complementar a qualquer tipo de demanda, desde que promovida em face do Poder Público, de modo a estruturarem uma "sistemática de neutralização" dos efeitos executórios oriundos de decisão judicial.

Confira-se, por oportuno, o seguinte precedente:

> "AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LIMITE COGNOSCÍVEL RESTRITO. REPERCUSSÃO NO *MANDAMUS*. INOCORRÊNCIA. RECLAMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.
> I - No âmbito estreito do pedido de suspensão de decisão proferida contra o Poder Público, é vedado o exame do mérito da controvérsia principal, bastando a verificação da ocorrência dos pressupostos atinentes ao risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.
> (...)

IV - Reclamação julgada improcedente".
(STJ, RCL nº 541/GO, Corte Especial, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/12/1998, DJU 12/4/1999, p. 68).

Dessa sorte, descabe analisar, com profundidade, as questões de fundo envoltas na lide, comportando, somente, e se as especificidades do caso assim exigirem, juízo de delibação acerca do mérito da questão envolvida.

Como filtra do historiado, cuida-se de irresignação tirada de decisório desta Presidência, denegando a sustação dos efeitos de provimento exarado pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, nos autos da Ação Civil Pública nº 2001.61.04.004445-7, que deferiu, parcialmente, tutela antecipada, impedindo a promoção de atividades relativas à implantação do empreendimento denominado *Projeto Nhapium*, na ilha homônima, localizado no Município de Cubatão, referido na Licença Prévia nº *000289*, emitida pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, à empresa Brasterra, fixando, no caso de descumprimento da ordem, multa diária de 30.000 (trinta mil) UFESPs.

De saída, pondere-se não merece prosperar a alegação do agravante de ter sido acudido o devido processo legal administrativo, bem assim os princípios da precaução e do desenvolvimento sustentável, tanto que autorizada a instalação do empreendimento em foco por diversos entes públicos.

Vê-se, dos autos, que, após o vencimento do prazo de validade da Licença Prévia nº 000289, de 31 de agosto de 2000, houve a formulação de pedido de renovação, o qual foi encaminhado à Consultoria Jurídica da Secretaria do Meio Ambiente.

Supradito órgão entendeu, no âmbito do Parecer nº *579/02*, que o procedimento a ser adotado seria o requerimento de nova licença, nos termos do art. 17 da Resolução CONAMA nº 237/97, instruindo o expediente com base em estudos de atualização do EIA/RIMA.

Nessa vereda, o agravante anexou, ao feito, o novel RIMA atualizado, datado de fevereiro de 2003, sendo certo que as

autorizações concedidas pelos órgãos públicos foram fulcradas em EIA/RIMA datado de 1996, encontrando-se, portanto, superadas.

Logo, conclui-se que a licença de instalação do empreendimento vertente encontra-se pendente de apreciação, carecendo base legal à sua implantação.

Da mesma sorte, aduz-se que um dos objetivos precípuos da Municipalidade é o de coibir o processo de "favelização" da região, protegendo o interesse público.

Entrementes, colhe-se, do relatório de impacto ambiental atualizado, a redução, no projeto em estudo, das áreas destinadas ao uso residencial em 32% (trinta e dois por cento), fato inocorrente com os setores afetos ao comércio e serviços, os quais, ao revés, experimentaram ampliação.

Acrescente-se que não pode o Poder Público se valer da sua pretensa inação no dever de proteger a região de invasões, para justificar o empreendimento focalizado.

De fato, reconhecida sua inaptidão a tal defesa, quais garantias remanesceriam de que fiscalizará a construção do evento, de forma adequada ao resguardo do restante da mata a ser preservada?

Destaque-se ter o agravante logrado evitar invasões na região, tomando as providências cabíveis, no momento adequado, consoante se recolhe da notícia de fls. 674.

Por outros falares: o empeço à "favelização" daquela localidade não passa, forçosamente, pelo implemento do projeto em debate.

Sobremais, ao revés do pugnado pelo agravante, malgrado o Município possua competência para definir zona urbana e autorizar as atividades que nela poderão ser desenvolvidas, mencionado poder deve estar em consonância com as demais normas e princípios constitucionais, eis que os direitos e garantias previstos na Norma Fundamental não se acotovelam: antes, harmonizam-se.

Com efeito, a despeito do impacto positivo da empreitada nas áreas social e econômica, há que se sopesarem os efeitos decorrentes quanto à preservação do meio ambiente, sob pena de inexistirem recursos às futuras gerações.

Em arremate, num mero juízo delibatório, imanente à sede eleita, não convence a adoção, *in casu*, do princípio do desenvolvimento sustentável, ante a pequen*a quota* de área verde a ser preservada.

Pelo exposto, *nego provimento ao recurso*.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL - Relatora

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES:

Trata-se de agravo em face de decisão que indeferiu pedido ofertado pelo Município de Cubatão/SP, visando à suspensão dos efeitos da antecipação parcial de tutela concedida nos autos da Ação Civil Pública nº 2001.61.04.004445-7, proposta pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

O MM. Juízo da 2ª Vara de Santos - São Paulo deferiu parcialmente a antecipação da tutela, para impedir a promoção de qualquer atividade relativa ao empreendimento a que se refere a licença prévia nº 000289, emitida pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, na "Ilha Nhapium ou Samambaia", no município de Cubatão/SP, como edificações, desmatamento, aterros, drenagens, apanhos e abates de espécies animais, fixando, no caso de descumprimento da decisão, multa diária de trinta mil UFESPs, deixando de acolher o pleito de recuperação da área, por entender não demonstrada a efetiva ocorrência de degradação.

Iniciado o julgamento aos 14/04/2005, após o voto da Desembargadora Federal Relatora, negando provimento ao agravo, pedi vista.

Penso que ao Judiciário cabe controlar as políticas públicas quanto à legalidade formal e substancial, não, porém, quanto aos critérios de oportunidade e conveniência de que elas se revestem, os quais são exclusivos do administrador. Como constato dos fundamentos e do voto da ilustre Relatora que eles ferem o segundo e não os primeiros aspectos – ainda que em grau de

mero juízo de delibação – dos atos de gestão pública que se discutem neste agravo, não posso acompanhá-la quanto aos fundamentos que elencou. Cremos mesmo que em pedido de suspensão seria muito excepcional coactar-se atos decorrentes de escolha de políticas públicas, posto que afastado o exame da legalidade, como é de mister na via da suspensão, os juízos subjetivos de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (art. 4º da Lei nº 4348/64; parágrafo 1º do artigo 12 da Lei nº 7347/85 e artigo 4º da Lei nº 8437/92) do Presidente do Tribunal – que advirta-se não são juízos jurídicos, mas político-administrativo, podem invadir indevidamente a autonomia do Poder Executivo.

O agravo não merece provimento, todavia, por outra ordem de considerações.

Tem o nosso Tribunal, como forma de restringir o manejo do pedido de suspensão, no mais das vezes utilizado como substitutivo do recurso processual próprio a demonstração pelo requerente de prova pré-constituída do dano, tal como assinalam dois acórdãos de nossa relatoria, assim ementados:

> Ementa:
> "Agravo. Suspensão de execução de medida liminar deferida em sede de ações civis públicas (art. 4º da Lei nº 8.437/92). Provimento para restabelecer a liminar suspensa.
> I - O pedido de suspensão de execução de liminar ou de sentença pela pessoa jurídica de direito público deve vir acompanhado de comprovação pré-constituída dos pressupostos de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, de forma ordenada e comentada pelos requerentes.
> II - Inexistência de privilégio processual da pessoa jurídica de direito público que a dispense de tal ônus nos provimentos jurisdicionais de urgência excepcionadores do princípio do contraditório para o atendimento 'initio litis' do pedido, entre os quais se inclui a suspensão com fundamento no art. 4º da Lei nº 8.437/92.

III - Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.
IV - Ineficácia dos atos realizados no período de suspensão da liminar.
V - Agravos providos para restabelecer a liminar de primeiro grau em todos os seus termos".
(ARSS 98.03.042821-7, rel. Márcio Moraes, j. em 18.06.1998).

Ementa:
"Suspensão de liminar ou sentença (art. 4º da Lei nº 4.348/64 e art. 4º da Lei nº 8437/92 e art. 279, RITRF). Nulidade afastada. Controle da legalidade da decisão pelo Presidente do Tribunal. Vedação. Competência dos órgãos fracionários dos Tribunais das Instâncias ordinárias. Inaplicabilidade do § 7º, art. 4º da Lei 8.437/92 (MP 1984-17). Imprescindibilidade da pré-constituição de provas isentas diante dos pressupostos metajurídicos de concessão do pedido. Diversidade dos conceitos de interesse público e interesse estatal.
I - Ausência de nulidade quanto à oitiva prévia do interessado, que se manifestou espontaneamente nos autos.
II - O privilégio processual da pessoa jurídica de direito público na via de suspensão de liminar ou sentença, como tal, demanda interpretação restritiva de suas hipóteses de concessão.
III - Ilegalidade é matéria de recurso, de competência de órgão fracionário da Corte e julgamento colegiado, não sendo aplicável à espécie o § 7º, art. 4º da Lei 8.437/92, na redação da Medida Provisória nº 1984-17.
IV - Os pressupostos metajurídicos da suspensão (grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas) que obriguem um Juiz – o Presidente – a julgar fora do campo estrito do Direito, se não tiverem laivos de inconstitucionalidade, como considera parte da doutrina, demonstram, pelo menos a excepcionalidade da concessão, bem como a necessidade de pré-constituição de provas inequívocas e isentas.

V - As informações de órgãos técnicos das próprias pessoas jurídicas de direito público não são por si só suficientes para a concessão da suspensão, quer porque, geralmente, unilaterais e interessadas no deslinde da controvérsia, quer porque, na espécie não foram confrontadas criticamente com parecer técnico em contrário do agravante.
VI - Diferença entre conceitos de interesse público e interesse estatal".
(ARSS 2000.03.00.016834-6, rel. para acórdão Desembargador Federal Márcio Moraes, 01.06.2000 - data do julgamento).

Na espécie percebe-se que o agravante e requerente do pedido de suspensão – o Município de Cubatão – não comprovou a ocorrência dos pressupostos autorizadores da suspensão mediante, por exemplo, laudos técnicos em seu favor, devendo permanecer, portanto, a decisão de primeiro grau que antecipou parcialmente a tutela por fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à natureza e à manutenção do equilíbrio ecológico, com lastro em documento que atesta que a efetiva implantação do empreendimento afetará de forma irreversível o equilíbrio ambiental dos importantes ecossistemas envolvidos, como o manguezal e a restinga.

Pelo exposto, acompanhando o voto da ilustre Relatora, pela conclusão, também nego provimento ao agravo.

É como voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

- Sobre os impactos ambientais do "Projeto Nhapium" localizado em Cubatão, veja também os seguintes julgados: decisão proferida na SS 2003.03.00.075647-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicada na RTRF3R 66/72 e AI 0038148-27.2001.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicado na RTRF3R 100/200.

SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA 0012899-69.2004.4.03.0000 (2004.03.00.012899-8)

Requerente: DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S/A
Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Interessados: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADO DE SÃO PAULO
Classe do Processo: SuExSe 2667
Disponibilização da Decisão: DJU 30/04/2004

DECISÃO

Cuida-se de solicitação deduzida por *Desenvolvimento Rodoviário S/A - DERSA*, objetivando, com fundamento no art. 12, § 1º, da Lei nº 7.347/85, e sob fundamento de grave lesão à ordem e economia públicas, a sustação dos efeitos da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara/SP, que, nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.61.00.025724-4, ajuizada pelo Ministério Público Federal, contra *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, Estado de São Paulo* e *Desenvolvimento Rodoviário S/A - DERSA*, deferiu tutela antecipada, determinando, sob pena da aplicação de multa diária no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais): *a)* ao IBAMA, a assunção do licenciamento ambiental concernente ao empreendimento "*Rodoanel Mário Covas*"; *b)* à Secretaria de Estado do Meio Ambiente, a abstenção da prática de atos impeditivos do prosseguimento da obra; e *c)* à ora promovente, atuação consentânea às determinações do novo órgão licenciador.

Inconformados com o provimento emanado de Primeira Instância, IBAMA, Estado de São Paulo e DERSA interpuseram, respectivamente, os Agravos de Instrumento nºs 2003.03.00.070460-9, 2003.03.00.070893-7 e 2003.03.00.071096-8, distribuídos à relatoria da E. Des. Fed. Consuelo Yoshida, cabendo atentar que Sua Excelência, com exceção do último recurso mencionado, ao qual foi negado seguimento (por instrução deficiente e intempestividade), concedeu, parcialmente, os pedidos de efeito suspensivo vindicados, de molde a reconhecer a competência concorrente

entre o IBAMA e o Estado de São Paulo quanto às questões ambientais do empreendimento, nos moldes do requerimento subsidiário aventado na exordial da ação civil pública subjacente.

A solicitante alegou, por primeiro, deter legitimidade *ad causam* à propositura deste requerimento de suspensão, pois, embora constituída sob a forma de sociedade de economia mista, caracteriza-se como empresa prestadora de serviços públicos, nos termos do Decreto-Lei nº 05/69 c/c Lei Estadual nº 95/72, sendo-lhe admissível, por isso, valer-se do presente instrumento para acautelamento dos bens previstos na norma, consoante entendimento sufragado, majoritariamente, pela doutrina e jurisprudência pátrias.

Sustentou, ainda, que as decisões tiradas na seara recursal não obstariam o acolhimento do presente pleito, uma vez que, concedida a pretensão sucessiva, manifestada pelo *Parquet* na ação civil pública, remanesceria o interesse da requerente em não ver o IBAMA participar da realização do licenciamento das obras em tela, em conjunto com a Secretaria de Estado do Meio Ambiente.

Aduziu, em resumo, grave lesão á ordem e economia públicas, pois o *decisum* arrostado, por contrariar a legislação pertinente, obstaculizaria o prosseguimento da obra, ocasionando, dada a relevância do empreendimento em foco, sérias dificuldades à circulação de mercadorias, redução de custo de fretes e melhorias no trânsito do município de São Paulo, onerando-se, ainda mais, os cofres públicos.

A proponente teceu, também, alegações quanto ao mérito propriamente dito da questão sob estudo.

Assim, nesta seara, a DERSA acentuou impender, ao IBAMA, a promoção do licenciamento de empreendimentos ou atividades agressoras ao meio ambiente, de maneira supletiva, não se achando o empreendimento em debate incluído nas hipóteses do art. 4º da Resolução CONAMA nº 237/97, fixador da competência daquela autarquia.

Quanto à suposta proximidade do projeto em comento com reservas indígenas, asseriu que a competência licenciadora do IBAMA cinge-se às situações de localização de obras em terras

pertencentes a silvícolas, condição não preenchida no caso tematizado, porquanto a aludida construção dista de 17 a 20 km das aldeias ao redor, ademais de serem, suficientemente, civilizadas e não integrarem área demarcada pela FUNAI.

Reputou constitucional o art. 7º da Resolução CONAMA nº 237/97, cujo teor preconiza que os empreendimentos e atividades serão licenciados em nível único de competência, sob o argumento de que a Lei nº 6.983/81 autorizou reportado Órgão a requisitar informações de entes federais, estaduais e municipais, nos casos passíveis de significativa degradação ambiental, arrimado em poder, estritamente, discricionário.

Nesse contexto, acentuou que, a despeito da Constituição da República estabelecer, em seu art. 23, competência comum aos entes federados, em matéria de proteção ao meio ambiente, não há que se extrair desse dispositivo o dever de atuação conjunta em processo de licenciamento.

Por fim, refutou a existência de impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, bem como a inserção, na competência do órgão federal, de situações abrangentes de patrimônios nacionais (no caso, a Mata Atlântica), destacando, inclusive, que a Reserva da Biosfera do Cinturão Verde vincula-se à Secretaria do Meio Ambiente do Estado.

Com vista dos autos, o representante ministerial opinou pelo indeferimento da solicitação epigrafada, à míngua de demonstração contundente da ocorrência de grave lesão à ordem e economia públicas, atentando, ainda, estar suspensa a execução da decisão guerreada, por força de decisões tiradas em agravos de instrumento que cita.

Passo a decidir.

Desde logo, é oportuno deixar consignado, conforme reiteradamente tenho acentuando (*e. g.*, suspensões de segurança nºs 2602, 2610, 2629, 2632, 2633, 2639, 2640, 2644, 2647 e 2648), o excepcional juízo em torno de pedido de suspensão, seja de liminar, tutela antecipada ou de sentença, destina-se, propriamente, à avaliação da possibilidade e efetiva demonstração de sobrevir agressão a interesses privilegiados, consistentes na grave lesão à

ordem, à saúde, à segurança, à economia pública (art. 4º da Lei nº 4.348/64; § 1º do art. 12 da Lei nº 7.347/85 e art. 4º da Lei nº 8.437/92); contrariedade ao interesse público ou flagrante ilegitimidade (art. 4º da Lei nº 8.437/92), em decorrência de provimento exarado pelo órgão judicante singular. Os dispositivos legais retro se aplicam mutuamente, de forma complementar, de modo a estruturarem uma "sistemática de neutralização" decisória. Vale atentar, ainda, que o conceito de ordem pública vem sendo elastecido, de molde a compreender a ordem administrativa em geral, é falar, a normal execução do serviço público e o regular exercício das funções da Administração Pública.

Conforme se vê, tais feitos não se constituem no foro adequado a indagações acerca da legalidade ou juridicidade do *decisum* impugnado, descabendo analisar, com profundidade, as questões de fundo envoltas na lide. Nesse sentido: STJ, Corte Especial, Reclamação nº 541-GO, j. 18.12.1998, DJU 12.04.1999, p. 68, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro.

Então, desde logo, é de se consignar a impropriedade das alegações quanto ao mérito propriamente dito, eis que afetas à esfera tipicamente jurisdicional.

À partida, força é convir que a postulante, na presente via, pretende, ainda quando por via oblíqua, sustar a execução de decisão tirada em agravo de instrumento.

Deveras, apesar da referência de que este pedido volta-se contra decisão deferitória de tutela antecipada, tirada nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.61.00.025724-4, não se pode descurar que tal provimento acha-se, em parte, suspenso, de maneira provisória, em razão do decidido pela E. Des. Fed. Consuelo Yoshida, nos agravos de instrumento indigitados, a qual houve por bem conceder tutela antecipada, com base no requerimento sucessivo externado naquele feito.

Com efeito, analisando-se o conteúdo do Agravo ofertado pela DERSA, cujo seguimento foi negado por deficiência na instrução e intempestividade (cfr. DJU, Seção 2, de 01.12.2003, p. 420), constata-se que o teor e o objetivo deste inconformismo são semelhantes, para que não se diga idênticos, àqueles outros, ou

seja, a suspensão da liminar a partir de entendimento quanto à impossibilidade do IBAMA intervir na obra do *Rodoanel Mário Covas*.

Ora, nesse momento, não mais subsiste a decisão de Primeira Instância, nos moldes em que exarada, descabendo, pois, excogitar-se de sua suspensividade, a teor do previsto no art. 512 do CPC, segundo o qual o julgamento exarado pelo Tribunal substitui a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.

Nesse sentido, aliás, o seguinte aresto, aplicado a caso semelhante:

> "RECLAMAÇÃO. Preservação de competência do STF. Art. 156 RI/STF.
> Suspensão pelo Presidente do Tribunal de Justiça Estadual de liminar concedida por Desembargador-Relator em mandado de segurança originário. Procedimento não previsto em lei. Impossibilidade.
> SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. Instrumento apropriado expressamente previsto em lei: art. 4º da Lei 4.348/64, art. 25 da Lei 8.038/90 e art. 297 do RI/STF.
> COMPETÊNCIA perante as Cortes Superiores. Presidente do Tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, art. 4º da Lei 4.348/64. Se a causa tiver por fundamento matéria constitucional compete ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, se o fundamento for de ordem infraconstitucional a competência é do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, art. 25 da Lei 8.038/90.
> Precedência do pedido, por invasão de jurisdição, com a conseqüente cassação do despacho do Presidente do Tribunal de Justiça, que suspendeu a execução da liminar deferida pelo relator do mandado de segurança, e avocação do procedimento, no qual foi formulado o pedido de suspensão, para que seja submetido ao conhecimento do Presidente do STF". (STF - Pleno, Rcl. nº 443-1 - PI, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 8/9/93, julgaram procedente, v. u., DJU 8/10/93, p. 21.011).

Cumpre ressaltar que, admitir-se a agilização de suspensão, na forma aventada, implicaria transformar a Presidência desta Corte em órgão revisor das decisões proferidas pelos demais membros componentes do Tribunal, sem que haja previsão legal ou qualquer hierarquia entre os seus integrantes.

Registre-se, ainda, que os argumentos esposados pela pleiteante implicam no exame do mérito da decisão hostilizada, cuja análise é incurial à via eleita.

Ante o exposto, com fulcro no art. 33, inc. XII, do RITRF - 3ª Região, inadmito o pleito de neutralização, determinando o arquivamento dos autos, com as cautelas de praxe.

Dê-se ciência.

Em, 23 de abril de 2004.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL - Presidente

- Sobre as obras do Rodoanel Mário Covas, veja também o seguinte julgado: AC 2003.61.00.025724-4/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicada na RTRF3R 73/286.

AGRAVO EM SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA 0033051-02.2008.4.03.0000 (2008.03.00.033051-3)

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Agravada: R. DECISÃO DE FLS.
Requerente: MUNICÍPIO DE AGUDOS
Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BAURU - SP
Interessado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA
Classe do Processo: SuExSe 2849
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/06/2009

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LEI Nº 4.348/64, ARTIGO 4º. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ASSENTAMENTO RURAL. LICENÇA AMBIENTAL SEM A PRÉVIA ANÁLISE DO MUNICÍPIO FRENTE À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA.

A suspensão de segurança não objetiva a reforma ou a cassação de decisão, tão-só afastar risco de grave lesão aos bens jurídicos tutelados pela Lei nº 4.348/64, a fim de preservar relevante interesse público.

Considerando que compete aos Municípios a teor do quanto preceitua o art. 23, inciso VI, da CF a proteção ao meio ambiente no que pertine a seu peculiar interesse, em especial promovendo, nos termos do art. 30, inciso VIII da CF, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do parcelamento e da ocupação do solo urbano, inafastável o direito de análise detalhada pela pessoa política requerente dos elementos que possam importar em degradação das condições de vida dessa população.

O assentamento rural que se pretende realizar em 9 (nove)

fazendas na região da Bauru, malgrado tenha uma forte conotação social, não pode lançar os Municípios em situação de absoluto desconforto face às implicações decorrentes da utilização de serviços públicos que estão adequados à sua população, estimada em 34.200 habitantes.

Não é legítimo afastar o Município de exercer sua competência constitucional em matéria ambiental, examinando os projetos de assentamento propostos pelo INCRA, e confrontando-os com suas peculiaridades, pois não é dado a qualquer pessoa política sobrepor-se a outras no intuito de prevalência de interesses.

Independentemente do mérito da decisão atacada no que tange à sua legalidade, a ser discutida na via recursal própria, presente fundamento legal para suspendê-la neste pedido, sob pena de causar séria ameaça à ordem pública, à saúde, à segurança e à economia do Município.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo, nos termos do voto da Sra. Desembargadora Federal Presidente MARLI FERREIRA, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO, CARLOS MUTA, SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum) e LEIDE POLO (convocada para compor quórum), constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencidos os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, ANDRÉ NABARRETE e NERY JÚNIOR, que davam provimento ao agravo.

São Paulo, 27 de maio de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Presidente).

O Município de Agudos apresentou o presente pedido de suspensão da sentença, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.61.08.010165-0, pelo d. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru - SP, a qual determinou ao requerente, no prazo máximo de dez dias, a contar da ciência desta, a expedição de certidão ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA onde conste a existência ou inexistência de leis, decretos ou portarias municipais, de ordem ambiental, que condicionem o uso e a ocupação dos imóveis encravados no Município de Agudos - SP denominados "Fazenda Nossa Senhora de Fátima", "Fazenda Ponte Alta", "Fazenda Retiro do Turvo", "Fazenda Tangará II/Santa Lúcia", "Fazenda Maracy", "Fazenda Agrocentro", "Fazenda Marruá", "Fazenda Suína" e "Fazenda Noiva da Colina", para fins de reforma agrária.

Instado, o i. representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 151/159, opina pelo deferimento do pedido de suspensão.

Por entender configurada a grave lesão à ordem pública, à saúde, à segurança e à economia do Município de Agudos, deferi o pedido de suspensão formulado, determinando que se dê prévio conhecimento à essa Municipalidade, de todo o teor do pretendido Projeto de Assentamento Rural, com os estudos de impacto decorrente dessa proposta.

Dessa decisão, o interessado, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, opôs Agravo, alegando que não se trata de mera liberalidade do Município atendimento do requerimento proposto pelo Agravante, mas sim de uma imposição legal e a negativa ao fornecimento das simples informações solicitadas, englobadas pelo direito de certidão, consagrado no inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, bem como na Lei nº 9.051/95, configura desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder.

Ressalta que a confirmação da restrição à livre iniciativa prevista no artigo 170, da Constituição Federal tem que ocorrer através da edição de lei, sendo esta compreendida em seu sentido estrito, abominando-se quaisquer outras normas jurídicas que não sejam leis, não tendo esse veículo normativo outorgado poderes ao Município para realização do licenciamento ambiental previsto na Lei nº 6.938/81, regulamentada pelas demais normas jurídicas extravagantes, mas somente ao órgão estadual competente, seja ele integrante do SISNAMA ou do IBAMA.

Sustenta que o artigo 6º da Resolução CONAMA 237/97, previu a realização de licenciamento ambiental pelo Município, desde que o impacto ambiental seja local ou que ocorra uma delegação de poderes por parte do Estado.

Afirma que não foi solicitado pela agravante a expedição de licenciamento ambiental junto à Municipalidade ou a análise da viabilidade ambiental de seus projetos, não podendo, assim, condicionar a apresentação de qualquer projeto de assentamento rural de determinada área para a obtenção das certidões pretendidas.

Salienta que, em decorrência da distorção das alegações do Município agravado, ocorre a nulidade da decisão ora atacada, uma vez que a mesma possui natureza diversa do pedido inicial do INCRA - objeto do mandado de segurança, culminando em uma decisão *extra petita*.

Requer portanto, a reconsideração da decisão que suspendeu a execução da r. sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.61.08.010165-0.

Por decisão de fls. 224, mantive a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, a Apelação em Mandado de Segurança nº 2007.61.08.010165-0 foi encaminhada ao Exmo. Sr. Desemb. Fed. Relator em 13 de janeiro de 2009.

Tempestivo o Agravo, apresento o feito em mesa para julgamento perante este Egrégio Órgão Especial, a teor do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Presidente).

As alegações trazidas pela agravante não têm o condão de infirmar a decisão da Presidência desta Corte.

A suspensão de segurança concedida em ação ajuizada contra Fazenda Pública, por meio de decisão do presidente do tribunal, é medida excepcional que, conforme aponta o artigo 4º da Lei nº 4.348/64, impõem a ocorrência de pressupostos legais específicos, nos seguintes termos:

> "Artigo 4º Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do ato".

Essa contracautela tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas, razão pela qual, aspectos outros pertinentes à lide, que passam ao largo da ocorrência dos elementos necessários à suspensão da decisão, devem ser objeto de impugnação por meio dos instrumentos recursais ordinários.

Portanto, adstrita à observância da existência dos pressupostos estabelecidos na legislação supramencionada, vale dizer, se a decisão arrostada carrega em si potencial lesividade aos valores sociais protegidos pela medida de contracautela ora vindicada, refoge da atribuição da Presidência, qualquer análise meritória quanto ao acerto ou não da decisão sustanda.

Assim sendo, questões processuais e de mérito deverão ser exauridas na via recursal própria, sob pena de erigir a suspensão de segurança em sucedâneo recursal, o que é inadmissível.

Feitas as considerações que se impunham, prossigo na análise da hipótese dos autos.

Tenho que a execução da r.decisão impugnada importa em violação à ordem pública.

Peço vênia para reportar-me aos fundamentos da decisão agravada, a qual reproduzo como razões de decidir:

> "O Município de Agudos apresenta o presente pedido de suspensão de segurança, sob a alegação de manifesta lesão à saúde pública, pugnando pela suspensão da execução da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Bauru - SP que, nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.61.08.010165-0, impetrado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, em face do Prefeito Municipal de Agudos, José Carlos Octaviani, concedeu a ordem para o fim de determinar à autoridade impetrada que, no prazo máximo de dez dias a contar da data da ciência desta, expeça certidão ao INCRA onde conste a existência ou a inexistência de leis, decretos ou portarias municipais, de ordem ambiental, que condicionem o uso e a ocupação dos imóveis encravados no Município de Agudos - SP, denominados 'Fazenda Nossa Senhora de Fátima'; 'Fazenda Ponte Alta'; 'Fazenda Retiro do Turvo'; 'Fazenda Tangará II/Santa Lúcia'; 'Fazenda Maracy', 'Fazenda Agrocentro', 'Fazenda Marruá'; 'Fazenda Suína', e 'Fazenda Noiva da Colina'.
>
> Alega o Município que o INCRA não apresentou qualquer projeto de assentamento rural nessas áreas, à exceção do projeto de assentamento da FAZENDA AGROCENTRO, razão pela qual não tem condições de analisar se os demais projetos estão ou não em conformidade com a legislação ambiental.
>
> Sustenta ainda que o INCRA está tentando impor obrigatoriamente a expedição de certidão para fins de aprovação dos projetos de assentamento rural e assim obter licença

ambiental sem a prévia análise pelo Município face à legislação municipal aplicável à espécie e independentemente de manifestação técnica ambiental.

Frisa a obrigação dos Municípios quanto à preservação ambiental, inclusive para atender à Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA, razão pela qual é imperativo o conhecimento detalhado do Projeto de Assentamento Rural de que se cuida para a análise da viabilidade de sua implantação.

Destaca a possibilidade de lesão à economia pública do Município, à saúde, à educação e à segurança, a execução imediata do referido projeto, independentemente de análise criteriosa do Município, face aos serviços públicos que deverá dispor à população beneficiada pelo assentamento.

Pede em decorrência a suspensão da execução da r. sentença concessiva.

DECIDO.

É efetivamente de se conceder a suspensão da segurança pleiteada pelo Município de Agudos.

Com efeito o art. 182 da CF defere aos Municípios a política de desenvolvimento urbano, conforme diretrizes fixadas em lei, para o fim de ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantia do bem estar de seus habitantes.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo em aguçada síntese afirma que 'com a edição da Constituição Federal de 1988, fundada em sistema econômico capitalista, que necessariamente tem seus limites impostos pela dignidade da pessoa humana (art. 1º, III e IV da CF), a cidade - e suas duas realidades, a saber, os estabelecimentos regulares e os estabelecimentos irregulares - *passa a ter natureza jurídica ambiental (art. 225 da CF) de forma mediata e de forma imediata em decorrência das determinações constitucionais emanadas dos arts. 182 e 183 da Carta Magna (meio ambiente artificial)' in* 'Curso de Direito Ambiental Brasileiro' - Saraiva - 8ª ed. pg. 284.

Considerando que compete aos Municípios a teor do quanto preceitua o art. 23, inciso VI, da CF a proteção ao meio ambiente no que pertine a seu peculiar interesse, em especial promovendo, nos termos do art. 30, inciso VIII da CF, adequado ordenamento territorial, mediante *planejamento e controle do uso do parcelamento e da ocupação do solo urbano* tenho por inafastável o direito de análise detalhada pela pessoa política requerente dos elementos que possam importar em degradação das condições de vida dessa população.

Reconheço ainda que o assentamento rural que se pretende realizar em 9 (nove) fazendas na região, malgrado tenha uma forte conotação social, não pode lançar os Municípios em situação de absoluto desconforto face às implicações decorrentes da utilização de serviços públicos que estão adequados à sua população estimada em 34.200 habitantes.

Por outro lado não é legítimo coatar-se o Município de exercer sua competência constitucional em matéria ambiental, examinando os projetos de assentamento propostos pelo INCRA, e confrontando-os com suas peculiaridades, pois não é dado a qualquer pessoa política sobrepor-se a outras no intuito de prevalência de interesses.

Observo que efetivamente haverá grave lesão à ordem pública, à saúde, à segurança e à economia do Município, razão pela qual suspendo a execução da decisão recorrida, determinando que se dê prévio conhecimento ao Município de Agudos de todo o teor do pretendido Projeto de Assentamento Rural, com os estudos de impacto na cidade decorrente dessa proposta.

Dê-se ciência desta decisão ao órgão do MPF.

Oficie-se ao d. Juízo dando-se ciência desta decisão, por *fax*.

Cientifique-se o Município de Agudos do teor da presente decisão, por *fax*.

A presente decisão produzirá seus efeitos até que decisão

de membro desta Corte no respectivo órgão fracionário, resolva a matéria em grau de recurso voluntário."

Sem que trazidos novos elementos, é de ser mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Posto isto, meu voto é no sentido de negar provimento ao Agravo.

É como voto.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

VOTO VISTA

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL.

O MUNICÍPIO DE AGUDOS agilizou, perante a Presidência deste Colegiado, pleito de suspensão da operatividade de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, no bojo de Mandado de Segurança manejado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, em cujo âmbito se pretende compelir a Municipalidade a fornecer certidões por ele requeridas, quanto à existência de normas ambientais condicionadoras do uso e ocupação de nove imóveis rurais, intitulados fazendas.

A decisão combatida julgou procedente o pedido, determinando, à autoridade dita coatora, a expedição, dentro em dez dias, da atestação vindicada, como requerido na exordial.

No requerimento de paralisação, diz, o Município, que o provimento exarado incorre em grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, à educação e à economia pública. Pondera que a Prefeitura se vê obstada de analisar os projetos empreendidos pela autarquia interessada, inclusive no que diz com a adequação dos mesmos à Resolução CONAMA nº 237/97, visto desconhecer os pormenores dos assentamentos a serem desenvolvidos, cuja concretização redundará em considerável aumento populacional, afetando diversos serviços públicos, nos setores da saúde, educação, segurança, dentre outros, desfalcando os cofres municipais.

A E. Presidente da Corte acolheu o pedido aqui aduzido, forte na convicção de que o ato judicial guerreado resultará em ofensa aos bens jurídicos protegidos pela presente via, em face da inexistência de prévio conhecimento do Município acerca do planejamento de assentamento rural.

Inconformado, o Instituto referido interpôs agravo, submetido a julgamento na sessão extraordinária de 24/4/2009, ocasião em que, após o voto da E. Relatora, negando provimento ao recurso, pedi vista dos autos, para melhor me apropriar da matéria vertida.

Com a devida vênia, discordo do posicionamento encampado pela E. Presidente deste Tribunal.

Sabe-se que o excepcional juízo em torno de pedido de suspensão vocaciona-se ao exame da possibilidade de produção de grave lesão a interesses privilegiados, tais sejam, ordem, saúde, segurança, ou economia pública, em decorrência de decisão proferida pelo órgão judicante, não se constituindo, tais feitos, na espécie adequada a indagações acerca da legalidade e lisura de decisórios, daí, ser inconcebível a análise detalhada das matérias de fundo envoltas na lide, comportando, quando muito, se as especificidades do caso exigirem, juízo de delibação sobre o mérito da questão trazida.

Sucede que, na hipótese dos autos, o proponente deixou de demonstrar, efetivamente, a ocorrência de afronta aos valores escritos na norma, situação de rigor, por se tratar, a suspensão de segurança, medida de caráter excepcional.

Os argumentos tecidos na vestibular, como bem se nota, situam-se, verdadeiramente, no fecundo campo da retórica, vale dizer, historia-se o ferimento àqueles bens, sem, contudo, carrearem-se dados comprobatórios.

Confira-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

> "SUSPENSÃO DE LIMINAR E SENTENÇA. AGRAVO INTERNO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA VIA SUSPENSIVA. LESÃO

À ECONOMIA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.
1. A questão pertinente à ilegitimidade ativa do Ministério Público, remonta à suposta ofensa à ordem jurídica - e de lesão à ordem jurídica não se há falar na excepcional via da suspensão de liminar ou de sentença, com resguardo assegurado na via recursal própria (SS nºs 909, 917 e 924).
2. Cumpria ao requerente demonstrar e quantificar o risco real da potencialidade lesiva da decisão, sendo insuficiente a mera alegação da lesão.
3. Agravo não provido".
(STJ, AGRSLS nº 169, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 20/3/2006, v. u., DJ 10/4/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. FUNDEF. REPASSE DE VERBAS.
I - O pedido de suspensão de segurança é via excepcional que visa a proteção dos bens jurídicos elencados no artigo 4º da Lei 4348/64, como forma de evitar grave lesão à ordem, à saúde; à economia e à segurança públicas.
II - O pedido de suspensão de segurança deve ser acompanhado de prova inequívoca da ocorrência da grave lesão ensejadora do seu acolhimento.
III - Não configura grave lesão a economia pública liminar que determinou o repasse para o Município do Diadema das verbas transferidas ao FUNDEF - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério, instituído pela Lei nº 9424/96.
IV - Agravo Regimental desprovido."
(TRF - 3ª Reg., SS nº 2445, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Presidente, j. 14/9/2000, DJ 23/11/2000)

Em feito de minha relatoria, assim se pronunciou este Colegiado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO. AGRAVO. AUSÊNCIA

DE PROVA. INCONSISTÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.
- Agravo interposto contra decisão indeferitória da paralisação da operatividade de tutela antecipada, determinante da aquisição e fornecimento de medicamento a portadores do vírus HIV e doentes de AIDS.
- Na excepcional via da suspensão, há necessidade de comprovação e evidência de grave risco aos valores defendidos pela norma de regência.
- A ameaça à economia pública deve revestir-se de gravidade tal, a ponto de comprometer o normal processamento das atividades da Administração.
- O fato da decisão de Primeiro Grau beneficiar os soropositivos do Estado de São Paulo não ofende a isonomia, sendo inadmissível pretender nivelar, para baixo, direito fundamental, no caso, a saúde.
Recurso improvido."
(SS nº 2633, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Presidente, j. 25/11/2004, DJ 17/01/2005)

Ora, não se pode perder de vista que não está em jogo a concretização, propriamente dita, de assentamentos rurais, caso em que guardaria pertinência o receio externado pelo pretendente.

Assim, o ato judicial, cujos efeitos se quer paralisar, em momento algum, subtraiu a competência municipal de providenciar o licenciamento ambiental, que é, verdadeiramente, necessário, em se tratando de projetos de assentamentos e colonização (cf. art. 6º e anexo 1 da Resolução CONAMA nº 237/97). A todas as luzes, está-se, aqui, em fase antecedente a esses estágios.

De efeito, trata-se, somente, de emissão de certidão, cuja obtenção, na forma do Texto Constitucional (art. 5º, XXXIV, "b"), é a todos assegurada, não se avistando que a operacionalização desse direito, na hipótese tematizada, seja capaz de acarretar toda sorte de malferimentos traçada na exordial.

Em meu sentir, o risco de ofensa, aqui, segue caminho oposto, porquanto, a prevalecer a negativa de expedição de certidão,

ver-se-á a autarquia tolhida, de logo, na concretização de seu múnus constitucional.

Relembre-se, a contexto, impender, ao INCRA, a realização de reforma agrária – cujas diretivas encontram fundamento constitucional (arts. 184 a 191) – incumbindo-lhe manter atualizado o cadastro nacional de imóveis rurais, com implantação de modelos de assentamentos compatíveis às peculiaridades de cada região do País, daí se antevendo a razão por que propugna pelas certificações em debate.

Tais as circunstâncias, *provejo* o agravo interposto pelo INCRA, revogando-se a suspensividade, anteriormente, concedida.

É como voto.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

- Sobre a necessidade de licença ambiental para instalação de assentamentos rurais, veja também os seguintes julgados: AC 90.03.041742-3/MS, Relatora Juíza Federal Noemi Martins, publicada nesta edição, RTRF3R 101/283 e ApelReex 0012653-23.2006.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicada nesta edição, RTRF3R 101/487.

SUSPENSÃO DE LIMINAR
0009855-32.2010.4.03.0000
(2010.03.00.009855-6)

Requerente: ESTADO DE SÃO PAULO
Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ASSIS - SP
Interessados: UNIÃO FEDERAL E OUTROS
Classe do Processo: SLAT 2903
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/05/2010

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD.

Trata-se de pedido de suspensão de liminar proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP, nos autos da ação popular nº 2010.61.16.000050-1, ajuizada por PAULO ROBERTO ATHALIBA e Outros, que determinou a suspensão dos efeitos do licenciamento estadual para a construção da unidade penitenciária de Florínea, prevista nos Decretos 53.700 e 54.097, bem como determinou que o Estado de São Paulo se abstenha de efetuar qualquer modificação tendente a construir ou implantar a unidade prisional referida e que a União se abstenha de destinar recursos para a questionada construção.

O Requerente alega, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal para conhecimento da lide, o que demonstra a flagrante ilegitimidade da medida liminar concedida. Sustenta, também, que a execução da liminar contraria o interesse público, uma vez que contrapõe toda a política de ampliação do sistema prisional do Estado de São Paulo, gerando greve risco de lesão à ordem, à segurança e à saúde públicas.

Aduz, ainda, que a determinação judicial que impede a Administração de praticar ato discricionário, uma vez que já houve avaliação de impacto ambiental, por meio do estudo ambiental simplicado, faz suspeitar que o objetivo final do processo é impedir que a região acolha mais um estabelecimento prisional, o que é inconcebível dentro do sistema jurídico de nosso país, uma vez que a discricionariedade, constitui elemento essencial a qualquer poder público executivo.

Com vistas dos autos, o Ministério Público Federal opinou pela competência da Justiça Federal e, no mérito, pelo indeferimento do pedido de suspensão de liminar (fls. 134/141).

DECIDO.

A alegada preliminar de ilegitimidade da medida pela incompetência da Justiça Federal para apreciar a referida ação popular, é de ser afastada, considerando que o Ministério Público Federal pediu a citação da União e do IBAMA para integrar o polo passivo, o que foi deferido pelo MM. Juízo "a quo", sob o fundamento de que resta evidenciado o interesse da União, na medida em que os Autores da ação defendem um bem que lhe pertence, ou seja, a preservação do rio Paranapanema. Assim, revela-se inoportuna a discussão a este respeito nesta via.

A Lei nº 8.437/92, em seu art. 4º e § 1º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão da execução de liminar, no processo de ação popular, em caso de manifesto interesse público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

A propósito transcrevo o disposto no artigo 4º da Lei nº 8.437/92:

> "Art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.
> § 1º. Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado. (...)
> § 7º. O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida."

É cediço que a suspensão de liminar ou tutela concedida em ação ajuizada contra Fazenda Pública, por meio de decisão do presidente do tribunal, é medida excepcional, que impõe a ocorrência de requisitos legais específicos.

Conforme se depreende dos autos, o MM. Juízo "a quo", deferiu a liminar, determinando a suspensão dos efeitos do licenciamento ambiental emitido pela CETESB, visando a construção de unidade prisional no municpio de Florínea/SP.

No caso em apreço, entendo presentes os requisitos a justificar o pedido de suspensão dos efeitos da liminar deferida.

A nossa Constituição Federal estabelece no artigo 225, *caput*, o dever do Poder Público e da coletividade de proteger e preservar o meio ambiente, e esta preservação somente pode ser concretizada diante de uma política de educação ambiental. Temos como instrumento para realização da prevenção o estudo prévio de impacto ambiental (EIA), o que foi realizado no caso em discussão.

Destaco que são louváveis as boas intenções com que os autores ajuizaram a ação popular, visando proteger e preservar o meio ambiente. No entanto, resta demonstrada a existência de grave lesão à saúde, à ordem e à segurança públicas, considerando que a situação carcerária no Estado de São Paulo é desumana, ante a superlotação nos presídios, decorrente de uma deficiência de aproximadamente de 57.000 vagas.

Assim, a proibição do prosseguimento da construção do presídio de Florínea, conforme determina a decisão atacada, impede que os criminosos sejam retirados das ruas, retardando ainda mais um problema social conhecido de toda a sociedade, qual seja, a violência urbana.

Por outro lado, também é relevante ressaltar, que a decisão viola a saúde pública na medida em que os presos são obrigados a permanecerem em presídios inadequados, em condiçõe insalubres, ocasionando a transmissão de doenças, o que, por si só, acarreta o sobrecarregamento do já combalido Sistema de Único de Saúde - S.U.S..

Ademais, a alegação dos autores da ação popular no sentido de que ausente um estudo aprofundado de impacto ambiental,

restou rechaçado pelo ora Requerente no presente pedido de suspensão, onde demonstra que tal estudo foi realizado.

Por fim, a manutenção da decisão impugnada resultará em rebeliões e fugas nos superlotados presídos do Estado de São Paulo, acarretando, consequentemente, medo e insegurança na população.

Portanto, plenamente justificada a suspensão da referida decisão, levando em conta que a mesma tem potencial de causar grave lesão à ordem, à saúde e à segurança públicas.

Pelo exposto, *defiro o pedido*, para suspender a execução da liminar deferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP, até que decisão desta Corte resolva a questão em grau de recurso voluntário.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Presidente

- Sobre questões ambientais na instalação de penitenciárias, veja também a decisão proferida na SuExSe 2009.03.00.018677-7/SP, Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicada na RTRF3R 95/16 e os seguintes julgados: AgRg Ag 2004.03.00.013163-8/MS, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicado no RTRF3R 79/266 e AC 2006.61.08.003485-0/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada na RTRF3R 98/373.

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO 0070731-70.1998.4.03.0000 (98.03.070731-0)

Recorrente: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS
Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.
Agravante: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Parte R: HORAFA SHIPPING CO. LTD.
Representante: AGÊNCIA MARÍTIMA APOLLON LTDA.
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP
Classe do Processo: AI 69048
Disponibilização da Decisão: DJU 11/03/2008

VISTOS

Trata-se de recurso especial, interposto pela PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A., com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, com pedido de efeito suspensivo e ainda pendente de apreciação de admissibilidade pela Vice-Presidência.

O recurso especial foi interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento, tirado este de ação civil pública, movida pelo *parquet* federal em razão de dano ambiental alegadamente perpetrado pela agravante. O recurso de agravo impugnou especialmente a decisão que rejeitou as preliminares apresentadas pela ora recorrente na peça contestatória.

Naquele momento processual, aduziu sua ilegitimidade passiva, dado que não seria responsável pelo dano ambiental ora discutido, dado que tal ônus recairia sobre o proprietário do navio que contratou para efetuar o transporte de petróleo. Não se aplicaria, na hipótese *sub exame*, a responsabilidade ambiental objetiva.

No mesmo sentido, sustenta a carência de ação, dada a falta de interesse de agir da recorrida.

O v. acórdão proferido manteve integralmente a decisão atacada pelo presente agravo de instrumento.

Alega a parte recorrente que a decisão recorrida implicou em violação à legislação federal, especialmente dos artigos 70, 165,

286, 295 e 535, inciso II, todos do Código de Processo Civil. Aduz, ademais, a existência de dissídio jurisprudencial na espécie.

Aduzindo a existência de *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente feito.

Decido.

A concessão de eficácia suspensiva aos recursos excepcionais para legitimar-se depende da conjugação de determinados requisitos, tais como a viabilidade do recurso especial e extraordinário, com a presença dos requisitos intrinsecos e extrínsecos, bem como a demonstração do *periculum in mora*.

A Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, por outro lado, determina que a competência dos Tribunais Superiores para análise da medida cautelar, visando atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal *a quo*.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que:

> "AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635. AGRAVO IMPROVIDO.
> 1. A competência do Supremo para análise de ação cautelar que pretende conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário instaura-se após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal *a quo* [Súmula 634].
> 2. Anteriormente a esse pronunciamento cabe ao presidente do tribunal local a apreciação de qualquer medida cautelar no recurso extraordinário [Súmula 635].
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
> (STF - AC-AgR 1137/MG - MINAS GERAIS - AG. REG. NA AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. EROS GRAU - Julgamento: 23/05/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 23-06- 2006 PP-00062 EMENT VOL-02238-01 PP-00020)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. É da competência do Tribunal recorrido a atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário quando ainda pendente o seu juízo de admissibilidade (Súmula 635 do STF). Reclamação improcedente."
(STJ - Rcl 3986/AC - ACRE - RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. CARLOS BRITTO - Julgamento: 16/11/2006 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00075 - EMENT VOL- 02262-02 PP-00434)

Nesse sentido foi sumulado entendimento na Corte Suprema:

"Súmula 634: NÃO COMPETE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCEDER MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE AINDA NÃO FOI OBJETO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM."

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça também entende no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - INDEFERIMENTO - PRESSUPOSTOS - INOCORRÊNCIA - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL *A QUO* - AUSÊNCIA - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL - *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA* - INOCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 634 E 635/STF - DESPROVIMENTO.
1 - O colendo Superior Tribunal de Justiça compartilha da orientação pacificada pelo Pretório Excelso, exigindo o exame de admissibilidade recursal pela Corte Estadual para

> conhecer de medida cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso especial interposto. A competência para análise de tal pedido cautelar no período entre a interposição do recurso e a prolação do juízo de admissibilidade é do Presidente do Tribunal *a quo* e não das Cortes Superiores. Incidência das Súmulas nºs 634 e 635 do STF.
> Precedentes.
> 2 - Inexistência de teratologia (*error in judicando* ou *error in procedendo*) da decisão objeto do recurso especial interposto.
> 3 - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."
> (STJ - AgRg na MC 11961/RJ; AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2006/0188548-8 - Relator(a) Ministro MASSAMI UYEDA (1129) - Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA - Data do Julgamento 12/12/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 16.04.2007 p. 200)

Na situação em tela, como não se encontra apto o recurso a receber o juízo de admissibilidade, dado ainda estar sendo processado, passo a análise do pedido de efeito suspensivo ora pleiteado.

Todavia, não merece prosperar o pleito da recorrente. Com efeito, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido do acórdão recorrido.

Em relação ao argumento central deste recurso especial, pertinente ao interesse de agir e à legitimidade ativa do Ministério Público Federal para ajuizar a demanda coletiva ora em tela, tem-se que o acórdão recorrido não cometeu qualquer violação à legislação federal de regência.

Com efeito, e de acordo com as mais modernas tendências do Processo Civil, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça vem consagrando a possibilidade de agir do *parquet* nas ações coletivas, deferindo-lhe legitimidade ativa em amplo leque de hipóteses, consoante se verifica dos seguintes julgados, adiante colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. ARTIGO 25, IV, 'B', DA LEI 8.625/93. *LEGITIMATIO AD CAUSAM* DO *PARQUET*. ARTS. 127 E 129 DA CF/88. PATRIMÔNIO PÚBLICO. DEVER DE PROTEÇÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 conferiu ao Ministério Público o *status* de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 129, *caput*).

(...)

4. É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF/1988 como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microssistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas.

5. Destarte, é mister ressaltar que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, *a fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.

6. *Legitimatio ad causam* do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis, na forma da recentíssima súmula nº 329, aprovada pela Corte Especial em 02.08.2006, cujo verbete assim sintetiza a tese: 'O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público'.

7. Sob esse enfoque, adota-se a fundamentação ideológica

e analógica com o que se concluiu no RE nº 163231/SP, para externar que a Constituição Federal confere ao Ministério Público capacidade postulatória para a propositura da ação de improbidade, nos seguintes termos: 'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO *PARQUET* PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas

isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação.' (grifou-se)

8. Conseqüentemente a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa do interesse patrimonial público e social, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública, podendo para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF/1988, arts. 127 e 129).

9. Outrossim, Impõe-se, ressaltar que o artigo 25, IV, 'b', da Lei 8.625/93 permite ao Ministério Público ingressar em juízo, por meio da propositura da ação civil pública para 'a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do

> Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem'.
> 10. Deveras, o Ministério Público, ao propor ação civil pública por ato de improbidade, visa a realização do interesse público primário, protegendo o patrimônio público, com a cobrança do devido ressarcimento dos prejuízos causados ao erário municipal, o que configura função institucional/típica do ente ministerial, a despeito de tratar-se de legitimação extraordinária.
> (...)
> 12. Recurso especial desprovido."
> (REsp 749988/SP; RECURSO ESPECIAL 2005/0080093-5, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 08/08/2006, DJ 18.09.2006 p. 275)

No mesmo sentido desse julgado, veja-se os seguintes: REsp 191751/MG; RECURSO ESPECIAL 1998/0075769-4, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, j. 05/04/2005, DJ 06.06.2005 p. 240, RDDP vol. 30 p. 119; REsp 610235/DF; RECURSO ESPECIAL 2003/0208431-0, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 20/03/2007, DJ 23.04.2007 p. 231; REsp 422671/RS; RECURSO ESPECIAL 2002/0033314-3, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 19/09/2006, DJ 30.11.2006 p. 149.

Sintetizando o conteúdo de todos esses julgados supra citados, aquele Tribunal da Federação editou, recentemente, a Súmula nº 329, cujo enunciado se segue:

> "O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público"

Em relação ao segundo ponto fulcral do presente recurso especial, jungido à inaplicabilidade da responsabilidade objetiva na seara ambiental, tem-se que igualmente não deve ser acolhido.

É que, também nesse ponto, o v. acórdão recorrido encontra-se em plena consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. MONITORAMENTO TÉCNICO. CARÁTER PROBATÓRIO AFASTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVERSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO CAUSADOR DO DANO AMBIENTAL (ARTS. 3º, IV, e 14, § 1º, DA LEI 6.938/81). INTERPRETAÇÃO DO ART. 18 DA LEI 7.347/85. PRECEDENTES DO STJ. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESSA PARTE, DESPROVIDOS.

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes.

3. Na hipótese examinada o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra Genesis Navigation Ltd., Chemoil International Ltd., Liverpool & London P & I Association Limited, Smit Tak B.V., Petrobras - Petróleo Brasileiro S/A, Fertilizantes Serrana S/A, Trevo S/A, Manah S/A, União Federal, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, Superintendência do Porto de Rio Grande e Estado do Rio Grande do Sul, em face do vazamento de substância tóxica do navio MT Bahamas no Porto de Rio Grande e na Lagoa dos Patos, localizados no Estado do Rio Grande do Sul (fls. 50/164). Na referida ação, o Ministério Público Federal requereu liminarmente, entre outros pedidos, a realização de perícia complementar e de monitoramento espaço-temporal. O ilustre magistrado em primeiro grau de jurisdição indeferiu

o pedido de monitoramento técnico, afirmando que: a) 'não é possível obrigar os réus a adiantarem o pagamento dos honorários periciais'; b) 'por mais relevantes que sejam os interesses defendidos pelo Ministério Público Federal, é importante lembrar que, se a ação for julgada improcedente, o órgão ministerial somente reembolsará as custas no caso de má-fé, o que não se evidencia no caso concreto'; c) 'o Ministério Público Federal goza de autonomia financeira, possuindo dotação orçamentária para o cumprimento de suas funções institucionais'; d) 'o monitoramento do canal é de interesse exclusivo do Ministério Público Federal, não podendo ser obrigados os réus a produzir provas contra si próprios'; e) 'não podendo ser compelido o Ministério Público a adiantar custas, conforme o artigo 18 da Lei 7.347/85, deverá a Ação Civil Pública ficar suspensa *sine die*, até que o "Parquet" providencie uma solução para o caso concreto, sem que tal ocorrência comporte a extinção do processo, na forma preconizada pelo artigo 267, III, do CPC' (fls. 45/47). Contra tal decisão o Ministério Público Federal interpôs agravo de instrumento, defendendo, em síntese, a distinção entre perícia complementar e monitoramento espaço-temporal. Alega que a perícia complementar 'tem em vista a quantificação e valoração do dano causado, a ser obtida a partir da colheita de novos dados; sua interpretação, assim como dos dados já presentes nos autos (Inquérito Civil público) e nas ações apensas, e a comparação de todos com as condições ambientais pretéritas do estuário da Lagoa do Patos'. Defende que o monitoramento espaço temporal, 'embora produza dados aptos a subsidiar a quantificação e valoração do dano causado e, portanto, a determinação e avaliação do impacto ambiental provocado pelo bombeamento/vazamento da mistura ácida contida no navio "Bahamas", ultrapassa a esfera probatória, inserindo-se na própria reparação do dano ambiental, tomada esta em sentido lato' (grifos no original - fl. 28)

4. O Tribunal de origem expressamente afastou o caráter probatório do monitoramento espaço-temporal, o qual não consistiria em perícia complementar com o objetivo de produção de prova, em face da manifesta ocorrência do dano ambiental. A reversão do entendimento exposto pela Corte *a quo*, inclusive sobre a efetiva necessidade de monitoramento técnico, exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que não é admissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
5. Outrossim, é manifesto que o Direito Ambiental é regido por princípios autônomos, especialmente previstos na Constituição Federal (art. 225 e parágrafos) e legislação específica, entre os quais a responsabilidade objetiva do causador do dano ao meio ambiente (arts. 3º, IV, e 14, § 1º, da Lei 6.938/81).
6. Portanto, a configuração da responsabilidade por dano ao meio ambiente exige a verificação do nexo causal entre o dano causado e a ação ou omissão do poluidor. Assim, não há falar, em princípio, em necessidade de comprovação de culpa dos ora recorrentes como requisito à responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente.
7. A regra contida no art. 18 da Lei 7.347/85 ('Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e qualquer outras despesas') incide, exclusivamente, em relação à parte autora da ação civil pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 786.550/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.12.2005, p. 257; REsp 193.815/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.9.2005, p. 240; REsp 551.418/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22.3.2004, p. 239; REsp 508.478/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15.3.2004, p. 161.
8. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, desprovidos."
(REsp 570194/RS RECURSO ESPECIAL 2003/0149807-8, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 04/10/2007, DJ 12.11.2007 p. 155)

"ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO DE EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA CONTRATADA PELA PETROBRÁS. COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ESTADUAIS DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE PARA IMPOR SANÇÕES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO.

1. '(...) O meio ambiente, ecologicamente equilibrado, é direito de todos, protegido pela própria Constituição Federal, cujo art. 225 o considera "bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida". (...) Além das medidas protetivas e preservativas previstas no § 1º, incs. I-VII do art. 225 da Constituição Federal, em seu § 3º ela trata da responsabilidade penal, administrativa e civil dos causadores de dano ao meio ambiente, ao dispor: "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". Neste ponto a Constituição recepcionou o já citado art. 14, § 1º da Lei nº 6.938/81, que estabeleceu responsabilidade objetiva para os causadores de dano ao meio ambiente, nos seguintes termos: "sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade."' [grifos nossos] (Sergio Cavalieri Filho, *in* 'Programa de Responsabilidade Civil')

2. As penalidades da Lei nº 6.938/81 incidem sem prejuízo de outras previstas na legislação federal, estadual ou municipal (art. 14, *caput*) e somente podem ser aplicadas por órgão federal de proteção ao meio ambiente quando omissa a autoridade estadual ou municipal (art. 14, § 2º). A *ratio* do dispositivo está em que a ofensa ao meio ambiente pode ser bifronte atingindo as diversas unidades da federação.

3. À Capitania dos Portos, consoante o disposto no § 4º, do art. 14, da Lei nº 6.938/81, então vigente à época do evento, competia aplicar outras penalidades, previstas na Lei nº 5.357/67, às embarcações estrangeiras ou nacionais que ocasionassem derramamento de óleo em águas brasileiras.
4. A competência da Capitania dos Portos não exclui, mas complementa, a legitimidade fiscalizatória e sancionadora dos órgãos estaduais de proteção ao meio ambiente.
5. Para fins da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, art. 3º, qualifica-se como poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.
6. Sob essa ótica, o fretador de embarcação que causa dano objetivo ao meio ambiente é responsável pelo mesmo, sem prejuízo de preservar o seu direito regressivo e em demanda infensa à administração, *inter partes*, discutir a culpa e o regresso pelo evento.
7. O poluidor (responsável direto ou indireto), por seu turno, com base na mesma legislação, art. 14 – 'sem obstar a aplicação das penalidades administrativas' é obrigado, 'independentemente da existência de culpa', a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, 'afetados por sua atividade'.
8. Merecem tratamento diverso os danos ambientais provocados por embarcação de bandeira estrangeira contratada por empresa nacional cuja atividade, ainda que de forma indireta, seja a causadora do derramamento de óleo, daqueles danos perpetrados por navio estrangeiro a serviço de empresa estrangeira, quando então resta irretorquível a aplicação do art. 2º, do Decreto nº 83.540/79.
9. De toda sorte, em ambos os casos há garantia de regresso, porquanto, mesmo na responsabilidade objetiva, o imputado, após suportar o impacto indenizatório não está inibido de regredir contra o culpado.
10. *In casu*, discute-se tão-somente a aplicação da multa, vedada a incursão na questão da responsabilidade fática

por força da Súmula 07/STJ.

11. Recurso especial improvido."

(REsp 467212/RJ RECURSO ESPECIAL 2002/0106671-6, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 28/10/2003, DJ 15.12.2003 p. 193)

De sorte que não é caso de se atribuir o efeito suspensivo pretendido, dado que não restaram evidenciados os pressupostos legais autorizadores.

Ante o exposto, indefiro a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial.

Entretanto, determino o regular processamento do feito, com a conseqüente intimação da parte adversa para apresentação de suas contra-razões ao recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 4 de março de 2008.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

- Sobre a responsabilidade civil objetiva em danos ambientais, veja também os seguintes julgados: AC 97.03.086417-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, publicada na RTRF3R 53/76; AC 91.03.043974-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicada na RTRF3R 59/115; AC 2002.03.99.013233-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicada na RTRF3R 60/176 e AC 96.03.067409-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, publicada na RTRF3R 64/207.

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL 0030292-76.2001.4.03.0399 (2001.03.99.030292-3)

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Recorrida: R. DECISÃO DE FLS.
Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Apelados: FAUSTO MARTELLO E OUTROS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Classe do Processo: AC 705365
Disponibilização da Decisão: DJU 23/10/2007

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que, em sede de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, negou provimento à apelação interposta pelo *parquet* e manteve sentença que julgou improcedente o pedido para que fosse declarada a nulidade de portaria ministerial e de duas licenças expedidas pela CETESB, que concederam a exploração de lavra de feldspato, bem como a imissão administrativa na posse da área destinada à referida atividade, à ré, ora recorrida, PAUPEDRA PEDREIRAS, PAVIMENTAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.

Destaca o Ministério Público Federal que a recorrida é empresa mineradora em funcionamento há vários anos, produzindo brita mediante o regime de licenciamento, instituído nos termos dos procedimentos administrativos transcorridos no Departamento Nacional de Produção Mineral, registrados sob os números 820.457/83, 903.244/83, entre outros.

Posiciona, ainda, que, diante da possibilidade de exaurimento da jazida e da impossibilidade de ampliação da área de exploração pelo regime de licenciamento sobre propriedade de terceiros, como previsto na Lei nº 6567/78, o sócio majoritário da empresa exploradora, FAUSTO MARTELLO, requereu pesquisa de feldspato em propriedade de terceiros vizinhos à área relativa à exploração. Concluída a pesquisa requerida ao Departamento Nacional de Produção Mineral e aprovado o relatório final, o

referido sócio transferiu o título para a empresa exploradora e requereu a autorização para a lavra de feldspato.

Realça, também, o recorrente, que foi outorgada a concessão por meio da Portaria nº 803/89 e lavrado o competente termo de imissão de posse na jazida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral.

Aduz, ainda, que foi interposto recurso em face da decisão administrativa que concedeu a lavra de feldspato, por um dos vizinhos, Sr. Sakis Avedikian, que argüiu a ilegalidade do ato praticado, porquanto a concessão outorgada implicou grave comprometimento do meio ambiente, danificação da área de reserva permanente, desvio de curso d'água, além de interdição de vias públicas e prática de lavra ambiciosa, pelo que determinou-se, então, a suspensão dos efetios da imissão na posse.

Ademais, destaca que, pelo Conselho de Recurso do COSEMA, da Secretaria do Meio Ambiente, a empresa ora recorrida não havia obtido EIA/RIMA para a obra pretendida, motivo pelo qual não poderia possuir licenças expedidas pelos órgãos competentes e exigidos por lei, quais sejam Licença-Prévia - LP, Licença de Instalação e Licença de Operação, indispensáveis para a instalação e funcionamento da lavra de feldspato.

Assim, e considerando principalmente a inexistência do EIA/RIMA, realça que a presente Ação Civil Pública foi ajuizada, objetivando-se a declaração de nulidade da Portaria de lavra nº 524/92, expedida pelo Ministério das Minas e Energia, e das licenças nº 95046 e 95044, concedidas pela CETESB, através das quais a empresa recorrida obteve a concessão de lavra de granito e feldspato, em área de exploração mineral localizada no Município de Guarulhos/SP.

Posiciona que, inobstante esses fatos, foi julgada improcedente a presente demanda coletiva, razão pela qual interpôs o *parquet* federal o competente recurso de apelação, cujo resultado foi o desprovimento. Assim, a fim de reformar tal julgamento, interpôs o presente recurso especial.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência ao art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o

argumento de que ocorreu, indevidamente, o julgamento antecipado da lide. Aduz que a questão dos autos é de alta complexidade, pelo que a situação fática deveria ter sido melhor esclarecida, sendo que para tanto requereu a produção de nova perícia técnica, a qual foi indeferida e o feito julgado de plano.

De sorte que requer a anulação do r. *decisum* e a conseqüente determinação ao órgão fracionário que o proferiu para que realize outro julgamento em seu lugar, após a realização da prova pericial pleiteada.

Caso superada essa questão preliminar, e a fim de que o C. Superior Tribunal de Justiça reforme o v. julgado de que ora se recorre, alega negativa de vigência a diversos preceitos normativos. Com efeito, aduz o recorrente que o acórdão recorrido teria negado vigência aos arts. 8º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, e 16, da Lei nº 7.805/89, bem como a Resolução CONAMA nº 01/86, o Decreto nº 99.274/90, e art. 225 da Carta Magna.

Destaca, para tanto, que a Secretaria do Meio Ambiente de São Paulo submeteu ao procedimento de licenciamento ambiental a instalação de usina de produção de concentrado de feldspato, sem a exigência de prévio Estudo de Impacto Ambiental EIA/RIMA.

Alega, ademais, a caracterização do dissídio jurisprudencial acerca da matéria versada nos autos, juntando, para tanto, cópias de decisões em sentido diverso, proferidas por outros Tribunais.

Por derradeiro, requereu fosse atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, ao argumento de estar presente o requisito do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 1.293/1.309, onde pleiteia a parte recorrida, em síntese, não seja admitido o apelo excepcional ou, caso admitido, desprovido seja.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional.

Com relação à alegada violação do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, tenho que não se encontra caracterizada,

face o que tem reiteradamente decidido o C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 330, I, DO CPC. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.
> 1. O julgamento antecipado do feito, no caso, foi realizado com base na vistoria, na perícia e no compromisso de ajustamento firmado com o Ministério Público Estadual. Logo, não há falar em ausência de provas acerca do dano ambiental e da responsabilidade civil da agravante.
> (...)
> 3. Agravo regimental desprovido."
> (AgRg no Ag 854195/PR AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0004234-3, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 24/04/2007, DJ 31.05.2007 p. 381)

> "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO DA COBERTURA VEGETAL EM SEPARADO. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DA ÁREA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 12, DA LEI Nº 8.629/93. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 07/STJ. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
> (...)
> 2. O julgamento antecipado da lide não ocasiona cerceamento de defesa se existentes nos autos elementos suficientes à formação da convicção do magistrado. Precedentes desta Corte: AG 640182/RS, desta relatoria, DJ de

> 17.11.2005; REsp 485253/RS, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 18.04.2005 E AgRg no Ag 605552/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 04.04.2005.
> (...)"
> (REsp 670255/RN RECURSO ESPECIAL 2004/0101818-0, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 28/03/2006, DJ 10.04.2006 p. 134)

Ademais, a pretensão do recorrente a respeito da violação das normas pertinentes ao julgamento antecipado da lide implicaria, *in concreto*, o reexame da situação fático-probatória, o que é vedado pela Súmula nº 07, do Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do precedente adiante transcrito:

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMOLIÇÃO E REPARAÇÃO DE DANOS AMBIENTAIS. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 07/STJ.
> I - A análise do recurso especial resta prejudicada quando enseja o reexame do substrato fático contido nos autos, uma vez que se teria de adentrar no exame dos elementos de convicção que serviram de fundamento para o juízo decidir pelo julgamento antecipado da lide, o que é vedado pela Súmula 07/STJ.
> II - Agravo regimental improvido."
> (AgRg no REsp 626253/SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0015094-5, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 11/05/2004, DJ 31.05.2004 p. 249)

Já em relação à violação da Resolução CONAMA nº 01/86 e do Decreto nº 99.274/90, tem-se que o recurso não merece ser conhecido sob esse aspecto, pois o recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo, na espécie,

a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

> "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Assim tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

> "ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.
> 1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.
> 2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
> 3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.
> 4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

> 5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Súmula 211/STJ.
> 6. Recurso especial não conhecido."
> (Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

No mesmo sentido: AgRg no Resp nº 893691/MG, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 03.05.2007, DJ 14.05.2007; Resp nº 916294/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 19.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 666639/Al, Relator Min. Humberto Martins, j. 19.04.2007, DJ 04.05.2007.

Porém, em relação à alegada violação das normas jurídicas que impõem a prévia realização e apresentação do EIA/RIMA - Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental, vê-se que apresenta plausibilidade a argumentação expendida, a denotar a necessidade de admissão do recurso especial interposto, conforme se verifica do conjunto dos julgados abaixo colacionados, onde esse entendimento resta esposado:

> "ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL. RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL. NECESSIDADE. MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.
> I - Originariamente, cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pela ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE ARAUCÁRIA, com o objetivo de suspender as licenças de instalação e operação da ora Recorrente, em face de supostos danos ambientais decorrentes de sua atividade e, conseqüentemente, exigir, para a continuidade das atividades, a elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental.
> II - Em sede de liminar, deixou-se de suspender as atividades da empresa, tendo apenas sido determinada a apresentação

dos referidos instrumentos de controle, o que restou confirmado pela Egrégia Corte *a quo*.
III - Em primeiro exame, verificou-se que a hipótese em discussão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório exposto nos autos, o que atrairia o óbice da Súmula nº 07/STJ.
IV - Entretanto, no julgamento do Agravo Regimental então interposto pela ora Recorrente, e após o voto-vista do Eminente Ministro JOSÉ DELGADO, que entendeu cuidar-se de matéria de direito e não de fato, a Colenda Turma se convenceu de que a matéria *sub judice*, é apenas de direito, cingindo-se à questão de saber se são efetivamente exigíveis os denominados 'Estudo Prévio de Impacto Ambiental - EPIA' e 'Relatório de Impacto Ambiental - RIMA', de empresa já em pleno funcionamento.
(...)
VI - Evidenciado nos autos a necessidade de manutenção da medida liminar, nos termos do v. acórdão recorrido, e da manifestação do *Parquet* Federal, de modo a garantir o direito transindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.
VII - Recurso Especial improvido."
(REsp 766236/PR RECURSO ESPECIAL 2005/0114786-7, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 17/10/2006, DJ 16.11.2006 p. 223)

"AÇÃO CIVIL PUBLICA - CONCESSÃO DE LIMINAR - DEFERIMENTO - PEDIDO DE SUSPENSÃO - INDEFERIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.
1. A decisão objeto do pedido de suspensão formulado a essa Corte manteve o obstáculo criado à continuidade do procedimento de licenciamento, ao manter vedadas as etapas subsequentes, permitindo, apenas, o cumprimento de mais uma das etapas do procedimento de licenciamento

ambiental, qual seja: a emissão de parecer técnico pelo órgão competente.
2. O impedimento à continuidade do procedimento de licenciamento ambiental para fins de construção do aterro sanitário para atendimento da área metropolitana de Curitiba, por si só, não autoriza o deferimento do pedido de suspensão, principalmente se não concluída a instrução do processo originário no qual questionada a existência de nulidades nos elementos que fundamentaram o próprio procedimento de licenciamento, inclusive na elaboração do EIA/RIMA - Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental.
3. Não configurada a ameaça à saúde pública, notadamente considerando ter sido firmado um TAC - Termo de Ajustamento de Conduta com vistas à ampliação do atual aterro sanitário que serve à região metropolitana de Curitiba, onde continuará a ser depositado o lixo produzido na região.
4. Embargos de declaração acolhidos, tão somente para sanar a contradição apontada. Negado efeito modificativo." (EDcl na SL 44/PR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 2003/0200603-9, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, j. 29/06/2005, DJ 19.09.2005 p. 171, RSTJ vol. 202 p. 36)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE ESTATAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESPONSÁVEL DIRETO E INDIRETO. SOLIDARIEDADE. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. ART. 267, IV DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.
(...)
3. O Estado recorrente tem o dever de preservar e fiscalizar a preservação do meio ambiente. Na hipótese, o Estado, no seu dever de fiscalização, deveria ter requerido o Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório,

bem como a realização de audiências públicas acerca do tema, ou até mesmo a paralisação da obra que causou o dano ambiental.
4. O repasse das verbas pelo Estado do Paraná ao Município de Foz de Iguaçu (ação), a ausência das cautelas fiscalizatórias no que se refere às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal (omissão), concorreram para a produção do dano ambiental. Tais circunstâncias, pois, são aptas a caracterizar o nexo de causalidade do evento, e assim, legitimar a responsabilização objetiva do recorrente.
5. Assim, independentemente da existência de culpa, o poluidor, ainda que indireto (Estado-recorrente) (art. 3º da Lei nº 6.938/81), é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente (responsabilidade objetiva).
(...)
7. Recurso especial conhecido em parte e improvido."
(REsp 604725/PR RECURSO ESPECIAL 2003/0195400-5, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/06/2005, DJ 22.08.2005 p. 202)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. EMPREENDIMENTO HOTELEIRO. FASE FINAL. PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. CONJUGAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONSIGNADO. ACOLHIMENTO COM EFEITOS MODIFICATIVOS.
I - Reconhecido que a embargante vem tomando as providências necessárias para a preservação do meio ambiente, bem como tendo em vista a comprovação de documentação que autoriza o empreendimento hoteleiro, torna-se viável a medida cautelar.
II - Existência da conjugação dos pressupostos autorizadores da cautela, exsurgindo clarividente o *periculum in mora*, consistente no prejuízo que seria causado acaso abandonado o empreendimento, com reflexos financeiros

para o embargante e terceiros, bem como o *fumus boni iuris*, em face das licenças concedidas, antecedidas por estudos sobre os impactos ambientais, e o parecer favorável da área técnica do Ministério Público Federal.
III - Embargos acolhidos com efeitos modificativos para julgar procedente a medida cautelar."
(EDcl na MC 7807/RJ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR 2004/0016855-6, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 18/11/2004, DJ 17.12.2004 p. 412)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO DE LIMINAR. PEDIDO NEGADO PELO VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL ESTADUAL. NOVO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE. LEI Nº 8.038/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001.
(...)
2. Considerando que o EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto do Meio Ambiente), deverá ser desenvolvido pelo Produtor Independente, vitorioso no processo de contratação, ocasião em que as questões a ele subjacentes serão certamente apreciadas pelo Órgão Ambiental competente, segundo as diretrizes gerais fixadas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, e antes da concessão da Licença Prévia, bem como caracterizados os pressupostos autorizadores da excepcional media, vez que há risco de grave lesão à economia, saúde, e ordem públicas, aqui considerada a ordem pública administrativa, com a suspensão do processo de contratação, impõe-se o provimento do Agravo.
3. Agravo provido."
(AgRg na SL 96/AM AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 2004/0077329-5, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, j. 15/09/2004, DJ 01.07.2005 p. 351)

> "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL EM ORLA POSSUIDORA DE RECURSOS NATURAIS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. EXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO *FUMUS BONI JURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*.
> (...)
> 5. Há, em favor do requerente, a fumaça do bom direito e é evidente o perigo da demora, tendo em vista que, tratando-se de bens ecológicos, a ausência de medidas acauteladoras pode resultar na irreversibilidade dos danos ambientais. A princípio, a área configura-se como sendo de preservação permanente e de Mata Atlântica, o que ensejaria, necessariamente, a oitiva do IBAMA e estudo de impacto ambiental, antes do início de qualquer obra.
> 6. A busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha cada vez mais facilitada, com a contribuição do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer de direito público.
> 7. Medida Cautelar procedente."
> (MC 2136/SC MEDIDA CAUTELAR 1999/0105302-1, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 22/05/2001, DJ 20.08.2001 p. 348)

Outrossim, verifica-se configurado, na hipótese em tela, o dissídio jurisprudencial, nos exatos termos do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, c. c. art. 255, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, diante dos julgados acima citados.

Por derradeiro, em relação à matéria constitucional que se alega ter sido violada através do acórdão recorrido, tem-se que não deve ser conhecida, dado que a guarda da Constituição compete exclusivamente ao Excelso Pretório, devendo ocorrer, pela via difusa, através da interposição de recurso extraordinário, regido pelo artigo 102, inciso III, da Constituição Federal.

Ante todo o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

E, considerando já ter exercido o juízo de admissibilidade recursal, deixo de apreciar o pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente recurso especial, dado ter cessado minha competência jurisdicional.

Intime-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2007.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CRIMINAL 0006035-40.2008.4.03.0399 (2008.03.99.006035-1)

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.
Apelante: MIGUEL DE SIQUEIRA SALOMÃO
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE TAUBATÉ - SP
Classe do Processo: ACr 36371
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/02/2010

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, deu provimento à apelação de MIGUEL DE SIQUEIRA SALOMÃO, para decretar a extinção da punibilidade nos termos do artigo 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95.

O recorrente sustenta que o v. acórdão contrariou o disposto no artigo 89 da Lei nº 9.099/95, bem como lhe deu interpretação divergente daquela conferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Alega, em síntese, que, constatando-se que não ocorreu a devida reparação do dano, a revogação da suspensão condicional do processo era medida obrigatória a qualquer tempo, desde que não houvesse transitado em julgado decisão extinguindo a punibilidade. Sustenta que "o entendimento do Tribunal *a quo* no sentido de que o período de prova sem interrupção implica em extinção automática da punibilidade, ainda que possa reivindicar a seu favor a literalidade do § 5º do dispositivo legal em comento, conduz ao absurdo e à ineficácia dos objetivos do benefício da suspensão condicional do processo".

Por fim, requer a reforma do julgado a fim de que seja restabelecida a decisão de primeiro grau de fls. 529, que revogou o benefício da suspensão condicional do processo e determinou o prosseguimento do feito.

Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Os autos deram entrada no gabinete do Ministério Público Federal em 16.07.2009 (fls. 611) e o presente recurso foi interposto, *tempestivamente,* em 23.07.2009 (fls. 613).

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

Com efeito, no tocante à tese acerca da contrariedade ao artigo 89 da Lei nº 9.099/95, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, tem decido reiteradamente no sentido de que a revogação do benefício independe de declaração expressa no curso do prazo de suspensão, bastando, para que seja implementada, a ocorrência de fato impeditivo da extinção da punibilidade naquele período. Sobre a matéria, segue a jurisprudência desse Colendo Superior Tribunal:

> "PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO INTEGRAL DOS COMPROMISSOS ASSUMIDOS PARA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DECURSO DO PERÍODO DE PROVA SEM REVOGAÇÃO EXPRESSA. IRRELEVÂNCIA. A REVOGAÇÃO DEVE ORIENTAR-SE PELOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. RECURSO PROVIDO.
> 1. A inobservância das condições legais ou judiciais impostas ao beneficiado pela suspensão condicional do processo constitui fato extintivo do direito à declaração de extinção da punibilidade baseada no término do período de prova.
> 2. A revogação do benefício independe de declaração expressa no curso do prazo de suspensão, bastando, para que seja implementada, a ocorrência de fato impeditivo da extinção da punibilidade naquele período.
> 3. A manifestação judicial de revogação do benefício da suspensão condicional do processo deve ser precedida da oportunidade de oitiva do acusado, de forma a lhe propiciar

defesa quanto à efetiva ocorrência da causa impeditiva da extinção da punibilidade, prestigiando-se os princípios da ampla defesa e do contraditório.
4. Recurso provido para reformar a decisão que declarou a extinção da punibilidade do recorrido, devendo o pedido de revogação do benefício da suspensão condicional do processo ser apreciado mediante a prévia concessão de prazo para manifestação do acusado."
(REsp 247.122/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 25.09.2006 p. 293)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. *SURSIS* PROCESSUAL. ART. 89, § 3º DA LEI Nº 9.099/95. REVOGAÇÃO.
A teor do art. 89, § 3º, da Lei nº 9099/95, se o acusado vier a ser processado por outro crime, impõe-se a revogação. O réu deixa de ser merecedor do benefício, que é norma excepcional, para ser normalmente processado com todas as garantias pertinentes. Não há, por igual, inobservância à presunção de não culpado.
A suspensão condicional do processo pode ser revogada, mesmo após o termo final do seu prazo, se constatado o não cumprimento de condição imposta durante o curso do benefício desde que não tenha sido proferida a sentença extintiva da punibilidade.
Recurso conhecido e provido."
(REsp 708.658/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 5/9/2005, p. 473)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ACUSADO PROCESSADO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXPIRAÇÃO DO PRAZO SUSPENSIVO. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. O traço essencial da suspensão condicional do processo, de imposição excepcional, é, precisamente, a sua revogabilidade, o que exclui, a seu respeito, a invocação da coisa julgada, não havendo razão que impeça a sua desconstituição pelo conhecimento subseqüente de fato que determina o seu incabimento.
2. O término do período de prova sem revogação do *sursis* processual não induz, necessariamente, à decretação da extinção da punibilidade delitiva, que somente tem lugar após certificado que o acusado não veio a ser processado por outro crime no curso do prazo ou não efetuou, sem motivo justificado, a reparação do dano.
3. Recurso provido."
(REsp 573.964/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJ 15/8/2005, p. 370)

"CRIMINAL. RESP. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES. REPARAÇÃO DO DANO. REVOGAÇÃO AUTOMÁTICA DO *SURSIS*. DECISÃO DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE DE PROFERIMENTO APÓS O PERÍODO DE PROVA. RECURSO PROVIDO.
I - A suspensão condicional do processo é automaticamente revogada, se o réu vem a descumprir as condições impostas pelo Juízo.
II - Sendo a decisão revogatória do *sursis* meramente declaratória, não importa que a mesma venha a ser proferida somente depois de expirado o prazo de prova.
III - Deve ser revogado o benefício da suspensão condicional do processo, dando-se prosseguimento à ação penal.
IV - Recurso provido, nos termos do voto do Relator."
(RESP 704.891/GO, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 30/5/2005, p. 411)

E, ainda, do Supremo Tribunal Federal:

> "EMENTA: Suspensão condicional do processo: a revogação do benefício pode se dar após o termo final do seu prazo, embora haja de fundar-se em fatos ocorridos até o termo final dele: precedente (HC 80.747, Pertence, DJ 19.10.2001)" (HC 84.890/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 3/12/2004, p. 42)

> "EMENTA: *HABEAS CORPUS*. REVOGAÇÃO DO *SURSIS* PROCESSUAL APÓS O PERÍODO DE PROVA, MAS POR FATOS OCORRIDOS ATÉ O TÉRMINO DAQUELE PERÍODO. PRETENSÃO DE QUE SEJA DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE DO PACIENTE, QUE ESTARIA CONSUMADA NO MOMENTO EM QUE SE VERIFICA O TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA. Caso em que a revogação teve como fundamento o descumprimento das condições estipuladas e aceitas na concessão do benefício, relativas ao comparecimento mensal e obrigatório em Juízo e à proibição de se ausentar da comarca sem prévia autorização (art. 89, § 4º, da Lei nº 9.099/95). Não se discute, portanto, aqui, a revogação pelo fato de o beneficiário vir a ser processado por outro crime (art. 89, § 3º, primeira parte), cujo exame da constitucionalidade, à luz do princípio da não-culpabilidade, foi afetado ao Plenário (HC 84.660). A melhor interpretação do art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95 leva à conclusão de que não há óbice a que o juiz decida acerca da revogação do *sursis* ou da extinção da punibilidade após o final do período de prova. Assim, pode haver a revogação mesmo após expirado o referido período, desde que motivada por fatos ocorridos até o seu término. Precedente: HC 80.747. *Habeas corpus* indeferido."
> (HC 84.593/SP, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, DJ 3/12/2004, p. 41)

De outra parte, cumpre ressaltar que o disposto no artigo 28, incisos II e IV, da Lei nº 9.605/98 traz regras específicas para

a suspensão condicional do processo a serem aplicadas aos crimes ambientais, em que o legislador visa, precipuamente, a reparação integral do dano ambiental, já que prevê, no inciso II do mencionado dispositivo, a prorrogação do prazo de suspensão caso restar comprovado não ter sido completa a reparação. E, no seu inciso IV, há a previsão de nova dilação do prazo, se o laudo de constatação ainda demonstrar que o dano ambiental não foi integralmente reparado. Por fim, prevê o inciso V do mesmo diploma legal que a declaração de extinção de punibilidade somente pode ser proferida se o laudo de constatação comprovar ter havido a reparação integral do dano. Eis o teor dos referidos dispositivos:

> "*Art. 28.* As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações:
> I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no *caput*, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo;
> II - *na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado*, até o período máximo previsto no artigo referido no *caput*, acrescido de mais 1 (um) ano, com suspensão do prazo da prescrição;
> III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no *caput*;
> IV - *findo o prazo de prorrogação*, proceder-se-á à lavratura de *novo laudo* de constatação de reparação do dano ambiental, *podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado* o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III;

> V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, *a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação* que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à *reparação integral do dano*." (grifos nossos)

Desta forma, neste ponto, afigura-se razoável a pretensão de que o colendo Superior Tribunal de Justiça se pronuncie a respeito dessa questão, uma vez que envolve a uniformidade da aplicação e interpretação da regra federal.

Ante o exposto, ADMITO o recurso interposto com base no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

- Sobre a suspensão condicional do processo em delitos ambientais, veja também os seguintes julgados: HC 2000.04.01.100418-6/SC, Relator Juiz Élcio Pinheiro de Castro, publicado na RTRF3R 67/102 e RSE 0019934-76.2006.4.03.0399/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, publicado nesta edição, RTRF3R 101/795.

DECISÕES MONOCRÁTICAS

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0006036-68.2002.4.03.0000 (2002.03.00.006036-2)

Agravante: CIA. ENERGÉTICA DE SÃO PAULO - CESP
Agravada: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA
Classe do Processo: AI 148411
Disponibilização da Decisão: DJU 07/05/2002

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação civil pública, indeferiu pedido de extinção do processo sem julgamento do mérito, diante da perda do objeto, "haja vista que há pedido sucessivo de indenização visando ressarcimento dos danos ambientais provocados com o enchimento do lago" (fl. 925).

Preliminarmente, aduz a agravante a falta de interesse de agir da autora, ora agravada (Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo), em relação aos ressarcimentos pretendidos, em razão da ausência de danos ambientais propriamente ditos, devendo ser extinto o feito, em atendimento ao artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

No mérito, sustenta ter sido expedida pelo IBAMA, em 1º de dezembro de 2000, a licença de operação nº 121/00, autorizando a operação da "Usina Engenheiro Sérgio Motta" na "cota de 257 m", tendo o órgão ambiental competente, pois, dentro de sua discricionaridade técnica, analisado "os impactos da formação do reservatório no meio ambiente local" (fl. 13) e decidido "que os requisitos ambientais foram preenchidos pela agravante" (fl. 12); conclui, assim, "ser absolutamente nula, *data maxima venia*, a r. decisão do douto julgador, visto que, sem dúvida, houve invasão de competência" (fl. 12) ao indeferir o pedido de extinção do feito sem julgamento do mérito diante da perda do objeto.

Afirma, em relação aos acordos sócio-ambientais, que "todas as ações para a reintegração das áreas degradadas pelas obras complementares à obra principal foram cumpridas" (fl. 14), sendo

a expedição da licença de operação citada, para operar na "cota de 257 m", prova cabal e definitiva de que a empreendedora vem cumprindo tais programas e acordos, não havendo, dessa forma, "como prevalecer a presente ação dada a inequívoca perda do seu objeto" (fl. 16).

Requer a suspensão do cumprimento da decisão agravada.

Decido.

O exame perfunctório que faço conduz à manutenção da decisão de primeiro grau.

A alegada ausência de interesse de agir da parte autora (OAB - São Paulo), conforme suscitado pela agravante, não procede.

Com efeito, irretocável se mantém o interesse da entidade ajuizadora da ação civil pública à prestação da tutela jurisdicional no que concerne à indenização requerida em razão dos danos ambientais provocados com o enchimento do lago, que permitiu a ativação do complexo hidroelétrico "Usina Engenheiro Sérgio Motta", conforme já bem observado pelo juiz *a quo* quando da prolação da decisão ora atacada.

Das próprias razões trazidas pela agravante pode verificar-se a presença do interesse de agir da autora, não havendo que se falar em "ausência de danos ambientais propriamente ditos" (fl. 07). Isso porque, de fato, "o funcionamento da UHE não impede que *eventuais danos que vierem a ocorrer* sejam sanados, ou até mesmo que sejam evitados" (fl. 10, grifos desta subscritora). Consoante já tive a oportunidade de decidir anteriormente no Agravo de Instrumento de nº 1999.03.006745-8, é mesmo inevitável que obras deste porte provoquem impacto ambiental; remarque-se, contudo: *a possibilidade de ocorrência de danos ao meio ambiente sempre há*, demonstrando-se, pois, a manutenção do interesse na ação, isso bem importando.

Ora, para tornar compatíveis os interesses econômicos e ambientais, há a previsão de procedimento específico em lei, com a realização de estudos e relatórios sobre o impacto ambiental, a cargo do IBAMA, com expedição final de licença de operação, quando há circunstâncias favoráveis à realização do projeto, garantindo-se a preservação (ou eventual recuperação) do meio ambiente.

Deveras, como afirmou a agravante, a licença de operação 121/00 foi expedida em dezembro de 2000 pelo IBAMA, autorizando a operação da usina na "cota de 257 m". De fato, presume-se que tal concessão foi legítima e precedida daquele procedimento, de forma a permitir o desenvolvimento sustentado e o necessário equilíbrio. E, por óbvio, há que se resguardar, em princípio, a competência do órgão titulado a expedir a licença, no exercício regular da função tipicamente administrativa, relacionada à preservação do meio que nos envolve.

Entretanto, nada impede, como já dito acima, que venham ocorrer abusos ou ilegalidades na concessão, fatos esses que, evidentemente, tornam legítima a ação da entidade ora agravada. Do mesmo modo, os desvios na execução do projeto, com o afastamento de normas e métodos assumidos pela agravante, mostram-se passíveis de correção pela via judiciária, reafirmando-se, aqui, o empenho da OAB - São Paulo em ter apreciada sua pretensão.

De mais a mais, tudo isso, por evidente, enseja a produção de provas, notadamente a pericial, ainda a ser realizada (a decisão recorrida, inclusive, em seu item de nº 4 - fl. 925 deste agravo -, determinou a expedição de ofícios à entidades indicadas pela agravada para se pronunciarem acerca do interesse e possibilidade da realização da perícia), situação essa que, por si própria, inviabilizaria o proferimento de decisão terminativa em sede de agravo de instrumento.

Ressalte-se, ainda, inexistir até o momento sentença no presente caso, lembrando que, em demandas dessa espécie, de grande complexidade e notório interesse público, e em que o convencimento do magistrado caminha conjuntamente à apuração dos fatos e à verificação dos meios probatórios, bastante importante é a manifestação definitiva do órgão *a quo*, cercado que está dos elementos necessários à formulação do melhor juízo a ser aplicado à hipótese.

Bem assim, nem sequer verificou-se a manifestação a ser colhida junto à União, que, "por potencialmente influenciar o resultado da demanda na concessão" (fl. 924), restou integrada ao

pólo passivo da ação, na qualidade de assistente litisconsorcial, por força de determinação constante da decisão agravada.

Enfim, a urgência invocada pela agravante não é tal que imponha solução *in limine*, recomendando a prudência que se aguarde a manifestação da agravada, assim como da União, recém integrada à lide.

Por tudo quanto exposto, entendo, ao menos por ora, não deva ser extinta a ação civil pública.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de abril de 2002.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

- Sobre as consequências das obras do reservatório da Usina Hidrelétrica Sérgio Motta para o meio ambiente, veja também o seguinte julgado: AI 0061784-51.2003.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicado nesta edição, RTRF3R 101/223.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0021346-17.2002.4.03.0000 (2002.03.00.021346-4)

Agravante: FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
Agravado: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA
Classe do Processo: AI 155686
Disponibilização da Decisão: DJU 19/08/2002

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ferroban Ferrovias Bandeirantes S/A contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança nº 2002.61.00.011156-7, indeferiu o pedido de liminar.

Pretende a agravante seja suspensa a exigibilidade da taxa de controle e fiscalização ambiental - TCFA instituída pela Lei nº 10.165/00, tendo em vista a sua inconstitucionalidade. Afirma que a referida taxa é cobrada a título de exercício do poder de polícia, não se revestindo dos requisitos legais dessa espécie tributária. Entende que a Lei nº 10.165/00 se utilizou, ao instituir a TCFA, de base de cálculo privativa dos impostos, sem estabelecer também a correspondência de seu montante à cobertura dos custos e serviços efetivamente prestados ou colocados à disposição do contribuinte. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento, não vislumbro a presença dos requisitos para concessão do pretendido *efeito ativo*.

Nos termos do art. 17-B da Lei nº 6.938, de 31/8/81, com a redação dada pela Lei nº 10.165/00, o fato gerador da TCFA é o poder de polícia exercido pelo Ibama na fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais. Conforme já me manifestei quando do exame de recurso pertinente à taxa de licença de localização e funcionamento, entendo legítima a instituição e cobrança de taxas, independentemente da comprovação efetiva do exercício da atividade fiscalizadora. Somente a taxa relativa à prestação de serviços exige a contraprestação

efetiva ou potencial por parte da Administração. Neste caso, para a exigência do tributo, a prestação do serviço público deve ser imediatamente verificável ou, então, deve haver uma estrutura pública disponível para satisfazer o administrado, prestando prontamente o serviço em caso de necessidade do contribuinte.

Isso posto, ausente a plausibilidade do direito invocado, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Cumpra- se o art. 527, inc. V, do CPC.

Quanto ao pedido de depósito judicial, observo que o mesmo não foi objeto de apreciação na decisão agravada, razão pela qual torna-se incabível analisar-se a questão em sede recursal, sob pena de suprimir- se um grau de jurisdição.

Finalmente, autorizo o pedido de desentranhamento da guia de fls. 44, formulado a fls. 104, mediante substituição, nos autos, por cópia autenticada. Int.

Proceda a Subsecretaria da Quarta Turma à necessária conferência entre o conteúdo do documento físico e o do eletrônico, antes do encaminhamento à Imprensa Nacional, certificando-se.

São Paulo, 9 de agosto de 2002.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

- Sobre a exigibilidade da taxa de controle e fiscalização ambiental - TCFA, implementada nos termos da Lei nº 10.165/2000, veja também os seguintes julgados: decisão proferida no Ag 2001.03.00.012266-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, publicada na RTRF3R 49/74; REO 2001.61.00.023111-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicada na RTRF3R 61/285; AMS 2002.61.00.006930-7/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada na RTRF3R 70/104; AMS 2001.61.00.009798-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicada na RTRF3R 70/105; Ag 2001.03.00.017839-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, publicado na RTRF3R 71/370; REOMS 2001.61.00.010289-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicada na RTRF3R 71/371; decisão proferida na SS 2003.03.00.065146-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicada na RTRF3R 71/372; AC 0005590-64.2003.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, publicada nesta edição, RTRF3R 101/451; AMS 0000117-58.2007.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, publicada nesta edição, RTRF3R 101/500 e REOMS 0008208-16.2002.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, publicada nesta edição, RTRF3R 101/808.

AGRAVO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 0000313-24.2005.4.03.6124 (2005.61.24.000313-4)

Agravante: JUSTIÇA PÚBLICA
Agravada: R. DECISÃO DE FLS.
Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorrido: AMAURI BARBOSA DE SOUZA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JALES - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS
Classe do Processo: RSE 4353
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/03/2010

Decisão

Trata-se de agravo interposto contra decisão monocrática da lavra do e. Juiz Federal convocado Adenir Silva, que, à vista da capitulação legal constante dos autos (Lei nº 9.605/1998, art. 48), declarou a incompetência desta Corte para o julgamento do recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de f. 17, proferida pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Jales, SP.

O *parquet* insurge-se contra a decisão do e. relator em substituição legal, para tanto invocando suposta violação ao artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, haja vista que não haveria, até agora, qualquer manifestação do Ministério Público Federal a respeito da tipificação dos fatos.

Penso, com a devida vênia, que não existe cerceamento da *opinio delicti*, tampouco precipitação em afirmar-se a competência da Turma Recursal Criminal.

Com efeito, a tipificação sugerida pela autoridade policial é provisória e, por conseguinte, também o são as competências do juízo *a quo* e da Turma Recursal. É que, até agora, só se cogitou nos autos de possível ofensa ao artigo 48 da Lei nº 9.605/1998, continente de infração de menor potencial ofensivo.

Assim, ao contrário do que afirma o Ministério Público Federal, a decisão agravada não tem a pretensão e tampouco o condão de dar foros de definitividade à questão da competência. Só o que se afirma é que, em princípio, cabe à Turma Recursal

analisar o recurso, pois a única infração penal de que se cogita é legalmente definida como de menor potencial ofensivo.

É evidente que, uma vez julgado o recurso, o Ministério Público - Estadual ou Federal, já que uno e indivisível - haverá de formar sua *opinio delicti*; e se concluir pela configuração de algum delito de maior potencial ofensivo, de competência da Justiça Federal ou da Justiça Estadual, é evidente que a competência recairá sobre o juízo comum e não sobre o juizado especial.

O que me parece precipitado, sim, é afirmar que, não obstante seja de menor potencial ofensivo a única infração penal cogitada nos autos até a prolação da decisão agravada - note-se que nem mesmo a d. Procurador da República subscritor do recurso em sentido estrito alude a qualquer outro tipo penal -, caiba a esta Corte Regional, incompetente para esse tipo de crime, julgar o recurso do Ministério Público Federal.

Apesar de tudo isso, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em recurso em sentido estrito do Ministério Público Federal, já decidiu que a remessa dos autos à Turma Recursal, em caso como o dos autos, configuraria violação ao artigo 129, inciso I, da Constituição Federal (STF, 2ª Turma, RE 498261/SP, rel. Min. Ellen Gracie, j. 17/6/2008, DJe-142, publ. 1º/8/2008), como se a decisão a ser tomada no recurso em sentido estrito cerceasse a titularidade do *parquet* para a ação penal pública.

Assim, ainda que desprovida tal decisão sem efeitos vinculantes, por economia processual, em nome da segurança jurídica e visando à uniformização dos julgados, *RECONSIDERO* a r. decisão agravada, ao fim de torná-la *SEM EFEITO*.

Indo adiante e examinando o mérito do recurso em sentido estrito, dúvida não há de que mereça ser provido.

Deveras, as três Turmas que compõem a E. 1ª Seção desta Corte têm entendimento consolidado no sentido de que, tratando-se de suposta infração ambiental praticada às margens do reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, que banha Estados da Federação, exsurge clara a competência da Justiça Federal para processar e julgar o fato: TRF/3, 1ª Turma, RSE 4558/SP, rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 24/4/2007, DJU

22/5/2007, p. 250; TRF/3, 5ª Turma, RSE 4397/SP, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 27/8/2007, DJU 11/9/2007, p. 413; TRF/3, 2ª Turma, RSE 5367/SP, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 1º/9/2009, DJF3 CJ1 10/9/2009, p. 103.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 3º do Código de Processo Penal, *DOU PROVIMENTO* ao recurso em sentido estrito para cassar a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito perante a Justiça Federal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

- Sobre a competência da Justiça Federal para julgamento de crimes ambientais, veja também os seguintes julgados: ACr 2001.03.99.049859-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicada na RTRF3R 68/355; ACr 2002.61.02.003446-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, publicada na RTRF3R 68/358; RSE 2003.61.24.000150-5/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicado na RTRF3R 77/400; RSE 2005.61.06.008274-3/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publicado na RTRF3R 86/297; RSE 0002212-90.2000.4.03.6105/SP, Relator Desembargador Federal Oliveira Lima, publicado nesta edição, RTRF3R 101/671; RSE 0003433-15.2003.4.03.6102, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicado nesta edição, RTRF3R 101/741 e RSE 0001666-36.2004.4.03.6124/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicado nesta edição, RTRF3R 101/777.

- Sobre danos ambientais ocorridos às margens da represa da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, veja também os seguintes julgados: RSE 2005.61.06.008274-3/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publicado na RTRF3R 86/297; RSE 2005.61.06.007260-9/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, publicado na RTRF3R 95/395; AI 0022075-33.2008.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Souza Ribeiro, publicado nesta edição, RTRF3R 101/254; RSE 0000516-11.2003.4.03.6106/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado nesta edição, RTRF3R 101/721 e RSE 0000924-65.2004.4.03.6106/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, publicado nesta edição, RTRF3R 101/751.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0077022-42.2005.4.03.0000 (2005.03.00.077022-6)

Agravante: INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN
Agravados: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E SOAMAR - SOCIEDADE AMIGOS DA MARINHA
Parte R: UNIÃO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SANTOS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA
Classe do Processo: AI 247957
Disponibilização da Decisão: DJU 13/12/2005

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação civil pública, reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da Sociedade Amigos da Marinha - SOAMAR - e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação à mesma, sob o fundamento de que a responsabilidade pela preservação e restauração da Fortaleza da Barra Grande é do IPHAN.

A aludida ação civil pública (autos nº 95.0207496), interposta contra a União e a SOAMAR, objetiva a elaboração de projeto arquitetônico de restauração da Fortaleza de Santo Amaro da Barra Grande, localizada na ilha de Santo Amaro, junto à praia de Nossa Senhora dos Navegantes, no município de Guarujá.

O Ministério Público Federal alega que a aludida Fortaleza, de propriedade do Ministério da Marinha, foi cedida à SOAMAR, a título de permissão de uso, em 1983; no entanto, embora estivesse obrigada a restaurar o bem tombado, restou comprovado, na medida cautelar nº 89.0202528-4, a total descaracterização e deterioração do imóvel.

Em sede de contestação, a SOAMAR sustentou a ilegitimidade passiva *ad causam*, sob o argumento de que o convênio firmado com a União em 19.08.83 vigeu por apenas dois anos e meio, sendo que o bem foi devolvido em 17.02.86.

O Instituto Nacional do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional prestou informações, nas quais relata o projeto de restauração da Fortaleza da Barra Grande, iniciado em 1993.

Intimado a manifestar seu interesse no prosseguimento do feito, à vista da execução do projeto de restauração da aludida Fortaleza, o Ministério Público requereu o prosseguimento, sob os seguintes fundamentos: ausência de informações a respeito da restauração do Fortim de Góes e do interior da capela e necessidade de execução de outras obras.

Alega o Agravante, em síntese, que antes do ajuizamento da ação civil pública, o Ministério Público Federal ajuizou medida cautelar de produção antecipada de provas (autos nº 89.0202528-4), na qual constatou- se que a SOAMAR não preservou o bem arquitetônico que estava sob sua responsabilidade, descumprindo o convênio celebrado com a União.

Sustenta que a SOAMAR é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, devendo responder pelo período que explorou a área tombada.

Requer a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada e ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Com efeito, em sede de ação civil pública, a legitimidade passiva *ad causam* estende-se a todos os que, direta ou indiretamente, possam ter contribuído para os danos causados ao meio ambiente; ao consumidor; aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 7.347/85.

No caso, o bem arquitetônico objeto da ação civil pública, Fortaleza de Santo Amaro da Barra Grande, esteve sob a posse da sociedade civil cuja legitimidade está em discussão, no período de 1983 a 1986.

De outro lado, as provas homologadas na medida cautelar nº 89.0202528-4, revelam o precário estado de conservação em que se encontrava o aludido bem, indicando que tanto a União, como a SOAMAR, quedaram-se inertes no que tange à sua restauração e preservação.

Desse modo, entendo que a Sociedade Amigos da Marinha - SOAMAR - deve permanecer no pólo passivo do feito, à vista da plausibilidade do direito invocado, uma vez que o conjunto probatório aponta no sentido da sua provável concorrência para a degradação do patrimônio histórico, tutelado pela Lei nº 7.347/85.

Com efeito, somente o juízo de cognição exauriente poderá identificar, com precisão, os responsáveis pelos danos causados à Fortaleza de Santo Amaro da Barra Grande.

O *periculum in mora*, por seu turno, revela-se no fato de que a eventual concessão da medida pleiteada, tão somente a final, resultará na sua ineficácia, uma vez que, excluída do pólo passivo e tendo prosseguimento o feito, ficará prejudicada a investigação da responsabilidade que lhe possa ser atribuída a SOAMAR.

Ante o exposto, CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO pleiteado.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2005.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA - Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
0007758-74.2006.4.03.9999
(2006.03.99.007758-5)

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: LUIZ CANDIDO FERREIRA
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE JUNDIAÍ - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS
Classe do Processo: ApelReex 1090829
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/03/2010

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em 16.09.2004, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, supostamente exercido pelo autor na condição de lavrador, de 1º.01.1962 a 31.12.70, bem como as condições especiais nas quais teria sido laborado na empresa Argos Industrial S/A, no período de 09.06.72 a 01.01.1978, na função de serviços gerais (submetido ao fator agressivo ruído), somando-os com o período em que verteu contribuições previdenciárias, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Com a inicial, o autor juntou cópias da seguinte documentação: declaração do autor de que os custos para locomoção até a cidade de Palmeira D'Oeste, onde trabalhou como rurícola, são muito altos, requerendo a dispensa da assinatura do Sindicato na declaração que anexa, com a conseqüente homologação do período pleiteado; declaração de exercício de atividade rural, constando unicamente os períodos em que o autor teria trabalhado como rurícola e a assinatura do próprio autor (em original); título eleitoral, expedido em 31.03.1967, constando à profissão de lavrador; peças do processo administrativo (fls. 11/46).

Deferidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 55.

Citação do INSS em 03.01.2005 (fls. 58). Contestação às fls. 59/62.

Determinada a especificação de provas às fls. 71.

Cópia do processo administrativo às fls. 79/111.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em 24.08.2005 (fls. 115/118), com a oitiva de três testemunhas arroladas pelo autor.

Sentença prolatada às fls. 120/122, julgando parcialmente procedente o pedido, para o fim de "reconhecer trabalhado pelo autor o tempo de 35 anos completos". O pagamento das diferenças retroage à data da citação, em vista de que, administrativamente, não se tinha a prova testemunhal. Correção monetária e juros de mora também a partir da citação até efetivo pagamento, devendo ser pago de uma única vez. Pagamento das custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (benefícios devidos até a data da elaboração da conta de liquidação - Súmula 111 do STJ). Submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 12.09.2005.

O INSS apelou (fls. 124/126), pleiteando o decreto de improcedência integral do pedido. Se vencido, requer que a verba honorária seja fixada à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, computadas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Recurso adesivo do autor às fls. 134/138, pleiteando o recebimento das diferenças devidas a partir do requerimento administrativo, e não a partir da citação, como fixado em sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis:*

> "Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)
>
> § 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

> Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)
> § 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)
> § 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).”

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Para demonstrar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou com a inicial os seguintes documentos:

Fls. 14/16 - Declaração do autor de que os custos para locomoção até a cidade de Palmeira D'Oeste, onde trabalhou como rurícola, são muito altos, requerendo a dispensa da assinatura do Sindicato na declaração que anexa, com a conseqüente homologação do período pleiteado; declaração de exercício de atividade rural, constando unicamente os períodos em que o autor teria trabalhado como rurícola e a assinatura do próprio autor (em original);

Documento não válido a comprovar o labor rural, já que se trata de declaração do próprio autor.

Fls. 17 - Título eleitoral, expedido em 31.03.1967 (também apresentado no processo administrativo de concessão), constando a profissão de lavrador;

Documento apto a comprovar o alegado, relativamente ao ano de 1967.

O certificado de dispensa de incorporação de fls. 24 (constante do processo administrativo de concessão) é ilegível e, portanto, não pode ser considerado como prova.

As testemunhas Olício Ferreira e José Palata (fls. 116/117) corroboram o labor rurícola em tal período.

Porém, somente pode ser computado o labor rural, durante o período de 1º.01.1967 a 31.12.70, já que o inicio de prova material data de 31.03.67 (fls. 17). Ressalto que o Judiciário não se submete à restrição contida em norma interna do INSS, que preconiza o cômputo somente relativamente ao ano da expedição do documento comprobatório.

Analiso o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, induvidosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. *In casu*, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes."

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

> "§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.
> 1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é

direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido."
(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente

à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

> "Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
> (...)
> § 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
> § 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

> "Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
> Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de

benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

In casu, para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, o autor apresentou, no processo administrativo, o formulário SB-40 de fls. 28, atestando o trabalho em indústria têxtil (Argos Industrial S/A) como tecelão/serviços gerais, no setor de tecelagem, no período de 09.06.72 a 22.11.82, com a seguinte descrição do agente agressivo: "trabalhava no setor de tecelagem onde o ambiente era de poluição sonora provocado pelo elevado nível de ruído acima de 90 decibéis. Durante o período de 09.06.72 a 01.01.78 exerceu a função de serviços gerais e de 02.01.78 passou a exercer a função de tecelão no setor de tecelagem. Nas funções acima mencionadas, trabalhava de modo habitual e permanente no setor de tecelagem e exposto a ruído." Assinado por síndico dativo, datado de 08.02.1996.

Às fls. 29, consta o relatório da Delegacia Regional de Relações do Trabalho de Campinas, atestando que os funcionários empregados da Argos Industrial S/A que trabalham no setor de tecelagem estão submetidos a um nível de ruído que varia entre 92 a 94 dB (assinado em 17.11.1978, assinado por médico do trabalho).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

A testemunha Luiz Roberto Floriano (fls. 118) corrobora a exposição a elevados ruídos e poluição de pó.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da

edição da Lei nº 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Assim, as condições excepcionais do trabalho devem ser reconhecidas no período entre 09.06.72 a 01.01.1978, com o devido recálculo da renda mensal inicial.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

Os efeitos financeiros da condenação devem retroagir à data da concessão do benefício, já que os documentos acostados aos autos que permitiram o atendimento parcial do pedido tinham sido apresentados ao INSS, quando do pedido administrativo de concessão do benefício. Observância da prescrição qüinqüenal parcelar.

Juros moratórios de um por cento ao mês, nos termos dos artigos 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional, a partir da citação.

Quanto à verba honorária, havendo sucumbência de ambas as partes, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

O INSS é isento de custas, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, não despendeu qualquer quantia sob essa rubrica, sendo que tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado (no caso, inexistentes, dada a concessão da gratuidade da justiça).

Posto isto, de ofício, concedo a antecipação da tutela; dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para computar o tempo laborado como rurícola pelo autor somente no período de 1º.01.1967 a 31.12.1970, mantido o reconhecimento das atividades exercidas em condições especiais na empresa Argos Industrial S/A no período trabalhado entre 09.06.72 a 01.01.1978; fixar a correção monetária, os juros e a verba honorária nos termos acima preconizados; e excluir da condenação as custas e despesas processuais. Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para determinar que os efeitos financeiros da condenação retroajam à data de concessão do benefício, com observância da prescrição qüinqüenal parcelar.

Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

Segurado: Luiz Candido Ferreira
CPF: 723.200.798-15
DIB: 08.10.1996
RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 04 de março de 2010.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

- Sobre a tutela da saúde do trabalhador no meio ambiente de trabalho, veja também o artigo doutrinário "Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro", de autoria de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, publicado na RTRF3R 76/67 e os seguintes julgados: AC 89.03.010913-9/SP, Relator Juiz Célio Benevides, publicada na RTRF3R 9/100; AC 93.03.076454-4/SP, Desembargadora Federal Suzana Camargo, RTRF3R 26/119; AC 2000.03.99.057796-8/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, publicada na RTRF3R 58/183; AC 2000.03.99.018968-3/SP, Relator Juiz Federal André Nekatschalow, publicada na RTRF3R 61/189; AMS 2001.38.00.013640-5/MG, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, publicada na RTRF3R 63/444; AC 92.03.010299-0/SP, Relator Juiz Federal Erik Gramstrup, publicada na RTRF3R 63/478; AC 96.03.003674-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 63/487; REOMS 90.03.99.039590-0/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada na RTRF3R 72/383; AC 2003.03.99.032826-0/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, publicada na RTRF3R 90/359; AC 2005.03.99.049747-8/SP, Relatora

Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicada na RTRF3R 90/556; AC 96.03.061555-2/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicada na RTRF3R 91/202; AC 2004.61.26.005787-9/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/459; AC 2004.03.99.026572-1/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicada na RTRF3R 99/293; EDcl ApelReex 2002.61.26.011114-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicados na RTRF3R 99/357; decisão proferida no AI 0026209-69.2009.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, publicada nesta edição, RTRF3R 101/123; decisão proferida no AI 0036221-45.2009.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Ricardo China, publicada nesta edição, RTRF3R 101/128; Ag ApelReex 0003093-57.2007.4.03.6126/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado nesta edição, RTRF3R 101/169; AC 98.03.091386-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada nesta edição, RTRF3R 101/338; ApelReex 0046763-16.2000.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, publicada nesta edição, RTRF3R 101/368; AC 0003711-96.2002.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, publicada nesta edição, RTRF3R 101/404; AC 0027087-14.2002.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, publicada nesta edição, RTRF3R 101/416 e AC 0013889-94.2008.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, publicada nesta edição, RTRF3R 101/523.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0103575-92.2006.4.03.0000 (2006.03.00.103575-7)

Agravante: MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO
Agravado: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO WILSON ZAUHY
Classe do Processo: AI 283094
Disponibilização da Decisão: DJU 20/11/2006

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação anulatória de ato administrativo, proposta pelo Município de São Sebastião com o escopo permitir a continuidade da construção do Centro de Apoio ao Turista e de Divulgação da Cultura Indígena, na praia de Boracéia, obra embargada pelo IBAMA.

O MM. Juízo de origem fundamentou a negativa no dever do Poder Público de assegurar o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, Constituição Federal). A continuidade da obra, segundo a decisão agravada, detém o potencial de causar danos irreversíveis ao meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Todavia, deixou aberta a possibilidade de nova apreciação após a juntada da contestação.

O autor, ora agravante, recorre para alegar que obteve parecer técnico favorável à construção pelo Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais (DEPRN), porquanto o terreno não estaria em área de preservação permanente ou área tombada pelo CONDEPHAAT, nos termos do art. 2º, Lei nº 4.771/65 (Código Florestal) e do Decreto Federal nº 750/03. Afirma que o imóvel se encontra em área urbana, com infra-estrutura como sistema de água, esgoto, rede elétrica, coleta de lixo, etc, inexistindo dunas ou restingas, de modo que incorreta a aplicação da Resolução 303/02 do CONAMA, como o fez o ora agravado. Aduz que tal norma administrativa colide com o disposto no Código Florestal e se mostra inconstitucional.

Afirma que a obra atende à coletividade de São Sebastião por seu caráter de utilidade pública. Logo, o ato combatido é carecedor de razoabilidade e proporcionalidade, porquanto arbitrário e desviado de finalidade pública.

Quanto ao perigo na demora do provimento jurisdicional, afirma que possui prazo para a aplicação da verba estadual, proveniente de convênio com o Governo do Estado de São Paulo, recebida para a construção do Centro de Apoio. A data limite para a conclusão da obra é 22 de abril de 2007.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

DECIDO.

Não obstante entenda a importância do Centro de Apoio ao Turista e de Divulgação da Cultura Indígena para o desenvolvimento da região e conservação dos aspectos culturais e históricos, verifico que a questão envolve a conservação do meio ambiente, que acaba por tornar a questão complexa.

Ponderando sobre a imprescindibilidade dos bens sob risco de perecimento com o andamento ou embargo da obra, ou seja, ponderando sobre a preservação de um meio ambiente sadio e obra pública, neste momento, é de rigor a sustação da construção do Centro de Apoio.

Se por um lado a obra pode ser reiniciada posteriormente a qualquer momento, ainda que com prejuízos financeiros, por outro o meio ambiente, se alterado, dificilmente se recuperará. São medidas a serem sopesadas.

Ademais, o auto de infração (fls. 23) foi lavrado em razão de danificação da vegetação de restinga, bem como pelo impedimento de sua regeneração em área de preservação permanente, com fundamento na Resolução 303/02, do CONAMA, mas também fundamentado no Código Florestal que, da mesma maneira que a citada resolução, estabelece como área de preservação permanente as restingas:

> "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:
1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;
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;
b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;
c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados 'olhos d'água', qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;
d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;
e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45º, equivalente a 100% na linha de maior declive;
f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
(...)
Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, obervar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo."

Portanto, resta saber se a área envolvida diz respeito à restinga, o que da análise dos autos não é possível se inferir com certeza, sendo assim necessária a manutenção da decisão agravada

até que ocorra a regular formação do contraditório no Juízo de origem, com já sinalizado pela Juíza prolatora da decisão atacada.

Ante o exposto, indefiro a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive o agravado para contraminuta.

São Paulo, 30 de outubro de 2006.

Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY - Relator

- Sobre impactos ambientais da implantação de núcleo turístico, veja também o seguinte julgado: AI 2006.03.00.029172-9/SP, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, publicado na RTRF3R 98/239.

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0013734-81.2009.4.03.0000
(2009.03.00.013734-1)

Agravante: ESTADO DE SÃO PAULO
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Partes Rés: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA E OUTROS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ARARAQUARA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA
Classe do Processo: AI 369812
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 29/05/2009

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo *ESTADO DE SÃO PAULO*, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação civil pública, deferiu o pedido de liminar, para: a) suspender imediatamente a validade das autorizações já concedidas pelo Estado de São Paulo, CETESB, cujo objeto seja a queima controlada da palha da cana-de-açúcar na área compreendida pela Subseção Judiciária de Araraquara, restando, desde já, determinada a paralisação imediata dessa prática na região; prescrevendo, ainda, a expedição de comunicação da ordem judicial a todos os beneficiários das aludidas autorizações, com comprovação nos autos no prazo legal para contestação; b) determinar ao Estado de São Paulo e à CETESB, através da coordenadoria de licenciamento ambiental e de proteção de recursos naturais, que se abstenham de conceder novas autorizações ambientais para a prática da queima controlada da palha da cana-de-açúcar na área abarcada pela 20ª Subseção Judiciária; bem como para c) determinar ao IBAMA a promoção, com exclusividade, do procedimento de licenciamento ambiental para a prática da queima da palha da cana-de-açúcar na região da Subseção Judiciária de Araraquara, respeitando-se a exigência de EIA/RIMA e as demais etapas atinentes ao procedimento de licenciamento ambiental, nos termos do art. 10, da Resolução CONAMA nº 237/97,

estabelecendo, ainda, a expedição de ofícios à Polícia Ambiental do Estado de São Paulo, aos batalhões do Corpo de Bombeiros e às Delegacias da Polícia Civil de todas as cidades abrangidas pela Subseção Judiciária de Araraquara, e, ainda, determinando aos Oficiais de Justiça a comunicação imediata ao Juízo, no caso de constatação de eventual afronta aos termos da decisão.

Sustenta, em síntese, que a lesão aos valores econômicos e sociais, no presente caso, supera eventuais impactos ao meio ambiente e à saúde humana.

Argumenta que a decisão agravada não levou em consideração tratar-se de cultivo de cana-de-açúcar com ciclo de produção em pleno andamento, o qual se renova de cada cinco a oito anos, em média, dependendo a colheita manual de queima a ser feita anualmente, de acordo com o planejamento da cultura canavieira.

Afirma que a mudança abrupta do procedimento de colheita implicará na perda irreversível da safra do ano de 2009 e dos anos seguintes, com consequências sociais negativas e extremamente graves.

Aduz o risco de incêndios incontroláveis, a serem causados por simples tocos de cigarros abandonados próximos às palhas secas de cana-de-açúcar.

Alega que a queima da cana-de-açúcar tem por objetivo a melhora da capacidade de limpeza de folhas, as quais são afiadas e cortantes, podendo resultar em lesões nos olhos e outras partes dos corpos dos trabalhadores.

Aponta a inexistência de equipamento eficiente de proteção para todas as partes do corpo humano, ressaltando, pois, a exigência da queima da palha da cana, por força da 15ª cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho.

Assinala a inexistência de alternativa à queima da palha da cana, o que implica na perda da safra, certamente, em relação ao presente ano.

Assevera que a proteção à vida de quase 6.000 (seis mil) trabalhadores, cortadores de cana, seria mais urgente do que o "incômodo do carvãozinho e eventual fumaça da queimada" (fl. 08).

Pondera a edição das Leis nº 10.547/00 e nº 11.241/02, pelo Estado de São Paulo, as quais foram precedidas por consulta a técnicos agrícolas, técnicos do meio ambiente, sindicatos de cortadores de cana, setor sucroalcooleiro, órgãos públicos especializados e audiências públicas.

Destaca a previsão de redução gradativa do emprego de fogo como método de colheita da cana a cada cinco anos, nos termos dos arts. 16 e 17, da Lei nº 10.547/00, bem como a distinção entre áreas mecanizáveis e não mecanizáveis, além da necessidade de autorização para a queima, pelo órgão competente.

Relata a conclusão da informatização do processo de queima da cana, o que se observa da análise da Resolução da Secretaria do Meio Ambiente nº 12/05, do Estado de São Paulo, permitindo um controle ambiental específico da cultura canavieira.

Alega que a exigência de Estudo de Impacto Ambiental - EIA/RIMA, no início da colheita, a ser realizado por órgão federal, seria repetir processo de averiguação de fato já conhecido, previamente, pelo próprio órgão público estadual especializado na matéria.

Acrescenta a redução na produtividade do trabalho decorrente da colheita manual da cana crua, o que implica a elevação de seu custo, tornando-a não rentável economicamente.

Argumenta, outrossim, que o Decreto nº 47.700/03, no art. 2º, de suas disposições transitórias, estabeleceu que o cumprimento de prazos para eliminação da queima em áreas não mecanizáveis está condicionado às condições nele descritas.

Sublinha que a decisão agravada importará em prejuízos irreparáveis à economia pública do Estado de São Paulo, uma vez que resultará no comprometimento de 25% (vinte e cinco por cento) da safra da cana, ou o equivalente a R$ 422.637.669,26 (quatrocentos e vinte e dois milhões, seiscentos e trinta e sete mil e seiscentos e sessenta e nove reais e vinte e seis centavos), bem como à perda de arrecadação relacionada ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços.

Assegura a constitucionalidade das leis estaduais, nos termos dos arts. 23, inciso VI, VII e 24, incisos V, VI e VIII, da Constituição da República.

Afirma que a Lei nº 6.938/81 deu ênfase à competência administrativa estadual para a execução de programas, projetos, controle e fiscalização de atividades capazes de provocar degradação ambiental, reservando-se ao IBAMA, tão somente, o licenciamento de atividades com repercussão nacional ou regional, nos termos dos arts. 4º a 6º, da Resolução nº 237/97, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - COMANA.

Alega que a definição de competência administrativa sempre deve provir dos órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA.

Esclarece a desnecessidade de EIA/RIMA, por haver outro modo de fiscalização do meio ambiente específico para a atividade canavieira, regulamentado pelas Leis nº 10.547/00 e nº 11.241/02.

Requer a concessão de efeito suspensivo, obstando-se os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, cassando-se a tutela antecipada deferida na ação principal.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença dos referidos pressupostos.

Observo, por primeiro, que a Agravante não juntou aos autos do presente recurso a cópia do procedimento administrativo nº 1.34.017.000034/2006-85, que integra a instrução do processo originário (autuado em apenso), contendo diversos artigos e trabalhos científicos que versam sobre os inúmeros impactos socioambientais advindos da queima da palha de cana, comumente adotada por usineiros, proprietários rurais e outras pessoas envolvidas nesse processo produtivo, os quais foram levados em

consideração pelo MM. Juízo *a quo* ao proferir a decisão ora impugnada (fl. 184/185).

Diante da documentação e dos argumentos apresentados pelo Agravante, numa primeira análise, o que se extrai é sua insuficiência para afastar os fundamentos adotados pelo MM. Juízo *a quo*, o que impõe a manutenção da decisão impugnada.

A meu ver, ao menos em princípio, os efeitos das referidas queimadas ultrapassam os limites dos municípios em que são realizadas, atingindo o meio ambiente em vasta dimensão, o que justifica a necessidade de fiscalização pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, bem como a realização do Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental EIA/RIMA.

Destaco que os reiterados e notórios danos ambientais causados pelas queimadas da palha da cana-de-açúcar, por si só, justificam a suspensão das "autorizações" conferidas pelos órgãos estaduais até a efetiva realização do EIA/RIMA, nos termos exigidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Outrossim, verifica-se a possibilidade de realização da colheita sem a queima da palha da cana, não restando demonstrado que a suspensão das autorizações estaduais constitua obstáculo para tanto, ressaltando-se que a prática da referida queima, durante muitos anos, não parece legitimar sua manutenção diante do manifesto dano ambiental que provoca e da imprescindibilidade de adoção de medidas voltadas ao desenvolvimento sustentável.

Ressalte-se, por derradeiro, que o Agravante não trouxe aos autos provas de que a queimada, anteriormente à colheita da cana-de-açúcar, seria imposição de Convenção Coletiva de Trabalho (fls. 08 e 269/281).

Ante o exposto, *NEGO O EFEITO SUSPENSIV*O pleiteado.

Intime-se a Agravada(o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2009.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA - Relatora

- Sobre a queima de cana-de-açúcar, veja também os seguintes julgados: decisão proferida na SS 2008.03.00.006427-8/SP, Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicada na RTRF3R 88/5 e ApelReex 2000.03.99.032529-3/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, publicada na RTRF3R 96/176.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0026209-69.2009.4.03.0000 (2009.03.00.026209-3)

Agravante: ARNALDO LUIZ RODRIGUES DE CAMARGO
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE FARTURA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO
Classe do Processo: AI 379799
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/09/2009

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial por similaridade, a comprovar a exposição do Agravante à agentes nocivos.

Inconformada, a parte Agravante requer a reforma do *decisum* alegando, em síntese, ser possível a realização de perícia por similaridade e retroativa à época dos fatos a comprovar sua exposição à agentes nocivos, sob pena de estar-lhe cerceando o direito de defesa. Requer a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III) no presente agravo.

É o breve relato. Decido.

Cumpre examinar se presentes as condições legais para a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III), quais sejam: a verossimilhança da alegação e o perigo de dano.

No presente caso, em juízo de cognição sumária, vislumbra-se a verossimilhança da alegação, pois os fatos que pretende a parte Agravante comprovar devem ser exclusivamente comprovados por prova pericial, ante o caráter técnico do fato a ser comprovado, qual seja a exposição à agentes nocivos. A propósito, o magistério de Nelson Nery Junior, no mesmo sentido:

> "Prova pericial. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito (CPC 145) e não poderá se valer de prova testemunhal."

Desta feita, deve se valer o julgador do exame pericial, ou vistoria, nos locais em que o Autor, ora Agravante, trabalhou. O seu indeferimento subordina-se às hipóteses legais indicadas no

artigo 420 do Código de Processo Civil, o qual não proíbe, de modo algum, a realização de exame pericial nos locais em que a parte tenha trabalhado em condições ditas especiais. A ação de agentes nocivos é fato que ordinariamente pode ser comprovado mediante conhecimento técnico. Assim, pela exegese do dispositivo legal supra citado, observa-se não haver óbices para que o órgão jurisdicional determine a realização de prova pericial nos locais em que a parte tenha trabalhado sob as alegadas condições insalubres. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte Regional:

> "PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PERÍCIA. VISTORIA. INSALUBRIDADE. TEMPO DE SERVIÇO. - A determinação de vistoria nos locais em que o segurado trabalhou sob condições insalubres, com vistas à comprovação da natureza especial da atividade laborativa, não é defesa pelo ordenamento processual civil, consoante se verifica do art. 420 e seus incisos do Código de Processo Civil. - Agravo de Instrumento desprovido."
> (1ª Turma, Ag nº 1999.03.00.008148-0, Relator Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.09.02, DJU 06.12.02, p: 343)

De toda sorte, ainda que os estabelecimentos em que o Agravante tenha exercido a atividade dita como especial tenham cessados suas atividades, deve a prova pericial ser produzida em estabelecimento congênere ao anteriormente laborado, de modo a reproduzir o cenário do meio ambiente do trabalho vivenciado pelo segurado, dando-se, assim, critérios subsistentes para a averiguação acerca da exposição dos agentes nocivos pelo *expert*. Do mesmo modo, ainda que os períodos de exposição sejam pretéritos, a prova pericial realizada na mesma empresa, independentemente de esta ter sofrido alterações, impostas pela modernização, constitui meio hábil a verificar se o Agravante foi submetido tais agentes. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

> "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE

ESPECIAL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO AUTOR. JULGAMENTO PREJUDICADO.
1. A CTPS juntada aos autos é insuficiente à comprovação da especialidade do labor do autor, devendo ser reaberta a instrução processual e realizada perícia técnica na empresa empregadora (ou em similar, caso já extinta).
2. Anulada, de ofício, a sentença. Prejudicado o recurso da parte autora."
(TRF4, 5ª Turma, AC nº 2003.04.01.014304-0, Relator Des. Fed. Celso Kipper, j. 05.04.05, DJU 04.05.05, p: 749)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. SUSPENSÃO INDEVIDA. EXIGÊNCIA NOVA. IMPOSSIBILIDADE. PROVA INDIRETA. ACEITAÇÃO.
1. Se a segurada, comprovou, de acordo com as exigências da administração, na época da concessão do benefício, o exercício de atividades consideradas insalubres, durante o período previsto em lei, faz ela jus a aposentadoria especial.
2. Benefício concedido há quase dois anos não pode ser suspenso ou cancelado unilateralmente pela Previdência Social, sem a abertura de procedimento administrativo, assecuratório do direito de defesa, a simples alegação de ausência de requisitos intrínsecos e extrínsecos necessários a concessão de aposentadoria especial.
3. Tratando-se de ato de aposentadoria, que é ato jurídico perfeito e acabado, não se pode exigir prova nova, advinda de norma posterior a concessão do benefício.
4. Ademais, em face das circunstâncias, é mais do que razoável aceitar, na hipótese, o laudo técnico resultante de perícia em empresa congênere.
5. Apelo provido.
6. Decisão reformada."
(TRF1, 1ª Turma, AC nº 9001033598, Relator Juiz Federal Plauto Ribeiro, j. 06.11.90, DJU 18.02.91, p. 2143)

Diante do exposto, verifica-se que o indeferir a realização do exame pericial, conforme requerido pelo Agravante, consubstanciará em latente afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, *DEFIRO* o efeito suspensivo, para que a prova pericial seja realizada nos moldes requeridos pelo Agravante.

Comunique-se ao Juízo *a quo, com urgência*, dando-se conta desta decisão.

Intime-se o Agravado para os fins do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2009.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

- Sobre a tutela da saúde do trabalhador no meio ambiente de trabalho, veja também o artigo doutrinário "Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro", de autoria de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, publicado na RTRF3R 76/67 e os seguintes julgados: AC 89.03.010913-9/SP, Relator Juiz Célio Benevides, publicada na RTRF3R 9/100; AC 93.03.076454-4/SP, Desembargadora Federal Suzana Camargo, RTRF3R 26/119; AC 2000.03.99.057796-8/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, publicada na RTRF3R 58/183; AC 2000.03.99.018968-3/SP, Relator Juiz Federal André Nekatschalow, publicada na RTRF3R 61/189; AMS 2001.38.00.013640-5/MG, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, publicada na RTRF3R 63/444; AC 92.03.010299-0/SP, Relator Juiz Federal Erik Gramstrup, publicada na RTRF3R 63/478; AC 96.03.003674-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 63/487; REOMS 90.03.99.039590-0/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada na RTRF3R 72/383; AC 2003.03.99.032826-0/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, publicada na RTRF3R 90/359; AC 2005.03.99.049747-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicada na RTRF3R 90/556; AC 96.03.061555-2/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicada na RTRF3R 91/202; AC 2004.61.26.005787-9/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/459; AC 2004.03.99.026572-1/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicada na RTRF3R 99/293; EDcl ApelReex 2002.61.26.011114-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicados na RTRF3R 99/357; decisão proferida na ApelReex 0007758-74.2006.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada nesta edição, RTRF3R 101/101; decisão proferida no AI 0036221-45.2009.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Ricardo China, publicada nesta edição, RTRF3R 101/128; Ag ApelReex 0003093-57.2007.4.03.6126/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado nesta edição,

RTRF3R 101/169; AC 98.03.091386-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada nesta edição, RTRF3R 101/338; ApelReex 0046763-16.2000.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, publicada nesta edição, RTRF3R 101/368; AC 0003711-96.2002.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, publicada nesta edição, RTRF3R 101/404; AC 0027087-14.2002.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, publicada nesta edição, RTRF3R 101/416 e AC 0013889-94.2008.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, publicada nesta edição, RTRF3R 101/523.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0036221-45.2009.4.03.0000 (2009.03.00.036221-0)

Agravante: LG ELECTRONICS DE SÃO PAULO LTDA.
Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Entidade: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE TAUBATÉ - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RICARDO CHINA
Classe do Processo: AI 387844
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/02/2010

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto em face de decisão proferida nos autos da ação anulatória de débito fiscal que indeferiu o pedido de prova pericial, acolhendo o entendimento de que a matéria é fática e de direito, e os documentos juntados aos autos são suficientes à elucidação da lide.

Alega a agravante, em síntese, que a prova pericial por intermédio de Médico ou Engenheiro do Trabalho é necessária em face dos pedidos deduzidos na peça vestibular, bem como da primazia da verdade real.

Afirma que a perícia demonstrará que: os índices de ruído produzidos nos setores de montagem total e auto inserção da empresa agravante estão abaixo do determinado pela Legislação Previdenciária, descaracterizando a insalubridade e o adicional por aposentadoria especial; todos os funcionários exercem atividades em contato com agentes nocivos utilizam EPI, o que neutraliza a insalubridade existente; apenas parte dos funcionários exerce suas atividades em contato com os agentes nocivos e não todos os alocados em seu parque de produção como presumido pelo réu, sendo improcedente a NFLD 35.765.901-5; os supostos acidentes de trabalho não foram comunicados ao réu, na medida em que tais eventos não se qualificaram como acidentes do trabalho, o que impõe o afastamento da multa aplicada no AI 35.765.899-0; a documentação apresentada pela agravante é a legalmente exigida, sendo possível a extração de informações precisas quanto ao

ambiente de trabalho, o que infirma a multa imposta no AI 35.765.900-7.

Relatados, decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Do exame dos autos verifica-se que a agravante foi autuada por abster-se de elaborar Programa de Prevenção de Riscos Ambientais em 1999 e 2001; por apresentar o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, anos 2000, 2002 e 2003, sem as formalidades exigidas para o documento, principalmente no que tange ao cumprimento sistemático da exigibilidade das avaliações quantitativas do agente ruído e, por apresentar Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional, dos anos 1999 a 2002, de forma deficiente, culminando na lavratura dos autos de infração 35765898-1, 35765900-7, de 17.12.04.

A agravante também foi autuada no AI 35765899-0, de 17.12.04, com fundamento em que deixou de comunicar diversos acidentes do trabalho ocorridos.

Sendo assim, como resultado dos trabalhos de fiscalização (cf. 1954/1958), restou concluído que a empresa não demonstrou que gerencia adequadamente os riscos ambientais do trabalho, tendo sido efetuado o lançamento arbitrado das contribuições devidas a título de contribuição para a aposentadoria especial, com fundamento no art. 33, § 3º, da Lei 8.212/91, dando causa à NLFD 357659007.

Referida notificação de débito teve como base de cálculo a remuneração correspondente aos segurados em setor produtivo que estão, segundo relatório do INSS consubstanciado na documentação apresentada pela empresa, presumidamente sujeitos a condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física,

em razão do agente ruído e, podem ter direito a concessão de aposentadoria especial após 25 (vinte e cinco) anos de contribuição.

Tecidas essas considerações, verifica-se que especialmente no que tange a mencionada "presunção indireta", imperiosa se faz a produção de prova pericial, posto que encerra questão fática e controversa.

Destarte, existindo matéria controvertida entre as partes e relevante para a solução da lide, de rigor, o deferimento da prova pericial, pois seu indeferimento poderá acarretar dificuldades na análise do mérito da causa ou até mesmo configurar cerceamento de defesa em eventual recuso de apelação com a declaração de nulidade.

Ora, ainda que o julgador não esteja adstrito a laudos periciais, a teor do art. 436 do CPC, às partes é conferido o direito de produzir provas capazes de influenciar o convencimento do julgador e essa faculdade restará inviabilizada ao indeferir a prova pericial no caso em foco, cerceando o direito de defesa da agravante.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte extraída de caso semelhante:

> "PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SAT. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. AFERIÇÃO DO EFETIVO GRAU DE RISCO DE ATIVIDADE. 1 - A prova pericial é meio de suprir a carência de conhecimentos técnicos do juiz, para, a apuração de fatos litigiosos. 2 - De acordo com o artigo 420 do Código de Processo Civil, o juiz só indeferirá prova pericial em três hipóteses: quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico; for desnecessária em vista de outras provas produzidas e a verificação for impraticável. 3 - Quando necessária prova pericial para efetiva aferição do efetivo grau de risco de uma atividade, caracteriza-se cerceamento da defesa o julgamento antecipado da lide. 4 - Apelação provida."

(AC 1360668, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 05/08/2009, p. 15)

Posto isto, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intimem-se, inclusive para os fins do inc. V do art. 527 do C. Pr. Civil.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA - Relator

- Sobre a tutela da saúde do trabalhador no meio ambiente de trabalho, veja também o artigo doutrinário "Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro", de autoria de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, publicado na RTRF3R 76/67 e os seguintes julgados: AC 89.03.010913-9/SP, Relator Juiz Célio Benevides, publicada na RTRF3R 9/100; AC 93.03.076454-4/SP, Desembargadora Federal Suzana Camargo, RTRF3R 26/119; AC 2000.03.99.057796-8/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, publicada na RTRF3R 58/183; AC 2000.03.99.018968-3/SP, Relator Juiz Federal André Nekatschalow, publicada na RTRF3R 61/189; AMS 2001.38.00.013640-5/MG, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, publicada na RTRF3R 63/444; AC 92.03.010299-0/SP, Relator Juiz Federal Erik Gramstrup, publicada na RTRF3R 63/478; AC 96.03.003674-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 63/487; REOMS 90.03.99.039590-0/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada na RTRF3R 72/383; AC 2003.03.99.032826-0/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, publicada na RTRF3R 90/359; AC 2005.03.99.049747-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicada na RTRF3R 90/556; AC 96.03.061555-2/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicada na RTRF3R 91/202; AC 2004.61.26.005787-9/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/459; AC 2004.03.99.026572-1/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicada na RTRF3R 99/293; EDcl ApelReex 2002.61.26.011114-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicados na RTRF3R 99/357; decisão proferida na ApelReex 0007758-74.2006.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada nesta edição, RTRF3R 101/101; decisão proferida no AI 0026209-69.2009.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, publicada nesta edição, RTRF3R 101/123; Ag ApelReex 0003093-57.2007.4.03.6126/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado nesta edição, RTRF3R 101/169; AC 98.03.091386-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada nesta edição, RTRF3R 101/338; ApelReex 0046763-16.2000.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, publicada nesta edição, RTRF3R 101/368;

AC 0003711-96.2002.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, publicada nesta edição, RTRF3R 101/404; AC 0027087-14.2002.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, publicada nesta edição, RTRF3R 101/416 e AC 0013889-94.2008.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, publicada nesta edição, RTRF3R 101/523.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0036706-45.2009.4.03.0000 (2009.03.00.036706-1)

Agravante: PASCHOAL ANTONIO VAGHETTI FILHO
Agravados: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES
Classe do Processo: AI 388200
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/03/2010

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paschoal Antonio Vaghetti Filho em face de decisão que, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, antecipou parcialmente a tutela para determinar que os réus, dentre os quais o ora agravante, promovam a retirada de casas flutuantes de sua propriedade do Rio Paraná, na denominada "Região das Cinco Ilhas", devendo removê-las para terra firme, a local adequado, no prazo de 60 (sessenta) dias após a intimação da decisão, fixando multa de R$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso no cumprimento.

A ação civil pública subjacente foi proposta pelos Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual de São Paulo em face dos ora agravantes, proprietários de casas flutuantes em questão, e da União Federal, visando a condenação da União em obrigação de não fazer, consistente em que a Delegacia Fluvial de Presidente Epitácio - SP se abstenha de emitir novos Títulos de Inscrição de Embarcação para Dispositivos Flutuantes não destinados à navegação, e proceda, também, ao cancelamento dos títulos já conferidos. Requereu, ainda, a imediata retirada dos flutuantes existentes no Rio Paraná, sob alegação de que a instalação desses flutuantes está promovendo a intervenção, nas áreas de preservação permanente adjacentes, da limpeza irregular do terreno marginal para realização de construções diversas, bem como o depósito indiscriminado de resíduos no solo e no rio, atitudes que têm causado danos ambientais diversos.

Inconformado com a decisão que antecipou em parte a tutela, agrava o ora recorrente, alegando, em síntese, que: a) é legítimo proprietário de embarcação flutuante destinada a lazer devidamente inscrita e licenciada na Delegacia Fluvial de Presidente Epitácio, o que constitui ato jurídico perfeito e já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou; b) o dispositivo flutuante em tela encontra-se em terra firma há mais de um ano, para reforma, pretendendo retorná-lo ao seu lugar de origem no rio, o que será obstado pela decisão ora atacada; c) a Constituição Federal alberga a garantia da segurança na estabilidade das relações jurídicas, sendo que a autorização para permanência no rio configura direito adquirido; d) os agravados não comprovaram que todos os dispositivos flutuantes estão a causar danos ambientais, sendo que a casa de sua propriedade foi construída dentro da mais elevada técnica de preservação do meio ambiente, não se enquadrando no perfil traçado pelo Ministério Público Federal e Estadual; e) os fundamentos apresentados pelo Ministério Público para a retirada das embarcações não contém sustentação fática nem guardam correspondência com o parecer técnico emitido pelos analistas ambientais.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo, determinando-se a revogação imediata da decisão agravada.

Decido.

Analisando o agravo de instrumento nº 2009.03.00.038453-8, interposto por Aldo Moreira Zoner e outros em face da mesma decisão ora agravada, que culminou na determinação de retirada de suas embarcações do rio, proferi a seguinte decisão:

> "O direito ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado está previsto nos artigos 170 e 225 da Constituição de 1988, competindo ao Poder Público assegurar a efetividade desse direito, preservando-o para as presentes e futuras gerações.
>
> Dentre as áreas consideradas de preservação permanente, instituídas pelo Código Florestal, artigo 2º, constam as faixas marginais (matas ciliares) ao longo dos rios ou de qualquer

curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal, cuja largura mínima está estabelecida na lei, o que limita sobremaneira a utilização e intervenção nesses locais.

Nesse passo, não obstante tenham certa razão os agravantes no sentido de que os proprietários das habitações flutuantes possuem licença ambiental, bem como o aval da União amparada pela legislação que regulamenta a concessão de Títulos de Inscrição de Embarcação - TIE, verifico que a questão envolve a conservação do meio ambiente e de áreas de preservação permanente em face da legislação federal vigente, o que acaba por torná-la mais complexa e passível de análise em face dos dispositivos constitucionais pertinentes e já citados.

De fato, no caso em apreço, o Relatório Ambiental Florestal elaborado pelo IBAMA (fls. 525/530) dá conta de que várias das embarcações em questão provocaram a degradação da área de preservação permanente relativa ao leito do rio Paraná, na chamada 'Região das Cinco Ilhas', em razão do excessivo pisoteio da vegetação e limpeza indiscriminada do terreno marginal para instalação de banheiros de madeira - que contribuíam para emissão de dejetos no solo sem qualquer controle biológico -, passarelas, pias, lavatórios, bancos, mesas e churrasqueiras, entre outros, além de toda a degradação resultante dos resíduos sólidos depositados pelo grande número de pessoas que frequentam o local, tendo em vista que alguns desses flutuantes são usados como pontos de atividade de pesca amadora e até acampamento.

Diante das conclusões do referido relatório, o Ministério Público Federal enviou recomendação ao Capitão-de-Corveta e Delegado Pluvial da Delegacia de Presidente Epitácio-SP, para que: 1) procedesse ao cancelamento dos Títulos de Inscrições de Embarcação - TIE já fornecidos para dispositivos flutuantes, flutuadores ou embarcações fundeadas não destinadas à navegação instalados ao longo das margens do rio Paraná; 2) se abstivesse de conceder novos títulos dessa ordem.

Em resposta, o Delegado Pluvial informou a impossibilidade do cumprimento da recomendação nº 1 - cancelamento dos TIE's já concedidos -, ao argumento de que 'de acordo com as leis e normas atuais, que são basilares para as Organizações Militares do Sistema de Segurança do Tráfego Aquaviário, só poderá se cancelado os TIE, quando por decisão dos referidos proprietários ou quando por decisão judicial após transitado em julgado'. Quanto à recomendação nº 2 - não concessão de novos títulos -, informou que foi acatada por ora, até que tenha subsídios suficientes para tomar uma decisão inequívoca (fls. 383/386).

Diante dessa resposta, buscou o Ministério Público a via judicial, interpondo a ação civil pública originária, na qual traz alegações de relevante fundamento para basear o pedido de antecipação da tutela, dos quais cumpre destacar os seguintes:

1) As intervenções promovidas em razão da instalação dos referidos flutuantes têm causado danos ambientais que atingem diretamente os recursos hídricos do local, a paisagem, a qualidade do solo, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico da fauna e flora, que são condições que devem ser protegidas e preservadas a fim de evitar, além de outros prejuízos, as erosões e o assoreamento dos cursos d'água;

2) Foram instaurados, na Justiça Federal de Presidente Prudente, 23 inquéritos policiais para apurar a ocorrência de crime ambiental, figurando como investigados os proprietários dos referidos flutuantes, sendo que, mesmo após o início de tais inquéritos, as intervenções continuam ocorrendo;

3) Os terrenos de propriedade privada que existiam nas áreas em questão foram desapropriados pela CESP para a formação da borda do reservatório da Usina Hidrelétrica de Sérgio Motta, estabelecendo-se faixas de segurança com a finalidade de proteção contra cheias e inundações, as quais não estão sendo respeitadas. A invasão dessas bordas tem

levado a concessionária a ajuizar várias ações de reintegração de posse combinadas com pedidos de recuperação ambiental, condenação em perdas e danos e demolição das edificações promovidas nas margens do rio;

4) A existência dessas casas flutuantes tem facilitado a pesca predatória indiscriminada, inclusive com uso de artefatos como redes e espinhéis, principalmente no período noturno, o que dificulta a fiscalização;

5) Em vistoria conjunta realizada pelo MPF e MPE constatou-se, ainda, que um dos flutuantes está avariado e foi deixado à deriva, prestes a afundar (foto de fls. 354), o que levará à contaminação do rio, não se descartando que idêntico comportamento pode ser imitado por outros proprietários, diante da deficiência da fiscalização a cargo do Poder Público;

5) Nessa vistoria foi constatado que o número de dispositivos flutuantes tem aumentado paulatinamente, correndo-se o risco de promover-se, como aliás já se verifica de início, uma verdadeira 'favelização fluvial'.

Cumpre ressaltar que há registro de várias fotos acostadas aos autos, provenientes da referida vistoria conjunta, que confirmam, à primeira vista, todas as informações trazidas pelos autores (fls. 345/356).

Por todos esses motivos, entendo que a retirada das embarcações se faz necessária, tendo em vista que se deve levar em conta, sobre a proteção do meio ambiente, o *princípio da precaução*, basilar do direito ambiental, segundo o qual 'a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental' (adotado no ideário da Conferência da Terra - ECO 92, ratificado pelo Congresso Nacional via Decreto Legislativo 1, de 3/2/1994).

Da mesma forma, aplica-se o *princípio da prevenção* no tocante à proibição de instalação de novos flutuantes, o qual prevalece sobre o da reparação integral, que se aplica

apenas quando for impossível prevenir o dano ambiental.

Ressalto ainda, como bem asseverou o MM. Juízo *a quo* na decisão agravada, que, em que pese a importância do empreendimento para o desenvolvimento econômico da região, não parece razoável sacrificar de tal maneira o meio ambiente, principalmente em se tratando de recursos hídricos, em favor de tais edificações, considerando também que não servem de moradia fixa, mas apenas de áreas de lazer e turismo.

Ademais, embora seja inegável o prejuízo que os agravantes terão de arcar com as providências para a retirada das casas flutuantes, é certo que tal medida não é irreversível, pois os dispositivos, da mesma forma que foram transportadas para dentro do rio, podem ser deslocadas para fora, podendo retornar ao mesmo local caso a ação civil pública seja julgada ao final improcedente, não tendo os agravantes comprovado a alegação de que a locomoção destas embarcações causará a sua inutilização permanente.

Assim, neste juízo de urgência, parece haver maior risco de dano grave de difícil reparação na cassação da decisão antecipatória da tutela do que na sua manutenção.

Ante o exposto, *indefiro o pedido de efeito suspensivo* ao agravo de instrumento."

No caso presente, embora seja evidente a restrição sofrida pelo agravante em não poder utilizar-se da casa enquanto permanecer vigente a decisão agravada, é certo que não arcará com prejuízos imediatos, pois o seu dispositivo flutuante, como dito, já se encontra em terra firme.

Assim sendo, mantenho o entendimento manifestado na decisão proferida no agravo de instrumento nº 2009.03.00.038453-8 e adoto, para o presente recurso, os mesmos fundamentos.

Ante o exposto, *indefiro* o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0006951-39.2010.4.03.0000
(2010.03.00.006951-9)

Agravante: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL
Agravada: CIA. DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ
Parte Ré: EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO - EBC
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA
Classe do Processo: AI 400344
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/04/2010

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu antecipação da tutela pleiteada para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública - CFRP com todos seus consectários até julgamento final.

Alega a agravante que a agravada usa faixa de radiofusão no exercício de suas atividades, sendo, portanto, sujeito passivo da obrigação tributária em comento.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

A matéria analisada nestes autos envolve o chamado direito de antena, conceituado, como "o direito de captar e transmitir comunicação, o que é feito por via de ondas, através do espectro eletromagnético (bem ambiental), de modo que o direito de antena possui natureza jurídica de direito ambiental" (Celso Fiorillo, *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, 10ª Ed, 2009, pág. 272).

Ora em sendo bem ambiental, é evidente que não pode ser apropriado, senão nos termos do quanto preceitua a Constituição Federal e as leis do país.

Nesse sentido a legislação que instituiu os princípios e objetivos dos serviços de radiodifusão pública, constituindo a EBC - Empresa Brasil de Comunicação inseriu, no art. 32, a figura de Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública. Leia-se:

> "Art. 32 - Fica instituída a Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública, com o objetivo de propiciar meios para a melhoria dos serviços de radiodifusão pública e para a ampliação de sua penetração mediante a utilização de serviços de telecomunicações.
> (...)
> § 1º - A Contribuição é devida *pelas prestadoras dos serviços* constantes do Anexo desta Lei, e o seu fato gerador é a prestação deles." (grifos nossos)

A decisão ora impugnada referiu-se expressamente à hipótese de incidência da contribuição como sendo "a prestação dos serviços de radiodifusão constantes do anexo da mesma lei e o sujeito passivo são as prestadoras dos respectivos serviços".

Equivocou-se, com a devida vênia o e. magistrado.

A lei diz que a contribuição é devida pelas prestadoras dos serviços constantes do anexo (não são as prestadoras de serviços de radiodifusão). O fato gerador é a prestação deles.

Assim sendo, considerando que a contribuição - CFRP deve ser fiscalizada, arrecadada e cobrada pela ANATEL e para que não se esvazie o conteúdo da ação principal, defiro o pedido de efeito suspensivo requerido pela Agência agravante, para determinar o depósito do valor devido a tal título, que será consignado à disposição do r. Juízo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se o agravado para os termos do inciso V do art. 527, CPC.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0010497-05.2010.4.03.0000
(2010.03.00.010497-0)

Agravante: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
Agravados: DELZA DO AMARAL VARGAS E OUTRO
Partes Rés: UNIÃO FEDERAL E OUTROS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE PONTA PORÃ - MS
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVIO GEMAQUE
Classe do Processo: AI 402999
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/04/2010

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em sede de ação possessória movida por Delza do Amaral Vargas e Paulo Vanderlei Pillon em face dos indígenas Roberto Martins e outros, deferiu pedido liminar de reintegração de posse.

Busca a FUNAI a reforma da decisão sustentando, em síntese, que: a) os indígenas ocupam uma parte ínfima do imóvel rústico, localizada em área de preservação permanente - APP; b) o depoimento do autor Paulo Vanderlei Pillon é contraditório, pois num primeiro momento afirma que teria plantado 450 ha de soja, além de 70 ha de milho, e num segundo momento afirma que teria plantado 450 ha de soja, e que o restante da propriedade seriam brejos sem possibilidade de serem explorados economicamente, além do que o contrato de arrendamento tem como objeto a cessão de 250 ha de terras, de um total de 650 ha; c) segundo estudos antropológicos, a presença dos índios kaiowa na região remonta ao Brasil-Colônia; d) a legislação brasileira, desde o período colonial, reservou aos indígenas o direito à ocupação originária de terras, direito este que não se confunde com a posse do direito civil; f) O art. 231, § 6º, da CF de 1988 garante aos indígenas o direito de posse de forma inalienável, indisponível e imprescritível; g) está em andamento processo administrativo de identificação da ocupação tradicional Guarani-Kaiowá, que, embora não esteja concluído, há elementos históricos e antropológicos que sinalizam a legitimidade da demanda dos indígenas que

consideram parte da região dos municípios de Amambaí e Coronel Sapucaia como de sua ocupação tradicional; h) o grupo indígena Guarani-Kaiowá vem sofrendo atos de violência na região, sendo já registradas três mortes; i) a autora Delza deixou de demonstrar nos autos a cadeia dominial antecedente do bem rústico objeto da lide; j) a tradição normativa brasileira garante as terras indígenas contra a usurpação, seja pelo Estado, seja pelos particulares, de forma que se conclui que a titulação originária da Fazenda Nossa Senhora Auxiliadora desrespeitou a posse indígena; k) é recomendável que os indígenas permaneçam na área ocupada, pois, do contrário, voltarão para o precário acampamento nas lindes da aldeia Taquaperi, à beira da rodovia MS-289.

Peticiona o agravante às fls. 314/320, trazendo novos elementos para a análise do pedido, bem com para informar que a desocupação, se mantida, encontra-se prevista para o próximo dia 27.

É o relatório

Fundamento e decido.

A questão ora submetida a julgamento cautelar é deveras importante, na medida em que sua solução depende de evidente cotejamento de valores amparados na Constituição Federal.

De um lado, encontra-se o direito de propriedade e todo o arcabouço normativo existente no ordenamento jurídico para a preservação de tal direito. Por outro, está o direito constitucional, previsto nos arts. 231 e 232, da CF, que prevê à concessão aos índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas.

Por primeiro, sobressai no presente feito que, conforme estudo antropológico já realizado e com cópia no bojo dos autos, realizado no procedimento de demarcação da área, não se trata de ocupação aleatória, já identificando-se, ainda que provisoriamente, a área em questão como tradicionalmente ocupada pelos indígenas.

Sob outro prisma, verifica-se que os indígenas ocupam tão-somente pequena parte da propriedade rural, de aproximadamente 615 hectares, pois se encontram localizados na área de reserva legal da fazenda, nas proximidades de um rio, não interferindo, a princípio, na área de plantação da fazenda.

Não há notícias de que os indígenas estejam causando

danos à propriedade rural ou a quaisquer bens ali existentes. Não há ainda notícia de conflitos na área.

Há, contudo, perigo de que, uma vez retirados do local, fiquem eles às margens da rodovia próxima ali existentes, sujeitos a toda a sorte de perigos.

Assim, tenho para mim que o presente caso, exige a contemporização de valores, de molde a possibilitar o quanto possível a convivência, conforme mencionado dos princípios constitucionais já mencionados.

A situação de conflito entre a população indígena e os proprietários rurais no Estado do Mato Grosso do Sul é conhecida e depende de uma solução ampla, oriunda dos poderes Executivo e Legislativo, e que foge ao âmbito apenas do Poder Judiciário.

Nessa esteira, caminha a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Confira-se:

> "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da decisão em que o Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada por Cássio Guilherme Bonilha Tecchio e outros deferiu o pedido de liminar determinando a reintegração da posse em favor dos autores, para que os réus João Silva, e outros integrantes da comunidade indígena 'Curral de Arame', ocupantes do imóvel Fazenda Serrana localizado em Dourados/MS sejam retirados no prazo de 30 (trinta) dias e que se abstenham de ocupá-lo. 2. Dentre os documentos que acompanham as razões recursais, consta a prova de que o primeiro autor do feito originário - CÁSSIO GUILHERME BONILHA TECCHIO - é detentor do domínio da FAZENDA SERRANA, tendo celebrado com o segundo autor - LAURO ZARPELÃO - Contrato Particular de Arrendamento de Imóvel Rural e Contrato de Parceira Agrícola. 3. Verifica-se que até o presente momento que

os agravados detêm o imóvel através de justo título e de posse legítima, não merecendo acolhida o argumento de que a previsão de um processo administrativo que se destina à identificação, delimitação e demarcação de Terras Indígenas não pode ser invocada em prejuízo ao direito constitucionalmente assegurado - de eficácia plena - às Comunidades Indígenas de possuírem permanentemente e tradicionalmente os seus Territórios, porquanto, na hipótese dos autos, os réus na ação originária não se encontram na lícita posse da FAZENDA SERRANA e, ao que consta, teriam invadido essas terras. 4. A Constituição Federal de 1988 dispôs de maneira diversa, ao atribuir à União a competência para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (art. 231) e, no cumprimento da determinação constitucional, a FUNAI expediu a Portaria nº 791, publicada no DOU em 14/07/2008, em que constituiu Grupo Técnico (GT) com o objetivo de realizar a 'primeira etapa' (*sic*) dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica e ambiental da região. Trata-se de trabalho de campo, que antecede o processo administrativo de demarcação das terras indígenas, trabalho este que foi interrompido, como noticiado nas razões recursais, com previsão de reinício a partir de abril/2009. 5. Revela-se precipitado concluir que a região, compreendida pela 'Bacia denominada Brilhante-Pegua, localizada nos Municípios de Dourados, Douradina, Rio Brilhante e Maracaju (MS)', indicada na referida Portaria nº 791/FUNAI, alcance a propriedade e a posse dos autores, ora agravados, se nem ao menos teve início a fase preambular dos estudos para identificação e posterior delimitação das terras da comunidade que figura como substituída processualmente, no presente recurso. 6. O próprio recorrente ressalta a necessidade de realização de perícia judicial, antropológica e arqueológica, que, inclusive, já foi requerida, nos autos originários, pela PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À FUNAI - DOURADOS/MS, na defesa da Comunidade

Indígena Curral de Arame e pela FUNAI, visando à comprovação de que a Fazenda Serrana é terra indígena e, como tal, de propriedade da União, na condição de bem público de uso especial. 7. Consubstancia indispensável, portanto, a realização de prova pericial, por intermédio de elaboração de laudo antropológico judicial, para dirimir a controvérsia acerca da caracterização das terras em disputa como de ocupação tradicionalmente indígena e, nesse aspecto, mister o provimento parcial do agravo a fim de que o Juízo de 1º grau determine a produção da referida prova. 8. Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado." (TRF 3ª R., 2ª T., AI 2009.03.00.014015-7, Rel. Des. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA: 25/02/2010, PÁGINA: 276)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. REINTEGRAÇÃO DE PROPRIEDADE RURAL. LAUDO ANTROPOLÓGICO. TERRAS TRADICIONALMENTE INDÍGENAS. DIREITO À POSSE DOS INDÍGENAS É ORIGINÁRIO E NÃO ADQUIRIDO. CONTRAPOSIÇÃO ENTRE O INTERESSE DE GRUPOS INDÍGENAS E O PATRIMÔNIO PARTICULAR DE FAZENDEIROS. DEVE PREVALECER O PRIMEIRO, QUE ENVOLVE O COLETIVO. DIREITO À VIDA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INVASÃO DESCARACTERIZADA. ÍNDIOS NÃO SÃO ABSOLUTAMENTE CAPAZES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que, em ação de reintegração de posse, deferiu liminar aos proprietários e a imediata retirada dos indígenas que haviam ocupado a Fazenda Sombrerito. - A Constituição Federal garante proteção aos índios, à sua cultura, terras, recursos hídricos e minerais e de removibilidade condicionada à aprovação do Congresso Nacional, conforme determinam os art. 231 e 232. - O relatório antropológico de identificação e delimitação da

terra indígena Sombrerito, elaborado por grupo técnico da FUNAI e coordenado pelo antropólogo Roberto Salviani, identifica o imóvel objeto do pedido de reintegração como localizado em terras tradicionalmente ocupadas pelos índios Guarani Ñandeva. O documento descreve todo o histórico de ocupação da tribo indígena na região e como seus membros acabaram sendo mortos ou expulsos pelos fazendeiros e colonos. Conclui-se que a posse dos Guarani Ñandeva é originária e precedente à dos demandantes, o que descaracteriza a qualificação de esbulho e infirma eventuais títulos existentes. É o que se extrai do art. 231, § 6º, da CF. Ante a situação estabelecida no tocante à ocupação indígena da Fazenda Sombrerito e, em especial, às precárias condições de sobrevivência por que os índios estavam passando, principalmente as crianças, não se deve buscar o uso da força, mas sempre a conciliação. Os indígenas não se furtaram a ela e aguardavam eventual proposta de acordo por parte dos fazendeiros, que desistiram de prosseguir com as negociações, ante o deferimento da expedição de mandado de reintegração de posse. - Na contraposição entre os valores envolvidos, como o interesse de grupos indígenas e o patrimônio particular de fazendeiros, deve prevalecer o primeiro, que envolve o coletivo. Os conflitos entre os indígenas e fazendeiros têm sido violentos e acarretaram na morte e em tortura de membros da tribo, conforme portaria inaugural de inquérito policial. Não se pode olvidar que o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, *caput* e inc. III, da CF) devem se sobrepor ao direito de propriedade (art. 5º, inc. XXII, da CF). O relacionamento dos índios com a terra não representa a mera exploração econômica. No caso, quase duas centenas de indígenas dependem do cultivo da terra que legitimamente lhes pertence para subsistência dos próprios membros e proteção aos seus costumes e tradições. - A demarcação da região apenas confirmará a posse que incumbe aos indígenas há séculos e não se caracteriza

como título aquisitivo de posse ou de constituição da ocupação. O direito à posse dos indígenas não é derivado, mas originário, porque a Constituição Federal assim o definiu. Não se aplicam os art. 1201, § único, 1210, § 2º e 1211 do CC nem os art. 926 e 927 do CPC. O processo demarcatório tem como objetivo a fixação dos limites do território pertencente à União, ao qual será dada destinação específica, e culmina com o registro em cartório imobiliário, ato que tem caráter de publicidade e não de legitimação. - Não há que se falar que os indígenas agiram com propósitos deliberados de invadir a fazenda ou expulsar os moradores. Em razão de não serem afeitos à civilização e desconhecerem todo o trâmite do processo de demarcação das terras, bem como as implicações jurídicas de seus atos. Não se pode tratar os silvícolas como absolutamente capazes e exigir o discernimento próprio de um indivíduo civilizado, inclusive o CC de 2002 estabelece no § único do art. 4º que a legislação especial regulará acerca da capacidade dos índios. - Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão para que seja obstada a retirada dos indígenas Guarani Ñandeva da Fazenda Sombrerito. Agravo regimental prejudicado." (TRF 3ª R., 5ª T., AI 2005.03.00.063274-7, Rel. Des. SUZANA CAMARGO, DJU DATA: 22/01/2008, PÁGINA: 569).

Nesse mesmo sentido, reporto-me a outros julgados desta Corte: (2ª T., AI 2000.03.00.055798-3, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 CJ1 DATA: 15/10/2009, PÁGINA: 171), (TS., AI 97.03.008273-4, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, DJF3 DATA: 19/11/2008), (5ª T., AI 2006.03.00.087903-4, Rel. Des. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 DATA: 09/09/2008), (2ª T., AI 2004.03.00.071885-6, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, DJU DATA: 17/02/2006, PÁGINA: 405) e (5ª T., AI 2004.03.00.066491-4, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJU DATA: 13/09/2005, PÁGINA: 300).

Portanto, a concessão da medida liminar se impõe.

Ante o exposto, *ad cautelam*, defiro, em parte, o pedido

de antecipação da tutela recursal para os fins de suspender os efeitos da ordem de reintegração de posse, por um prazo de 90 (noventa) dias, devendo a agravante promover estudos no sentido de melhor adaptação provisória dos índios no local, garantindo o respeito ao direito de propriedade e ao meio ambiente e apresentando estudo para eventual transferência dos indígenas para outro local.

Observo que referidos estudos e informações deverão ser apresentados a esta Corte, que reapreciará a questão ao cabo do prazo ora concedido.

Intimem-se os agravados, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE - Relator

- Sobre questões ambientais em terras indígenas, veja também os seguintes artigos doutrinários: "Índios, Convenção 169 da OIT e meio ambiente" e "Responsabilidade civil da União por dano ambiental em terra indígena", ambos de autoria do Juiz Federal Roberto Lemos dos Santos Filho, publicados na RTRF3R 78/87 e 83/143, respectivamente.

- Sobre demarcação de terras indígenas, veja também o artigo doutrinário "Terras indígenas e a súmula nº 650 do STF", de autoria do Juiz Federal Roberto Lemos dos Santos Filho, publicado na RTRF3R 75/131; as decisões proferidas na SLAT 2008.03.00.049219-7/MS, Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicadas na RTRF3R 92/10, 95/4, 97/52 e 98/7; e os seguintes julgados: Ag 93.03.042674-6/MS, Relator Juiz Theotonio Costa, publicado na RTRF3R 16/31; AC 2003.60.00.005222-0/MS, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicada na RTRF3R 90/387; AI 2005.03.00.064533-0/MS, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publicado na RTRF3R 92/118 e AI 2000.03.00.055798-3/MS, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, publicado na RTRF3R 98/227.

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA
0037385-12.1990.4.03.0000
(90.03.037385-0)

Autora: HIDRO VOLT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA.
Réus: ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA
Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
Classe do Processo: AR 7
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/10/2008

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, II, V, VII E IX, CPC. DECADÊNCIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÕES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA, ERRO DE FATO, VIOLAÇÃO LITERAL DE NORMAS E DOCUMENTO NOVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE ESTADUAL. DELEGAÇÃO. REVALIDAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA DESMATAMENTO. IMPLANTAÇÃO DE LOTEAMENTO. ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. SUCUMBÊNCIA.

Rejeitada a alegação de decadência, pois a rescisória deve ser ajuizada até dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, independentemente da data da citação dos réus.

Repelidas, por igual, as preliminares de irregularidade na representação processual, pois: o profissional que subscreveu a inicial tem registro na OAB, ainda que em seção diversa daquela em que proposta a ação, não sendo razoável que eventual deficiência, de natureza administrativa e própria ao controle interno do órgão de classe, afete o direito material de exercício profissional, acarretando, sobretudo, efeitos gravosos sobre a parte jurisdicionada, em prejuízo ao direito de ação; e, por outro lado, a pessoa física que outorgou o mandato tem poderes de representação, conforme estatuto social juntado.

Em relação à UNIÃO FEDERAL, deve prevalecer a sua integração na lide, pois se discute a validade de ato praticado por órgão investido de atribuição federal, suficiente para gerar seu interesse jurídico. O ESTADO DE SÃO PAULO, que acordou com sua legitimidade passiva, deve permanecer na lide, pois compete-lhe, igualmente, a função de controle, fiscalização e gestão ambiental, vinculados aos atos praticados pela autoridade impetrada.

A restrição da Súmula 343/STF somente tem aplicação quando alegada a violação de norma legal. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal restringiu a sua eficácia às demandas em que a controvérsia envolva apenas matéria legal, o que se explica em função dos princípios da supremacia e da força normativa da Constituição, que rejeitam a viabilidade de convivência, no sistema, de interpretações ou aplicações divergentes e conflitantes de normas constitucionais.

Admissível a ação para a formulação do juízo rescindendo, cuja procedência, ou não, deve ser aferida de acordo com a concreta identificação da ocorrência probatória, ou não, dos requisitos legais.

Neste passo, revela-se, primeiramente, improcedente a alegação de incompetência absoluta da Justiça Federal, pois o ato impetrado, ainda que praticado por autoridade estadual, derivou de delegação de função federal, suscitando, portanto, interesse federal. Inexistente a comprovação de qualquer "documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável". Ademais, a incompetência absoluta do Juízo, a que vinculada a alegação de prova nova, não depende da existência desta para que seja apreciada como fundamento autônomo de rescisão.

Para o acolhimento do pedido de rescisão do julgado não basta a mera alegação de erro de fato no julgamento, resultante de atos ou de documentos da causa (artigo 485, IX, CPC), sendo necessário que se demonstre, ainda, ter a

decisão admitido um fato inexistente, ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido; e que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato (§§ 1º e 2º). Ocorre que não restou comprovada a existência de todos os requisitos para que se configure a hipótese aventada de rescisão. O fato de ter a sentença indicado que certas cópias não eram legíveis não altera a conclusão firmada, pois sequer logrou identificar a autora o que, de forma determinante, constituiu a premissa fática falsa, em que se baseou a sentença. Nela se afirmou que, embora existente autorização de desmatamento, a sua renovação não era possível, mais, sob a vigência da Lei nº 6.535/78, que passou a considerar a área anteriormente autorizada como de preservação permanente, assim rejeitando a tese de direito adquirido. Nenhum fato existente deixou de ser considerado, nem constituiu premissa fática do julgamento um fato inexistente, houve apenas uma interpretação jurídica contrária a que foi defendida na inicial. Resta, pois, apenas verificar, depois de vencido o pedido de rescisão com base em tal inciso, se o mérito, tal como decidido, realmente caracterizou a literal violação de preceito legal ou constitucional.

A rigor, o que se discutiu foi a violação a direito adquirido porque, ao ser aplicada a Lei nº 6.535/78, que alterou o Código Florestal – Lei nº 4.771/65, teria sido aplicada de forma retroativa e gravosa a nova legislação, impedindo a continuidade do desmatamento, aprovado anteriormente, para a implantação de loteamento urbano, em prejuízo da empresa e, sobretudo, dos adquirentes do empreendimento. Note-se que as autorizações de desmatamento foram respeitadas, pelo período da respectiva vigência, ressalvada sempre a possibilidade de prorrogação, evidentemente de acordo com a lei aplicável a cada requerimento. Por isso, depois da autorização originária, houve uma séria de revalidações. Entre a originária, de 23.12.75, e a expiração da última, em 28.03.82, e daí até que fosse

requerida a renovação, em 01.09.85, e que foi objeto do indeferimento impugnado, transcorreram dez anos, tempo mais do que suficiente para que nova legislação ambiental fosse editada, impedindo a renovação das autorizações. Não se trata, como se observa, de intervir na eficácia da autorização, pelo tempo de sua vigência, mas de impedir que nova autorização seja concedida de forma incompatível com a lei de proteção ambiental. A autorização produziu seus efeitos no tempo fixado, não logrando o empreendedor promover a execução das tarefas de implantação do projeto nos diversos prazos fixados ao longo dos anos até que se tornou impossível, por vedação legal, a revalidação. A nova legislação ambiental, cuja validade não se discutiu, não atingiu ato jurídico perfeito ou direito adquirido, pois a autorização de desmatamento, ainda que da área integral do projeto, estava condicionada à execução no prazo de validade fixado. Embora seja questionada a constitucionalidade do caráter provisório da revalidação, sob alegação de que não amparada a restrição em previsão legal, é certo que a legislação ambiental prevê a adoção, pelo Executivo, de medidas, normativas e regulamentares, de execução da política ambiental, sendo coerente com a finalidade do regramento que revalidações, como os da espécie, sujeitem-se a prazo para fiscalização permanente, inclusive à luz de alterações normativas na regulação das atividades controladas, impedindo que medidas de impacto ambiental nocivo à coletividade possam ocorrer à conta de uma suposta autorização permanente, a critério e conveniência dos administrados. Não se verifica, pois, lesão a direito líquido e certo no ato administrativo, que indeferiu a revalidação de licença de desmatamento, respaldada em restrição ambiental vigente e, assim, tampouco incorreu a sentença rescindenda em literal violação às normas invocadas, constitucional ou legal, para efeito de rescisão.

Sucumbente a autora, cumpre-lhe arcar com as custas, e

verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, revertendo-se aos réus, em montante rateado, o depósito efetuado, nos termos do artigo 494 do Código de Processo Civil.

Preliminares rejeitadas, pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator): Trata-se de ação rescisória, proposta por HIDRO VOLT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., com esteio no artigo 485, II, V, VII e IX do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir sentença proferida nos autos do MS nº 906.361-7, por incompetência absoluta do Juízo Federal, sendo novos os fatos que a comprovam, e por violação literal de lei federal, com erro de fato.

Alegou, para tanto e em suma, que: (1) adquiriu imóvel, destinado a loteamento popular, e que havia sido licenciado para fins de desmatamento, dada a existência de reserva de preservação ambiental; (2) pelo tamanho e por ser acidentada, a área não pôde ser desmatada no prazo exíguo fixado inicialmente para a licença, daí porque houve sucessivas renovações; (3) porém, a autoridade impetrada, em dado momento, violando direito adquirido, decidiu por proibir a implantação do loteamento, alegando que as Leis nº 6.535/78 e 6.938/81 haviam vedado o desmatamento de áreas que tais; (4) ato coator, praticado em procedimento

administrativo, resultou não de órgão federal (SEMA – Secretaria Especial do Meio Ambiente), como incorretamente constou do próprio mandado de segurança, mas de órgão estadual, o Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais, daí a incompetência absoluta da Justiça Federal, fato novo, que não era do conhecimento da impetrante; (5) que o pedido administrativo foi encaminhado ao órgão federal (SEMA), por erro, vez que se tratava de renovação de licença e não nova licença sujeita à Lei nº 6.938/81, sendo, pois, indevida a decisão ali proferida; (6) o próprio SEMA sempre interpretou que não decide tais pedidos, mas apenas oferece parecer, tendo sido induzido a erro, ao indicar o indeferimento como sendo praticado por órgão federal, quando, na verdade, a competência era estadual, por delegação; (7) houve engano do Juízo *a quo*, ao aceitar a competência, em prejuízo da Vara da Fazenda Pública do Estado, configurando fato novo para fins de rescisão (artigo 485, II, CPC); (8) vários dos adquirentes dos lotes, necessitando desmatar as áreas próprias, tiveram indeferida a licença pelo órgão estadual, gerando ação perante a Justiça Estadual, com resultado favorável, inclusive com a referência à inexistência de coisa julgada, em face da incompetência absoluta e dos efeitos subjetivos da decisão; (9) o pedido originário de derrubada de "capoeiras", em 246,6 hectares, foi protocolado em 23.12.75, baseado no artigo 16 da Lei nº 4.771/46, o qual não enquadrava tal área como de preservação permanente, o que somente ocorreu com a Lei nº 6.535/78, daí porque o desmatamento foi previsto para 80% do perímetro disponível (197,28 hectares), dos quais 77% foram ocupadas pelo empreendimento, restando 23% livres, inclusive para preservação ambiental; (10) todos os órgãos envolvidos no procedimento de instalação do loteamento foram consultados, tendo concedido as licenças devidas, apesar de juntadas cópias pouco legíveis, o que não poderia, porém, conduzir à denegação da ordem, pois imperativa seria o saneamento, por se tratar de documentação essencial; (11) havia direito adquirido à licença ambiental para implantação do loteamento, sendo legítimo o seu pleito de finalizar a empreitada, não podendo a nova legislação ambiental prejudicar a situação jurídica

consolidada, dando como infenso ao desmatamento área em que já iniciado o empreendimento, devidamente autorizado; (12) a fixação de prazos de validade da licença não decorria da lei, mas de excesso de zelo ou de burocracia da autoridade ambiental, tanto assim que previa a revalidação, mesmo porque inconcebível que o projeto, composto de 4.910 lotes em 246 hectares, pudesse ser concluído em apenas um ano, previsto na licença original; e (13) existindo direito adquirido não poderia a licença ser considerada precária, para impedir a continuidade da implantação dos lotes, até porque o Decreto-lei nº 58/37, sob o qual foi registrado o projeto, não prevê a precariedade de qualquer das licenças necessárias, até porque isto causaria enorme insegurança jurídica, inclusive para os adquirentes dos imóveis.

Requereu, por conseqüência, seja rescindida a sentença para declarar o Juízo Federal como absolutamente incompetente, a fim de que outra decisão seja proferida pelo órgão próprio ou, em caráter sucessivo, para que, em novo julgamento, a Corte conceda a ordem, com o reconhecimento do direito líquido e certo de prosseguir na implantação do loteamento com a revalidação, por prazo indeterminado, da licença ambiental.

A inicial veio instruída com documentos (f. 26/160).

Atribuído à causa o valor de NCz$ 580,00, foi efetuado o depósito prévio, nos termos do artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (f. 168).

Por decisão do relator originário, foram determinadas providências de saneamento do feito, as quais, descumpridas, geraram a extinção sem resolução do mérito (f. 170).

Houve pedido de reconsideração e agravo regimental (f. 171/2), provido pela Seção (f. 189/200).

A UNIÃO FEDERAL foi citada e contestou o feito (f. 219/24), destacando que: (1) é irregular a representação processual, pois o subscritor da inicial, inscrito na OAB/RJ, não cumpriu o artigo 56, § 2º, da Lei nº 4.215/63, nem comprovou os poderes do outorgante para representar a autora; (2) houve decadência, por falta de citação em tempo próprio, por culpa da autora; (3) sua falta de interesse processual, não sendo litisconsorte necessária; e (4) inexistência de incompetência absoluta, sendo da

SEMA a responsabilidade de manutenção de áreas de preservação ambiental permanente e, portanto, federal a competência para o mandado de segurança.

O ESTADO DE SÃO PAULO igualmente contestou (f. 226/34), alegando, em suma, que: (1) o procurador, subscritor da inicial, não comprovou inscrição para atuar fora da regional de sua inscrição (OAB/RJ), e que não constou a prova da representação legal da empresa por quem fez a outorga do mandato (artigo 17, CC), o que conduz ao indeferimento da inicial; (2) houve decadência, pois a citação na presente ação somente ocorreu depois de dois anos do trânsito em julgado da sentença; (3) a rescisão encontra óbice na Súmula 343/STF; (4) não é incompetente a Justiça Federal, pois o artigo 18 da Lei nº 6.938/81 definiu o SEMA (Secretaria Especial do Meio Ambiente, vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente, e integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente) como responsável pela preservação permanente de florestas e demais formas de vegetação, inclusive as situadas em áreas metropolitanas, além do que as autoridades estaduais atuam por delegação da União, sendo obrigatória a intervenção do órgão federal no exame de tais pedidos; (5) incabível direito adquirido contra a lei, nem podem ser eternos os alvarás administrativos, conforme precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos (AMS nº 130.515); (6) inexistiu a situação de literal violação de dispositivo legal, pois observada a vigência temporária da licença, que se sujeita ao direito superveniente; e (7) não se tem erro de fato para gerar a rescisão da sentença, pois é responsabilidade da autora juntar documentação adequada e legível para a instrução do feito.

Feito saneado, com deferimento de produção de prova documental (f. 265).

Houve juntada de cópia do procedimento administrativo (f. 268/548 e 551/691) e razões finais (f. 697/707, 709/12 e 714).

Opinou o Ministério Público Federal pela decadência ou improcedência do pedido (f. 741/5).

À revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator): Senhores Desembargadores, a presente rescisória foi ajuizada em *26.06.89* (f. 02) em face de sentença de mérito, que transitou em julgado em *21.08.87* (f. 90), estando, portanto, observado o prazo do artigo 495 do Código de Processo Civil, não sendo relevante na contagem a data da citação, que se destina à interrupção da prescrição, e não da decadência, cujo curso é ininterrupto. Ainda que assim não fosse, o que se admite apenas por hipótese e para mera argumentação, convém destacar que ajuizada a ação no prazo, a demora na citação não deixa de retroagir seus efeitos se decorrente de circunstâncias inerentes ao funcionamento da máquina judiciária, como, de resto, estabelece a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo judicial, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

Rejeito, pois, a alegação de decadência e passo ao exame das demais questões preliminares.

As preliminares, relativas à irregularidade da representação processual, devem ser rejeitadas, pois o profissional que subscreveu a inicial tem registro na OAB, ainda que em seção diversa daquela em que proposta a ação, não sendo razoável que eventual deficiência, de natureza administrativa e própria ao controle interno do órgão de classe, afete o direito material de exercício profissional, acarretando, sobretudo, efeitos gravosos sobre a parte jurisdicionada, em prejuízo ao direito de ação. No tocante à representação legal da pessoa jurídica, pela pessoa física que outorgou o mandato, o estatuto social juntado (f. 727/35) é suficiente para confirmar a regularidade processual.

Em relação à UNIÃO FEDERAL, deve prevalecer a sua integração na lide, pois se discute a validade de ato praticado por órgão investido de atribuição federal, suficiente para gerar seu interesse jurídico. O ESTADO DE SÃO PAULO, que acordou com sua legitimidade passiva, deve permanecer na lide, pois compete-lhe,

igualmente, a função de controle, fiscalização e gestão ambiental, vinculados aos atos praticados pela autoridade impetrada.

Cabe salientar, quanto à inicial, que a ação rescisória foi fundada nos incisos II, V, VII e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, ou seja, incompetência do juiz; violação literal de disposição de lei; documento novo capaz de assegurar pronunciamento judicial favorável; e erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

A narrativa dos autos permite admitir, para discussão e julgamento, a rescisória, inclusive no que concerne à alegação de literal violação de preceitos que, no caso, são de ordem legal e constitucional, envolvendo a aplicação da Lei nº 4.771/65, para o licenciamento originário, e o direito adquirido ao desmatamento sem a incidência do regime superveniente, Leis nºs 6.535/78 e 6.938/81.

Relativamente à norma constitucional, cuja literalidade teria sido violada pela coisa julgada, cabe assinalar que não tem aplicação a Súmula 343. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal restringiu a sua eficácia às demandas em que a controvérsia envolva apenas matéria legal, o que se explica em função dos princípios da supremacia e da força normativa da Constituição, que rejeitam a viabilidade de convivência, no sistema, de interpretações ou aplicações divergentes e conflitantes de normas constitucionais. Portanto, é possível admitir a rescisória para que seja analisada a violação do artigo 153, § 3º, da CF/69, reproduzido pelo artigo 5º, XXXVI, CF/88.

Além do tema constitucional, é certo que a rescisória discutiu a violação literal, pela sentença, de legislação, em relação ao qual não se admite a rescisória apenas se for controvertida a sua interpretação pelos Tribunais, o que deixou de ser demonstrado pelos réus, pelo que cabe admitir a formulação do juízo rescindendo.

Passo, pois, ao exame do mérito, primeiramente no que concerne à alegação de incompetência absoluta do Juízo Federal, apurada como fato novo ou por prova nova (incisos II e VII do artigo 485, CPC).

Cabe destacar, primariamente, que tais incisos indicam hipóteses autônomas de cabimento da rescisória. Não demonstrou, porém, a autora a obtenção, depois da sentença, de "documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de Ihe assegurar pronunciamento favorável". Nem se pode admitir como nova a prova extraída do procedimento administrativo, que preexistia e estava disponível à autora, para instruir o mandado de segurança. Ademais, a incompetência absoluta do Juízo, a que vinculada a alegação de prova nova, não depende da existência desta para que seja apreciada como fundamento autônomo de rescisão.

O mandado de segurança foi impetrado contra o "Diretor da Divisão de Proteção de Recursos Naturais – DPRN 1, órgão da Secretaria Estadual do Meio Ambiente" (f. 99), pleiteando a concessão da ordem "para que fique assegurado ao Impetrante o direito de desmatar seu lote, para nele edificar, sem prazo determinado e obedecido apenas o projeto original do loteamento tal como aprovado pelos órgãos e entidades competentes na época, inclusive os de proteção ambiental e o próprio órgão antecessor do coator nesta área administrativa" (f. 110). Alegou, em suma, que, não obstante o direito adquirido, a autoridade impetrada indeferiu o pedido, formulado em abril de 1985, de nova revalidação da autorização ambiental de desmatamento para concluir a implantação das obras de infra-estrutura do loteamento.

Nas informações, a autoridade impetrada sustentou a validade do ato impugnado (f. 80/3). E mais, salientou que tal ato foi praticado no exercício de atribuição delegada à autoridade estadual pela Administração Federal, conforme convênios firmados (f. 80), tornando, assim, caracterizada a competência da Justiça Federal. Nem se alegue quanto à necessidade de intervenção, no mandado de segurança, da União, pois a substituição processual, pela autoridade impetrada, ainda que no exercício de função delegada, basta para a regularidade do feito e, no caso, da competência do Juízo processante.

Aliás, o pedido originário e várias das revalidações foram requeridas na vigência da Lei nº 4.771/65 que, a propósito do

poder de polícia administrativo-ambiental, dispunha que: "A União fiscalizará diretamente, pelo órgão executivo específico do Ministério da Agricultura, ou em convênio com os Estados e Municípios, a aplicação das normas deste Código, podendo, para tanto, criar os serviços indispensáveis" (artigo 22).

Ressalte-se que o próprio Estado de São Paulo, que atuou neste feito, reconheceu a competência da Justiça Federal para o mandado de segurança, forte na premissa do interesse federal e da atuação delegada exercida pela autoridade e órgão estadual de fiscalização das políticas nacionais de proteção ao meio-ambiente pelo Sistema Nacional do Meio Ambiente, na vigência da Lei nº 6.938/81.

Não fora bastante, é fato que a própria autora, então impetrante, reconheceu como da Justiça Federal a competência para aquele mandado de segurança, sendo impróprio invocar, à conta do resultado desfavorável, a nulidade com o propósito de deslocar o exame da causa para a Justiça Estadual, no qual alegou serem favoráveis os precedentes quanto a tal pretensão.

Em suma, improcedente o pedido no que invocada a incompetência absoluta do Juízo Federal, em que prolatada a sentença rescindenda.

Resta examinar a alegação de literal violação a preceitos constitucional e legal, com erro de fato no julgamento da causa.

Decidiu a sentença, nos seguintes termos (f. 85/7):

> "Quero, por primeiro, deixar aqui assinalada a falta de atenção da parte para com o Juízo quanto junta, aos autos de um processo, cópias xerográficas praticamente ilegíveis como o são as de fls. 28 a 30, em que o magistrado tem que adivinhar o que ali está escrito.
> No mérito, vinha a ilustre autoridade requerida, concedendo autorização do desmatamento, pretendido pela impetrante, desde 23/12/76 (fls. 49) até 28/3/82 (fls. 53). Quanto, três anos após, tentou a impetrante conseguir nova prorrogação de prazo, foi-lhe esta negada pela requerida (fls. 54), o que justificou a presente lide.

Pretende a impetrante o desmatamento de área pertencente ao loteamento denominado 'Jardim Fortaleza', situado em Cumbica, município de Guarulhos, incrustado na região metropolitana de São Paulo (fls. 16/8).
Ocorre que o Código Florestal, instituído pela Lei nº 4.771, de 15/9/65, em seu artigo 2º, com o acréscimo que lhe foi dado pela Lei nº 6.535, de 15/6/78, estabeleceu que:
'Art. 2º - Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:
.....
nas áreas metropolitanas, definidas em lei'.
Desse modo, ao dispor sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, a Lei nº 6.938, de 31/8/81, determinou que
'Art. 18 – São transformadas em reservas ou estações ecológicas, sob a responsabilidade da SEMA, as florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente, relacionadas no artigo 2º da Lei nº 4.771, de 15/6/65 – Código Florestal, e os pousos das aves de arribação protegidos por convênios, acordos ou tratados assinados pelo Brasil com outras nações'
Resulta daí, pois, que toda a vegetação natural situada em áreas metropolitanas é de preservação perene e transformada em reserva ecológica. Impossível, assim, o atendimento ao pleiteado pela impetrante, vez que pretende ela justamente desmatar vegetação natural situada na área metropolitana da Grande São Paulo.
Isto posto, denego a segurança."

Para o acolhimento do pedido de rescisão do julgado não basta a mera alegação de erro de fato no julgamento, resultante de atos ou de documentos da causa (artigo 485, IX, CPC), sendo necessário que se demonstre, ainda, ter a decisão admitido um fato inexistente, ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido; e que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato (§§ 1º e 2º).

Ocorre que não restou comprovada a existência de todos os requisitos para que se configure a hipótese aventada de rescisão. O fato de ter a sentença indicado que certas cópias não eram legíveis não altera a conclusão firmada, pois sequer logrou identificar a autora o que, de forma determinante, constituiu a premissa fática falsa, em que se baseou a sentença. Nela se afirmou que, embora existente autorização de desmatamento, a sua renovação não era possível mais, sob a vigência da Lei nº 6.535/78, que passou a considerar a área anteriormente autorizada como de preservação permanente, assim rejeitando a tese de direito adquirido.

Nenhum fato existente deixou de ser considerado, nem constituiu premissa fática do julgamento um fato inexistente, houve apenas uma interpretação jurídica contrária a que foi defendida na inicial. Resta, pois, apenas verificar, depois de vencido o pedido de rescisão com base em tal inciso, se o mérito, tal como decidido, realmente caracterizou a literal violação de preceito legal ou constitucional.

A rigor, o que se discutiu foi a violação a direito adquirido porque, ao ser aplicada a Lei nº 6.535/78, que alterou o Código Florestal – Lei nº 4.771/65, teria sido aplicada de forma retroativa e gravosa a nova legislação, impedindo a continuidade do desmatamento, aprovado anteriormente, para a implantação de loteamento urbano, em prejuízo da empresa e, sobretudo, dos adquirentes do empreendimento.

Note-se que as autorizações de desmatamento foram respeitadas, pelo período da respectiva vigência, ressalvada sempre a possibilidade de prorrogação, evidentemente de acordo com a lei aplicável a cada requerimento. Por isso, depois da autorização originária (f. 39), houve uma séria de revalidações (f. 40/41, 44 e 46). Entre a originária, de 23.12.75, e a expiração da última, em 28.03.82, e daí até que fosse requerida a renovação, em 01.09.85, e que foi objeto do indeferimento impugnado, transcorreram dez anos, tempo mais do que suficiente para que nova legislação ambiental fosse editada, impedindo a renovação das autorizações.

Não se trata, como se observa, de intervir na eficácia da

autorização, pelo tempo de sua vigência, mas de impedir que nova autorização seja concedida de forma incompatível com a lei de proteção ambiental. A autorização produziu seus efeitos no tempo fixado, não logrando o empreendedor promover a execução das tarefas de implantação do projeto nos diversos prazos fixados ao longo dos anos até que se tornou impossível, por vedação legal, a revalidação.

A nova legislação ambiental, cuja validade não se discutiu, não atingiu ato jurídico perfeito ou direito adquirido, pois a autorização de desmatamento, ainda que da área integral do projeto, estava condicionada à execução no prazo de validade fixado. Embora seja questionada a constitucionalidade do caráter provisório da revalidação, sob alegação de que não amparada a restrição em previsão legal, é certo que a legislação ambiental prevê a adoção, pelo Executivo, de medidas, normativas e regulamentares, de execução da política ambiental, sendo coerente com a finalidade do regramento que revalidações, como os da espécie, sujeitem-se a prazo para fiscalização permanente, inclusive à luz de alterações normativas na regulação das atividades controladas, impedindo que medidas de impacto ambiental nocivo à coletividade possam ocorrer à conta de uma suposta autorização permanente, a critério e conveniência dos administrados.

Na jurisprudência, assim restou igualmente decidido, como revela, entre outros, o seguinte acórdão regional:

> - AMS nº 96.01.40882-7, Rel. Des. Fed. SELENE ALMEIDA, DJU de 27.10.05, p. 69: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. IBAMA. ATO ADMINISTRATIVO. AUTORIZAÇÃO PARA DESMATAMENTO. RENOVAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. PRECARIEDADE. LEGALIDADE DO ATO DA ADMINISTRAÇÃO QUE NEGA RENOVAÇÃO DO PRAZO DA AUTORIZAÇÃO EM FACE DA SUA CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE - INDEFERIMENTO AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. *1. Vencido o prazo de autorização de desmatamento, não possui o*

> *beneficiário direito adquirido à renovação, ainda mais que, podendo a Administração revogar ou anular o ato, com maior razão poderá deixar de renovar o seu prazo de validade, por motivo de conveniência e oportunidade, sem que gere malferimento a direito do interessado*. 2. No caso, os dois motivos estão mais do que caracterizados, à vista de ação civil pública movida pelo MPF, visando a impedir a derrubada da Mata Atlântica, cujo pedido de liminar é específico no sentido de que fossem paralisados os projetos de manejo florestal no Município de Una, não sendo concedida a medida porque os planos estavam extintos e não foram renovados. 3. Direito inexistente. 4. Apelação a que se nega provimento. 5. Sentença mantida."

Não se verifica, pois, lesão a direito líquido e certo no ato administrativo, que indeferiu a revalidação de licença de desmatamento, respaldada em restrição ambiental vigente e, assim, tampouco incorreu a sentença rescindenda em literal violação às normas invocadas, constitucional ou legal, para efeito de rescisão.

Se houve prejuízo aos adquirentes dos lotes, este decorreu exclusivamente de ato imputável à autora, que não promoveu as medidas de efetiva implantação do empreendimento durante a vigência das revalidações. Se tal conduta foi culposa, ou não, se dificuldades técnicas, financeiras, ou quaisquer outras, impediram a sua atuação, a tempo e modo próprio, é algo que não é pertinente à presente ação, devendo ser discutida, por quem de direito, na via própria e na instância competente. Os efeitos da sentença já se produziram, desde a denegação da ordem e o respectivo trânsito em julgado, não podendo a autora invocar prejuízo coletivo se, como narrado, a sua causa encontra-se na própria forma com que conduzida, por ela própria, a implantação do empreendimento imobiliário.

Sucumbente a autora, cumpre-lhe arcar com as custas, e verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, revertendo-se aos réus, em montante rateado, o depósito efetuado, nos termos do artigo 494 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, julgo improcedente o pedido.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

- Sobre o processo 90.03.037385-0/SP, veja também o acórdão proferido pela Juíza Anna Maria Pimentel, em 17/10/1989, publicado na RTRF3R 1/119.

AGRAVO

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 0003093-57.2007.4.03.6126 (2007.61.26.003093-0)

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 221/226
Interessado: JOSE COLUCCI SOBRINHO
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Classe do Processo: ApelReex 1377972
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/06/2009

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. MEIOS DE PROVA.
I - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, previsto na Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições ambientais, apto, portanto, à comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes de laudo técnico.
II - Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2009.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Trata-se de agravo previsto no § 1º do art. 557 do

C.P.C., interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS da decisão de fl. 221/226, que negou seguimento à apelação do réu, deu parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 28.05.1998 a 31.07.2006, na empresa Pirelli Pneus S/A, e deu parcial provimento à remessa oficial quanto à incidência dos juros de mora, mantendo, no mais, a sentença que determinou a concessão do beneficio de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o agravante, em síntese, que os períodos de 14.05.1980 a 16.09.1981 e de 04.08.1982 a 31.07.2006, laborados na empresa Pirelli Pneus S/A, devem ser computados de forma comum, tendo em vista que o autor não apresentou laudo pericial que comprove a exposição ao agente nocivo ruído, sendo insuficiente para tanto o formulário de atividade especial (SB-40) e o Perfil Profissiográfico Profissional, sob pena de cerceamento de defesa.

É o relatório.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): O Perfil Profissiográfico Previdenciário, previsto na Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições ambientais, apto, portanto, à comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes de laudo técnico.

Assim sendo, mantidos os termos da decisão agravada quanto à conversão de atividade especial em comum dos períodos de 14.05.1980 a 16.09.1981 e de 04.08.1982 a 31.07.2006, ambos laborados na empresa Pirelli Pneus S/A, em razão da exposição a ruídos de 91 decibéis, conforme atesta o Perfil Profissiográfico Previdenciário à fl. 79/80 e fl. 84/85, o qual não sofreu impugnação específica.

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS.*

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

- Sobre a tutela da saúde do trabalhador no meio ambiente de trabalho, veja também o artigo doutrinário "Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro", de autoria de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, publicado na RTRF3R 76/67 e os seguintes julgados: AC 89.03.010913-9/SP, Relator Juiz Célio Benevides, publicada na RTRF3R 9/100; AC 93.03.076454-4/SP, Desembargadora Federal Suzana Camargo, RTRF3R 26/119; AC 2000.03.99.057796-8/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, publicada na RTRF3R 58/183; AC 2000.03.99.018968-3/SP, Relator Juiz Federal André Nekatschalow, publicada na RTRF3R 61/189; AMS 2001.38.00.013640-5/MG, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, publicada na RTRF3R 63/444; AC 92.03.010299-0/SP, Relator Juiz Federal Erik Gramstrup, publicada na RTRF3R 63/478; AC 96.03.003674-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 63/487; REOMS 90.03.99.039590-0/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada na RTRF3R 72/383; AC 2003.03.99.032826-0/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, publicada na RTRF3R 90/359; AC 2005.03.99.049747-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicada na RTRF3R 90/556; AC 96.03.061555-2/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicada na RTRF3R 91/202; AC 2004.61.26.005787-9/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/459; AC 2004.03.99.026572-1/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicada na RTRF3R 99/293; EDcl ApelReex 2002.61.26.011114-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicados na RTRF3R 99/357; decisão proferida na ApelReex 0007758-74.2006.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada nesta edição, RTRF3R 101/101; decisão proferida no AI 0026209-69.2009.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, publicada nesta edição, RTRF3R 101/123; decisão proferida no AI 0036221-45.2009.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Ricardo China, publicada nesta edição, RTRF3R 101/128; AC 98.03.091386-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada nesta edição, RTRF3R 101/338; ApelReex 0046763-16.2000.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, publicada nesta edição, RTRF3R 101/368; AC 0003711-96.2002.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, publicada nesta edição, RTRF3R 101/404; AC 0027087-14.2002.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, publicada nesta edição, RTRF3R 101/416 e AC 0013889-94.2008.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, publicada nesta edição, RTRF3R 101/523.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0006336-06.1997.4.03.0000 (97.03.006336-5)

Agravante: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Partes R: NORTHERN KING SHIPPING CO LTD E OUTRO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PIRES
Classe do Processo: AI 48463
Disponibilização do Acórdão: DJU 29/10/99

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. Responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público por atividade causadora de degradação ambiental. Manutenção da Petrobrás no polo passivo do feito. Existência de robusto contexto probatório de conhecimento das partes. Alegação de cerceamento de defesa. Inocorrência. Valoração da prova emprestada.

I - Nos estritos termos do que preceitua o art. 3º, inciso IV, c/c o art. 14, parágrafo 1º da Lei nº 6.938/81, a Petrobrás é parte legítima para figurar no polo passivo de ação civil pública reparatória, face à ocorrência de derramamento de óleo no mar.

II - Se para os autos foram carreados todos os elementos relativos ao inquérito administrativo instaurado perante o Tribunal Marítimo, sendo realizado laudo administrativo pela Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETESB e laudo pericial nos autos da medida cautelar preparatória, de tudo se dando ciência às partes, que nada requereram, que não fosse objeto de deliberação do Juiz da causa, não há que se cogitar da ocorrência de cerceamento de defesa.

III - O valor da prova emprestada deve ser objeto de consideração quando do proferimento da sentença, daí porque descabe à parte investir contra as circunstâncias em que ela foi realizada, em face da impossibilidade de se antecipar

o resultado da prestação jurisdicional.

IV - Preliminares a que se rejeita, improvendo-se o agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar as preliminares argüidas e negar provimento ao agravo*, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Relator, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 02 de março de 1999. (data do julgamento)

Desembargador Federal SOUZA PIRES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SOUZA PIRES (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto após a edição da Lei nº 9.139/95, contra decisão exarada pelo MM. Juiz Federal Dr. Hélio Limoeiro Júnior, então na 2ª Vara de São José dos Campos, do teor seguinte:

> "Despacho.
>
> A realização da segunda perícia acha-se – nos termos do art. 438 do CPC – condicionada à verificação da existência na primeira de 'omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu', devendo, ademais, ter 'por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu' a anterior.
>
> Essa não é a hipótese versada na petição de fls. 839/848 da Petrobrás, que requer a realização de nova perícia a incidir, na verdade, como se extrai dos quesitos que formula, sobre (1) os critérios de avaliação do dano ambiental constantes do trabalho da CETESB de fls. 612/642 e sobre (2) aspectos diversos dos que foram objeto dos trabalhos

de fls. 22/81 dos autos da medida cautelar de produção antecipada de provas.
Por tais razões INDEFIRO o pedido em consideração.
Venham os autos conclusos para sentença.
Int.".

Através das razões de fls. 04/37, pretende a agravante obter o reconhecimento da nulidade da decisão proferida no juízo "a quo", aduzindo que *o documento e a Planilha de Cálculos elaborados pela CETESB não deviam ser juntados nos autos da ação civil pública, uma vez que foram objeto de desentranhamento da medida cautelar de produção de provas*. Sustentou, ainda, *que era parte ilegítima* "ad causam" *para figurar no pólo passivo* da ação civil pública reparatória, que lhe estava sendo movida pelo Ministério Público Federal e alegou haver resultado configurado o *cerceamento probatório,* em face do indeferimento da prova pericial, o que violara os artigos 130, 131, 332, 333 e inciso I, do Estatuto Processual Civil e, principalmente, o artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.

O instrumento foi regularmente processado, nos termos do que dispõem os incisos I, II, III, IV e parágrafo único do artigo 527, do Código de Processo Civil, sendo que o agravado deixou de apresentar contraminuta (fl. 567).

Às fls. 560/566, ocorreu manifestação das litisdenunciadas na ação principal, no sentido de que fosse negado provimento ao recurso, mas que se desentranhasse o documento da CETESB (fls. 616/642), em face de sua impertinência.

Deixo anotado que o MM. Juiz "a quo", por ocasião das informações, manteve a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 311/313).

É o relatório.

Desembargador Federal SOUZA PIRES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SOUZA PIRES (Relator): No que tange à suposta ilegitimidade passiva "ad

causam" da agravante, tal preliminar deve ser rejeitada, uma vez que o art. 3º, inciso IV, combinado com o art. 14, parágrafo 1º, da Lei nº 6.938/81 firma a responsabilidade objetiva da Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás em acidentes tais como o da hipótese em tela.

No que pertine à preliminar de cerceamento de defesa, ela inocorreu, tanto que para os autos foram juntados traslado do inquérito administrativo instaurado perante o Tribunal Marítimo, o laudo pericial realizado nos autos da medida cautelar preparatória de produção antecipada de provas, bem como o laudo administrativo realizado pela Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETESB. Além do mais, é certo que o decurso de mais de sete anos desde a data do requerimento da prova pericial (fls. 242/262) até hoje torna sem objeto essa pretensão. Rejeito igualmente a preliminar de cerceamento de defesa.

No mais, são totalmente irrelevantes e impertinentes as ocorrências verificadas nos autos do processo cautelar, uma vez que a juntada do laudo administrativo da Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETESB consubstancia mera prova emprestada, a qual haverá de ser apreciada no contexto do arcabouço probatório existente nos autos.

Assim, a r. decisão agravada bem apreciou a espécie posta nos autos, daí porque entendo que deva ela ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e negar provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

Desembargador Federal SOUZA PIRES - Relator

- Sobre danos ambientais decorrentes de derramamento de óleo no mar, veja também os seguintes julgados: AC 96.03.009188-0/SP, Relator Juiz Federal Erik Gramstrup, publicada na RTRF3R 42/186; AC 97.03.086417-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, publicada na RTRF3R 53/76; AC 96.03.067409-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, publicada na RTRF3R 64/207; AC 2002.61.04.007387-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, publicada na RTRF3R 95/191; AC 96.03.026904-2/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, publicada nesta edição, RTRF3R 101/334 e AC 0016662-21.1999.4.03.0399/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada nesta edição, RTRF3R 101/358.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0004454-38.1999.4.03.0000 (1999.03.00.004454-9)

Agravante: CONSIGAZ COMÉRCIO DE GÁS LTDA.
Agravados: WALDIR SANCHES E OUTROS
Parte R: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA ELIANA MARCELO
Classe do Processo: AI 77219
Disponibilização do Acórdão: DJU 24/05/2007

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. SUSPENSÃO DA DISTRIBUIÇÃO DE GLP – GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO. DANO À POPULAÇÃO E AO MEIO AMBIENTE. DANO NÃO DEMONSTRADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. REGULAMENTAÇÃO. LEI Nº 9.478/97. PORTARIA Nº 47/99 DA ANP.

O presente recurso visa à suspensão da liminar concedida pelo Juízo *a quo*, nos autos da Ação Popular, nº 98.0052887-3, em curso perante a 13ª Vara Federal de São Paulo, que interrompeu a comercialização do Gás Liquefeito de Petróleo – GLP, pelo sistema "bob-tail" ou "ultrasystem".

A distribuição questionada encontra suporte na regras traçadas pela Lei nº *9.478, de 6 de agosto de 1997*, que ao disciplinar sobre a política energética nacional, instituindo o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo, dispôs sobre as definições e técnicas (como transporte e estocagem) relativas ao petróleo, hidrocarbonetos e seus derivados, estando o gás natural ou GLP, dentre tais regras.

Trata-se de atividade específica, regulada e fiscalizadas pela União. Ao tempo da distribuição da referida ação popular, inexistiam normas específicas, disciplinando o transporte

e técnicas de distribuição do GLP, feito pelo sistema "bob-tail" ou "ultrasystem".

A Portaria nº 47/99 da ANP, de 24 de março de 1999, veio sanar essa falha, regularizando a distribuição de gás a granel no território nacional.

Eventual questão técnica, na forma de distribuição do produto, conforme apontado pelo laudo apresentado naquela ação, ilustrado pelas fotos que se encontram às fls. 76/128, que ofereçam riscos à população e ao meio ambiente, deverão ser apuradas, consoante legislação específica e órgãos técnicos destinados a essa finalidade.

Com a edição da Portaria supra, restou caracterizada a verossimilhança das alegações expostas na exordial deste recurso, quanto à continuidade da distribuição do GLP, nas modalidades "bob-tail" ou "ultrasystem".

Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2007.

Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto contra decisão do Juízo *a quo*, que deferiu parcialmente a liminar na Ação Popular, Autos nº 98.0052887-3, em curso perante a 13ª Vara Federal de São Paulo - SP, para determinar a suspensão da comercialização de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP, a granel, pelo sistema "bob-tail" ou "ultrasystem",

por apresentar sérios riscos ao meio ambiente e à coletividade.

A ação popular foi proposta por dirigentes de classe representativa da categoria dos revendedores de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP (na forma tradicional - por meio de botijões), contra a Agência Nacional de Petróleo – ANP, seu diretor David Zylberstajn, e as empresas autorizadas Consigaz Comércio de Gás Ltda., Copagaz Distribuidora de Gás Ltda., Companhia Ultragaz S/A, com o intuito de impedir a utilização desse novo método de abastecimento de gás (autotanque, "bob-tail" ou "ultrasystem"), tendo em vista a "altíssima periculosidade e o conseqüente intolerável risco que apresenta".

Juntaram à petição inicial um estudo detalhado sobre o assunto, demonstrando, segundo os autores, a aplicação aleatória desse método, sem a observância de regras mínimas de segurança, a falta de regulamentação legal, reportagens de acidentes, além de laudos técnicos com pareceres considerando a sua periculosidade.

Entendendo presentes os requisitos, o Juízo *a quo* concedeu parcialmente a liminar para "determinar a suspensão da comercialização do gás a granel no país, em áreas urbanas e destinadas a prédios não industriais, em sessenta dias a contar da ciência dos réus dessa decisão. Sujeitam os réus – ANP e as empresas – á multa diária de R$ 50.000,00 por desrespeito a essa decisão." (fls. 151/156).

Inconformada com a decisão, a empresa Consigaz Comércio de Gás Ltda. interpôs o presente agravo. Sustenta a inadequação da via, uma vez que os agravados limitam-se a imputar periculosidade ao sistema de distribuição de gás a granel, não encontrando relação com eventual degradação ambiental. Além disso, aponta má-fé por parte dos agravados, revendedores de gás na forma tradicional (botijões), que por meio da Ação Popular, visam "embaraçar a livre concorrência, lançando boatos falsos contra o moderno sistema de distribuição a granel". Afirma tratar-se de método mais seguro comparado ao antigo sistema de botijões, pois segue padrões internacionais de qualidade. Quanto à falta de legislação, alegam que o Poder Público sempre controlou as suas atividades, por meio de leis, decretos, regulamentos e

normas, e, de forma direta, pela ANP – Agência Nacional de Petróleo. Por fim, diz que a concessão da liminar representa um perigo real e imediato à comercialização do produto, tendo em vista que possui mais de 90% de seus clientes utilizando o método em questão.

Este Egrégio Tribunal baseou-se na decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 99.03.004291-7, decorrente da mesma Ação Popular ajuizada, na qual concedeu o efeito pleiteado "para suspender o cumprimento da decisão agravada, até eventual retratação do juiz 'a quo', conforme facultado na decisão agravada ou decisão por parte do Órgão colegiado, a que vier primeiro.", diante da possibilidade de lesão grave e de difícil reparação às agravantes, bem como da não afetação do meio ambiente por conta da implantação do novo sistema de distribuição de gás. Levou em consideração, ainda, naquela decisão, o fato noticiado pelas agravantes, no sentido de que a ANP baixará portaria regulamentando a atividade em questão, visando maior segurança e limites máximos de armazenagem, o que esgotaria os objetivos da ação popular. Nesse caso, entendendo que a agravante se aproveitou daquela decisão, julgou prejudicado o pedido de efeito suspensivo no presente recurso.

Os agravados apresentaram a contraminuta às fls. 286/297.

A agravante peticionou às fl. 315, juntando cópia da Portaria nº 47/99, editada pela ANP, que regulamentou a distribuição de gás a granel em todo o território nacional.

O Ministério Público Federal, em manifestação às fls. 312/313, opinou pelo apensamento do presente Agravo ao de nº 1999.03.00.004291-7, uma vez caracterizada a conexão. No mérito, opina pelo provimento do recurso.

Subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO

(Relatora): Senhores Juízes Convocados, o presente recurso visa à suspensão da liminar concedida pelo Juízo *a quo*, nos autos da Ação Popular, nº 98.0052887-3, em curso perante a 13ª Vara Federal de São Paulo, que interrompeu a comercialização do Gás Liquefeito de Petróleo - GLP, pelo sistema "bob-tail" ou "ultrasystem".

A ação popular em questão se pauta na lesividade ao meio ambiente e à segurança pública, quanto à autorização para o transporte e distribuição do GLP – Gás Liquefeito de Petróleo a granel, que estaria sendo feito de forma perigosa e com riscos à população.

Não obstante os agravados tentarem revelar uma preocupação com a possibilidade de as pessoas e o meio ambiente serem atingidos, por irregularidades na forma de distribuição e transporte do GLP, o fato é que a questão se mostra, acima de tudo, como de interesse privado, no que tange à exploração dessa atividade econômica, cuja segurança depende e deverá estar conforme os critérios definidos em lei (art. 170 e seguintes da CF/88).

Segundo os argumentos apresentados na Ação Popular intentada, a continuidade do procedimento de distribuição em chamados "auto-tanques", com o enchimento dos recipientes pela operação denominada "transvaso", revela-se, conforme estudos feitos, de altíssimo risco, apontando um acidente ocorrido em Manaus, com conseqüências trágicas, em decorrência da morte de sete pessoas.

Aduzem, os autores daquela ação, que o sistema foi suspenso, igualmente, em cidade de outro Estado da Federação (Paraná - Londrina), em ação de iniciativa do Ministério Público Federal. Concluem que os estudos sobre o tema contemplam danos, em especial os riscos de explosão, incêndios, à saúde da população, destinatárias desses serviços.

Inicialmente, enfatize-se ser direito de todos e dever do Estado, por meio dos órgãos que o representa, no que lhe compete, propiciar um meio ambiente ecologicamente saudável e equilibrado, pois essa preservação ofertará agora e no futuro uma sadia qualidade de vida.

Entretanto, tal questão, conforme salientado na liminar, que concedeu o efeito suspensivo à decisão agravada, deverá ser objeto de análise mais aprofundada na ação intentada, porquanto, a inserção do novo sistema de distribuição do GLP, comparativamente ao sistema tradicional, feito por meio de botijões de gás, nesta fase de cognição, não se mostrou danosa, a ponto de ser suspensa a distribuição naquela modalidade.

Ademais, referida distribuição encontra suporte na regras traçadas pela Lei nº *9.478, de 6 de agosto de 1997*, que ao disciplinar sobre a política energética nacional, instituindo o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo, dispôs sobre as definições e técnicas (como transporte e estocagem) relativas ao petróleo, hidrocarbonetos e seus derivados, estando o gás natural ou GLP, dentre tais regras no seguinte sentido:

> "Art. 6º Para os fins desta Lei e de sua regulamentação, ficam estabelecidas as seguintes definições:
> I - Petróleo: todo e qualquer hidrocarboneto líquido em seu estado natural, a exemplo do óleo cru e condensado;
> II - *Gás Natural ou Gás*: todo hidrocarboneto que permaneça em estado gasoso nas condições atmosféricas normais, extraído diretamente a partir de reservatórios prolíferos ou gaseíferos, incluindo gases úmidos, secos, residuais e gases raros;
> III - Derivados de Petróleo: produtos decorrentes da transformação do petróleo;
> IV - Derivados Básicos: principais derivados de petróleo, referidos no art. 177 da Constituição Federal, a serem classificados pela Agência Nacional do Petróleo;
> V - Refino ou Refinação: conjunto de processos destinados a transformar o petróleo em derivados de petróleo;
> VI - *Tratamento ou Processamento de Gás Natural*: conjunto de operações destinadas a permitir o seu transporte, distribuição e utilização;
> VII - *Transporte: movimentação de petróleo e seus derivados*

ou gás natural em meio ou percurso considerado de interesse geral;
VIII - *Transferência: movimentação de petróleo, derivados ou gás* natural em meio ou percurso considerado de interesse específico e exclusivo do proprietário ou explorador das facilidades;
IX - Bacia Sedimentar: depressão da crosta terrestre onde se acumulam rochas sedimentares que podem ser portadoras de petróleo ou gás, associados ou não;
X - Reservatório ou Depósito: configuração geológica dotada de propriedades específicas, armazenadora de petróleo ou gás, associados ou não;
XI - Jazida: reservatório ou depósito já identificado e possível de ser posto em produção;
XII - Prospecto: feição geológica mapeada como resultado de estudos geofísicos e de interpretação geológica, que justificam a perfuração de poços exploratórios para a localização de petróleo ou gás natural;
XIII - Bloco: parte de uma bacia sedimentar, formada por um prisma vertical de profundidade indeterminada, com superfície poligonal definida pelas coordenadas geográficas de seus vértices, onde são desenvolvidas atividades de exploração ou produção de petróleo e gás natural;
XIV - Campo de Petróleo ou de Gás Natural: área produtora de petróleo ou gás natural, a partir de um reservatório contínuo ou de mais de um reservatório, a profundidades variáveis, abrangendo instalações e equipamentos destinados à produção;
XV - Pesquisa ou Exploração: conjunto de operações ou atividades destinadas a avaliar áreas, objetivando a descoberta e a identificação de jazidas de petróleo ou gás natural;
XVI - Lavra ou Produção: conjunto de operações coordenadas de extração de petróleo ou gás natural de uma jazida e de preparo para sua movimentação;
XVII - Desenvolvimento: conjunto de operações e investimentos destinados a viabilizar as atividades de produção

de um campo de petróleo ou gás;
XVIII - Descoberta Comercial: descoberta de petróleo ou gás natural em condições que, a preços de mercado, tornem possível o retorno dos investimentos no desenvolvimento e na produção;
XIX - Indústria do Petróleo: conjunto de atividades econômicas relacionadas com a exploração, desenvolvimento, produção, refino, processamento, transporte, importação e exportação de petróleo, gás natural outros hidrocarbonetos fluidos e seus derivados;
XX - *Distribuição: atividade de comercialização por atacado com a rede varejista ou com grandes consumidores de combustíveis, lubrificantes, asfaltos e gás liquefeito envasado, exercida por empresas especializadas, na forma das leis e regulamentos aplicáveis*;
XXI - Revenda: atividade de venda a varejo de combustíveis, lubrificantes e gás liquefeito envasado, exercida por postos de serviços ou revendedores, na forma das leis e regulamentos aplicáveis;
XXII - Distribuição de Gás Canalizado: serviços locais de comercialização de gás canalizado, junto aos usuários finais, explorados com exclusividade pelos Estados, diretamente ou mediante concessão, nos termos do § 2º do art. 25 da Constituição Federal;
XXIII - Estocagem de Gás Natural: armazenamento de gás natural em reservatórios próprios, formações naturais ou artificiais.
XXIII - Estocagem de Gás Natural: armazenamento de gás natural em reservatórios próprios, formações naturais ou artificiais."
(Grifamos)

Trata-se de atividade específica, regulada e fiscalizadas pela União. Ao tempo da distribuição da referida ação popular, inexistiam normas específicas, disciplinando o transporte e técnicas de distribuição do GLP, feito pelo sistema "bob-tail" ou "ultrasystem".

A Portaria nº 47/99 da ANP, de 24 de março de 1999, veio sanar essa falha, regularizando a distribuição de gás a granel no território nacional. Segundo seu artigo 1º:

> "Art. 1º. Fica regulamentada através da presente Portaria a execução das atividades de projeto, construção e operação de transvazamento de sistemas de abastecimento de gás liquefeito de petróleo - GLP a granel.
> Parágrafo único - Na execução das atividades mencionadas no *caput* serão observadas a legislação sobre a matéria, as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT e os regulamentos técnicos do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em especial às constantes do quadro abaixo, além das disposições constantes nesta Portaria."

Portanto, eventual questão técnica, na forma de distribuição do produto, conforme apontado pelo laudo apresentado naquela ação, ilustrado pelas fotos que se encontram às fls. 76/128, que ofereçam riscos à população e ao meio ambiente, deverão ser apuradas, consoante legislação específica e órgãos técnicos destinados a essa finalidade.

De qualquer forma, com a edição da Portaria supra, restou caracterizada a verossimilhança das alegações expostas na exordial deste recurso, quanto à continuidade da distribuição do GLP, nas modalidades "bob-tail" ou "ultrasystem".

Não se pode olvidar o quão perigoso é o manuseio de gás, posto ser um combustível, subsistindo riscos à segurança da população e do meio ambiente em todas as modalidades de transporte e distribuição desse gás, o qual, aliás, atualmente circula por toda a grande São Paulo, nos veículos que o adotaram como combustível viável e de baixo custo, dentre eles os táxis, que transportam pessoas.

Podemos, assim, dizer que o manuseio, transporte e distribuição do GLP será potencialmente danoso, tal como são outros derivados de petróleo, diante das cautelas a serem seguidas

e regras técnicas estabelecidas para o caso, as quais servirão para dirimir a necessidade de sua suspensão ou viabilidade, o que em sede de liminar mostra-se temerária.

Ademais, a diferença estabelecida entre a venda do GLP a granel, feita em caminhões e vagões-tanque, apenas para consumidores industriais, e a de botijões para a população, destinada ao uso doméstico, não pode servir como parâmetro, para identificar o dano à população da primeira forma de distribuição. Nesse sentido, conhecidos vários acidentes com botijões de gás, em uso doméstico, com conseqüências graves, nem por essa razão interrompeu-se o seu fornecimento.

Por qualquer ângulo que se analise o tema vemos que o manuseio até o consumidor final, em qualquer de suas formas, botijões, a granel ou mesmo gás encanado, de forma inadequada, sem dúvida, incorre em riscos de acidentes às pessoas, propriedade e bens, assim como ao meio ambiente.

A maior ou menor potencialidade do dano, via de regra, decorre da má utilização e manuseio do produto e seu recipiente, não se podendo dizer que a distribuição cuidada revela-se prejudicial, de acordo com a fundamentação aposta na ação popular, sem que outros elementos de prova integrem a lide, em especial à falta de regulamentação dos equipamentos citados.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da liminar proferida.

É o voto.

Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO - Relatora

- Sobre gás liquefeito de petróleo, veja também os seguintes julgados: MS 93.03.111772-7/SP, Relator Juiz Silveira Bueno, publicado na RTRF3R 22/354 e AC 2003.03.99.018041-3/SP, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, publicada na RTRF3R 81/251.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0036432-28.2002.4.03.0000 (2002.03.00.036432-6)

Agravantes: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravados: INTERGEN DO BRASIL LTDA.; SHELL BRASIL S/A E ESTADO DE SÃO PAULO
Parte A: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PIRACICABA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA
Classe do Processo: AI 162230
Disponibilização do Acórdão: DJU 25/04/2005

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. USINA TERMELÉTRICA. COMPETÊNCIA DO IBAMA. IMPACTO REGIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A controvérsia cinge-se à determinação do órgão competente para licenciamento ambiental da Usina Termelétrica de Geração de Energia – UGE CARIOBA II.

2. A Constituição Federal prevê, em seu art. 23, VI, ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas. A distribuição de atribuições entre os entes públicos encontra-se prevista em lei, notadamente na Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

3. Constata-se, no ordenamento jurídico, ser o IBAMA competente para o licenciamento ambiental, de duas formas distintas: supletiva e privativamente. A competência privativa tem previsão no art. 10, § 4º, da Lei nº 6.938/81, e diz respeito às "atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional".

4. O impacto regional está caracterizado pela utilização de recursos hídricos do Rio Piracicaba (rio federal), do gás natural produzido pela GASBOL, cujo projeto está sendo licenciado pelo IBAMA e destina-se a atender cinco estados-membros da federação, e ainda, do potencial de energia da usina hidrelétrica de Salto Grande, igualmente bem da União.
5. Faz-se de rigor o encaminhamento do procedimento ao IBAMA para que se manifeste no sentido de dar prosseguimento ao licenciamento, com o aproveitamento dos atos praticados até a expedição da Licença Prévia pela Secretaria do Meio Ambiente, inclusive.
6. Os argumentos expendidos pela agravada não são suficientes à caracterização da alegada má-fé processual, por parte dos agravantes, da União Federal e do Estado de São Paulo. Descabida a condenação por litigância de má-fé, à míngua de subsunção da conduta às hipóteses previstas no art. 17 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Lazarano Neto que dava provimento ao agravo e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 30 de março de 2005. (data do julgamento)
Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator).

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão

que indeferiu medida liminar em ação civil pública ajuizada pelos Ministérios Públicos Federal e Estadual, em face de Intergen do Brasil Ltda., Shell Brasil S/A e o Estado de São Paulo, em que se objetiva:

a) o reconhecimento da competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA para intervir e assumir o licenciamento ambiental do empreendimento Usina Termelétrica de Geração de Energia - UGE CARIOBA II;

b) a suspensão da licença prévia nº 00492, concedida pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo;

c) sejam aquela Secretaria, junto com o Conselho Estadual do Meio Ambiente – CONSEMA, obstados de praticarem ato voltado ao prosseguimento da obra;

d) determinação às rés Intergen e Shell para que se abstenham de dar início à construção da referida usina, enquanto não for expedida autorização ambiental pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;

e) a aplicação de multa de R$ 10.000,00 por dia de descumprimento.

Os agravantes – Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de São Paulo – informam ter sido formado consórcio pelas empresas Intergen do Brasil Ltda. e Shell Brasil S/A para a implantação da Usina Termelétrica de Geração de Energia – UGE CARIOBA II no Município de Americana.

Visando ao licenciamento prévio ambiental do empreendimento, as empresas referidas apresentaram à Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo "Estudo Prévio de Impacto Ambiental" e respectivo "Relatório de Impacto Ambiental", denominados EIA/RIMA. Assim, foram realizadas quatro audiências públicas para discussão do projeto, o qual sofreu alteração em sua essência após a realização da terceira audiência pública, "já que modificada para operar com torre seca de resfriamento e sistema de condensadores a ar" (fls. 07).

Cientes da modificação do projeto, aduzem terem solicitado à Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo a realização de novas audiências públicas para a discussão do

empreendimento à luz das modificações ocorridas. Entretanto, o pedido não foi atendido.

Argumentam ser nula a audiência realizada em Americana, em agosto de 2001, por não ter observado dispositivos legais quanto à convocação, por não estar o EIA/RIMA completo, por ter sido apresentado documento redigido em inglês, por não ter sido o representante do Ministério Público intimado a tempo de participar do evento.

Sustentam que a não realização de novas audiências públicas fulmina de nulidade a licença prévia concedida em 23/04/2002, por força do art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal e do art. 2º, § 2º, da Resolução CONAMA nº 09/87.

Esclarecem, outrossim, que a questão da não realização das audiências públicas constitui objeto de outra ação civil pública, ajuizada perante o juízo estadual de Americana, na qual foi deferida medida liminar parcial, cujos efeitos foram suspensos por decisão proferida em agravo de instrumento, pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Afirmam terem solicitado estudos e análises técnicas por peritos e renomados professores, por meio dos quais concluiu-se pela impossibilidade de concessão de licença prévia de viabilidade ambiental do projeto, sem a exigência de complementações pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, as quais devem ser devidamente discutidas em audiências públicas.

Argumentam ser de rigor a avaliação dos impactos ambientais do empreendimento, de forma global e integrada, sob pena de desvio de finalidade do EIA/RIMA, assim como do licenciamento que vem sendo concedido pelo IBAMA à GASBOL, porquanto a usina utilizar-se-á dos recursos desse gasoduto.

Defendem a competência do IBAMA para o licenciamento ambiental da UGE CARIOBA II, seja de forma privativa, com fundamento no art. 10, § 4º, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, com redação dada pela Lei nº 7.804/89 (quando o impacto ambiental é nacional ou regional – este definido no art. 4º da Resolução CONAMA nº 237/97), seja de forma supletiva (em razão de omissão pela Secretaria do Meio Ambiente), com fulcro no *caput* do referido dispositivo legal.

Segundo os agravantes, as atividades a serem desenvolvidas pela UGE CARIOBA II são potencialmente lesivas ao meio ambiente, causando impactos de âmbito regional:

a) em decorrência da emissão de gases altamente tóxicos que causarão impacto ao Rio Piracicaba, caracterizado como rio federal por banhar dois Estados da Federação (Decreto nº 2281/40); e,

b) em virtude da utilização do potencial de energia hidráulica da hidrelétrica de Salto Grande localizada em Americana, e do percentual de 20% do gás natural produzido pelo Gasoduto Brasil Bolívia – GASBOL, que está sendo licenciado pelo IBAMA e que visa a atender cinco Estados da Federação.

A competência do IBAMA para o licenciamento ambiental do empreendimento decorreria, pois, da dimensão regional dos impactos ambientais diretos e indiretos comprometedores de bens da União, a teor do disposto no artigo 4º da Resolução CONAMA nº 237/97.

Asseveram, ademais, ser nula a licença prévia concedida pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo:

a) em razão da necessidade de complementações ao EIA/RIMA e da realização de novas audiências públicas;

b) por se encontrar redigido em inglês, documento essencial sobre o projeto, em afronta ao art. 13 da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente; e,

c) por vício de incompetência, já que o órgão competente para o licenciamento ambiental da UGE CARIOBA II seria o IBAMA e não a Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo.

Entre as inúmeras irregularidades indicadas no estudo de impacto ambiental, destacam a não observância dos requisitos previstos nos artigos 5º e 6º da Resolução CONAMA nº 01/86.

Defendem, por fim, dever ser observado, *in casu*, o princípio *in dubio pro sanitas et natura*, porquanto a irreversibilidade do dano potencial reflete a impossibilidade de recuperar-se o bem atingido.

O recurso foi processado sem efeito suspensivo.

A Intergen do Brasil Ltda. apresenta contraminuta às fls. 118/148.

Aduz que a UGE CARIOBA II causará impacto ambiental positivo, pois, além de contribuir para a redução do *deficit* de energia elétrica, melhorará as condições ambientais da região de Americana. Isto porque, com a sua instalação, será desativada a UGE CARIOBA I, a qual "encontra-se atualmente em funcionamento, e é movida a *óleo combustível* (substância cuja queima produz um volume *muitíssimo maior* de poluentes do que o produzido pela queima de *gás natural* – combustível que será utilizado na CARIOBA II)" (fls. 119).

Sustenta não se verificar qualquer inconformidade técnica no EIA/RIMA, o qual reflete o resultado de amplas e complexas pesquisas referentes a, rigorosamente, todos os aspectos ambientais, inclusive aqueles que não seriam obrigatórios segundo a legislação brasileira.

Informa a existência de outra ação civil pública, "cujo objeto é exatamente discutir os aspectos ambientais do projeto de instalação da usina termelétrica Carioba II". Acrescentou ter sido indeferido novo pedido de liminar, agora visando à suspensão do curso do procedimento ambiental. A decisão foi mantida pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Alega que a Licença de Instalação deverá ser concedida "em breve", razão pela qual o Ministério Público valeu-se de ação civil pública, agora perante a Justiça Federal (fls. 129).

Assevera ser rigoroso o cronograma a ser cumprido, de tal sorte que qualquer percalço poderá levar à desistência do projeto, diante da impossibilidade material de concretizá-lo no prazo previsto.

Defende terem sido adotadas medidas significativas para minimizar o impacto ambiental do empreendimento, tais como:

a) mudança na localização do projeto;

b) alteração no sistema de resfriamento da usina – medida esta que reduziu o consumo de água para apenas 0,07% da vazão mínima do Rio Piracicaba; e,

c) utilização da melhor tecnologia disponível para o controle de emissões de poluentes.

Alega não se vislumbrar a competência do IBAMA,

notadamente porque a hipótese ora tratada não se insere entre aquelas previstas no art. 4º da Resolução CONAMA nº 237/97.

Argumenta que a captação de água do Rio Piracicaba não é motivo suficiente para deslocar a competência do licenciamento para o IBAMA, seja em razão do reduzido consumo de água, seja porque o art. 39 da Resolução CONAMA nº 30/86 prevê ser atribuição dos Estados-Membros o controle de atividades potencialmente poluidoras, "ainda que os corpos de água prejudicados não sejam de seu domínio ou jurisdição".

Do mesmo modo, a competência não se deslocaria pelo fato de a usina ser alimentada com gás natural transportado por gasoduto federal, devendo ser observado, ainda, que nos casos de significativo impacto ambiental regional, o IBAMA pode, com fulcro no art. 4º, § 2º, da Resolução nº 237/97, do CONAMA, delegar o licenciamento aos estados.

Defende o aproveitamento dos atos praticados, caso venha a ser reconhecida a competência do IBAMA, pois refletem o fruto do trabalho de cerca de duzentos profissionais, durante mais três anos.

Afirma, outrossim, relativamente às alegadas omissões havidas nos estudos de impacto ambiental do empreendimento, que "o que se viu foi um inesquecível espetáculo de impropriedades técnicas" (fls. 144).

Requer, assim, seja negado provimento ao recurso, e "a condenação solidária do Estado, da União e dos subscritores da petição inicial ao pagamento de multa por litigância de má-fé (CPC, art. 18, *caput*) e por *ato atentatório ao exercício da jurisdição* (CPC, art. 14, pár. ún.)" (fls.148).

O Ministério Público Federal manifesta-se às fls. 379/380, acostando documentos consistentes em cópias da Licença Ambiental prévia emitida pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, e do Ofício IBAMA nº 761/02, "no qual relaciona as termelétricas já licenciadas com potência muito menor que a da Carioba II, bem como de termelétricas em vias de licenciamento, o que demonstra que o mencionado Instituto já estava em negociação com o empreendedor e a SMA para assumir o licenciamento de termelétricas" (fls. 380).

O Juízo de origem presta informações às fls. 401/408. Esclarece não haver decidido expressamente sobre o pedido de aditamento à liminar, formulado pelo IBAMA, no sentido de ser encaminhado àquele órgão todo o procedimento administrativo de licenciamento da UGE CARIOBA II. No entanto, "neste momento processual não é mais de rigor enfrentar a questão, na medida em que, inegavelmente, o pedido de liminar formulado pelos demais co-autores é mais abrangente, encontrando-se o requerimento de aditamento ofertado pelo IBAMA claramente insculpido naquele. Assim sendo, se o pedido mais abrangente foi indeferido (....) o pedido do IBAMA resta prejudicado" (fls. 403).

Por sua vez, a Fazenda do Estado de São Paulo apresenta contraminuta às fls. 424/426. Aduz que, ao contrário do afirmado na petição de agravo, não há prova nos autos de que o impacto ambiental é regional, o qual não se caracteriza tão-somente pelo fato de o Rio Piracicaba banhar dois Estados da Federação.

A Shell Brasil S.A. apresenta contraminuta às fls. 429/458. Reitera os termos da contraminuta da co-ré Intergen, e elenca inúmeros "equívocos e impropriedades técnicas" que teriam sido cometidos pelo *Parquet*, ao alegar a existência de irregularidades no estudo de impacto ambiental (fls. 447/451). Requer seja negado provimento ao recurso.

Aberta vista ao Ministério Público Federal, a i. Procuradora Regional da República exarou parecer defendendo os argumentos sustentados na petição de agravo e propugnando pelo provimento do recurso (fls. 481/491).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator).

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Simultaneamente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A par deste pressuposto, a lei exige alternativamente a presença do *periculum in mora* ou da inconveniência do retardamento.

A antecipação da tutela fundada no receio de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação tem por escopo dotar de eficácia a provável sentença de procedência do pedido, permitir que o seu comando não esteja esvaziado pelo decurso do tempo. Permite ao autor subtrair-se do longo tempo de espera ao alcance do bem pretendido.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

A mesma cognição sumária realizada pelo juiz de primeiro grau deve informar o exame realizado pelo Tribunal. Solução contrária, conduz ao prejulgamento da ação, incorrendo-se em duplo equívoco. Primeiro, porque não se pode prejulgar, antecipar o resultado definitivo da demanda na análise superficial de recurso interposto de decisão liminar. Segundo, porque o exame do mérito compete ao julgador de primeiro grau e, destarte, deve abster-se o Tribunal de acoimar determinado ato de legal ou ilegal, constitucional ou inconstitucional, sob pena de invasão, a tempo e modo, indevida do mérito.

Fincadas estas premissas, passo à análise da questão deduzida.

A controvérsia cinge-se, em síntese, à determinação do órgão competente para licenciamento ambiental da Usina Termelétrica de Geração de Energia - UGE CARIOBA II.

A Constituição Federal prevê, em seu art. 23, VI, ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios, proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

A distribuição de atribuições entre os entes públicos encontra-se prevista em lei, notadamente na Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, a qual dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e no Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990, além das normas contidas em resoluções expedidas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.

Constata-se, no ordenamento jurídico, ser o IBAMA competente para o licenciamento ambiental, de duas formas distintas: supletiva e privativamente.

A competência supletiva encontra-se prevista no art. 10, *caput*, da Lei nº 6.938/81, hipótese em que o IBAMA atuará em caráter supletivo, ou seja, em caso de omissão do órgão estadual competente.

Por sua vez, a competência privativa tem previsão no § 4º do referido dispositivo, cujo teor ora transcrevo por oportuno:

> "§ 4º. Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA o licenciamento previsto no *caput* deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou *regional*" (g. n.).

A competência privativa do IBAMA pressupõe seja o impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, sendo este definido no art. 4º da Resolução IBAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997.

Impõe-se verificar, no caso concreto, se está configurada a competência do IBAMA para o licenciamento ambiental, de forma supletiva ou privativa. Para melhor abordagem da questão deduzida, necessário se faz apreciá-las individualmente.

Com fundamento no art. 10, *caput*, da referida norma legal, ou seja, no tocante à competência supletiva do IBAMA, não vislumbro relevância na fundamentação deduzida pelos agravantes.

A alegação de irregularidades no procedimento de licenciamento

junto à Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, assim como de necessidade de realização de novas audiências públicas, descabem na via estreita do agravo de instrumento, em que a cognição é sumária, sem embargo de se considerar a necessidade de ampla instrução probatória e do exame mais aprofundado da matéria.

Com efeito, não tem este magistrado como se manifestar conclusivamente sobre a questão. Ainda porque torna-se necessária a dilação probatória para pleno esclarecimento dos pontos controvertidos, assim como seja assegurada a ampla defesa e o contraditório em relação às análises e estudos técnicos apresentados pelos agravantes, sob pena de violação a princípios e garantias constitucionais.

Ademais, a discussão acerca da necessidade de complementações ao estudo de impacto ambiental é questionável, fazendo-se pertinente transcrever trecho da Nota Informativa do IBAMA enviada ao Ministério Público Federal, em que se concluiu:

> "No contexto, o processo e procedimentos administrativos adotados no licenciamento ambiental de empreendimentos de grande porte e especialmente da UTE em epígrafe, prevêem a apresentação de EIA/RIMA, o que neste caso permitiu uma ampla discussão com a sociedade na Região, promovendo mudanças significativas no projeto e ganhos ambientais consideráveis."
>
> "Considerando ainda que o processo de licenciamento ambiental está sendo conduzido pela SMA/DAIA-SP a (*sic*) cerca de dois anos, e conforme informações e constatações desta Equipe, o mesmo encontra-se ainda em fase de análise por parte daquela Instituição com o apoio da CETESB/SP, OEMA cuja infra estrutura de apoio e competência técnica são reconhecidas em todo o Brasil."
>
> "O documento encaminhado pelo Ministério Público para avaliação deste Instituto aborda informações que do ponto

de vista técnico foram solucionadas, ou são passíveis de solução ou encontra-se no aguardo no envio de informações pelo empreendedor ao DAIA/SMA/SP, para posterior análise, cabendo ainda a informação que a Transportadora Brasileira de Gás – TBG, empresa administradora, vem negociando com este Instituto o licenciamento para a expansão do mesmo."

"Do ponto de vista de condução do processo de licenciamento ambiental esta equipe entende que a SMA adota procedimentos compatíveis aos deste Instituto, considerando a complexidade do empreendimento sob análise, no entanto, o pronto atendimento às solicitações do Ministério Público, sempre foi prerrogativa do IBAMA, uma vez que o mesmo representa os anseios da sociedade, assim sendo carecem de respostas" (fls. 1.643 dos autos originais – cópia no Apenso – volume IV).

Por outro lado, ao contrário do alegado na peça vestibular (fls. 52), não há prova inequívoca hábil a caracterizar omissão, inépcia ou insuficiente atuação por parte dos órgãos estaduais, *in casu*, a Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo e o Conselho Estadual do Meio Ambiente – CONSEMA, nem tampouco foi demonstrado o efeito da modificação do projeto para o EIA/RIMA já realizado.

Deve ser observado, ainda, que essa questão constitui objeto de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual, em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, perante o juízo estadual da comarca de Americana, conforme se infere mormente às fls. 209/210 e 211/212. Assim, também por esta razão, não cabe a análise das alegadas irregularidades no EIA/RIMA, neste recurso de agravo.

Destarte, não está caracterizada, ao menos neste exame superficial, a competência supletiva do IBAMA para licenciamento ambiental do empreendimento em tela.

Superada a questão no que tange à competência supletiva, impõe-se analisar tratar-se, ou não, de competência privativa do órgão federal.

Com o escopo de definir o que vem a ser "impacto ambiental de âmbito regional", a que se refere o art. 10 da Lei nº 6.938/81, dispõe o art. 4º da Resolução CONAMA nº 237/97 competir ao IBAMA o licenciamento ambiental "de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

I – localizadas e desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União;

II – localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III – cujos impactos ambientais ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

IV – destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN;

V – bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica."

Os agravantes invocam, em prol de sua tese, o disposto no inciso III, ou seja, os impactos ambientais causados pela UGE CARIOBA II ultrapassariam os limites territoriais do Estado de São Paulo.

O "impacto ambiental de âmbito regional" caracterizar-se-ia pela utilização de recursos hídricos do Rio Piracicaba (considerado rio federal, por banhar dois estados-membros), do gás natural produzido pela GASBOL, cujo projeto está sendo licenciado pelo IBAMA e destinado a atender cinco estados-membros e, ainda, do potencial de energia da usina hidrelétrica de Salto Grande, igualmente bem da União.

O i. magistrado de primeiro grau fundamentou a sua decisão precipuamente nestes termos (fls. 39):

> "... conclui-se que a presença do IBAMA para o licenciamento de empreendimentos como combatido na inicial somente será de rigor apenas quando o impacto ambiental ultrapassar a fronteira do Estado-Membro, no caso São Paulo. Interpretação diversa poderia levar a conclusões absurdas, juridicamente inaceitáveis, além de contraproducentes."

> "Ora, não existe prova concreta, ainda que indiciária, de que no caso o meio ambiente será afetado diretamente para além dos limites do Estado de São Paulo, ressaltando-se que a região de Americana não se encontra próxima à qualquer fronteira do Estado. Então, sempre nesta linha de análise sumária e inicial, a competência para o licenciamento fica a cargo dos órgãos estaduais, no caso a Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo."

Conquanto bem fundamentada a decisão proferida pelo i. magistrado de primeiro grau, não se me afigura ser esta a melhor solução a ser aplicada à hipótese.

Especificamente no que diz respeito à utilização do gás natural produzido pelo GASBOL, de rigor observar com esmero os elementos trazidos pelas partes.

Os autores destacaram que a utilização de quase 20% do gás ali produzido pela UGE CARIOBA II poderia acarretar desvio de finalidade do EIA/RIMA e do licenciamento do próprio GASBOL, havendo, pois, que se ponderar e avaliar os impactos ambientais de forma global e integrada.

Merece igual consideração, a manifestação da agravada Intergen no que tange a esse aspecto (fls. 130/131):

> "Para viabilizar e agilizar a consecução do Programa Estratégico Emergencial de Energia Elétrica, especificamente no tocante à instalação de termelétricas à gás natural, o governo federal garante o fornecimento da matéria-prima (gás natural) em quantidade e preço pré-estabelecidos.

> *Existe porém a limitação física do fornecimento do Gasoduto Bolívia-Brasil (30.000.000 m³/dia).*
> *Obviamente, as primeiras indústrias cujos equipamentos entrarem em operação terão prioridade na obtenção da quota. Quem ficar por último amarga o sério prejuízo de não receber nada.*" (g. n.)

É inconteste que a utilização de elevado percentual do gás natural produzido pelo GASBOL poderá comprometer a finalidade do gasoduto, posto destinado ao fornecimento de gás a cinco Estados-Membros, fato que por si só caracteriza a necessidade de apreciação do licenciamento ambiental da UGE CARIOBA II pelo IBAMA.

Há também que se considerar os efeitos produzidos pelo empreendimento no Rio Piracicaba e na usina de Salto Grande, ambos bens da União, sendo imprescindível a análise mais aprofundada, mediante dilação probatória, inclusive, para a apuração do real impacto causado sobre os bens da União. Assim, conquanto tenham as agravadas defendido ser o impacto ambiental positivo, a possibilidade da ocorrência de danos aos bens elencados, fundada na insuficiência de elementos técnicos para a correta avaliação do projeto, impõe a submissão do estudo de impacto ambiental ao IBAMA. Ainda porque, em sede ambiental, vigora o princípio da prevenção: o dano ao meio ambiente deve ser prevenido e evitado.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação revela-se justamente na alteração do mundo fático com a implementação da UGE CARIOBA II (cujo projeto encontra-se na iminência da expedição de Licença de Instalação pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo – consoante informado pela Intergen às fls. 129).

Deste modo, faz-se de rigor o encaminhamento do procedimento ao IBAMA para que se manifeste no sentido de dar prosseguimento ao licenciamento, com o aproveitamento dos atos praticados até a expedição da Licença Prévia pela Secretaria do Meio Ambiente, inclusive, posto não haver justificativa para a

anulação dos atos já realizados, que, contudo, não obsta a revisão pelo IBAMA do estudo de impacto ambiental, caso assim o entenda, no exercício de sua autonomia administrativa.

Com efeito, como já observado anteriormente, o IBAMA reconhece expressamente a compatibilidade dos procedimentos adotados pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, com aqueles usualmente executados pelo órgão federal (fls. 1.643 dos autos originais – cópia no Apenso – volume IV), sem prejuízo de que a atuação do órgão federal competente não exclui a participação do órgão estadual, ao qual é facultado participar com o intuito de preservar o meio ambiente, consoante afirmado pelo IBAMA, às fls. 375.

Assim, merece acolhida, em parte, a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a reforma da decisão impugnada.

Por fim, os argumentos deduzidos pela Intergen não são suficientes à caracterização da alegada má-fé processual, por parte dos agravantes, da União Federal e do Estado de São Paulo. Destarte, é descabida a condenação por litigância de má-fé, à míngua de subsunção da conduta às hipóteses previstas no art. 17 do CPC.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo tão-somente para determinar o encaminhamento do procedimento de licenciamento ambiental da UGE CARIOBA II para o IBAMA, órgão federal competente, assegurado o aproveitamento dos atos praticados até a expedição da Licença Prévia.

É como voto.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, que indeferiu medida liminar em sede de ação civil pública na qual se pretende: o reconhecimento da invalidade jurídica da licença prévia de nº 00492/2002, expedida pela Secretaria

Estadual do Meio Ambiente de São Paulo, por conta da existência de alegados vícios formais e materiais; a condenação do Estado de São Paulo na obrigação de abster-se de prosseguir na condução do licenciamento ambiental do projeto da Usina de Geração de Energia (UGE) CARIOBA II; a condenação das co-rés INTERGEN DO BRASIL LTDA e SHELL BRASIL S/A na obrigação de absterem-se da prática de quaisquer atos tendentes a dar início à execução das obras relacionadas ao empreendimento retrocitado, enquanto não concedida a devida autorização ambiental pelo IBAMA, órgão ambiental competente para o processo de licenciamento; a aplicação de multa diária no valor de R$ 10.000,00, em caso de descumprimento da decisão.

Alegam os agravantes, em síntese que:

a-) consórcio formado pela INTERGEN DO BRASIL LTDA e pela SHELL BRASIL S/A pretende a implantação de uma Usina Termelétrica de Geração de Energia (UGE CARIOBA II) no Município de Americana/SP;

b-) visando ao licenciamento prévio ambiental do empreendimento, o consórcio apresentou à Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), sendo que, após a realização de quatro audiências públicas para discussão do projeto, veio este a ser alterado em sua essência. Cientes da modificação, o MPF e o MPE solicitaram à Secretaria Estadual do Meio Ambiente a realização de novas audiências públicas, a fim de ser discutido o projeto à luz das modificações, no que não foram atendidos. A não realização dessas audiências públicas importaria em nulidade da licença prévia concedida, por força do previsto nos artigos 225, § 1º, IV, da CF e 2º, § 2º, da Resolução CONAMA nº 9/87. Informam, contudo, que tal questão é objeto de outra ação civil pública;

c-) diversos estudos e análises realizados por especialistas e peritos constataram inúmeras falhas e omissões no EIA/RIMA, a elidir a possibilidade de concessão da licença prévia, sem que fossem emendados. Noticiam, inclusive, que parte da documentação referente ao novo projeto foi apresentada em inglês, afrontando o art. 13, da CF;

d-) a competência para o processo de licenciamento do empreendimento seria do IBAMA, em caráter privativo (art. 10, § 4º, da Lei 6938/81, c/c art. 4º, da Resolução nº 237/97 do CONAMA) ou, ao menos, supletivo (art. 10, *caput*, da Lei 6938/81), haja vista os impactos regionais – e não meramente estaduais - do empreendimento, seja porque quase 20% do gás natural do gasoduto GASBOL Brasil-Bolívia, objeto de licenciamento pelo IBAMA, e que visa a atender a cinco Estados da Federação, serão utilizados só pela UGE CARIOBA II, seja porque resultarão impactos no Rio Piracicaba, que é rio federal, banhando dois Estados da Federação, seja, ainda, porque haverá impactos regionais no potencial de energia hidráulica da represa de Salto Grande, em Americana, que é bem da União. Defende que, em se tratando de bens da União (CF, art. 20), é sua a competência privativa para o processo de licenciamento ambiental dos projetos que envolvam tais bens;

e-) encontra-se presente, no caso, o requisito da "fumaça do bom direito", na medida em que não pode prevalecer a licença prévia concedida pela Secretaria Estadual do Meio Ambiente de São Paulo, em face da sua nulidade, porquanto competente para tanto é o IBAMA, pois tanto os benefícios quanto os impactos ambientais do empreendimento hão de ser considerados em âmbito nacional;

f-) é patente, ainda, o "perigo da demora" pelo fato de, não suspensa a licença, poderem ocorrer danos irreversíveis ao meio ambiente, bem como desperdício de atividade do Órgão Estadual do meio ambiente, ao prosseguir com o processo de licenciamento mesmo sendo incompetente para tanto.

Em função dos argumentos acima sumariados, requerem os agravantes o acolhimento do recurso, a fim de, reformando-se a r. decisão agravada:

1-) reconhecer-se a competência do IBAMA para intervir e assumir o licenciamento ambiental do empreendimento em tela;

2-) determinar-se a suspensão dos atos decisórios e da licença prévia nº 00492/2002, expedida pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo;

3-) proibir-se o Conselho Estadual do Meio Ambiente (CONSEMA) e/ou a Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo de praticar qualquer ato destinado ao prosseguimento do licenciamento ambiental do empreendimento UGE CARIOBA II;

4-) impor às agravadas a abstenção de qualquer ato tendente a dar início às obras do referido empreendimento, enquanto não expedida a válida e regular autorização ambiental pelo órgão competente, qual seja, o IBAMA;

5-) a cominação de multa no valor de R$ 10.000,00 às co-rés, por dia de descumprimento da liminar.

Intimadas, apresentaram as agravadas suas respectivas contra-minutas.

Sustenta a INTERGEN DO BRASIL LTDA, em resumo, que:

a-) para a instalação da Usina UGE CARIOBA II foi elaborado minucioso Estudo de Impacto Ambiental, com respectivo Relatório (EIA/RIMA), revelando que todos os aspectos ambientais envolvidos (ar, água, etc) estão abaixo do limite legal; nesse sentido, o empreendimento contribuirá para a melhoria das condições ambientais da região, inclusive porquanto redundará na desativação de outra Usina lá existente, muito mais poluente;

b-) o EIA/RIMA elaborado segue todas as exigências solicitadas no Termo de Referência fornecido pela Coordenadoria de Licenciamento Ambiental e Proteção de Recursos Naturais da Secretaria Estadual do Meio Ambiente;

c-) as motivações pelas quais o Ministério Público não quer a instalação da Usina em Americana são políticas, ilegítimas e espúrias, caracterizando sua conduta, ademais, como verdadeira litigância de má-fé;

d-) as consorciadas, ao longo de todo o processo de licenciamento, realizaram diversas alterações no projeto, a fim de minimizar o impacto ambiental, o que afastaria o alegado “fumus boni juris” para a concessão da liminar;

e-) a validade ambiental do projeto foi reconhecida pelos órgãos da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, que recomendaram sua aprovação, tanto assim que já concedida a Licença Prévia;

f-) não há falar-se em competência do IBAMA no caso

concreto, pois o empreendimento não tem significativo impacto ambiental no âmbito nacional ou regional; demais disso, a questão não se insere em nenhuma das hipóteses previstas no art. 4º, da Resolução nº 237, do CONAMA, devendo-se levar em conta, outrossim, que a substituição das torres pelo condensador de ar reduziu, drasticamente, o consumo de água; a competência da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, por derradeiro, estaria explícita no art. 5º, da supracitada Resolução do CONAMA;

g-) não podem prevalecer as ponderações dos agravantes, no sentido de que o consumo de gás natural do Gasoduto Brasil-Bolívia causaria ainda mais poluição do ar e de que, sendo tal Gasoduto um bem da União, a competência para o licenciamento ambiental deslocar-se-ia para o IBAMA;

h-) ainda que fosse legítima a avocação, pelo IBAMA, do processo de licenciamento ambiental, os atos praticados pela Secretaria Estadual do Meio Ambiente deveriam ser aproveitados;

i-) não se vislumbra o "periculum in mora" no caso sob exame, pois ainda resta um grande lapso de tempo até que a Usina entre em operação, de forma que, enquanto isso não ocorrer, não haverá qualquer emissão de gases poluentes.

j-) o não cumprimento do cronograma estabelecido para a implantação do empreendimento pode implicar na desistência do projeto.

Prestando as informações solicitadas pelo Exmo. Sr. Relator, o MM. Juízo de 1º Grau esclareceu que, por engano, não apreciou pedido de aditamento à liminar, deduzido pelo IBAMA, consistente na remessa a este Órgão do processo administrativo de licenciamento, em trâmite perante a Secretaria Estadual do Meio Ambiente de São Paulo. Entendeu, contudo, Sua Excelência, que tal pedido encontrava-se insculpido no pedido de liminar deduzido pelos demais co-autores, de sorte que foi o mesmo implicitamente apreciado e afastado.

Em sua contra-minuta, a Fazenda do Estado de São Paulo aduz que, ao contrário do alegado na petição inicial, inexiste prova e não é crível que o meio ambiente será afetado em dois Estados da

Federação, simplesmente por conta da extensão do Rio Piracicaba. Sustenta, também, a inexistência do "periculum in mora" para o deferimento da liminar.

Já a agravada SHELL BRASIL S/A, em suas razões de contrariedade, reitera os argumentos expendidos pela INTERGEN DO BRASIL LTDA.

Instada a manifestar-se, a douta Procuradoria Regional da República pugnou pelo provimento do presente agravo de instrumento.

Em seu voto, o ilustre Desembargador Federal Mairan Maia deu parcial provimento ao agravo, "tão-somente para determinar o encaminhamento do procedimento de licenciamento ambiental da UGE CARIOBA II para o IBAMA, órgão federal competente, assegurado o aproveitamento dos atos praticados até a expedição da Licença Prévia."

Pedi vista dos autos para melhor inteirar-me da matéria neles tratada, e hei por bem de votar no seguinte sentido:

Sua Excelência, o Desembargador Federal Mairan Maia, em observação percuciente, resumiu o objeto deste agravo de instrumento, qual seja, a determinação do órgão competente para proceder ao processo de licenciamento ambiental do empreendimento visando à instalação da Usina Termelétrica UGE CARIOBA II.

Com efeito, a questão envolvendo a não realização da audiência pública requerida pelo Ministério Público diante das alterações procedidas no projeto, muito embora, em tese, possa macular o procedimento (art. 2º, § 2º, da Resolução nº 9/87, do CONAMA), é objeto de discussão em outra ação civil pública, em trâmite perante a Justiça Comum Estadual, descabendo considerações sobre ela nestes autos.

No que tange às alegações de que foram realizados diversos estudos e análises, por especialistas e peritos, os quais constataram inúmeras falhas e omissões no Estudo de Impacto Ambiental e no Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), ou, por outro lado, de que o projeto preenche os requisitos legais, pois todos os aspectos ambientais encontram-se abaixo dos limites estabelecidos, tenho que as mesmas demandam análise extremamente

acurada das provas levadas aos autos principais por ambas as partes litigantes, o que não se compadece com a análise perfunctória própria do exame liminar da causa, devendo, pois, ser postergada para a apreciação do mérito da ação civil pública.

Tecidas essas observações preliminares, considero que a discussão há de restringir-se, efetivamente, à determinação do órgão competente para processar o pedido de licenciamento ambiental do empreendimento: IBAMA ou Secretaria Estadual do Meio Ambiente de São Paulo.

A par disso, deve ser apreciada, outrossim, a presença ou ausência dos requisitos autorizadores da concessão da medida liminar postulada pelos Ministérios Públicos Federal e Estadual, ou seja, "perigo da demora" e "fumaça do bom direito".

Pois bem, aduzem os agravantes que a competência para o processo de licenciamento da Usina UGE CARIOBA II pertence ao IBAMA, haja vista os impactos regionais – e não meramente estaduais - desse empreendimento, tese que encontra lastro em três argumentos:

a-) quase 20% do gás natural oriundo do Gasoduto GASBOL Brasil-Bolívia, que visa a atender a cinco Estados da Federação, serão consumidos só pela UGE CARIOBA II;

b-) resultarão impactos no Rio Piracicaba, que é rio federal, banhando dois Estados Federados;

c-) haverá impactos regionais no potencial de energia hidráulica da Represa de Salto Grande, em Americana, que é bem da União.

Inicialmente, tenho que não prevalece, como fator capaz de revelar a regionalidade do impacto ambiental, a ponderação no sentido de que quase 20% do gás natural do Gasoduto GASBOL Brasil-Bolívia serão utilizados só pela UGE CARIOBA II.

Ora, o Gasoduto, em si mesmo, como empreendimento capaz de impactar o meio ambiente inclusive fora do território nacional, é objeto de licenciamento pelo IBAMA (Resolução nº 237/97 do CONAMA, art. 4º, I e III), independendo, portanto, do percentual de utilização do gás natural pela UGE CARIOBA II, seja de 20% da produção, seja em outro qualquer.

Identicamente, a circunstância de haver um alegado impacto no potencial de energia hidráulica da Represa de Salto Grande, bem este de propriedade da União (CF, art. 20, VIII), também não induz a competência daquele Órgão Federal. E isso é assim em virtude de que o simples fato, isoladamente considerado, de tratar-se de bem da União Federal, não se enquadra em nenhuma das previsões contidas no art. 4º da Resolução 237.

Na análise perfunctória, própria do exame liminar da causa, tenho, entretanto, que deve prevalecer o terceiro argumento sacado pelos agravantes.

É certo que o simples fato de tratar-se o Rio Piracicaba de rio federal, sendo, destarte, bem pertencente ao patrimônio da União (CF, art. 20, III), não tem o condão de transferir ao IBAMA a competência em causa.

Todavia, qualifica-se o mesmo como rio federal justamente por banhar mais de um Estado da Federação (no caso específico, dois deles, São Paulo e Minas Gerais), não sendo crível, ao contrário do quanto alegado pelos agravados, admitir-se que impactos em um determinado trecho do rio não se refletirão no restante do seu curso, ainda que localizado em outro estado, tal como se o mesmo fosse formado por compartimentos estanques.

De outra parte, não convence o argumento de que a substituição das torres pelo condensador de ar provocou a redução significativa do consumo de água, haja vista que cabe justamente ao órgão técnico competente para o licenciamento (no caso o IBAMA), avaliar se esse consumo, ainda que ínfimo, causará ou não repercussões negativas ao longo do curso d'água. Em outras palavras, a pouca quantidade de água consumida pela Usina, por si só, não é capaz de assegurar a inexistência de impactos no rio como um todo.

Parece claro, assim, que a situação aqui descrita, ao menos no juízo de cognição sumária inerente às medidas liminares, enquadra-se na hipótese tratada no inciso III, do art. 4º, da Resolução nº 237/97, do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), "verbis":

> "art. 4º - Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:
> .....
> III – cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;"

Conclui-se, nesse diapasão, tratar-se de impacto ambiental regional (aquele que atinge mais de um Estado da Federação), a atrair a competência do IBAMA para o processo de licenciamento. Não prevalece, destarte, a argumentação no sentido da não inserção da situação tratada nestes autos em qualquer das hipóteses elencadas no supracitado art. 4º, bem assim seu enquadramento no art. 5º, da referida Resolução 237.

Parece-me preenchido, à vista do quanto acima colocado, o pressuposto da "fumaça do bom direito", necessário à concessão da liminar pretendida pelos agravantes.

Entendo presente, também, o outro requisito autorizador, qual seja, o "perigo da demora", em função do dispêndio, potencialmente inútil, de atividade administrativa pela Secretaria Estadual do Meio Ambiente de São Paulo, órgão tido, em princípio, como incompetente para processar o pedido de licenciamento, devendo, portanto, os autos do procedimento administrativo serem remetidos ao IBAMA, em razão do reconhecimento liminar da sua competência para processar o licenciamento ambiental do empreendimento em questão.

Adiro, à esta altura, às considerações expendidas pelo nobre Relator, em relação a não-caracterização de litigância de má-fé por parte dos agravantes.

Pelo exposto, acompanho, em parte, o douto voto do Ilustre Desembargador Federal Relator, dando provimento ao presente agravo de instrumento, para o fim de:

a-) reconhecer a competência do IBAMA para o licenciamento ambiental do projeto da Usina UGE CARIOBA II;

b-) determinar a remessa do procedimento ao IBAMA, bem assim a suspensão dos atos decisórios e da Licença Prévia nº 00492/2002, até que este Órgão Federal sobre eles se manifeste, facultando-se-lhe até mesmo o aproveitamento dos atos já praticados, ratificando-os caso assim entenda conveniente, inclusive por força da compatibilidade de procedimentos em relação à Secretaria Estadual do Meio Ambiente, tal como noticiado às fls. 1643;

c-) determinar que a Secretaria Estadual do Meio Ambiente e/ou o Conselho Estadual do Meio Ambiente abstenham-se de praticar qualquer ato destinado ao prosseguimento do licenciamento ambiental do empreendimento em causa, assegurando-se-lhes, todavia, a atuação compartilhada, dos pontos de vista técnico e administrativo, no desenrolar do procedimento, tal como propugnado pelo próprio IBAMA (fls. 375);

d-) proibir as agravadas de darem início às obras da Usina UGE CARIOBA II, enquanto não expedida a regular licença, nos termos do art. 8º, da Resolução 237/97 do CONAMA;

e-) cominar multa às co-rés, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil Reais) por dia, em caso de descumprimento da liminar.

É como voto.

Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0038540-30.2002.4.03.0000 (2002.03.00.038540-8)

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Agravados: UNIÃO FEDERAL E INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE MARÍLIA - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO
Classe do Processo: AI 163218
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/11/2008

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AMBIENTAIS EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 113, § 2º, DO CPC.

1. A União Federal (Ministério da Agricultura) é ré na ação, devendo o feito ser processado e julgado na Justiça Federal (artigo 109 da CF/1988).

2. Trata-se de suposto dano com reflexos em mais de uma circunscrição judiciária, sendo aplicável ao caso a regra da competência concorrente (parágrafo único do artigo 2º da Lei de Ação Civil Pública c/c artigo 219 do CPC).

3. Aplicável, também, o Título III do Código de Defesa do Consumidor na hipótese de defesa de direitos e interesses difusos, conforme artigo 21 da Lei de ACP, que complementa as regras da competência federal, estando em perfeita consonância com a regra constitucional.

4. No caso, a competência para a causa pode ser do foro da Capital do Estado (São Paulo) ou do Distrito Federal. Tendo sido a ação ajuizada em Marília, essa deve ser remetida, de ofício, à Seção Judiciária de São Paulo, declarando-se nulos todos os atos decisórios até então proferidos, nos termos do artigo 113, § 2º, do CPC.

5. Afastada a alegação de que a competência seria exclusivamente do Distrito Federal pelo fato de o IBAMA ter

sede naquela seção judiciária, em razão do § 4º do artigo 94 do CPC, como também porque o IBAMA possui representação em São Paulo (Gerências Executivas).

6. As decisões proferidas em ações coletivas têm eficácia determinada conforme o pedido inicial. Se o pedido disser respeito a pessoas que estejam em mais de um Estado do território nacional, seu deferimento atingirá a todas elas, independentemente de qual seja o magistrado responsável pela decisão judicial.

7. Agravo de instrumento não provido. Pedido de tutela antecipada prejudicado. Agravo regimental não conhecido. Remessa dos autos à Justiça Federal em São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, julgar prejudicado o pedido de tutela antecipada, não conhecer do agravo regimental e remeter, de ofício, os autos a uma das Varas da Justiça Federal em São Paulo, nos termos do relatório e do voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 6 de novembro de 2008.

Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal, em face de decisão que, em ação civil pública, declarou a incompetência absoluta do Juízo para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Brasília.

A decisão agravada entendeu que, por se tratar de ação civil

pública com objetivo de reparar possível dano de âmbito nacional, a competência pode ser do juízo estadual da Capital ou do Juízo Federal do Distrito Federal. Contudo, considerando que os réus são o Ministério da Agricultura e o IBAMA, este tendo sede em Brasília, os autos devem ser remetidos para o Distrito Federal.

Alega o agravante, em síntese, que: i) propôs ação civil pública, distribuída à 2ª Vara Federal de Marília, tendo por objetivos determinar ao Ministério da Agricultura que condicione o registro da cerveja embalada em PET ou em outra espécie de plástico ao licenciamento ambiental junto ao IBAMA e compelir o IBAMA a condicionar a concessão da licença ambiental à adoção, por parte dos empreendedores, de medidas eficazes a fim de evitar os danos ambientais decorrentes da utilização de embalagens plásticas para o envase de cerveja; ii) conforme parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 7.347/1985, nos casos em que o local do dano pode ser qualquer ponto do território nacional, a ação civil pública pode ter como foro competente qualquer dos juízos federais onde for intentada; iii) necessária a concessão de tutela antecipada para compelir o Ministério da Agricultura a condicionar, desde já, o registro da cerveja envasada em embalagens plásticas ao devido licenciamento ambiental; e iv) o perigo de dano reside no fato de muitas cervejarias estarem na iminência de começar a vender cerveja em garrafas feitas de PET, em prejuízo do meio ambiente.

Requer, além da concessão da tutela antecipada, não apreciada em primeira instância, que seja reconhecida a competência do Juízo Federal de Marília para o processamento da ação.

Pleiteou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, o que foi deferido, tão-somente para obstar a remessa dos autos para Brasília.

Em face dessa decisão foi interposto agravo regimental (fls. 160/171).

Regularmente intimada, a parte agravada (União Federal) apresentou contraminuta, requerendo a confirmação da decisão agravada, para que se remeta os autos à Justiça Federal de Brasília, uma vez que se trata de dano de âmbito nacional.

A fls. 228/229, a Cervejaria Belco S/A peticionou informando que não descumpriu ordem judicial, pois possui *mandamus* autorizando a comercialização do produto *chopp* em embalagens tipo PET.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO (Relator):

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 527, do Código de Processo Civil, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005.

Em segundo lugar, no que tange ao pedido de antecipação da tutela, conforme informou o próprio agravante no parecer a fls. 191/198 e na petição a fls. 232/234, já houve apreciação de tal pleito na primeira instância, após a decisão monocrática proferida pelo então Relator Desembargador Federal Baptista Pereira neste agravo, o qual obstou a remessa do feito para Brasília. Dessa forma, entendo que o recurso perdeu o objeto quanto a esse pedido.

Passo à apreciação da questão referente à competência.

Cuida-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da União Federal (Ministério da Agricultura) e do IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, visando: i) determinar ao Ministério da Agricultura que condicione o registro da cerveja embalada em PET ou em outra espécie de plástico (Lei nº 8.914/1994) ao licenciamento ambiental junto ao IBAMA; ii) compelir o IBAMA a condicionar a concessão da licença ambiental à adoção, por parte dos empreendedores, de medidas eficazes devidamente estabelecidas no EIA/RIMA, a fim de evitar os danos ambientais decorrentes da utilização de embalagens plásticas para o envase de cerveja; e iii) seja fixada multa para o caso de descumprimento da sentença, em valor não inferior a R$ 100.000,00 por registro

ou licença ambiental expedidos indevidamente pelos réus.

Conforme prescreve o artigo 2º da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), a competência é do juízo onde ocorreu o dano:

> "Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.
> Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto." (acrescentado pela Medida Provisória 2.180-35 cuja edição publicada em 24/8/2001 consolidou a alteração, em face da Emenda Constitucional nº 32, de 11/9/2001)

Consoante o texto supra, a competência do juízo do local do dano é funcional e, portanto, absoluta, não admitindo prorrogação.

Nesse sentido, os ensinamentos de Rodolfo de Camargo Mancuso, *verbis*:

> "... não padece dúvida de que, no caso, trata-se de competência absoluta, com as conseqüências daí decorrentes: não se prorroga, não depende de exceção para ser conhecida, pode ser declarada de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição, é fator de nulidade absoluta, manejável em ação rescisória (CPC, art. 485, II) ...
> É plenamente justificável que assim seja, dado ser intuitivo que é o juízo 'do local onde ocorrer o dano' o mais indicado, mais habilitado na espécie, pela proximidade física do evento. Demais disso, a ação é de índole reparatória, condenatória; o objeto prevalecente é o dano produzido, e busca-se a recondução das coisas ao *status quo ante*. O mesmo raciocínio é de se aplicar às hipóteses em que o dano é iminente, exigindo tutela cautelar (art. 4º, da Lei 7.347/85). Embora se possa falar numa lide cautelar, com pressupostos e finalidades distintos da lide principal,

> o fato é que ambas apresentam, na espécie, um núcleo comum: a proteção a certos interesses metaindividuais, diante do dano efetivo ou potencial."
> (*in Ação civil pública*, Rodolfo de Camargo Mancuso, 9ª edição, 2004, RT, p. 83/84)

Acrescente-se que, no caso em tela, há interesse federal na causa, tendo em vista ser a União Federal (Ministério da Agricultura) ré na ação, devendo o feito ser processado e julgado na Justiça Federal (artigo 109, da Constituição Federal de 1988).

Nesse aspecto, Marcelo Abelha afirma: "um outro aspecto também relativo à competência na ação civil pública diz respeito às situações em que exista interesse da União (art. 109 da CF/88). É cediço que em casos tais há a *vis atractiva* que obriga a propositura ou a remessa da causa para a justiça federal, por força do dispositivo constitucional." (*in Ação civil pública e meio ambiente*, Marcelo Abelha, 2ª edição, 2004, Forense, p. 131)

Observa-se, ainda, tratar-se de suposto dano com reflexos em mais de uma circunscrição judiciária, sendo aplicável ao caso a regra do parágrafo único do artigo 2º da Lei de Ação Civil Pública, ou seja, da competência concorrente (c/c artigo 219 do CPC).

Por outro lado, o artigo 21 da Lei de Ação Civil Pública prevê a aplicação dos dispositivos do Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) na hipótese de defesa de direitos e interesses difusos.

O artigo 93 do referido Código (o qual se encontra inserido no Título III) estabelece que, em se tratando de dano de âmbito nacional – como *in casu* -, é competente o foro da Capital do Estado (São Paulo) ou do Distrito Federal:

> "Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:
> I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;
> II - *no foro da Capital do Estado ou no do Distrito*

> *Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional*, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente." (grifos meus)

Tal artigo, ao contrário do que afirma a agravante, complementa as regras da competência federal, estando em perfeita consonância com a regra constitucional (§ 2º, do artigo 109).

Nesse ponto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a ação pode ser proposta tanto em São Paulo quanto no Distrito Federal, por se tratar de competência concorrente.

Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

> "COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE CONSUMIDORES. INTERPRETAÇÃO DO ART. 93, II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO DE ÂMBITO NACIONAL.
> Em se tratando de ação civil coletiva para o combate de dano de âmbito nacional, a competência não é exclusiva do foro do Distrito Federal.
> Competência do Juízo de Direito da Vara Especializada na Defesa do Consumidor de Vitória/ES."
> (STJ, CC nº 26.842/DF, Segunda Seção, Relator Ministro Waldemar Zveiter, j. 10/10/2001, DJ 5/8/2002)

> "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL COLETIVA. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. ART. 93, II.
> A ação civil coletiva deve ser processada e julgada no foro da capital do Estado ou no do Distrito Federal, se o dano tiver âmbito nacional ou regional; votos vencidos no sentido de que, sendo o dano de âmbito nacional, competente seria o foro do Distrito Federal. Conflito conhecido para declarar competente o Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo."
> (STJ, CC nº 17.532/DF, Segunda Seção, Relator Ministro Ari Pargendler, j. 29/2/2000, DJ 5/2/2001)

A competência para a causa, então, pode ser do foro Federal de São Paulo ou do Distrito Federal.

No caso, entendo ser o foro competente o de São Paulo, por ser a Capital do Estado onde a ação foi proposta – Seção Judiciária de Marília.

Nem se alegue que a remessa dos autos para o Distrito Federal seria necessária pelo fato de o IBAMA possuir sede em Brasília, pois o § 4º do artigo 94 do CPC define que, havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, incumbe ao autor escolher o foro.

Portanto, não é razão suficiente para que o processo seja julgado necessariamente na Seção judiciária do Distrito Federal.

Verifica-se, ainda, que o IBAMA possui representação em São Paulo, mediante "Gerências Executivas" (artigo 80, do Regimento Interno do IBAMA).

Por fim, quanto à eficácia e constitucionalidade do artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, embora não tenha sido tratada na decisão agravada, por estar estreitamente relacionado ao tema, bem como por ter sido abordada na decisão monocrática do então Relator, passo a apreciá-la.

A eficácia da sentença nas ações coletivas foi disciplinada pelo art. 16 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), posteriormente derrogada pela Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que prescreve em seu art. 103 especificamente para a tutela dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*:

> "Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:
> I – *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;
> II – *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81."

As decisões proferidas em ações coletivas têm eficácia determinada conforme o pedido inicial. Se o pedido disser respeito a pessoas que estejam em mais de um Estado do território nacional, seu deferimento, naturalmente, atingirá a todas elas, independente de qual seja o magistrado responsável pela decisão judicial.

Essa sistemática é própria das ações coletivas, eficazes no tratamento de lides que envolvam interesses de mais de um indivíduo, de um grupo ou de pessoas indeterminadas.

As regras de competência para a distribuição e julgamento de uma ação não têm qualquer relação com a eficácia da sentença.

Em 1997, a Lei 9.494 alterou o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (LACP), pretendendo restringir a eficácia da sentença aos "limites da competência territorial do órgão prolator". Tal dispositivo, porém, não carrega tecnicidade, pois os efeitos da sentença não têm, conforme exposto, destino vinculado à competência territorial.

Nesse sentido, é a doutrina de Rodolfo de Camargo Mancuso:

> "Com efeito, a questão de saber quais as pessoas atingidas pela imutabilidade do comando judicial deve ser tratada, naturalmente, sob a rubrica dos limites subjetivos desse instituto processual dito 'coisa julgada' e não sob a óptica de categorias outras, como a jurisdição, a competência, a organização judiciária. Aqueles limites, quando se trata das lides intersubjetivas, no plano da jurisdição singular, ficam contingenciados às partes, 'não beneficiando, nem prejudicando terceiros' (CPC, art. 472), mas no âmbito das ações de tipo coletivo – justamente porque aí se obrigam sujeitos indeterminados, concernentes a um objeto indivisível – o critério deve ser outro, cabendo atentar para a projeção social do interesse metaindividual judicializado. Tudo assim conflui para que a resposta judiciária, no âmbito da jurisdição coletiva, desde que promanada de juiz competente, deva ter eficácia até onde se irradie o interesse

> objetivado, e por modo a se estender a todos os sujeitos concernentes. Assim se dá, por conta do caráter unitário desse tipo de interesse, a exigir uniformidade do pronunciamento judicial."
>
> "Existe uma íntima correlação entre três pontos nevrálgicos do processo civil: o pedido, que, por sua vez fixa os limites da sentença (CPC, arts. 2º, 128, 460), os quais, na seqüência, irão circunscrever a extensão e a compreensão da coisa julgada (CPC, arts. 468, 472). Vista dessa forma, a coisa julgada nas ações coletivas apresenta-se como um *posterius*, em relação ao binômio formado pela natureza do interesse e pelo contingente de sujeitos aí subjacente. É dizer, a coisa julgada não é uma realidade autônoma, mas apenas ganha concreção à medida que se agrega, como uma qualidade (= a imutabilidade), aos efeitos de uma decisão de mérito; logo, para se compreender até onde vai a coisa julgada coletiva, deve-se começar indagando qual a projeção especial por onde se estende o interesse metaindividual em lide e quais sujeitos lhe são concernentes. Tanto que fixados esses pontos, exsurgirá clarificada a questão dos limites – subjetivos e objetivos – da coisa julgada. Portanto, não tem sentido lógico proceder *a contrario sensu*, primeiro indagando sobre a coisa julgada, para depois aferir de sua aplicabilidade ao objeto litigioso e aos sujeitos." (*op. cit.*, p. 401 e 415)

O art. 16 da LACP, outrossim, não se compatibiliza com o art. 93 do CDC, plenamente eficaz.

Ora, se o dano é de âmbito regional ou nacional, deve ser apreciado por membro do Poder Judiciário, que exerce a jurisdição - o poder-dever de dizer o direito, dirimindo os conflitos - sobre todo o território nacional. A jurisdição é una e todo e qualquer juiz está investido dela. Por isso, pode proferir decisão que valha em âmbito regional ou nacional. A competência, por sua vez, é somente a repartição da jurisdição ou a medida dela, como

critério para facilitar a organização do sistema judiciário.

Fixada a competência da Justiça Federal da Capital, declaro nulos todos os atos decisórios até então proferidos pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Marília, nos termos do artigo 113, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, julgo prejudicado o pedido de tutela antecipada, não conheço do agravo regimental e, de ofício, determino a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal em São Paulo.

É como voto.

Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO - Relator

- Sobre a competência para julgamento de Ações Civis Públicas envolvendo danos ambientais nacionais, veja também o artigo doutrinário "Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública", de autoria do Professor Hugo Nigro Mazzilli, publicado na RTRF3R 80/87 e o seguinte julgado: AC 2003.61.00.025724-4/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicada na RTRF3R 73/286.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0061784-51.2003.4.03.0000 (2003.03.00.061784-1)

Agravante: CESP - COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO
Agravada: PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE EPITÁCIO - SP
Parte R: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
Classe do Processo: AI 190115
Disponibilização do Acórdão: DJU 19/08/2005

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DAS ENCOSTAS MARGINAIS DO RESERVATÓRIO DA UHE SÉRGIO MOTTA.

1. Incabível a argüição de nulidade da r. decisão que concedeu a liminar, por suposto cerceamento de defesa, uma vez que o juiz pode, *inaudita altera pars*, concedê-la, reconhecendo, fundamentadamente, a presença de seus respectivos requisitos.

2. A informação técnica prestada pelo IBAMA deixa clara a existência de processos erosivos nas áreas urbanas avaliadas que podem afetar a estabilidade dos taludes marginais do reservatório, concluindo que o estudo apresentado pelo IPT não fornece explicações suficientes.

3. Independentemente da renovação da LO e até o julgamento da ação principal, devem ser realizadas pela CESP as providências sugeridas pelo IBAMA em sua manifestação, a saber: *a instalação, pela CESP, de medidas de caráter físico e biológico para conter o avanço do processo erosivo* ..., dando início à execução de obras de efetiva proteção das encostas urbanas do Município autor para o lago da Usina Hidrelétrica Sérgio Motta, sob pena de multa

diária de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais).
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais da Sexta Turma do Tribunal Regional da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de julho de 2005 (data do julgamento).

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela CESP – Companhia Energética de São Paulo, contra a r. decisão de fls. 115/116 dos autos originários (fls. 136/137 destes autos), que, em sede de ação civil pública, determinou à agravante que iniciasse, em 30 dias, *obras de efetiva proteção das encostas urbanas do município autor para o lago da Usina Hidrelétrica Sérgio Motta*, sob pena de multa diária de R$ 50.000,00, bem como determinou ao IBAMA a suspensão da licença de operação da referida usina, se vigente, ou sua não renovação, se vencida, caso a agravante não desse início às referidas obras no prazo determinado.

Alega a agravante, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que, somente com a realização de justificação prévia o MM. Juízo *a quo* teria condições de aferir a necessidade ou não de proteção da encosta urbana do Município de Presidente Epitácio. No mérito, alega que obteve a licença ambiental que autorizou a operação da usina hidrelétrica em questão após várias vistorias realizadas pelo IBAMA, que, por sua vez, apenas

estabeleceu a necessidade de um programa de monitoramento da estabilidade das encostas marginais e dos processos erosivos e que somente compete ao órgão ambiental a aprovação e concessão da licença, sob pena de ofensa ao princípio da independência dos Poderes. Aduz que referido monitoramento está sendo realizado pelo IPT (Instituto de Pesquisas Tecnológicas), que elabora relatórios e os encaminha ao IBAMA, não tendo sido constatada a necessidade de obras de contenção de encostas. Conclui, assim, que a liminar deferida carece dos pressupostos de probabilidade do direito invocado, *diante da não necessidade da execução das obras* visto que o *monitoramento está mostrando que as erosões nas encostas no perímetro urbano de Presidente Epitácio não necessitam de intervenções*, devendo ser cassada a liminar, sob pena de acarretar graves prejuízos financeiros à agravante.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, determinando-se que o IBAMA se manifestasse acerca dos seguintes pontos: renovação da Licença de Operação (LO), após a expiração de validade do documento de fls. 269 (Renovação da Licença de Operação nº 121/00); em caso negativo, quais as razões da não renovação da referida licença; avaliação sobre o relatório de monitoramento elaborado pelo IPT e juntado nos presentes autos.

Às fls. 288/295, o IBAMA juntou cópia da informação técnica nº 19/2003, na qual consta manifestação acerca das questões supracitadas.

Com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Às fls. 323/326, o Ministério Público Federal opina pelo improvimento do agravo de instrumento e conseqüente revogação do efeito suspensivo anteriormente deferido.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Preliminarmente, incabível a argüição de nulidade da r. decisão que concedeu a liminar, por suposto cerceamento de defesa, uma vez que o juiz pode, *inaudita altera pars*, concedê-la, reconhecendo, fundamentadamente, a presença de seus respectivos requisitos.

Como bem anotam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

> "Justificação prévia. Pode ou não ser realizada. Preenchidos os pressupostos legais do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, deve o juiz conceder a liminar, não havendo necessidade de justificação prévia." (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante*, 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 1341)

Em sua manifestação (fls. 288/295), o órgão fiscalizador afirma que realizou vistoria técnica, no período de 23 a 27 de junho de 2003, e identificou a gravidade do problema relatado na ação civil pública. Nas informações, esclarece que, sendo a CESP a responsável pela operação do empreendimento e baseado nas condicionantes da LO nº 121/00 e no Termo de Ajustamento de Conduta, datado de 23 de outubro de 1998, deverá adotar medidas de caráter físico, no intuito de cercear o avanço dos processos erosivos na área urbana de Presidente Epitácio.

Resta, portanto, evidente a ocorrência de problemas concretos nas encostas marginais do reservatório, bem como a necessidade da execução de obras para conter o processo erosivo.

Quanto ao parecer técnico elaborado pelo IPT, afirmou a autarquia a existência de processos erosivos, nas áreas urbanas avaliadas, que podem afetar a estabilidade dos taludes marginais do reservatório, concluindo que o estudo apresentado pelo IPT não fornece explicações suficientes.

Esclareceu, à época, que estava finalizando a análise dos relatórios de monitoramento e seus resultados, para indicar novas ações que deverão constar da renovação da LO.

Em sua conclusão, ressalta o IBAMA *a eminência da*

instalação, pela CESP, de medidas de caráter físico e biológico para conter o avanço do processo erosivo, e pela Prefeitura Municipal de Presidente Epitácio, a realização de obras para cercear os processos de ravinamento com implantação de técnicas de drenagem urbana, observados durante os trabalhos de campo. (fl. 295).

Observo, assim, que, à época, o IBAMA estava em processo de avaliação do relatório de monitoramento apresentado pelo IPT e fazendo vistorias técnicas nas áreas em questão, porém já se manifestou no sentido da necessidade de a CESP adotar medidas de caráter físico e biológico para conter as erosões.

Assim, conforme se infere do laudo técnico juntado aos autos às fls. 47/52, bem como da manifestação do IBAMA de fls. 288/295, presente o *fumus boni iuris*, sendo necessária a imediata execução de obras, pela CESP, a fim de proteger as encostas marginais do reservatório.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação revela-se justamente por se tratar de danos ao meio ambiente. Como bem ressaltou o Ministério Público Federal em se parecer: *os prejuízos ambientais por ventura causados pela demora na implementação de medidas físicas são de difícil, para não dizer impossível, reparação, o que justifica, á toda evidência, a concessão de liminar determinando a realização das obras pela agravante, responsável pela operação do reservatório e, conseqüentemente, por todos os fatores envolvidos na preservação ambiental da região.*

Não prospera, também, o argumento de que não poderia o Poder Judiciário rever a licença concedida pelo IBAMA, sob pena de ofensa ao princípio da independência dos Poderes.

No presente caso, não está o Judiciário fazendo às vezes do órgão expedidor da licença ambiental, mas apenas está aplicando a lei ao caso concreto. Constatada a degradação ambiental em razão do empreendimento realizado pela CESP, cumpre ao Poder Judiciário determinar a realização de medidas de proteção, tendo em vista a relevância, alçada à ordem constitucional, do patrimônio ambiental.

Em face de todo o exposto, *dou parcial provimento ao agravo de instrumento*, para que, independentemente da renovação da LO e até o julgamento da ação principal, sejam realizadas pela CESP as providências sugeridas pelo IBAMA em sua manifestação, a saber: *a instalação, pela CESP, de medidas de caráter físico e biológico para conter o avanço do processo erosivo* ..., dando início à execução de obras de efetiva proteção das encostas urbanas do Município autor para o lago da Usina Hidrelétrica Sérgio Motta, sob pena de multa diária de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais).

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

- Sobre as consequências das obras do reservatório da Usina Hidrelétrica Sérgio Motta para o meio ambiente, veja também a decisão proferida no AI 0006036-68.2002.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, publicada nesta edição, RTRF3R 101/89.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0071644-08.2005.4.03.0000 (2005.03.00.071644-0)

Agravantes: PAULO YOSHIO FUJIHARA E OUTROS
Agravados: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA E PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIÚNA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SOROCABA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR
Classe do Processo: AI 245884
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/08/2008

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – IBAMA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.
Não conheço da parte do recurso no que se refere ao indeferimento da inicial em relação a alguns autores. A decisão foi publicada em 3 de junho de 2005, sendo que este agravo foi protocolado em 8 de setembro de 2005. Tal questão encontra-se preclusa.
A Carta Magna em seu artigo 23 define como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (VI) proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; (VII) preservar as florestas, a fauna e a flora.
A Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981 (com a redação alterada pela Lei nº 7.804/89), em seu § 4º, determina que compete ao IBAMA o licenciamento para a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional. Ou seja, compete ao IBAMA a realização do licenciamento do aterro sanitário em questão e não somente à Prefeitura do Município de Ibiúna, como feito até então. O objeto a ser tutelado passa também pelo interesse do IBAMA, atraindo conseqüentemente, a competência para a

Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal.

O pedido de antecipação de tutela visando a paralisação do processo de licenciamento ambiental do empreendimento, e a paralisação das obras de instalação do aterro sanitário, não pode ser analisado neste momento, visto que o mesmo não foi apreciado pelo juízo monocrático.

Recurso não conhecido em parte e na parte conhecida parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do pedido e na parte conhecida dar parcial provimento ao agravo instrumento, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, *8 de maio de 2008* – (data do julgamento).

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu da lide o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) do pólo passivo da ação popular, proposta por cidadãos, ora agravantes, com o escopo de corrigir a omissão da autarquia concernente à exigência de requisitos legais para ocupação da área protegida (mata atlântica) pelo artigo 225, *caput*, § 1º, III e § 4º, da Constituição Federal e pelo Decreto nº 750/93, frente a desmatamento e instalação de aterro sanitário pela Prefeitura de Ibiúna. Em razão da exclusão o Juízo *a quo* declinou da competência, remetendo os autos à Justiça Comum.

Alegam os agravantes a obrigação legal do instituto em

verificar o cumprimento do regulamento estabelecido para o uso dos espaços territoriais – prevista na Lei nº 4.771/65, no Decreto nº 750/93 e na Resolução CONAMA nº 278/01 – das atribuições IBAMA frente à mata atlântica – não podendo ele ser excluído da lide.

Postulam, ainda, os agravantes com fundamento nos artigos 527, III, bem como do artigo 273, I, do CPC a antecipação parcial dos efeitos da tutela pretendida, *inaudita altera pars*, tendo em vista a paralisação do processo de licenciamento ambiental do empreendimento, bem como a paralisação das obras de instalação do aterro sanitário.

Pedem, também, a manutenção no pólo ativo de todos os autores populares devidamente credenciados, reformando-se assim a decisão do juízo singular que indeferiu a inicial em relação a muitos deles. A decisão de indeferimento da inicial foi proferida em 10 de maio de 2005, tendo sido publicada em 3 de junho de 2005.

Foi deferido o efeito suspensivo, apenas para manter a competência da Justiça Federal, suspendendo a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

Devidamente intimados, os agravados não apresentaram contraminuta.

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Preliminarmente, não conheço da parte do recurso no que se refere ao indeferimento da inicial em relação a alguns autores, uma vez que a decisão foi publicada em 3 de junho de 2005, sendo que este agravo foi protocolado em 8 de setembro de 2005. Entendo que tal questão encontra-se preclusa.

A Carta Magna em seu artigo 23, define como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (VI) proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; (VII) preservar as florestas, a fauna e a flora.

No caso *sub judice*, os agravantes requerem que o IBAMA seja chamado a verificar se os regulamentos estabelecidos para o uso dos espaços territoriais defendidos pela Constituição Federal, tal como as áreas de mata atlântica. Isto porque tal autarquia nunca foi acionada pelas autoridades estaduais e não respondeu ao ofício protocolizado pelos autores.

Entendo que tal pedido tem um objeto a ser tutelado que também é de interesse do IBAMA, uma vez que tal autarquia tem como finalidades: executar as políticas nacionais de meio ambiente referentes às atribuições federais permanentes, relativas à preservação, à conservação e ao uso sustentável dos recursos ambientais e sua fiscalização e controle; executar as ações supletivas da União, de conformidade com a legislação em vigor e as diretrizes daquele Ministério (artigo 1, I e II, Portaria nº 230/02 – Estrutura Organizacional do IBAMA).

Ademais, além de ser objeto de interesse do IBAMA, a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (com a redação alterada pela Lei nº 7.804/89), em seu § 4º determina que compete ao IBAMA o licenciamento para a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional. Ou seja, compete ao IBAMA a realização do licenciamento do aterro sanitário em questão e não somente à Prefeitura do Município de Ibiúna, como feito até então.

Em suma, considero de maior relevância a indiscutível obrigação de realização de fiscalização por parte do IBAMA que não deve ser excluído da lide por se mostrar omisso.

Dito isso, reitero meu entendimento de que o objeto a ser tutelado passa também pelo interesse do IBAMA, atraindo, conseqüentemente, a competência para a Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal. Neste contexto, decidiu o Ministro José Delgado:

> "O Direito Ambiental integra a terceira geração de direitos fundamentais, ao lado do direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, à conservação e utilização do

> patrimônio histórico e cultural e do direito de comunicação.
> (...)
> Os empreendimentos e atividades considerados potencialmente causadores de significativa degradação do meio ambiente dependem de licença ambiental, geralmente precedida de estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), com a publicidade necessária para garantir a participação popular nas audiências públicas, obedecendo ao princípio da informação.
> (...)
> Concluindo, como bem explanado na sentença, está diretamente afetada pelas obras de dragagem do Rio Itajaí-Açu toda a zona costeira e o mar territorial, impondo-se a participação do IBAMA e a necessidade de prévios EIA/RIMA. A atividade do órgão estadual, *in casu*, a FATMA, é supletiva.
> Somente o estudo e o acompanhamento aprofundado da questão, através dos órgãos ambientais públicos e privados, poderá aferir quais os contornos do impacto causado pelas dragagens no rio, pelo depósito dos detritos no mar, bem como, sobre as correntes marítimas, sobre a orla litorânea, sobre os mangues, sobre as praias e, enfim, sobre o homem que vive e depende do rio, do mar e do mangue nessa região.
> Desse modo, é de se manter a competência do IBAMA para o licenciamento das atividades de desassoreamento no Rio Itajaí-Açu, com fulcro no artigo 10, § 4º da Lei 6.938/81." (STJ, RESP 588.022/SC, Primeira Turma, DJ de 5/4/2004, Relator José Delgado, Unânime)

No que se refere ao pedido de antecipação de tutela visando a paralisação do processo de licenciamento ambiental do empreendimento, e a paralisação das obras de instalação do aterro sanitário, entendo não ser possível sua análise neste momento, visto que o mesmo não foi apreciado pelo juízo monocrático.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e na parte conhecida dou-lhe parcial provimento, apenas para manter a competência da Justiça Federal.

É como voto

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

- Sobre a instalação de aterro sanitário, veja também o seguinte julgado: Ag 2004.03.00.028975-1/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicado na RTRF3R 73/197.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0048585-20.2007.4.03.0000 (2007.03.00.048585-1)

Agravante: DIRK JOHANNES JANSE
Agravada: UNIÃO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÔNICA NOBRE
Classe do Processo: AI 300800
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/06/2008

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL – ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS – OGM – COMERCIALIZAÇÃO E BENEFICIAMENTO – INADMISSIBILIDADE.

Incumbe ao Poder Público 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 (artigo 225, § 1º, V, da Constituição Federal).

Decorrência dos princípios constitucionais da razoabilidade, eficiência e precaução.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto da Juíza Federal Convocada Relatora, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2008. (data de julgamento)

Juíza Federal Convocada MÔNICA NOBRE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada MÔNICA NOBRE (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar para autorizar a comercialização de produto geneticamente modificado.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A resposta foi apresentada.

É o relatório.

Juíza Federal Convocada MÔNICA NOBRE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada MÔNICA NOBRE (Relatora): Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o Desembargador Federal Relator Fábio Prieto de Souza proferiu a seguinte decisão:

> "O mandado de segurança objetiva autorização para a comercialização de produto geneticamente modificado (pluma de algodão), ou ao menos, o seu beneficiamento (algodão), até a efetiva comprovação de inexistência de perigo ao meio ambiente, evitando-se o perecimento da safra.
>
> Para assegurar a efetividade do direito de todos os indivíduos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público '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' (artigo 225, parágrafo 1º, inciso V, da Constituição Federal).
>
> As exigências da agravada atendem aos princípios administrativos e ambientais presentes na Constituição, especificamente os da razoabilidade, da eficiência *e da precaução*.
>
> Dessa forma, não cabe ao Judiciário imiscuir-se em esfera

privativa de outro Poder, substituindo decisão a ser proferida por autoridade administrativa, exceção feita ao controle de atos que conflitem com os princípios constitucionais estabelecidos para a administração pública.

De outro lado, a pretensão da agravante restou prejudicada com a conversão da Medida Provisória nº 327/06, na Lei Federal nº 11.460, de 21 de março de 2007, cujo artigo 4º autorizava o beneficiamento e a comercialização do produto em questão, mas que foi objeto de veto presidencial, conforme as seguintes razões:

'O dispositivo deve ser vetado, uma vez que representa perigoso precendente para a atividade de fiscalização do uso de Organismos Geneticamente Modificados – OGM não autorizados no País. A sua aprovação seria interpretada como flexibilização do Poder Executivo para as atividades irregulares com OGM'.

Por estes fundamentos, *indefiro o efeito suspensivo*".

A r. decisão monocrática traduz o entendimento desta relatora. Por outro lado, a argumentação deduzida após a denegação do efeito suspensivo não alterou tal convicção.

Mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

Juíza Federal Convocada MÔNICA NOBRE - Relatora

- Sobre organismos geneticamente modificados, veja também os seguintes julgados: RcCr 2000.71.05.002347-4/RS, Relator Desembargador Federal Luiz Fernando Wowk Penteado, publicado no RTRF3R 68/323; ACr 2002.70.05.002060-1/PR, Relator Desembargador Federal José Luiz B. Germano da Silva, publicada na RTRF3R nº 68/324; RcCr 2002.71.05.001913-3/RS, Relator Desembargador Federal Élcio Pinheiro de Castro, publicado na RTRF3R 68/324 e AMS 0002621-46.2007.4.03.6000/MS, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, publicada nesta edição, RTRF3R 101/507.

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0009269-63.2008.4.03.0000
(2008.03.00.009269-9)

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Agravados: EZTEC EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A E OUTROS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTOS - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA
Classe do Processo: AI 329077
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/03/2009

EMENTA

AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONDOMÍNIO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. ELABORAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO DE ÁREA DEGRADADA. BLOQUEIO DA MATRÍCULA DO IMÓVEL.

1. Agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida nos autos da ação civil pública que deferiu, em parte, a antecipação da tutela, indeferindo-a quanto aos pedidos de determinação de bloqueio da matrícula no Cartório de Registro de Imóveis; demolição das obras realizadas até o presente momento; estabelecimento a realização do Plano de Recuperação da Área Degradada – PRAD; e decretação da nulidade dos contratos celebrados com consumidores finais relativos ao contrato de financiamento.

2. A decisão agravada já determinou a paralisação das obras do empreendimento, evitando, assim, a possibilidade de ampliação de eventual dano ambiental.

3. A degradação da área, feita com o desmatamento promovido pelo SENAI para edificação do centro de treinamento e com autorização do IBAMA, data de 1992. O PRAD executado pelo SENAI nas faixas de reserva legal da área em questão, embora tenha sido implantado, não resultou em recuperação da área, ou por equívoco de projeto, ou porque não teve a devida manutenção.

4. O deferimento da liminar nos moldes pleiteados pelo agravante tem caráter satisfativo, uma vez que o reflorestamento da área degradada esvaziará por completo o objeto da ação e será de difícil reversibilidade, em caso de improcedência da ação.

5. Os argumentos da agravante de que o bloqueio é necessário para evitar eventual ineficácia do futuro título executivo judicial, e que apenas o registro da existência da ação se revela insuficiente para proteger do perigo de alienação fraudulenta do imóvel, porque poderiam os agravados vender a propriedade a um "laranja" e orientá-lo na colocação de posseiros, construção de edificações, propositura de ações judiciais e outros artifícios fraudulentos, são, no momento, mera especulação sem qualquer apoio em fatos concretos relatados nos autos.

6. Nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 214 da Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos – LRP), o bloqueio da matrícula impede a prática de qualquer outro ato pelo oficial do registro, salvo com autorização judicial, e será deferido "se o juiz entender que a superveniência de novos registros poderá causar danos de difícil reparação". Tendo a decisão agravada determinado o registro da existência da ação na matrícula do imóvel, nos termos do artigo 167, inciso I, item 21, da LRP, resta assegurada a impossibilidade de que qualquer eventual sucessor venha alegar boa-fé, como ademais reconhece o agravante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator e na conformidade da ata de julgamento.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2009. (data do julgamento)

Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida nos autos da ação civil pública nº 2008.61.04.001109-4, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Santos - SP, que deferiu, em parte, a antecipação da tutela para:

(a) interromper as obras do Condomínio "Guaratuba Residence Resort", com fundamento no artigo 11 da Lei nº 7.347/85 e no artigo 84 da Lei nº 8.078/90, sob pena de multa no valor de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais);

(b) determinar a averbação na matrícula nº 41.740, ficha 01, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santos, a fim de constar que o imóvel está inserido na área de preservação ambiental permanente; e

(c) suspender os efeitos da averbação nº 6/41.740, de 15/05/2007, com fundamento no artigo 167, inciso II, e artigo 12 da Lei nº 6.015/73.

A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela antecipada com relação aos seguintes requerimentos formulados pelo autor, ora agravante:

(a) determinar o bloqueio da matrícula nº 41.740, inscrito no Cartório de Registro de Imóveis de Santos – SP;

(b) demolir as obras realizadas até o presente momento;

(c) estabelecer a realização do Plano de Recuperação da Área Degradada – PRAD; e

(d) decretar a nulidade dos contratos celebrados com consumidores finais relativos ao contrato de financiamento, bem como a condenação ao pagamento de danos morais e materiais, deduzidos nos itens 8 e 10 da petição inicial.

A decisão agravada também estabeleceu que o rito da ação é o ordinário, nos termos do artigo 227, § 4º, do Código de Processo Civil e determinou a intimação da União Federal e do IBAMA para se manifestarem na lide, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 5º, § 2º, da Lei nº 7.347/85.

Narra o Ministério Público Federal, inicialmente, que área objeto do litígio é considerada por lei terreno da Marinha, inserido na Mata Atlântica, e localizada na região do Município de Bertioga – SP, área de interesse ambiental nacional, nos termos do artigo 225, § 4º, da Constituição Federal. Afirma que o local é considerado área de preservação ambiental, de acordo com o Código Florestal e a Resolução CONAMA nº 303, de 20/03/2002, de forma que não é permitida nenhuma intervenção humana, salvo em casos excepcionais.

Informa que, no ano de 1992, a Presidência do IBAMA concedeu autorização ao SENAI para proceder ao desmate parcial da área, condicionada à averbação e manutenção de 2 (duas) áreas de reserva legal no terreno com o intuito de conectar as massas florestais vizinhas, sob pena de causar sérios prejuízos ao ecossistema local.

Defende ser ilegal a autorização concedida pelo IBAMA ao SENAI na época, uma vez o projeto do SENAI, que tinha características preponderantemente recreativas, foi considerado de "utilidade pública". Assinala que a averbação da área de reserva legal foi efetuada e que 2 (duas) áreas pequenas, de 0,8 ha a 0,24 ha, vieram a ser restauradas pelo SENAI – fls. 121 e 180/181.

Expõe que no dia 22/02/2007 um grupo econômico formado pelas rés (Eztec Empreendimentos e Participações S/A, Camila Empreendimentos Imobiliários Ltda e Avignon Incorporadora Ltda) comprou a propriedade do SENAI, objetivando a construção de um condomínio de alto padrão no local da área de preservação ambiental, fls. 63/68 e 208/209.

Aduz que os agravados empreenderam esforços para desmatar as áreas de reserva legal pactuadas entre o SENAI e o IBAMA, inclusive com a participação de agentes públicos da Prefeitura e do Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais (DEPRN-3).

Menciona que os empreendedores confeccionaram em 26/04/2007 um Termo de Desaverbação das Áreas de Reserva Legal – áreas A e B –, conforme fotografias juntadas às fls. 121/122, a fim de confeccionar o desmate do local, e sustenta a ilegalidade

do referido termo, porque não houve a participação do IBAMA (órgão responsável pela averbação anterior – fls. 136/138 e 208).

Assevera que, apesar da ilegalidade apontada, o próprio Cartório de Registro de Imóveis não recusou o Termo de Desaverbação e o levou a registro, o que culminou na desaverbação das áreas de reserva legal pactuadas com o IBAMA, sem a sua anuência.

Salienta que no dia 30/10/2007 os empreendedores obtiveram, com a chancela do Conselho Comunitário de Defesa do Meio Ambiente (CONDEMA) do Município de Bertioga, parecer no sentido da aprovação do projeto de construção de um condomínio de luxo em plena área de preservação ambiental permanente, fls. 155/161.

Aduz que essa aprovação baseou-se em Certificado Florestal inválido, atualmente suspenso pelo DEPRN-3, fls. 114/119 e 155, visto que foi concedido sem o conhecimento do IBAMA, e que a decisão do CONDEMA que autorizou as agravadas a instalarem o empreendimento denominado "Guaratuba Resort" violou o disposto nos artigos 3º, § 1º e 4º, do Código Florestal.

Afirma que em momento algum houve autorização do Poder Executivo Federal para a construção do condomínio; inclusive, destaca que não se trata execução de obra pública, planos ou projetos de interesse coletivo ou utilidade pública e que, não obstante, após a demolição quase total do antigo prédio do SENAI, os agravados deram início à implantação do "Guaratuba Residence Resort", após a concessão ilegal do CONDEMA.

Afirma que no dia 08/02/2007 ajuizou ação civil pública objetivando promover a recuperação ambiental da área da floresta de preservação ambiental permanente e evitar eventuais lesões aos direitos do consumidor.

Argumenta, ainda, que na petição inicial pleiteou ao juiz *a quo* antecipação da tutela para:

(a) interromper a construção das obras por parte dos réus, ora agravados, sob pena de multa diária;

(b) determinar a demolição do prédio construído ilegalmente, sob pena de multa diária;

(c) a elaboração de um Plano de Recuperação Ambiental na área degradada a ser apresentado pelo IBAMA, no prazo assinalado pelo juiz da causa, sob pena de multa, para a imediata execução com a fiscalização do órgão ambiental;

(d) bloquear a matrícula nº 41.740, ficha 01, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santos – SP, tornando indisponível a propriedade até a efetiva recuperação ambiental na área indicada, bem como evitar que os réus alienem o imóvel e frustrem a execução;

(e) averbar na matrícula nº 41.740, ficha 01, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santos – SP, que o imóvel está inserido em área de preservação ambiental, de acordo com a legislação vigente;

(f) impedir a execução de toda a publicidade com relação ao empreendimento em questão;

(g) declarar nulos eventuais contratos de venda e compra de unidades celebrados com os consumidores;

(h) proibir os réus de celebrarem novos contratos com os consumidores finais dos imóveis do empreendimento; e

(j) condenar os réus, ora agravados, a ressarcirem os prejuízos morais e materiais causados com a celebração de contratos com consumidores finais que tenham por objeto o referido empreendimento, nos termos do artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto ao mérito, o agravante defende o acolhimento dos seguintes pedidos:

(a) bloquear a matrícula nº 41.740, ficha 01, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santos – SP, para tornar indisponível a propriedade, até a efetiva recuperação ambiental na área indicada, bem como evitar que as réus, ora agravados, alienem imóvel e frustrem a execução; e

(b) determinar a recuperação da área *sub judice*, ou seja, as áreas verdes A e B que estavam preservadas no momento da venda do imóvel e foram destruídas recentemente, fls. 121/122 e 180/181.

Destaca o agravante que a desaverbação encontra-se

suspensa por ordem judicial, fls. 155/158 e 209.

O agravante defende que a decisão agravada merece reforma na parte que indeferiu os demais pedidos, porque é necessária a imediata restauração da área inteira ou, ao menos, duas pequenas faixas de área de reserva legal que foram indevidamente erradicadas pelos réus, ora agravados.

Acrescenta que o juiz da causa equivocou-se ao destacar que o desmate ocorre desde o ano de 1992, uma vez que as 2 (duas) áreas foram averbadas em 1995, conforme demonstra o documento de fl. 208, cuja área foi restaurada *pelo Antigo Proprietário do Terreno (SENAI)*, mediante a efetiva implantação de um plano de recuperação da área degradada. Salienta que a recuperação ambiental é necessária, porque a vegetação cumpre relevante função ambiental.

Ressalta que a fotografia de fl. 121 revela que o entorno do terreno dos agravados é composto de uma extensa área de floresta (apenas divisada pela rodovia Rio-Santos), de forma que o terreno fica ao lado direito da rodovia para quem segue no sentido Santos-Rio e tem o formato de uma faixa retangular de cerca de 154 m (cento e cinqüenta e quatro metros) de largura que se inicia na praia e se estende até a estrada.

Frisa que a supressão das áreas de reserva legal deflagrou o desmate total do terreno, com a separação em duas partes do corredor florestal que se situa entre a praia e a rodovia, o que resultou no corte do maciço florestal ao longo da praia, que não se comunicam em razão da interrupção operada no terreno desmatado. Esclarece que a flora e a fauna existentes no local foram prejudicadas em razão da interrupção operada no terreno desmatado, o que comprometeu significativamente o ecossistema, conforme comprova o relatório de fiscalização/vistoria do IBAMA, fl. 187.

Assevera que os maciços florestais não podem ficar separados até a solução final da lide, por isso o Plano de Recuperação da Área Degradada (PRAD) deverá ser imediatamente implantado. Relata que o risco da demora é evidente, na medida em que o dano ambiental causado com a separação dos maciços

florestais aprofundar-se-á ao longo do tempo e prejudicará a biodiversidade do local, diminuirá progressivamente a possibilidade de restauração do fluxo gênico entre os maciços florestais vizinhos ao terreno, causando danos aos animais e dificultando o transporte natural de sementes de pólen.

Acrescenta que, mesmo nos casos de dúvida acerca da possibilidade de dano, deverá ser aplicado o princípio da precaução que estabelece que não se deve aguardar a certeza científica para prevenir o dano ambiental, conforme dispõe o artigo 225, § 1º, incisos IV e V, da Constituição Federal e também o Princípio nº 15 da Declaração do Rio de Janeiro/92 mencionado às fls. 12/13 das razões recursais.

Assevera ser imprescindível o bloqueio da matrícula do imóvel até a recuperação efetiva do bem degradado para afastar o risco de inexeqüibilidade do julgado, sendo que o Juízo *a quo* apenas determinou o registro na matrícula do imóvel até a efetivação do PRAD. Esclarece que o bloqueio da matrícula até a efetiva recuperação do bem ambiental não anula direitos de propriedade, na medida em que não importa em bloqueio definitivo da matrícula imobiliária, de modo que o provimento jurisdicional não objetiva o bloqueio *ad eternum* da matrícula, a fim de tornar o bem definitivamente indisponível.

Requer o provimento do recurso para:

(a) determinar que os agravados elaborem o Plano de Recuperação da Área Degradada (PRAD), abarcando a integralidade da área, a ser apresentado pelo IBAMA para aprovação, no prazo assinalado pelo Poder Judiciário, sob pena de multa diária;

(b) após a elaboração do referido Plano, determinar a execução na área degradada, sob fiscalização do órgão ambiental;

(c) caso não seja determinada a imediata execução do PRAD sobre a totalidade da área requer, subsidiariamente, a imediata implementação do PRAD sobre as duas áreas de reserva legal situadas nas extremidades do terreno (áreas verdes A e B – fls. 121/122), como medida necessária para ser restabelecida minimamente a conectividade entre os maciços florestais separados pelo desmate da área de preservação permanente; e

(d) o bloqueio temporário da matrícula nº 41.740, ficha 01, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santos, até que venha a ser comprovada a efetiva recuperação ambiental da área, nos termos propostos, a fim de evitar que os agravados alienem a propriedade e frustrem a prestação jurisdicional.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida. O agravante pediu a reconsideração da decisão.

Com contraminuta, em que os agravados pugnam pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

A decisão agravada, da lavra do MM. Juiz Federal Substituto Anderson Fernandes Vieira, no que interessa a este recurso de agravo de instrumento, é do seguinte teor:

> "... Fixadas as premissas necessárias, *in casu*, a área em que se pretende realizar a construção do denominado 'Guaratuba Residence Resort', anteriormente pertencente ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI (fl. 209), está, pelo que se colhe dos elementos constantes dos autos, inserida em área de preservação permanente, por se tratar de floresta de restinga fixador de dunas e na faixa de 300 metros medidos a partir da linha maior (art. 2º, 'f' e art. 3º, 'b', da Lei 4771/65 e art. 3º inciso IX, 'a', da Resolução CONAMA nº 303/2002.
>
> Da análise das manifestações técnicas do DEPRN e do IBAMA é possível extrair a natureza da área objeto da matrícula nº 41740, resultante da unificação das matrículas nºs 35.367 e 35.372, *verbis*: ...
>
> Cumpre observar, neste momento, que a autorização

emitida pela Presidência do IBAMA (nº 025/1992) foi para realização de obra considerada de utilidade pública e de acordo com as seguintes condições: ...

Segundo consta no relatório técnico de fiscalização/vistoria do IBAMA (fl. 104), a autorização foi emitida porque classificada a obra do Centro de Treinamento do SENAI como de utilidade pública (art. 4º da Lei 4771/65), vejamos: ...

Sem adentrar ao mérito do ato administrativo que autorizou o corte, nesta sede de cognição sumária, é possível verificar que a obra que se pretende hodiernamente levar a cabo no local descrito na inicial da presente ação civil pública não se amolda aos contornos do art. 4º da Lei nº 4771/65.

Demais disso, consta na autorização nº 025/1992 que a área descrita como de preservação necessária (11,8 ha) não poderia ter qualquer destinação que implicasse desmatamento, razão pela qual a desaverbação não se faz legítima sem procedimento interno no órgão competente (IBAMA), o que no caso telado, nesta oportunidade, não se constata ...

Anote-se que incumbe ao IBAMA, nos termos da Lei 7735, de 22 de fevereiro de 1989, a execução de políticas nacionais de preservação do meio ambiente, exercendo o poder de polícia no concernente às florestas de preservação permanente.

Nos termos do artigo 225, 4º, da Constituição Federal, sempre que estiver envolvida questão relacionada à preservação da Floresta Amazônica, Serra do Mar, Pantanal Mato-Grossense, Zona Costeira e Mata Atlântica, considerados patrimônio nacional, configurado estará o interesse nacional e, portanto, caso seja exigida autorização ou licença para qualquer fim, esta deverá advir da autarquia ambiental federal responsável.

No caso em apreço, o procedimento adotado pelas rés para regularização da área em nenhum momento contou com a

participação do IBAMA, um dos motivos ensejadores da suspensão do Certificado de Regularidade Florestal nº 01/2007, em 02/01/2008.

Eis as razões lançadas pelo Engenheiro Agrônomo Ricardo B. Borgeamini, responsável pela exp. técnico-administrativa da Divisão Regional da Baixada Santista: ...

É intuitivo que a consecução do projeto arquitetônico impedirá a regeneração da vegetação nativa. Além disso, o analista ambiental do IBAMA argumenta que: ...

Frise-se, ainda, que a ocupação acarretou, pelo que consta, a degradação de área em processo de recuperação, supervisionada pelo IBAMA, realizada pelo SENAI, após a lavratura de Auto de Infração da Polícia Ambiental.

Em 12/12/2007, a obra foi embargada pelo IBAMA (fls. 184/186).

Em suma, a área possui importante interesse ambiental, mormente por ser classificada pela Constituição da República – artigo 225, § 4º - como patrimônio nacional, devendo ser preservada até o deslinde da presente demanda, oportunidade em que será analisada a questão em cognição exauriente, pena de se tornar irreversível a alegada degradação, caso haja a conclusão do projeto arquitetônico, impedindo, assim, eventual reparação.

Neste compasso, merece acolhida o pedido de antecipação dos efeitos da tutela cautelar, nos moldes do art. 11 da Lei nº 7.347/85 e art. 84 da Lei nº 8.078/90, para que haja *interrupção imediata das obras do denominado 'Guaratuba Residence Resort', pena de aplicação de multa diária de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), caso ocorra o descumprimento da determinação*.

Também *deve ser acolhido o pedido de medida de urgência no tocante à averbação na matrícula nº 41740*, ficha 01, do 1º Cartório do Registro de Imóveis de Santos, da informação de que o imóvel está inserido em área de preservação permanente. Além disso, deverá constar no ato que foi proferida ordem para suspender os efeitos da

> averbação 6/41.740, de 15 de maio de 2007, na forma do artigo 167, inciso II, 12, da Lei 6015, de 31/12/1973.
> *Indefiro o pedido de bloqueio da matrícula*, pena de anulação de um dos direitos decorrentes da propriedade, mas *autorizo, diante do que dispõe o princípio da publicidade que rege o registro de imóveis, que conste na matrícula do imóvel a existência da presente demanda*, que tem por objetivo a recuperação de área ambiental por poluidor, a teor da legislação de regência mencionada no parágrafo anterior.
> *Indefiro o pedido de demolição imediata das construções realizadas até o momento*, em razão de sua irreversibilidade. Também *não se justifica neste momento a elaboração e execução de PRAD*, porquanto não demonstrada a urgência da medida, mormente porque na área existia o Centro de Treinamento SENAI, ou seja, a alegada degradação já se verifica desde o ano de 1992 ..."

Com relação ao pedido da agravante de determinação de elaboração de Plano de Recuperação da Área Degradada – PRAD, abarcando a integralidade da área, e sua posterior execução, ou subsidiariamente, apenas das duas áreas de reserva legal situadas nas extremidades do terreno, não se vislumbra a presença do *periculum in mora*.

Com efeito, a r. decisão agravada já determinou a paralisação das obras do empreendimento, evitando, assim, a possibilidade de ampliação de eventual dano ambiental.

Os agravados EZTEC Empreendimentos e Participações S/A, Camila Empreendimentos Imobiliários LTDA. e Avignon Incorporadora Ltda. também interpuseram recurso de agravo de instrumento, nº 2008.03.00.013717-8, requerimento apenas e tão-somente a suspensão da decisão a fim de possibilitar a retomada das obras de demolição e os estudos, projetos e publicidade relativos ao futuro empreendimento. Sequer há pedido, portanto, para retomada das obras de construção.

De qualquer forma, em sede liminar, foi indeferido o

pedido de retomada das obras de demolição, formulado nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.013717-8. Assim, ao menos por ora, já houve a determinação de paralisação das obras.

E, como bem assinalado na decisão agravada, a degradação da área, feita com o desmatamento promovido pelo SENAI para edificação do centro de treinamento e com autorização do IBAMA, data de 1992.

Não procede a argumentação do agravante de que houve "equívoco na decisão de tutela antecipada nesse ponto, o qual, diga-se de passagem, é perfeitamente compreensível diante do prazo abreviado que os magistrados dispõem para análise dos pedidos de tutela liminar".

O agravante argumenta que, com relação às duas faixas de reserva legal, o desmate não ocorreu em 1992, mas recentemente, já que as áreas foram restauradas pelo SENAI, em cumprimento ao PRAD, conforme constatado pelo IBAMA em vistoria datada de 2005.

Contudo, tal situação não restou devidamente comprovada nos autos. É certo que o relatório de vistoria do IBAMA, datado de 25.07.2005 (fls. 205/206 deste instrumento) considerou o PRAD das duas faixas de reserva legal como totalmente implantado, mas assinalou que "as fases referente à manutenção (replantio, limpeza, combate às formigas, adubação em cobertura etc) do mesmo deverão ser cumpridas à risca e de acordo com o cronograma constante no corpo do processo, por um período mínimo de três anos, visando a finalização de seu real objetivo – a recuperação ambiental do local em tela."

Contudo, consta dos autos relatório do DEPRN, da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo:

> "... - em 15/01/99, o SENAI foi autuado por suprimir vegetação excedente aos 3,0 há autorizados. O AIA 93.834/99 constatou, na realidade, a supressão da Área Verde averbada na matrícula do imóvel. Foi suprimida a totalidade da vegetação existente no terreno situado junto à praia. Vale ressaltar que a preservação de tal vegetação estava

assegurada pela averbação da área junto à matrícula do imóvel, 'vedando sua utilização futura para qualquer atividade que implique em desmatamento'.

- As faixas de vegetação, mantidas por exigência do IBAMA, proporcionavam a conexão entre os maciços de vegetação existentes além das divisas do lote, do escrube, na faixa junto ao oceano e de floresta baixa de restinga, ao longo da Rodovia, caracterizada em laudo de 28/11/91 como sendo Vegetação Natural sucessora de Restinga em Estágio Avançado de Regeneração.

- A pedido do Poder Judiciário, em 05/12/06, foi realizada vistoria por engenheiro agrônomo a serviço da ETSA sendo constatado o plantio de mudas de espécies nativas junto às divisas do terreno. De acordo com o Laudo de Vistoria menos de 10% das mudas atingiram desenvolvimento satisfatório. O engenheiro ainda sugere que seja apresentado um projeto de recuperação das áreas, que priorize a utilização de espécies típicas de floresta de alta e baixa restinga, em concordância com as diretrizes da Resolução SMA 47/03, para análise do DEPRN".

Bem se vê, portanto, que o PRAD executado pelo SENAI nas faixas de reserva legal da área em questão, embora tenha sido implantado, não resultou em recuperação da área, ou por equívoco de projeto, ou porque não teve a devida manutenção já mencionada como necessária no laudo do IBAMA, citado pelo agravante, o que poderia ter sido facilmente constatado mediante leitura atenta da documentação acostada aos autos.

Dessa forma, considerando que o desmate da área data de 1992, e que o PRAD das duas faixas de reserva legal anteriormente executado pelo SENAI, ao menos ao que se apresenta nessa análise preliminar, não logrou obter a recuperação da área, não há *periculum in mora* que justifique a concessão de medida liminar.

Anoto, ainda, que o deferimento da liminar nos moldes pleiteados pelo agravante tem caráter satisfativo, uma vez que o

reflorestamento da área degradada esvaziará por completo o objeto da ação e será de difícil reversibilidade, em caso de improcedência da ação.

Quanto ao pedido de bloqueio da matrícula nº 41.740, ficha 01, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santos até a recuperação ambiental da área degradada, não se verifica a presença do *fumus boni iuris*.

O agravante argumenta que o bloqueio é necessário para evitar eventual ineficácia do futuro título executivo judicial, e que apenas o registro da existência da ação se revela insuficiente para proteger do perigo de alienação fraudulenta do imóvel, porque poderiam os agravados vender a propriedade a um "laranja" e orientá-lo na colocação de posseiros, construção de edificações, propositura de ações judiciais e outros artifícios fraudulentos, já que as rés não agiram de acordo com os primados da boa-fé objetiva ao terem elaborado e registrado um termo de desaverbação de forma ilegal, argumentando, ainda, que a defesa dos direitos individuais deve ser feita sem ingenuidade.

Com a devida, vênia, as possibilidades aventadas pelo agravante são, no momento, mera especulação sem qualquer apoio em fatos concretos relatados nos autos. A medida pretendida causa gravame ao proprietário – ainda que temporário – e somente pode ser decretada diante da presença de elementos concretos que a justifiquem, e isso não significa, com a devida vênia, ingenuidade por parte do Julgador.

Nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 214 da Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos – LRP), o bloqueio da matrícula impede a prática de qualquer outro ato pelo oficial do registro, salvo com autorização judicial, e será deferido "se o juiz entender que a superveniência de novos registros poderá causar danos de difícil reparação".

Contudo, tendo a decisão agravada determinado o registro da existência da ação na matrícula do imóvel, nos termos do artigo 167, inciso I, item 21, da LRP, resta assegurada a impossibilidade de que qualquer eventual sucessor venha alegar boa-fé, como ademais reconhece o agravante.

Assim, não se entrevê nenhuma razão concreta para se concluir pela possibilidade de danos de difícil reparação na eventualidade de superveniência de registros na matrícula do imóvel.

Por estas razões, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0022075-33.2008.4.03.0000
(2008.03.00.022075-6)

Agravante: AES TIETÊ S/A
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Partes R: MUNICÍPIO DE CARDOSO - SP E VANDERLEI SEGATT
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO
Classe do Processo: AI 338284
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/06/2009

EMENTA

AGRAVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL – LEGITIMIDADE PASSIVA – PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE O OBJETO E A TUTELA ANTECIPATÓRIA – RESPONSABILIDADE – POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO – AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Homologada a parcial desistência do recurso manifestada pela agravante, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

II – Diante dos fundamentos da ação civil pública originária da decisão agravada (responsabilidade objetiva da agravante pela sua condição de concessionária do serviço público de energia elétrica, tida por responsável pela degradação ambiental na área de abrangência de suas respectivas bacias hidrográficas – artigo 23 da Lei nº 8.171/91 –, no caso, o reservatório da Usina Hidrelétrica Água Vermelha, decorrente de sua omissão no dever de fiscalizar as áreas da faixa de segurança dos reservatórios que tenham sido concedidas ao uso de particulares nos termos das Portarias nº 1.415, de 15.10.1984 e nº 170, de 04.02.1987, do Ministério de Minas e Energia), é evidente a sua legitimidade passiva para a ação.

III – No exame prefacial e provisório do agravo, descabe

a exclusão do pólo passivo da ação originária fundada em alegações de ausência de responsabilidade da agravante pelos danos ambientais a que se reporta a ação civil pública, pois isso representa decisão do mérito da demanda, a ser feita apenas após a devida produção de provas pertinentes aos fatos de que decorreria a sua responsabilidade. Anote-se que, neste exame preliminar, a obrigação de demarcação das faixas de segurança circundantes do reservatório se insere nos encargos da agravante/concessionária previstos no contrato, para fins de proteção e manutenção dos recursos hídricos necessários ao serviço público concedido.

IV – Quanto à alegação de que o elevado custo econômico da obra de demarcação da faixa de segurança afetaria o equilíbrio econômico do contrato, não se trata de questão que impeça o cumprimento da ordem judicial, que tem por pressuposto a responsabilidade objetiva da agravante decorrente do contrato de concessão do serviço público de energia elétrica, motivo pelo que, no contrato, em tese, inserem-se todos os ônus decorrentes da preservação e/ou recuperação do meio ambiente afetado pelos serviços públicos, sendo que eventual desequilíbrio imprevisto e imprevisível deve ser objeto de medidas legais cabíveis à revisão do contrato.

V – A ação civil pública tem por objeto não apenas a reparação dos danos na área da faixa de segurança relacionada com o lote do co-réu Vanderlei Segatt, mas sim expressamente foi postulada tutela antecipatória relacionada a toda a faixa de segurança circundante do reservatório sob responsabilidade da agravante.

VI – O fato de haver diversas outras ações civis públicas movidas pelo Parquet, cujo pedido é relativo a outros lotes específicos, com o que a decisão agravada avançaria no objeto destas outras ações, cujos pedidos foram expressos em termos análogos, embora naquelas se reporte a danos ambientais de outros lotes circundantes do mesmo reservatório, é

questão que se refere a possível litispendência ou conexão entre as diversas ações, a qual não foi objeto de análise pela decisão agravada e, por isso mesmo, não deve ser objeto de exame neste agravo, competindo à parte fazer a postulação perante o(s) juízo(s) para o(s) qual(is) tenham sido distribuídas as ações.

VII – A "demarcação" de toda a faixa de segurança sob sua responsabilidade, inclusive com a elaboração de plano para colocação de marcos respectivos, está inserida no objeto da demanda, objetivando definir com precisão as áreas de responsabilidade de cada um dos co-réus, não havendo que se falar, então, em violação ao princípio da correlação entre o pedido e a decisão judicial (Código de Processo Civil, artigos 128 e 460).

VIII – Eventual dificuldade concreta no cumprimento da ordem judicial no prazo estipulado deve ser objeto de postulação ao juízo "a quo", que poderá a seu prudente critério prorrogar o período concedido.

IX – A legislação ambiental deve ser observada no que se refere à devida análise do impacto ambiental e autorização dos órgãos técnicos ambientais competentes, relativamente a qualquer obra em áreas de preservação permanente, como é o caso de que se trata nos autos. A decisão agravada deve ser parcialmente modificada apenas para o fim de que deve a agravante, no prazo concedido pelo juízo, providenciar junto aos órgãos ambientais competentes todo o necessário à realização das obras determinadas pelo juízo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, homologar a desistência parcial do recurso e dar parcial provimento ao agravo, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, em 21 de maio de 2009. (data do julgamento)
Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por AES TIETÊ S.A. contra decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da agravante, entendendo ser essa a pessoa responsável por cuidar e conservar de toda a margem do reservatório que foi desapropriada, bem como deferiu, parcialmente, a liminar requerida, para determinar à agravante: 1) a demarcação da faixa de segurança no imóvel do réu Vanderlei Segatti, com marcos de concreto em tamanhos que inviabilizem sua remoção, os quais devem ser fotografados e suas coordenadas geográficas devem ser informadas, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa de R$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso; 2) a apresentação de plano de demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório da UHE Água Vermelha com cronograma de médio prazo, no prazo de 60 dias, sob pena de multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso e 3) a apresentação de cronograma de colocação de marcos de demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório da UHE Água Vermelha com cronograma de prazo de 1 ano, no prazo de 60 dias, sob pena de multa de R$ 5.000,00 por dia de atraso.

Sustenta a agravante:

1 – *ilegitimidade passiva* para a ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, pois a AES TIETÊ apenas é responsável pelo reservatório da Usina Hidrelétrica Água Vermelha, localizada no município de Ouroeste, SP, e não por eventuais danos ambientais causados na área de segurança de 20m que fica ao redor do reservatório que lhe foi concedida contratualmente, havendo dúvidas sobre se existe algum dano ambiental e mesmo quem teria sido o seu causador;

2 – *impossibilidade da AES TIETÊ cumprir a determinação judicial quanto à fixação de marcos da referida área de segurança do reservatório*, posto que fica dentro da área de preservação permanente (100 metros ao redor do reservatório artificial, a partir do nível máximo normal de operação – Lei nº 4.771/65, art. 1º, II c. c. Resolução CONAMA nº 302/2002, artigo 3º, I), pelo que indispensável a prévia autorização do órgão ambiental estadual competente (Lei nº 4.771/65, art. 4º, *caput* e § 1º c. c. art. 11, VII), sob pena de infração administrativa e criminal (Lei nº 9.605/98, art. 38 e Decreto nº 3.179/99, art. 25); quando muito, a decisão deveria ser modificada para que a agravante requeresse a autorização ambiental junto ao órgão competente e depois fizesse a fixação dos marcos, em razão dos prazos necessários para tanto;

3 – *não existe obrigação, em lei ou no contrato de concessão firmado com a ANEEL* – Agência Nacional de Energia Elétrica, *para a demarcação da faixa de segurança do reservatório*, o que inclusive *afeta o equilíbrio econômico do contrato*;

4 – a decisão agravada ultrapassou os limites do pedido formulado pelo Ministério Público Federal (CPC, arts. 128 e 460), pois o objeto da ação é apenas *o dano ambiental no lote do Sr. Vanderlei Segatti*, mas a decisão determinou a *demarcação de todo o reservatório*, que tem área total de 647 Km², salientando que há diversas outras ações movidas pelo *Parquet* cujo pedido é relativo a outros lotes específicos, com o que a decisão agravada avançaria no objeto destas outras ações.

A fls. 275/276, foi negado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O processo teve julgamento adiado na sessão de 26/03/2009 ante a constatação de que, embora determinada, por equívoco não foi dada vista ao agravado para apresentação de contraminuta (fls. 276/279, 280/281 e 294).

Aberta vista, o agravado/Ministério Público Federal apresentou contra-razões pela denegação do agravo (fls. 279).

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

Apresento o processo em mesa para seu julgamento,

reintimando-se as partes para a próxima sessão desimpedida.

A fls. 299/305 a agravante pediu a desistência parcial deste agravo, na parte que postulou a reforma da determinação de proceder à demarcação do lote do Sr. Vanderlei Segatti e à apresentação do plano e do cronograma de demarcação, por já haver cumprido a decisão agravada nesta parte.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO (Relator): Passo ao exame das questões suscitadas neste agravo.

Inicialmente, homologo a parcial desistência do recurso manifestada pela agravante, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

I – Da preliminar de ilegitimidade passiva

Do exame da petição inicial do processo originário juntada em cópia a fls. 32/48, trata-se de uma *ação civil pública* proposta pelo Ministério Público Federal, destinada a obter tutela jurisdicional para reparação de danos ambientais nas áreas de preservação permanente circundantes do reservatório da Usina Hidrelétrica Água Vermelha, causados pela intervenção antrópica não autorizada, no caso feitas pelo réu Vanderlei Segatt.

A ação é fundada em *responsabilidade objetiva* estabelecida no artigo 4º, VII, c. c. artigo 14, I, da Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e foi movida contra: 1 - *Vanderlei Segatt*, titular de um dos lotes circundantes e tido por responsável direto dos danos ambientais cuja reparação é postulada; 2 – o *município de Cardoso - SP*, por descumprimento do dever de impedir o dano ambiental (artigos 23, VI, e 225, VII, § 3º, da Constituição Federal); 3 - a *agravante (AES TIETÊ* – pela sua condição de concessionária do serviço público de energia elétrica, tida por responsável pela degradação ambiental na área de

abrangência de suas respectivas bacias hidrográficas – artigo 23 da Lei nº 8.171/91 -, por sua omissão no dever de fiscalizar as áreas da faixa de segurança dos reservatórios que tenham sido concedidas ao uso de particulares nos termos das Portarias nº 1.415, de 15.10.1984 e nº 170, de 04.02.1987, do Ministério de Minas e Energia); e 4 – o *IBAMA*, decorrente das suas atribuições previstas na Lei nº 6.938/81, na redação da Lei nº 7.804/89.

Diante dos fundamentos da ação civil pública originária da decisão agravada (responsabilidade objetiva da agravante pela sua condição de concessionária do serviço público de energia elétrica, tida por responsável pela degradação ambiental na área de abrangência de suas respectivas bacias hidrográficas – artigo 23 da Lei nº 8.171/91 -, no caso, o reservatório da Usina Hidrelétrica Água Vermelha, decorrente de sua omissão no dever de fiscalizar as áreas da faixa de segurança dos reservatórios que tenham sido concedidas ao uso de particulares nos termos das Portarias nº 1.415, de 15.10.1984 e nº 170, de 04.02.1987, do Ministério de Minas e Energia), é evidente a sua legitimidade passiva para a ação.

II – Da alegação de inexistência de obrigação legal ou contratual para a demarcação da faixa de segurança / Do equilíbrio econômico do contrato

Alegou a agravante, também, que não existe obrigação, em lei ou no contrato de concessão firmado com a ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica, para a demarcação da faixa de segurança do reservatório, o que inclusive afeta o equilíbrio econômico do contrato.

Todavia, descaberia a exclusão do pólo passivo da ação originária, no exame prefacial e provisório do agravo, fundada em alegações de ausência de responsabilidade da agravante pelos danos ambientais a que se reporta a ação civil pública, pois isso representa decisão do mérito da demanda, a ser feita apenas após a devida produção de provas pertinentes aos fatos de que decorreria a sua responsabilidade.

Anote-se apenas que o contrato firmado entre a agravante

e a ANEEL prevê como encargos da concessionária "observar a legislação ambiental e de recursos hídricos, atendendo às exigências contidas nas licenças já obtidas e providenciando os licenciamentos complementares necessárias (*sic*), respondendo pelas conseqüências do descumprimento das leis, regulamentos e licenças", bem como "realizar a gestão dos reservatórios dos Aproveitamentos Hidrelétricos e respectivas áreas de proteção" (fls. 214/232, cláusula sexta, itens IV e V), encargos nos quais se inserem, num exame preliminar da questão, próprio do recurso de agravo contra decisão concessiva de tutela antecipatória, a obrigação de demarcação das faixas de segurança circundantes do reservatório, até para fins de proteção e manutenção dos recursos hídricos necessários ao serviço público concedido.

Quanto à alegação de que o elevado custo econômico da obra de demarcação da faixa de segurança afetaria o equilíbrio econômico do contrato, não se trata de questão que impeça o cumprimento da ordem judicial, que tem por pressuposto a responsabilidade objetiva da agravante decorrente do contrato de concessão do serviço público de energia elétrica, motivo pelo que, no contrato, em tese, inserem-se todos os ônus decorrentes da preservação e/ou recuperação do meio ambiente afetado pelos serviços públicos, sendo que eventual desequilíbrio imprevisto e imprevisível deve ser objeto de medidas legais cabíveis à revisão do contrato.

III – Da correlação entre o pedido e a decisão agravada – questões da extensão do objeto da ação e da demarcação

Ao contrário do que sustentado pela agravante, a ação civil pública tem por objeto *não apenas* a reparação dos danos na área da faixa de segurança relacionada com o lote do co-réu Vanderlei Segatt, mas sim expressamente foi postulada, por tutela antecipatória, que o juízo ordenasse *medidas relacionadas a toda a faixa de segurança circundante do reservatório sob sua responsabilidade*, conforme adiante transcrito:

Pedidos de tutela antecipatória

"2 – ordenar à concessionária, AES TIETÊ S/A, que promova medidas administrativas e executórias que se fizerem necessárias e adequadas para desocupar a faixa de segurança do reservatório e remanescentes, inteiramente inserida em área de preservação permanente, na hipótese de não serem desocupadas espontaneamente pelos primeiros réus;
3 - ordenar à empresa AES TIETÊ S/A, a execução no prazo de 60 dias, de demarcação física das áreas abrangidas pela desapropriação (faixa de segurança do reservatório);" – fl. 46

Pedidos finais
"4 – a condenação do MUNICÍPIO DE CARDOSO e da empresa AES TIETÊ S/A, solidariamente, à obrigação de fazer consistente na completa recuperação da área de preservação permanente efetivamente prejudicada, mediante o auxílio na remoção das edificações existentes no local e da adoção de práticas de adequação ambiental, utilizando-se técnicas de plantio e de manutenção da área e produtos não lesivos ao meio ambiente;
(...)
6 – a condenação de VANDERLEI SEGATT e da empresa AES TIETÊ S/A ao pagamento de indenização quantificada em perícia ou por arbitramento deste Juízo Federal, correspondente aos danos ambientais que, no curso do processo, mostrarem-se técnica e absolutamente irrecuperáveis nas áreas de preservação permanente irregularmente utilizadas pelos réus, acrescidas de juros e correção monetária, a ser recolhida ao Fundo a que se refere o artigo 13 da Lei nº 7.347/85 (Ação Civil Pública);" – fl. 47

A agravante também sustentou que a decisão agravada ultrapassou os limites do pedido formulado pelo Ministério Público Federal porque *há diversas outras ações movidas pelo* Parquet, *cujo pedido é relativo a outros lotes específicos, com o que a decisão agravada avançaria no objeto destas outras ações*, conforme,

exemplificativamente, as cópias juntadas a fls. 238/255 e 256/273, relativas a duas outras ações civis públicas cujos pedidos foram expressos em termos análogos, embora naquelas se reporte a danos ambientais de outros lotes circundantes do mesmo reservatório (Processos nº 2007.61.06.008829-8 e nº 2007.61.06.008867-5, respectivamente, relativos aos co-réus Odílio Vieira de Medeiros e Denise de Souza Silva, no primeiro, e Adauto Bento, no segundo).

Todavia, a questão refere-se a possível litispendência ou a conexão entre as diversas ações, a qual não foi objeto de análise pela decisão agravada e, por isso mesmo, não deve ser objeto de exame neste agravo, competindo à parte fazer a postulação perante o(s) juízo(s) para o(s) qual(is) tenham sido distribuídas as ações.

Quanto à segunda questão pertinente à correlação entre o objeto da ação e a decisão agravada, tenho que a determinação do juízo no sentido de que a agravada promovesse, nos prazos fixados, a "demarcação" de toda a faixa de segurança sob sua responsabilidade, inclusive com a elaboração de plano para colocação de marcos respectivos, está diretamente relacionada e inserida no objeto da demanda, objetivando definir com precisão as áreas de responsabilidade de cada um dos co-réus, não havendo que se falar, então, em violação ao princípio da correlação entre o pedido e a decisão judicial (*Código de Processo Civil*, artigos 128 e 460).

Já no que diz respeito à insurgência da agravante quanto aos prazos fixados pelo juízo para cumprimento das determinações constantes da tutela antecipatória, como bem ressaltado pelo eminente Desembargador Federal CARLOS MUTA em sua decisão denegatória do efeito suspensivo deste agravo, tenho que:

> "o curto prazo fixado se deve justamente à urgência derivada do dano ambiental produzido pela omissão imputada à agravante em relação à fiscalização da área ambiental protegida, que se encontra sob sua responsabilidade.
> Tratou-se, ao que consta, de induzir a agravante a promover as medidas concretas de proteção da faixa de segurança de seu empreendimento econômico, capazes de impedir

que terceiros possam depredar o meio ambiente, na sua omissão."

Eventual dificuldade concreta no cumprimento da ordem judicial no prazo estipulado deve ser objeto de postulação ao juízo "a quo", que poderá a seu prudente critério prorrogar o período concedido.

IV – Da impossibilidade de cumprimento da decisão agravada

Por fim, alega a agravante a impossibilidade de se cumprir a determinação judicial quanto à fixação de marcos da referida área de segurança do reservatório, posto que fica dentro da área de preservação permanente (100 metros ao redor do reservatório artificial, a partir do nível máximo normal de operação – Lei nº 4.771/65, art. 1º, II c. c. Resolução CONAMA nº 302/2002, artigo 3º, I), com o que seria indispensável a prévia autorização do órgão ambiental estadual competente (Lei nº 4.771/65, art. 4º, *caput* e § 1º c. c. art. 11, VII), sob pena de infração administrativa e criminal (Lei nº 9.605/98, art. 38 e Decreto nº 3.179/99, art. 25), pleiteando que, se assim não se entendesse, a decisão deveria ser modificada para que a agravante requeresse a autorização ambiental junto ao órgão competente e depois fizesse a fixação dos marcos, em razão dos prazos necessários para tanto.

Quanto a esta última argumentação da agravante, tenho que deve ser acolhida, pois a legislação ambiental deve ser observada no que se refere à devida análise do impacto ambiental e autorização dos órgãos técnicos ambientais competentes, relativamente a qualquer obra em áreas de preservação permanente, como é o caso de que se trata nos autos.

Portanto, a decisão agravada deve ser parcialmente modificada apenas para o fim de que deve a agravante, no prazo concedido pelo juízo, providenciar junto aos órgãos ambientais competentes todo o necessário à realização das obras determinadas pelo juízo.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, *HOMOLOGO a desistência parcial deste recurso*, bem como *DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo*, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO - Relator

- Sobre danos ambientais ocorridos às margens da represa da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, veja também os seguintes julgados: RSE 2005.61.06.008274-3/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publicado na RTRF3R 86/297; RSE 2005.61.06.007260-9/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, publicado na RTRF3R 95/395; decisão proferida no Ag RSE 0000313-24.2005.4.03.6124/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicada nesta edição, RTRF3R 101/95; RSE 0000516-11.2003.4.03.6106/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado nesta edição, RTRF3R 101/721 e RSE 0000924-65.2004.4.03.6106/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, publicado nesta edição, RTRF3R 101/751.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0039144-78.2008.4.03.0000 (2008.03.00.039144-7)

Agravante: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Partes Rés: NAUTIO MATIMOTO E AES TIETÊ S/A
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO
Classe do Processo: AI 350507
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/10/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE NOVO AUTOR NO PÓLO ATIVO DA AÇÃO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. DANO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.

I - É do Ibama a responsabilidade legal de fiscalização da área de preservação permanente, tendo este órgão legitimidade ativa para a causa, nos termos do art. 5º, § 2º da Lei nº 7.347/85.

II - O artigo 5º, § 2º da Lei Da Ação Civil Pública proporcionou um alargamento do campo de atuação, na tutela dos interesses difusos e coletivos, por parte do Ministério Público, entes da federação e associações. Perfeitamente cabível, na hipótese, o litisconsórcio ativo facultativo, mormente por se tratar a discussão nos autos da Ação Civil Pública de dano ambiental.

III - O ingresso posterior de litisconsorte deve ser admitido pela maximização dos resultados e simplificação dos julgamentos que acarreta, de modo a evitar a propositura de novas ações com o mesmo intento.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2009.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão indeferitória de pedido de ingresso do IBAMA, como litisconsorte ativo, junto ao Ministério Público Federal, em autos de Ação Civil Pública, objetivando a reparação dos danos causados ao meio ambiente.

Inconformado, sustenta o agravante que a decisão proferida não merece prevalecer, haja vista haver comunhão de interesses entre o Ibama e o autor Ministerial no intuito de obstar a continuidade do dano ambiental.

Alega que, tendo sido determinada a exclusão do recorrente do pólo passivo, admissível seria a sua inclusão como co-autor, até por medida de economia processual, evitando-se o ajuizamento de nova ação, contra os mesmos réus.

Acrescenta que o parágrafo 2º do art. 5º da Lei 7347/85 permite que mais de uma entidade legítima figure no pólo ativo da ação civil pública, com menção expressa ao Poder Público, cabendo ao IBAMA a representação do Estado no tocante à proteção ao meio ambiente.

Pede a concessão do efeito suspensivo ativo.

Deferido liminarmente o efeito suspensivo pleiteado.

Intimados, o agravado apresentou contra-minuta ao agravo de instrumento e o agravante deixou transcorrer “in albis” o prazo para recurso.

É o relatório.
Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora): Em sede de apreciação liminar, manifestei-me nos seguintes termos:

> "A discussão trazida nas razões recursais diz respeito à possibilidade de ingresso do IBAMA, como litisconsórcio ativo facultativo, nos termos do art. 5º, § 2º, da Lei nº 7.347/85.
> Cumpre-se traçar uma breve nota acerca da lide posta nos autos principais.
> O Ministério Público Federal propôs Ação Civil Pública visando a indenização por dano supostamente causado ao meio ambiente pelos réus, consubstanciado em utilização indevida de área de preservação ambiental, com construção de edificações, desmatamento e outras ações prejudiciais ao meio ambiente.
> O pedido de antecipação de tutela visou, precipuamente, a recuperação da área supostamente degradada, com o pagamento de indenização pelos danos decorrentes; abstenção de atividades antrópicas sobre a área de preservação permanente; execução de medidas para a desocupação da faixa de segurança do terreno e respectiva demarcação física, obrigações essas, cujo cumprimento deverá ser fiscalizado pelo IBAMA.
> Em face disso, o MM. Juízo determinou a citação dos réus. Na contestação, ao que tudo indica, o Ibama teria argüido falta de interesse processual para figurar no pólo passivo da ação, oportunidade em que pleiteou o ingresso no pólo ativo da demanda, a fim de atuar como litisconsórcio facultativo do autor Ministerial. Todavia, muito embora o Magistrado de primeiro grau tenha acolhido a argüição de

falta de interesse do Ibama, o que culminou com sua exclusão do pólo passivo da demanda, o ingresso no pólo ativo restou indeferido, ao fundamento da não anuência do autor, o que ensejou a interposição do presente recurso.
Neste instante de cognição sumária, cabe apenas perquirir sobre a verossimilhança e a urgência do pleito liminar, no que diz respeito à manutenção ou suspensão do r. *decisum*.
À primeira vista, diante dos argumentos enfocados, vislumbro a possibilidade de ingresso do IBAMA no pólo ativo da demanda. Isso porque, é do Ibama a responsabilidade legal de fiscalização da área de preservação permanente, tendo este órgão legitimidade ativa para a causa, nos termos da Lei nº 7.347/85, que em seu art. 5º, § 2º, dispõe que:
‘.....
Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
I - o Ministério Público;
II - a Defensoria Pública;
III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
V - a associação que, concomitantemente:
a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.
esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.
§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.
§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.
§ 5° 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.
§ 6° Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.
.....'
Incumbe ao Poder Público o dever constitucional de proteger a flora e de adotar as necessárias medidas que visem a coibir praticas lesivas ao equilíbrio ambiental. Tal competência foi delegada ao Ibama que age na defesa de direitos difusos e coletivos, daí se tornar requisito obrigatório a manifestação do órgão fiscalizador - com conhecimento técnico - sobre quaisquer projetos; obras e ações a fim de minimizar o impacto a repercutir negativamente na fauna e na flora, bem como o aconselhando sobre a sobrevivência dos animais nativos etc.
Acresça-se que o Poder Público está legitimado na forma do citado § 2º do art. 5º da Ação Civil Pública a se habitar como litisconsortes de qualquer das partes. Trata-se de faculdade-direito perfeitamente coerente com as obrigações institucionais advindas do órgão público que deve atuar preventiva ou repressivamente.
Em derradeiro insta anotar que o pedido e causa de pedir, contidos na ação civil pública, constituem obrigações impostas ao IBAMA por lei, tanto assim que celebrou com a AES TIÊTE um acordo de conduta para conservação de toda a margem do reservatório, donde, incumbe ao IBAMA tomar as medidas necessárias aos eventuais descumprimentos advindas das cessões da posse.

> Entendo, pois, ser a hipótese de litisconsórcio ativo que, longe de configurar qualquer prejuízo para a demanda, é medida de economia processual e atende ao principio da razoabilidade.
> Desta forma, *defiro* a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e determino a inclusão do IBAMA no pólo ativo do feito".

O Ministério Público Federal, em sua contra-minuta, sustenta que não é possível o ingresso do IBAMA no pólo ativo após a citação e a apresentação da contestação, tendo em vista o disposto no artigo 264 do CPC e a ampliação objetiva do processo que tal intervenção acarretará.

Impende ressaltar que a expressão "mantendo-se as mesmas partes", contida na redação do artigo 264 do Código de Processo Civil, deve ser entendida como proibição de alteração quanto à substituição ou retirada das pessoas que figuraram inicialmente no feito após a citação, mas não quanto ao acréscimo de outros litisconsortes.

Ademais, a Lei de Ação Civil Pública dispõe, em seu artigo 5º, § 2º, que "fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes". Com efeito, a referida Lei proporcionou um alargamento do campo de atuação, na tutela dos interesses difusos e coletivos, por parte do Ministério Público, entes da federação e associações.

Outrossim, o dispositivo supracitado faculta ao Poder Público o ingresso como litisconsorte, e, por possuir legitimidade para propor a demanda, o Poder Público não pode figurar no processo apenas como assistente, de modo que lhe cabe assumir posição, na ação civil pública proposta por outro co-legitimado, como litisconsorte.

Comunga do mesmo entendimento o doutrinador Hugo Nigro Mazzilli. Importa transcrever suas palavras esclarecedoras acerca do tema:

> "procurando disciplinar o chamado litisconsórcio ulterior, o art. 5º, § 2º, da LACP admite que 'o Poder Público e outras associações legitimadas' se habilitem como litisconsortes em ação já proposta". E ainda, "por absurdo, caso se entendesse que inexista possibilidade de litisconsórcio ulterior, bastaria que o segundo co-legitimado propusesse em separado outra ação civil pública ou coletiva, com pedido mais abrangente ou conexo, e isso provocaria a reunião de processos, e então ambos os co-legitimados acabariam sendo tratados como litisconsortes. Nesse passo, menos imperfeita foi a redação dada na Lei nº 7.853/89, ao tratar do mesmo problema: 'Fica facultado aos demais legitimados ativos habilitarem-se como litisconsortes nas ações propostas por qualquer deles'. Mas, mesmo esta redação não se livrou da incorreção de mencionar assistentes litisconsorciais em vez de litisconsortes".

Malgrado não houvesse autorização legal, o ingresso posterior de litisconsorte deveria ser admitido, não só pela inexistência de proibição, mas precipuamente pela maximização dos resultados e simplificação dos julgamentos que acarreta. Tal entendimento lastreia-se na concepção instrumentalista do processo, de modo a evitar a propositura de novas ações com o mesmo intento.

Por conseguinte, forte na fundamentação supra, por não haver modificação da situação de fato e ser a matéria "sub judice" prioritariamente jurídica, ratifico a decisão monocrática.

Ante o exposto, *dou provimento* ao agravo de instrumento.

É o voto.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0041000-77.2008.4.03.0000 (2008.03.00.041000-4)

Agravante: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Agravado: CLUBE DE CAÇA E PESCA DE SOROCABA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE NAVIRAÍ - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD
Classe do Processo: AI 352064
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/10/2009

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. EMBARGO E LACRAÇÃO DE IMÓVEL PERTENCENTE À CLUBE DE CAÇA E PESCA SITUADO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA EM CASO DE NOVAS ALTERAÇÕES. POSSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, resta evidenciado que a construção do clube de caça e pesca em área de preservação permanente não é recente, encontrando-se consolidada ao longo do tempo, razão pela qual o perigo de dano ao meio ambiente consiste na progressão das alterações introduzidas.

2. A fim de resguardar o meio ambiente e também assegurar o direito à ampla defesa dos réus na questão colocada, em que é inegável a necessidade de instauração do contraditório, com ampla dilação probatória, é de se acolhido parcialmente o presente recurso, para que não sejam promovidas novas alterações na área de preservação permanente, até julgamento definitivo da lide.

3. Considerando que o imóvel foi deslacrado, afigura-se razoável, a manutenção da suspensão da multa administrativa aplicada pelo IBAMA.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009. (data do julgamento).

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação cautelar, que deferiu parcialmente a liminar pleiteada, determinando a suspensão do embargo/interdição nº 342263 do IBAMA e da lacração do Clube Caça e Pesca de Sorocaba, que poderá voltar a funcionar normalmente, podendo seus associados freqüentarem suas dependências e usufruírem do lazer. Determinou, ainda, a suspensão da exigibilidade da cobrança da multa administrativa aplicada em virtude do auto de infração do IBAMA.

Alega a agravante que a continuidade de utilização do espaço embargado pode trazer prejuízos irreparáveis ao meio ambiente. Sustenta, ainda, que a jurisprudência consagra o princípio da precaução na proteção dos bens ambientais. Assevera, por fim, que o simples ajuizamento de ação judicial para discussão do débito não tem o condão de suspender sua exigibilidade, sendo necessária caução idônea, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, o que não ocorreu nos autos.

Processado o recurso com a concessão parcial da antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, tendo havido pedido de reconsideração não acolhido e, regularmente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

Dispensada a revisão, na forma regimental.
É o relatório.
Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação cautelar, que deferiu parcialmente a liminar pleiteada, determinando a suspensão do embargo/interdição nº 342263 do IBAMA e da lacração do Clube Caça e Pesca de Sorocaba, que poderá voltar a funcionar normalmente, podendo seus associados freqüentarem suas dependências e usufruírem do lazer. Determinou, ainda, a suspensão da exigibilidade da cobrança da multa administrativa aplicada em virtude do auto de infração do IBAMA.

Destaco, desde logo, que é sabido que a presença de construções na área de preservação permanente coloca em risco o meio ambiente.

No entanto, na hipótese em questão, resta evidenciado que tal situação não é recente, encontrando-se consolidada ao longo do tempo, razão pela qual o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao meio ambiente consiste na progressão das alterações introduzidas.

Com efeito, a fim de resguardar o meio ambiente e também assegurar o direito à ampla defesa dos réus na questão colocada, em que é inegável a necessidade de instauração do contraditório, com ampla dilação probatória, é de se acolhido parcialmente o presente recurso, para que não sejam promovidas novas alterações na área de preservação permanente, até julgamento definitivo da lide.

Considerando que o imóvel foi deslacrado, afigura-se razoável, a manutenção da suspensão da multa administrativa aplicada pelo IBAMA.

Sendo assim, merece prosperar em parte o presente recurso para determinar tão-somente que o agravado não inicie novas obras na área questionada ou prossiga com as construções eventualmente iniciadas na área de preservação permanente, permitindo apenas o uso do imóvel que não agrave ou aumente as modificações ambientais já introduzidas, inclusive quanto a animais e plantas, sob pena de aplicação de multa diária de R$ 1.000,00 (mil reais), devendo o IBAMA proceder à fiscalização periódica do local para acompanhar o cumprimento da medida, informando o MM. Juízo *a quo*.

Por esses fundamentos, *dou parcial provimento* ao agravo de instrumento.

É o voto.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0005329-56.2009.4.03.0000 (2009.03.00.005329-7)

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Agravada: ARAUCO FOREST BRASIL S/A
Parte Ré: JOÃO ANTÔNIO DE PAIVA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SANTOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD
Classe do Processo: AI 363449
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/12/2009

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DO ALEGADO RISCO DE DANO.

1. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito constitucionalmente assegurado a todos, cabendo ao Poder Público e à coletividade sua defesa e preservação para as presentes e futuras gerações, nos termos do art. 225 da Lei Maior.

2. O agravante fundamenta sua pretensão no receio de que a empresa agravada efetue o plantio da espécie exótica *pinus spp* na área Arauco 2 e que isto ocasione a contaminação biológica do Parque Estadual do Rio Turvo, considerando as intervenções realizadas na área Arauco 1, que causaram danos ambientais à região.

3. Limita-se o agravante a fazer referência às intervenções ocorridas na Arauco 1, objeto de inquérito civil instaurado pela Promotoria de Justiça do Meio Ambiente de Registro/SP, sem apresentar indícios do alegado risco de dano ambiental à área Arauco 2, objeto da ação civil pública em questão.

4. Como bem ressaltou o magistrado, "a área objeto da demanda encontra-se localizada em zona de amortecimento do Parque Estadual do Rio Turvo, conforme dispõe o artigo 1º das Disposições Transitórias de Lei Estadual nº

12.810/08. Por conseqüência, *antes do início de qualquer atividade que possa causar impacto ambiental deverá o interessado obter anuência do poder público*, através da expedição das licenças que se fizerem necessárias".

5. Não vislumbro risco de dano para a Comunidade Quilombola, não só em razão da inexistência de qualquer atividade de implantação de reflorestamento de *pinus* na área Arauco 2, conforme o Laudo Circunstanciado do IBAMA, mas também pelo fato de que o processo que objetiva a demarcação das terras por ela ocupadas ainda se encontra em curso, razão pela qual se impõe a manutenção da decisão agravada.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação civil pública, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, o qual visava que "a) o réu João Antônio Paiva, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, retire ou contenha o gado bubalino que pasta na área ora denominada Arauco 2 (registrada sob matrícula nº 28.118, no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jacupiranga), autoreconhecida pela comunidade de Reginaldo e localizada na zona

de amortecimento do Parque Estadual do Rio Turvo, para evitar a ocorrência de novos danos em área de preservação permanente, notadamente a contaminação dos cursos d'água que abastecem os moradores da Comunidade; e b) a ré Arauco Forest Brasil S.A. não realize intervenções de qualquer ordem na área denominada Arauco 2 (registrada sob matrícula nº 28.118, no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jacupiranga) e, inclusive, que se abstenha de realizar o plantio de espécie exótica na área em questão, como forma de evitar prejuízo ao meio ambiente e à comunidade Quilombola".

Aduz o agravante que o plantio da espécie exótica *pinus spp* pela agravada na área denominada Arauco 2, a qual está inserida em zona de amortecimento do Parque Estadual do Rio Turvo e é ocupada pela Comunidade Remanescentes dos Quilombos Reginaldo, poderá causar a contaminação biológica do Parque, que atualmente compõe o Mosaico de Unidades de Conservação do Jacupiranga, maior área preservada do bioma Mata Atlântica do país, impondo-se, portanto, a efetivação dos princípios da prevenção e da precaução. Sustenta que referido dano já ocorreu em outras áreas de conservação por ocasião deste tipo de plantio, assim como na área denominada Arauco 1, que sofreu intervenções como abertura de estrada, desmatamento, plantio de *pinus* e uso de agrotóxico, sem licença ambiental, dando ensejo à lavratura de Auto de Infração pelo IBAMA. Afirma que em razão da alteração da posse da área Arauco 2, o feito foi extinto no tocante aos pedidos realizados em face do antigo proprietário, o Sr. Antônio Paiva, que criava gado bubalino no local, subsistindo a demanda em relação ao pedido de condenação da ora agravada à obrigação de não fazer consistente em não intervir na área objeto da lide, notadamente não efetuar o plantio da *pinus spp* sem autorização, como já havia feito na área Arauco 1, ignorando a legislação ambiental. Assevera, ainda, que a atividade pretendida pela agravante, e já perpetrada na área Arauco 1, não atende aos mandamentos previstos na Lei nº 9.985/00 (SNUC), que no seu art. 31 proíbe a introdução nas unidades de conservação de espécies não autóctones. Alega, outrossim, que o referido plantio causará

danos à Comunidade Quilombola, não obstante ainda esteja em trâmite o processo de demarcação das terras por ela tradicionalmente ocupadas, sendo certo que tal reconhecimento possui natureza meramente declaratória.

Processado o recurso sem a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada e, regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta e o agravante pedido de reconsideração, que restou indeferido.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito constitucionalmente assegurado a todos, cabendo ao Poder Público e à coletividade sua defesa e preservação para as presentes e futuras gerações, nos termos do art. 225 da Lei Maior.

O agravante fundamenta sua pretensão no receio de que a empresa agravada efetue o plantio da espécie exótica *pinus spp* na área Arauco 2 e que isto ocasione a contaminação biológica do Parque Estadual do Rio Turvo, considerando as intervenções realizadas na área Arauco 1, que causaram danos ambientais à região.

Com efeito, limita-se o agravante a fazer referência às intervenções ocorridas na Arauco 1, objeto de inquérito civil instaurado pela Promotoria de Justiça do Meio Ambiente de Registro/SP, sem apresentar indícios do alegado risco de dano ambiental à área Arauco 2, objeto da ação civil pública em questão.

Ademais, como bem ressaltou o magistrado, "a área objeto da demanda encontra-se localizada em zona de amortecimento do Parque Estadual do Rio Turvo, conforme dispõe o artigo 1º das Disposições Transitórias de Lei Estadual nº 12.810/08. Por conseqüência, *antes do início de qualquer atividade que possa causar impacto ambiental deverá o interessado obter anuência do*

poder público, através da expedição das licenças que se fizerem necessárias" (cf. fl. 197 verso).

Da mesma forma, não vislumbro risco de dano para a Comunidade Quilombola, não só em razão da inexistência de qualquer atividade de implantação de reflorestamento de *pinus* na área Arauco 2, conforme o Laudo Circunstanciado do IBAMA (cf. fl. 42), mas também pelo fato de que o processo que objetiva a demarcação das terras por ela ocupadas ainda se encontra em curso, razão pela qual se impõe a manutenção da decisão agravada.

Por esses fundamentos, *nego provimento* ao agravo de instrumento.

É o voto.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL
90.03.041742-3

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Apelados: UNIÃO FEDERAL E OUTROS
Parte R: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS
Classe do Processo: AC 39132
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/10/2007

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROJETO DE ASSENTAMENTO DE AGRICULTORES "SEM TERRAS". ÁREA INSERIDA NA REGIÃO DO PANTANAL MATO-GROSSENSE. TOPOGRAFIA INCOMPATÍVEL COM LAVOURA DE SUBSISTÊNCIA. DANO AMBIENTAL. PATRIMÔNIO NACIONAL. ART. 225, § 4º, DA CF.

– Conforme foi apurado no Estudo de Impacto Ambiental - EIA (resumo às fls. 688/690), os agricultores a serem assentados têm baixo nível de instrução, estão completamente descapitalizados e menos de 5% (cinco por cento) têm experiência em manejo com animais de tração. Constou também do referido documento que a topografia da área é de morros e, dos 1.301 hectares da Fazenda Piraputangas, na qual o INCRA pretende executar o projeto de assentamento de agricultores "sem terras", somente 3,3% (três vírgula três por cento) tem aptidão para lavoura de subsistência, significando que a Fazenda possui capacidade para suportar a força de trabalho de apenas duas famílias.

– De acordo com os relatos do perito judicial, nomeado para acompanhar e fiscalizar, mensalmente, os trabalhos relativos ao assentamento provisório na Fazenda Taquaral, inserida no mesmo projeto da Fazenda Piraputangas, as famílias de assentados estavam em situação de abandono,

sendo que, em descumprimento da decisão judicial e com o conhecimento dos técnicos do INCRA, diversas áreas haviam sido desmatadas, evidenciando que não são suficientes, para promover a convivência harmônica com o ecossistema, os recursos ordinariamente postos à disposição dos assentados.

– Conquanto não se possa privilegiar a proteção do meio ambiente, em detrimento das famílias que sofrem a falta das condições básicas de sobrevivência, como moradia e alimento, não é razoável que se promova a ocupação do solo, provocando inevitável lesão ao ecossistema, em local que não possui capacidade para fornecer os necessários meios de subsistência.

– A Constituição Federal adotou o princípio do desenvolvimento sustentável (art. 225, *caput*), segundo o qual a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado é necessária à manutenção da capacidade produtiva e à própria sobrevivência do ser humano, implicando no estabelecimento de limites ao exercício das atividades econômicas que geram transformação ou degradação dos recursos naturais.

– Conforme a proposta da Convenção de Lugano (Conselho da Europa), o dano ambiental é caracterizado por qualquer perda ou prejuízo resultante da alteração do meio ambiente e não está vinculado a transgressão de normas nem tem eliminada a responsabilidade com a observância dos padrões oficiais.

– Sendo assim, é inviável o assentamento de agricultores na Fazenda Piraputangas, a qual possui características topográficas incompatíveis com o projeto, por se tratar da região dos recursos hídricos da Bacia do Lago Jacadigo e de morros, que servem de abrigo às várias espécies de aves e animais nativos nas épocas das cheias, estando a área inserida no Pantanal Mato-grossense, declarado patrimônio nacional no artigo 225, § 4º, da Constituição Federal. Precedente.

– Recurso de apelação do INCRA improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Turma Suplementar da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do INCRA, nos termos do relatório e voto da Juíza Federal Convocada, que integram o presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS (Relatora): Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada, em litisconsórcio ativo, pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA e do Estado de Mato Grosso do Sul.

Requereram, liminarmente, os autores a interdição da Fazenda Taquaral - matrícula 15.275 - e da Fazenda Piraputangas - matrícula 15.276 - e a suspensão das atividades e ações dos requeridos que visem à implantação de projetos de assentamentos de agricultores "sem terras", nas referidas áreas.

Os autores formularam *pedido* de condenação dos réus, nas seguintes obrigações:

"I) de não fazer: a) implantar projetos de assentamentos de agricultores sob qualquer meio, método ou modo; b) realizar ou permitir queimadas nas vegetações naturais de preservação permanentes ou não e/ou propiciar condições de incêndios nas redondezas; c) suprimir, desmatar total ou parcialmente as florestas e vegetações de preservação

permanente ou não, bem como extrair e abater toros de madeira para qualquer fim ou permitir que terceiros o façam e d) transportar, remover, deslocar e transladar pessoas, em grupos ou famílias, para aquelas áreas.
II) de fazer: a) reposição florestal nas áreas em que ocorreram ou em que vierem a ocorrer supressão da vegetação natural de qualquer espécie ou de florestas, independentemente de sua localização; b) contratar pessoal especializado para vigiar e guardar as áreas rurais em discussão, visando a evitar a origem de fogo, invasões por terceiros e realizar planos de conservação das áreas; c) realizar e providenciar o Relatório de Impacto Ambiental e licenciamento prévio."

Pela r. decisão de fl. 29-verso, datada de 05/07/1989, foi *concedida medida liminar*, decretando a interdição das Fazendas Taquaral - matrícula 15.275 - e Piraputangas - matrícula 15.276.

Através da mensagem telegráfica de fl. 37, datada de 06/07/1989, o Superintendente da Polícia Federal de Mato Grosso do Sul informou que os réus vinham promovendo a transferência de famílias de "sem terras" para as áreas em questão.

O INCRA manifestou-se às fls. 41/43, informando, em síntese, que a transferência dos futuros parceleiros ocorreu nos termos de um Convênio firmado com o governo do Estado, em 31/05/1989, e requerendo a reconsideração da medida liminar.

Pela r. decisão de fls. 52/55, foi confirmada a medida liminar concedida, tendo sido ordenado o auxílio de força policial para a desocupação das Fazendas Taquaral e Piraputangas. Foi, também, determinada a citação dos réus e a integração da lide do Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, do Secretário Estadual de Assuntos Fundiários, do Presidente do INCRA e do seu Delegado local, como também, por edital, de possíveis beneficiários e interessados para integrarem a lide.

Em face do pedido de suspensão de segurança, formulado pelo INCRA e pelo Estado do Mato Grosso do Sul, perante a Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

foi proferida a r. decisão, na qual foi determinada a sustação dos efeitos da liminar concedida até a prestação das informações pelo Juiz de Primeiro Grau (fl. 83).

Prestadas as informações (fls. 84/88), sobreveio a r. decisão proferida pelo e. Vice-Presidente, no exercício da Presidência desta Eg. Corte, comunicada à fl. 90, na qual foram indeferidos os pedidos de suspensão da liminar.

Em fl. 105, o MM. Juízo *a quo* indeferiu os pedidos, formulados pelo INCRA (fl. 104), de reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo e a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a sua competência, para processar e julgar o feito, com fundamento no artigo 102, I, *f*, da Constituição Federal.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA requereu sua intervenção no feito, como assistente litisconsorcial dos autores (fls. 192/195).

Manifestou-se de acordo o Ministério Público Federal (fl. 209), tendo sido deferido o pedido pela r. decisão proferida à fl. 526-verso.

Foi realizada inspeção judicial nas áreas rurais em questão, conforme Auto de Inspeção de fls. 504/505.

O INCRA contestou o feito (fls. 217/229), requerendo, em preliminar, o reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo, em favor do Supremo Tribunal Federal e, no mérito, a improcedência da ação.

O Estado de Mato Grosso do Sul apresentou contestação em fls. 400/402, aderindo às razões expendidas pelo INCRA.

Na sua contestação de fls. 528/529, o Secretário de Assuntos Fundiários do Estado de Mato Grosso do Sul ratificou o teor da contestação estadual.

Com base nos elementos colhidos na inspeção judicial realizada, foi proferida a *decisão de fls. 513/516, que revogou parcialmente a liminar concedida para*:

> "a) manter interditada aos assentamentos a área da Fazenda Piraputangas;

b) autorizar o INCRA e o Estado de Mato Grosso do Sul a assentarem 580 (quinhentas e oitenta) famílias cadastradas, nas áreas desmatadas e já com benfeitorias da Fazenda Taquaral, assegurando-se a elas a implantação de lavoura de subsistência e a permanência no local até a colheita;
c) autorizar os réus a realizarem o levantamento topográfico do perímetro das áreas, o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA e o Estudo de Impacto Ambiental – EIA;
d) nomear perito para acompanhar o trabalho de assentamento e apresentar relatórios mensais."

Em fl. 593, o INCRA requereu e foi deferida a juntada do Relatório de Impacto Ambiental – RIMA, do Estudo de Impacto Ambiental – EIA, do Plano de Exploração Agro-Econômica, Plantas Topográficas, Memorial Descritivo das fazendas Taquaral e Piraputangas e da Comunicação Interna SR-19/Z/37/90, que se encontram encartados nas folhas 594/608.

O Ministério Público Federal promoveu a juntada do parecer técnico, elaborado por Engenheiro Agrônomo e a documentação que acompanhou o pedido de desapropriação, para o fim de criação da Reserva ou Parque Ecológico Estadual de Piraputangas, solicitados pela Sociedade Ecológica Amigos do Pantanal (fls. 623/648), e requereu a designação de audiência para esclarecimentos do RIMA.

Designou-se audiência para esclarecimentos do Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, nos termos do artigo 339 e 341 do Código de Processo Civil (fl. 649), cuja realização restou prejudicada pela ausência dos técnicos que elaboraram o referido documento, conforme termo de fl. 680.

Em fls. 687/690, o INCRA promoveu a juntada de um "Sumário" do Relatório, destinado a facilitar o entendimento do volumoso trabalho já constante dos autos.

O perito judicial apresentou os relatórios mensais de acompanhamento e fiscalização da Fazenda Taquaral, às fls. 542/554, 562/563, 573/574, 578/585, 612/617 e 655/660.

Pela r. *sentença* prolatada em 08/08/1990 (fls. 714/731),

entendeu o magistrado *a quo* que restou configurada a hipótese de julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil. Foi determinada a exclusão da lide do IBAMA, do Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, do Secretário Estadual de Assuntos Fundiários, do Presidente do INCRA e seu Delegado local. O pedido foi julgado parcialmente procedente para os seguintes fins:

> "I) declarar vedada aos assentamentos de agricultores e interditada a qualquer atividade explorativa a localidade denominada Piraputangas, situada no município de Corumbá/MS, ficando atribuída ao INCRA (titular do domínio) a responsabilidade pela restauração máxima possível dos ecossistemas ali molestados e assinalando ao Instituto-réu o prazo de 06 (seis) meses para apresentação e adoção de programa restaurador, com o encargo de preservar integralmente o sítio como reserva ecológica;
> II) autorizar o assentamento permanente de 328 (trezentos e vinte e oito) famílias em 6.425 hectares, aptos à agricultura do imóvel Taquaral, em módulos de 5 a 35 hectares, variáveis conforme a força de trabalho familiar, obedecendo, no que for possível, o anteprojeto de parcelamento referido no Plano de Exploração Agro-Econômica do aludido imóvel, cabendo aos réus, em prazo razoável, se desincumbirem das seguintes medidas a que ficaram obrigados:
> a) remover da área as famílias excedentes e não incluídas no assentamento definitivo;
> b) definir e instalar a infra-estrutura social adequada e dimensionada, segundo o tamanho e o perfil da população a ser instalada, obtidos a partir de cadastramento ou outro meio específico;
> c) descontaminar os atuais mananciais de abastecimento de água à população e instalar novos poços para abastecimento comunitário;
> d) fornecer assistência técnica à população assentada, de forma a propiciar correto manejo dos recursos naturais;

e) fiscalizar e monitorar a implantação e manutenção das medidas adotadas;
f) acatar as recomendações que forem pertinentes, constantes nos EIA/RIMA e Planos de Exploração Agro-Econômica."

Na r. *sentença* ficou, também, atribuída ao INCRA (titular do domínio) a responsabilidade pela reposição maior possível dos ecossistemas degradados na área da Fazenda Taquaral, com prazo de 06 (seis) meses para apresentação e adoção de programa restaurador e imposição de encargo de manter o "status quo" nas áreas com o meio ambiente restaurado.

Intimado da sentença, o Estado de Mato Grosso do Sul interpôs *Embargos de Declaração*, objetivando a expressa revogação da liminar concedida "initio litis" (fls. 736/738).

Os embargos declaratórios foram admitidos e acolhidos, para declarar a sentença, no sentido de que a liminar concedida, para a interdição das áreas rurais Taquaral e Piraputangas aos assentamentos de trabalhadores "sem terra", restou definitivamente cassada (fls. 740/741).

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA interpôs *apelação*, pleiteando a reforma da sentença, no que tange ao destino da Fazenda Piraputangas, sustentando a sua utilização para fins de implantação de Projeto de Reforma Agrária (fls. 751/756).

Alegou o apelante, em síntese, que entre a concessão da liminar e a prolação da sentença, a conduta das famílias assentadas provisoriamente adequou-se às exigências ambientais.

Asseverou que o único incidente tomado pelo perito judicial como desmatamento, decorreu das precárias condições de vida a que estavam submetidas as famílias assentadas, sem poderem implementar a safra de qualquer cultura de subsistência, o que não caracteriza dano ambiental.

Aduziu ainda o apelante que o mesmo RIMA, em que se baseou o magistrado sentenciante para liberar a Fazenda Taquaral, a fim de que fosse promovido o assentamento dos trabalhadores rurais não poderia tornar a Fazenda Piraputangas "Reserva Ecológica".

Afirmou também que as famílias assentadas, submetidas a um longo treinamento de educação ambiental, estavam aptas a conviver harmonicamente com as exigências da natureza, constituindo-se em "mensageiros dessa convivência preservacionista" e não privados daquilo que aprenderam usar sem depredar.

O recurso foi recebido no efeito devolutivo, conforme decisão de fl. 751.

O Ministério Público Federal apresentou suas *contra-razões recursais*, às fls. 761/766, pugnando pelo improvimento do recurso.

O Procurador Regional da República ofereceu o parecer de fls. 774/775, opinando pela manutenção da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o relatório.

Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS (Relatora): Não merece prosperar o apelo interposto contra a r. sentença prolatada nestes autos.

Em que pese o empenho do INCRA em busca de minimizar as mazelas da questão fundiária, gerada pela irracional distribuição de terras, secularmente desenvolvida em nosso país, não prosperam suas alegações.

Como bem destacou o MM. Juiz Federal Luiz Calixto de Bastos, na sua bem fundamentada decisão de fls. 513/516, "o meio ambiente só se define e se determina no âmbito de uma relação onde é essencial a existência do homem".

Todavia, o meio ambiente em que está situada a Fazenda Piraputangas não tem a aptidão agrícola necessária, para a implantação do Projeto de Assentamento de Agricultores "sem terras", proposto pelo INCRA.

Deveras, conforme foi apurado no Estudo de Impacto Ambiental – EIA, cujo resumo foi acostado às fls. 688/690 dos autos, a topografia da área é de morros e, dos 1.301 hectares da Fazenda Piraputangas, somente 3,3% (três vírgula três por cento)

tem aptidão para lavoura de subsistência, própria de assentamentos, significando que a Fazenda possui capacidade para suportar a força de trabalho de apenas duas famílias.

Conforme constou do EIA (fls. 688/690), os agricultores a serem assentados têm baixo nível de instrução, estão completamente descapitalizados e menos de 5% (cinco por cento) têm experiência em manejo com animais de tração, de forma que, ainda que seja possível ao INCRA oferecer toda a assistência técnica e financeira necessária, a instalação de centenas de famílias com esse perfil na Fazenda Piraputangas estará inevitavelmente destinada ao fracasso.

Cabe destacar o relato, de 10.05.90, do perito judicial, nomeado para acompanhar e fiscalizar, mensalmente, os trabalhos relativos ao assentamento provisório na Fazenda Taquaral (fls. 612/613), inserida no mesmo projeto, no sentido de que a poucos metros da entrada da fazenda, onde foram alojados vários grupos de famílias, foi localizado um depósito com toneladas de lixo, incluindo lixo hospitalar, permitindo que seja vasculhado por crianças do assentamento, "descalços e com as mãos". Além disso, verificou que haviam sido retirados os funcionários que permaneciam no projeto para dar atendimento aos assentados, que se encontravam, também, sem atendimento médico, sem rede de distribuição de água, sem os tratores prometidos e em situação financeira precária, pois havia três meses não recebiam ajuda financeira. Os líderes do assentamento relataram ao perito que foram ao INCRA, em Corumbá e até em Campo Grande, na tentativa de solução dos problemas e nada havia sido feito.

No relatório de 13.07.90 (fls. 655/657), o perito constatou que o lixo da cidade de Corumbá continuava sendo depositado na entrada da Fazenda, as famílias permaneciam sem atendimento médico, o trator não funcionava e a rede de distribuição de água não havia sido executada, evidenciando o abandono a que estavam submetidas as famílias de assentados. Verificou, também, o perito que, em descumprimento da decisão judicial e com o conhecimento dos técnicos do INCRA, haviam sido desmatadas diversas áreas, inclusive parte da propriedade de Jovi Serafim,

apesar do alerta anteriormente feito pelo próprio perito, que ouviu o relato de que os assentados estavam prestes a promover, por conta própria, o loteamento da Fazenda.

Essa situação está a evidenciar que, embora tenha o INCRA a missão de promover a inclusão social, implementando a política de reforma agrária e contribuindo para o desenvolvimento rural sustentável, não são suficientes, para promover a convivência harmônica com o ecossistema da Fazenda Piraputangas, os recursos ordinariamente postos à disposição dos assentados, cabendo relembrar que a referida Fazenda se encontra inserida na área do Pantanal Mato-grossense, cuja proteção foi determinada na Constituição Federal (art. 225, § 4º).

Cabe, nesse ponto, frisar que, conquanto não se possa privilegiar a proteção do meio ambiente, em detrimento das famílias que sofrem a falta das condições básicas de sobrevivência, como moradia e alimento, não é razoável que se promova a ocupação do solo, com inevitável lesão ao ecossistema, em local que não possui capacidade para fornecer os meios de subsistência de que necessitam.

Além disso, em todos os países, têm sido grande o número de vozes abalizadas que alertam para o fato do iminente esgotamento dos recursos naturais e da degradação do meio ambiente que, inquestionavelmente, é imprescindível à vida no Planeta, evidenciando a necessidade de ordenação e planejamento das atividades produtoras, como forma de garantir a preservação das futuras gerações.

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio do desenvolvimento sustentável, *in verbis*:

> "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."

Portanto, para a manutenção da capacidade produtiva no

território nacional e para própria sobrevivência do ser humano é necessário que sejam estabelecidos limites para o exercício das atividades econômicas que geram transformação ou degradação dos recursos naturais.

Alegou o INCRA que não caracteriza dano ambiental o incidente com desmatamento descrito pelo perito judicial, pois decorreu das precárias condições de vida a que estavam submetidas as famílias assentadas.

Porém, conforme a proposta da Convenção de Lugano (Conselho da Europa)[1], o dano ambiental é caracterizado por qualquer perda ou prejuízo resultante da alteração do meio ambiente e não está vinculado a transgressão de normas nem tem eliminada a responsabilidade com observância dos padrões oficiais.

Na situação dos autos, a Fazenda Piraputangas, na qual pretende o INCRA a instalação do projeto de assentamento de agricultores, está inserida no Pantanal Mato-grossense, em região de morros, que serve de abrigo às várias espécies de aves e animais nativos nas épocas das cheias do Pantanal, e de recursos hídricos da Bacia do Lago Jacadigo.

No sentido do que foi exposto, posicionou-se a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região, conforme julgado cuja ementa passo a transcrever:

> "CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO. IMÓVEL RURAL INVADIDO. VISTORIA ADMINISTRATIVA (art. 2º § 6º, da Lei 8.269/93). PROPRIEDADE RURAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE ASSENTAMENTO PARA REFORMA AGRÁRIA.
> 1. Imóvel rural invadido em razão de conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado nos dois anos seguintes à desocupação do imóvel (art. 2º § 6º, da Lei 8.269/93).
> 2. Constatado que o imóvel encontra-se em área de preservação ambiental com 80% de sua área composta por

[1] *Direito Ambiental Brasileiro*, Paulo Affonso Leme Machado, Malheiros, 8ª edição, 2000, p. 319.

> espécies características do bioma Mata Atlântica, a propriedade rural não pode ser destinada à assentamento para a reforma agrária.
> 3. Remessa improvida."
> (TRF - Primeira Região – Terceira Turma - REO - REMESSA *EX OFFICIO* – 200133000191650, Processo: 200133000191650 – BA, Relator: Des. Fed. Cândido Ribeiro, v. u., Decisão: 16/5/2006, DJ: 9/6/2006, pag: 9).

As características topográficas da Gleba Piraputangas indicam que a área entremostra-se totalmente inapropriada para o desenvolvimento de projeto de assentamento de trabalhadores rurais, pois, conforme restou apurado no Estudo de Impacto Ambiental - EIA, ainda que fossem obedecidas as cautelas necessárias à preservação do ecossistema, seria possível a instalação de apenas duas famílias no local, número irrisório que não apresenta qualquer impacto significativo na solução da questão fundiária.

Destarte, ao autorizar o assentamento dos trabalhadores rurais na Gleba Taquaral, vedando a mesma prática na Gleba Piraputangas, a lide foi solucionada adequadamente, pois foram conciliados os interesses concernentes à reforma agrária e os atinentes à preservação do ecossistema da região do Pantanal Mato-grossense.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

É como voto.

Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS - Relatora

- Sobre a necessidade de licença ambiental para instalação de assentamentos rurais, veja também os seguintes julgados: AgRg SuExSe 0033051-02.2008.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicado nesta edição, RTRF3R 101/36 e ApelReex 0012653-23.2006.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicada nesta edição, RTRF3R 101/487.

APELAÇÃO CÍVEL
93.03.092223-9

Apelante: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO - SP
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
Classe do Processo: AC 138018
Disponibilização do Acórdão: DJU 02/10/2006

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO LUMINOSO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE EM DETRIMENTO DA CEF. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte da Constituição Federal e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.
2. A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades e adequar a conduta da pessoa física ou jurídica, que utiliza a propaganda, às disposições legais pertinentes.
3. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, *diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade* (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001).
4. A Súmula 157 do STJ foi cancelada pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 261.571-SP, DJ 07.05.2002, p. 204. Desde então, o STJ tem reconhecido a validade da taxa de localização e funcionamento e da taxa de fiscalização de anúncio, e sua

renovação anual, inclusive em detrimento da Caixa Econômica Federal.

5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 2000/0079370-1, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.05.2001, DJ 03.09.2001, p. 191; STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp nº 2002/0016316-6, j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; TRF3, 2ª Seção, EAC nº 91.03.038173-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 02.10.2001, DJU de 03.04.2002.

6. Diante da não previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, inverto os honorários advocatícios fixados na r. sentença monocrática.

7. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais da Sexta Turma do Tribunal Regional da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que a Caixa Econômica Federal – CEF insurge-se contra a cobrança da taxa de fiscalização de anúncio luminoso cobrada pela Prefeitura Municipal de São Paulo.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos e condenou a embargada na verba honorária de 10% (dez por

cento) do valor consolidado do débito. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a legalidade da exigência, aduzindo que os contribuintes estão sujeitos ao poder de polícia administrativa exercido pelo Município.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Assiste razão à apelante.

A Constituição Federal dispõe, em seu art. 145, sobre a competência tributária atribuída aos entes federados:

> "Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
> I - (...)
> II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição."

Ficou, destarte, delegada a cada ente político a competência tributária para a instituição de taxas.

Nos termos dos arts. 77 e 80 do Código Tributário Nacional, as taxas serão cobradas pelos entes políticos no *âmbito de suas atribuições*:

> "Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício

> regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."
>
> "Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público."

Há, pois, embasamento constitucional (CF, art. 145, II, 1ª parte) e legal (CTN, arts. 77 e 80), para a instituição e cobrança da referida taxa pelo município, tendo em vista o interesse local, critério definidor da competência deste ente da Federação.

A fiscalização se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades e adequar a atividade da pessoa física ou jurídica, que faz uso do anúncio, às disposições legais pertinentes.

A Lei Municipal 9.806 de 27 de dezembro de 1984, em seu art. 1º, dispõe sobre a exação:

> "Art. 1º. A Taxa de Fiscalização de Anúncios é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias públicas e logradouros, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público."

Há até pouco tempo, a matéria poderia ser enquadrada na hipótese prevista pela Súmula nº 157 do STJ, que assim dispunha:

> "É ilegítima a cobrança da taxa, pelo município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial." (DJ de 15.04.1996)

No entanto, tal súmula, que até então foi utilizada para afastar a cobrança da taxa, foi *cancelada* pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 261.571-SP, DJ de 07.05.2002, p. 204, para acompanhar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, até então contrário.

Além de afirmar a legalidade da taxa instituída pela Municipalidade, o C. STF reconheceu a *prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora* para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, *diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade*. (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ de 14.05.2001).

Na mesma esteira, o STJ tem reconhecido a validade da cobrança da taxa de localização e funcionamento e da taxa de fiscalização de anúncio, e sua renovação anual, inclusive em detrimento da Caixa Econômica Federal:

> "TRIBUTÁRIO - TAXA - LICENÇA DE FUNCIONAMENTO E LICENÇA PARA AFIXAÇÃO DE PLACAS E LUMINOSOS.
> 1. O STF já proclamou a legalidade da taxa cobrada à CEF pelo exercício do poder de polícia.
> 2. A cobrança identifica-se com as taxas de licença e funcionamento e uma outra de fiscalização de anúncios.
> 3. Afastando-se a incidência da Súmula nº 157/STJ, temos como legal a segunda taxa, haja vista o exercício do poder de polícia.
> 4. Recursos improvidos."
> (STJ, 2ª Turma , REsp nº 2000/0079370-1, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.05.2001, DJ 03.09.2001, p. 191)

> "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E AUTORIZAÇÃO E PUBLICIDADE. LEGALIDADE. SÚMULA Nº 157/STJ. INAPLICABILIDADE.

I – A Súmula nº 157/STJ foi cancelada pela eg. Primeira Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do REsp nº 261.571/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, em face da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da legalidade da taxa de renovação de licença para localização de estabelecimento comercial e industrial.
II – Julgados antigos, em que se aplicava a referida súmula, não se prestam a infirmar decisão que se baseia no hodierno posicionamento deste Tribunal Superior.
III – Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp nº 2002/0016316-6, j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002)

Neste sentido já vinha decidindo a E. Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO LUMINOSO OU ILUMINADO PRÓPRIO. LEGÍTIMA COBRANÇA.
I – É legítima a cobrança da taxa de localização, funcionamento e de fiscalização de anúncio luminoso ou iluminado próprio pois está inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal.
II – Embargos Infringentes improvidos."
(TRF3, 2ª Seção, EAC nº 91.03.038173-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 02.10.2001, DJU 03.04.2002)

Por fim, trago à colação julgado desta E. Turma:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO LUMINOSO. RENOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO SUPRIDA.

1. Expressamente consignado no v. acórdão recorrido que o texto constitucional defere aos entes políticos, constitucionalmente parificados - União, Estados, Distrito Federal e Municípios - a competência para a instituição de taxas, em razão do exercício do poder de polícia (artigo 145, II - 1ª parte, CF). A taxa de licença de localização, funcionamento e instalação e fiscalização de anúncio luminoso, instituída pela Municipalidade tem por objeto a conformação das atividades exercidas pelos munícipes, com vistas à perfeita adequação dessas atividades com a preservação das relações sociais, em especial aquelas de caráter urbanístico. Neste aspecto, evidenciado o nítido caráter infringente dos presentes embargos de declaração.
2. O C. STF tem reconhecido a legalidade da cobrança da referida taxa pela municipalidade, inclusive sua renovação anual, 'por fundar-se no poder de polícia efetivamente exercitado através de seus órgãos administrativo e fiscalizador - afastando, entretanto, da respectiva base de cálculo elementos que integram a base imponível de impostos.' (RE nº 230.973-1 - DJ de 1º.09.98 - pág 167).
3. Muito embora vigente à época em que lavrado o v. acórdão embargado, a Súmula nº 157 foi cancelada pelo Egrégio STJ, em 24.04.2002 (RESP nº 261.571/SP), para o fim de acompanhar a orientação do C. Supremo Tribunal Federal.
4. Embargos parcialmente conhecidos para suprir, na parte conhecida, a omissão referente à renovação anual da referida taxa."
(TRF3, 6ª Turma, AC nº 93.03.087161-8, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.08.2002, DJU 21.10.2002, p. 800)

Diante da não previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, inverto os honorários advocatícios fixados na r. sentença monocrática.

Em face de todo o exposto, *dou provimento à apelação e à remessa oficial.*

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

- Sobre a legitimidade da cobrança da taxa de fiscalização de anúncio, veja também os seguintes julgados: AC 93.03.028942-0/SP, Relatora Juíza Diva Malerbi, publicada na RTRF3R 54/117; EDcl AC 93.03.113824-4/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicados na RTRF3R 57/212 e AC 1999.61.03.005303-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicada na RTRF3R 70/109.

APELAÇÃO CÍVEL
95.03.003851-0

Apelantes: PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO E MOVIMENTO DE PRESERVAÇÃO DE SÃO SEBASTIÃO - MOPRESS E OUTRA
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Recurso adesivo: UNIÃO FEDERAL
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA EVA REGINA
Classe do Processo: AC 228145
Disponibilização do Acórdão: DJU 16/09/1998

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ARQUIPÉLAGO DE ALCATRAZES – DECRETO-LEI Nº 9.760/45, ARTIGO 1º, ALÍNEA "d" – CONSTITUIÇÃO DE 1967, ARTIGO 4º, INCISO II E CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE, ARTIGO 20, INCISO IV – DECRETO FEDERAL Nº 94.656/87, ARTIGO 1º – ÁREA PERTENCENTE À UNIÃO – MARINHA BRASILEIRA – TREINAMENTO BÉLICO – PORTARIA CONJUNTA Nº 750/90 – MINISTRO DA MARINHA E SECRETÁRIO DO MEIO AMBIENTE – DISCIPLINAÇÃO DE USO E PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE INSULAR – HONORÁRIOS PERICIAIS – ARBITRAMENTO APÓS SENTENÇA DE MÉRITO – POSSIBILIDADE – INAPLICABILIDADE DA VEDAÇÃO DO ARTIGO 463 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – ASSOCIAÇÕES – BENEFÍCIO DO ARTIGO 18 DA LEI Nº 7.347/85 – ÔNUS SUCUMBENCIAIS – CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO ASSISTENTE LITISCONSORCIAL.

1 - Inexiste conflito entre a União Federal e o Estado de São Paulo, de modo a deslocar a competência para o julgamento da causa ao Supremo Tribunal Federal, nos moldes do que dispõe o artigo 102, I, "f", da Constituição Federal, pois a decisão do juiz sentenciante, quanto a inaplicabilidade das legislações estadual e municipal à espécie, se operou exclusivamente no âmbito estreito do litígio

estabelecido entre os autores – *associações com fins preservacionistas* – e a ré – *União Federal*.
2 - Não se configura, no presente caso, a hipótese de litisconsórcio necessário para obrigar a integração do Estado de São Paulo no pólo ativo da lide.
3 - É manifestamente descabida a alegação quanto a intervenção do Ministério Público Estadual na demanda, pois se trata de ação intentada em face da União, de modo que a competência para atuar na qualidade de *custus legis* pertence ao *Parquet* Federal.
4 - O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da presente ação não porque é contra os interesses ambientais, mas sim porque concluiu que a hipótese tratada nos autos não corresponde, na realidade, aos danos invocados pelos autores, não se caracterizando, com isso, a situação de tutela obrigatória prevista nos incisos IV, "a" e V do artigo 25 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.
5 - Alcatrazes é um arquipélago oceânico, e como tal, é bem pertencente à União, conforme dito pela alínea "d" do artigo 1º do Decreto-lei nº 9.760/45, pelo inciso II do artigo 4º da Constituição de 1967 e pelo inciso IV do artigo 20 da Constituição Federal vigente.
6 - O Decreto Federal nº 94.656/87, que criou a Estação Ecológica de Tupinambás, diz no *caput* do seu artigo 1º que as terras por ela abrangidas são de domínio da União.
7 - Verificou-se que o objetivo dos treinamentos realizados é averiguar a precisão dos pontos de queda dos tiros, e não a capacidade destrutiva dos artefatos bélicos, de maneira que os pareceres técnicos apresentados pelos peritos judiciais convergem para a conclusão de que os tiros, por si sós, não constituem causa ou ameaça destruidora do solo e da flora locais.
8 - Os laudos periciais atestam que, apesar de serem praticados exercícios de tiros há mais de 20 anos, a população de aves aumentou significativamente, demonstrando

que o barulho provocado pelos disparos, apesar de provocar esvoaçamento temporário, não tem ocasionado a emigração das espécies.

9 - Não existe qualquer óbice à Marinha Brasileira para continuar a utilizar, da forma que, conforme restou demonstrada, vem utilizando o Arquipélago de Alcatrazes como área de treino, já que os danos eventualmente causados à fauna e à flora locais são comprovadamente de pequena monta, não dispondo de proporção suficiente para prejudicar o necessário exercício de defesa da soberania nacional.

10 - É certo, por sua vez, que a presença da Marinha na região tem o condão de inibir qualquer atividade humana depredatória à sua natureza, o que se traduz em proteção e conservação certa daquela localidade.

11 - O Relatório Final do Grupo de Trabalho criado pela Portaria conjunta do Ministro da Marinha e do Secretário do Meio Ambiente nº 750/90 já esgotou a questão ao disciplinar a utilização do arquipélago, visando assegurar sua proteção ambiental.

12 - Na forma dos artigos 19 e 33 do Código de Processo Civil, os honorários periciais aparecem como despesa que a parte deveria prover, não importando em alteração da sentença. Assim, e até porque não diz respeito ao mérito da causa, não se trata de matéria acobertada pela coisa julgada, de modo que o seu arbitramento e determinação após a sentença de mérito não encontram óbice no artigo 463 do Diploma Processual.

13 - Inexistindo, na Ação Civil Pública, adiantamento de honorários periciais (artigo 18 da Lei nº 7.347/85), e sim mero reembolso das despesas arcadas pelos peritos judiciais durante suas atividades, o respectivo pagamento se dará ao final do litígio, de acordo com a regra estabelecida pelo *caput* do artigo 20 do Código de Processo Civil.

14 - Embora o *caput* do artigo 52 do Código de Processo Civil indique que o assistente deverá arcar com os ônus

processuais juntamente com os autores, por estarem as associações excluídas de quaisquer despesas (artigo 18 da Lei nº 7.347/85) resta à Prefeitura Municipal de São Sebastião arcar com o pagamento dos honorários periciais.

15 - Condenação da municipalidade ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, monetariamente atualizado.

16 - Apelações não providas. Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de incompetência da Justiça Federal, negar provimento às apelações e dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e do voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 5 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Juíza Federal Convocada EVA REGINA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada EVA REGINA (Relatora): O Movimento de Preservação de São Sebastião – MOPRESS e a Associação em Defesa da Juréia ajuizaram a presente ação contra a União Federal, com a finalidade de verem suspensos definitivamente os exercícios de tiros efetuados pela ré, através da Marinha Brasileira, contra as ilhas que compõem o Arquipélago dos Alcatrazes, requerendo a condenação da União na recomposição dos danos causados ao ambiente insular. Traz, em sua petição, notícia de concessão liminar, em ação cautelar, visando suspender qualquer atividade por parte da Marinha, posteriormente cassada pelo T. R. F. ao argumento de que foi criado Grupo de Trabalho – *Portaria conjunta nº 750/90* – com o objetivo de apurar eventuais danos causados em virtude daqueles exercícios.

Contestada a ação *(folhas 79/84)*, informa a União Federal que, nos termos do Relatório do Grupo de Trabalho referido, concluiu-se que houve perda de objeto, aguardando a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Em despacho saneador, deferida a produção de prova pericial, foram nomeados peritos pelo Juízo, facultando às partes a indicação de assistentes e a apresentação de quesitos.

Após a apresentação dos laudos e manifestações das partes interessadas sobre as perícias realizadas, juntaram-se os memoriais da União Federal e dos autores, bem como manifestação do Ministério Público Federal, sobrevindo alegações finais da Prefeitura Municipal de São Sebastião, admitida como assistente litisconsorcial dos autores (*folhas 798/801*).

Em sentença exaustivamente fundamentada, o MM. Juízo de primeiro grau julgou a ação improcedente, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, deixando de condenar os autores nos honorários advocatícios e despesas processuais por entender não estarem presentes as hipóteses previstas no artigo 17 da Lei nº 7.347/85. Na mesma sentença, considerando o teor do Relatório final do Grupo de Trabalho (*Portaria conjunta nº 750/90 do Ministério da Marinha e Secretário do Meio Ambiente*), do ofício nº 137 (*folhas 578/579*) e do Aviso nº 28/MM do Ministério da Marinha (*folhas 634/635*), declarou cessada a eficácia da liminar concedida na sentença dos autos da medida cautelar, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil.

Intimadas as partes, da sentença, apelaram os autores – *Movimento de Preservação de São Sebastião e Associação em Defesa da Juréia (folhas 904/932)* –, bem como sua assistente litisconsorcial – *Prefeitura Municipal de São Sebastião (folhas 1059/1075)* –, pleiteando a reforma da sentença para verem suspensos, definitivamente, os exercícios de tiros contra aquele arquipélago. Arguiram os autores, preliminarmente, a nulidade do processo em razão de existência de conflito entre a União Federal e o Estado de São Paulo.

Por sua vez, requereram os peritos judiciais (*folhas 900 e 1057*) o arbitramento de seus honorários. Tendo o MM. Juízo

reconhecido a omissão na sentença recebeu as petições como *embargos de declaração* e prolatou decisão fixando os honorários periciais e condenando a assistente litisconsorcial – *Prefeitura Municipal de São Sebastião* – ao pagamento destes ônus *(folhas 1147/1148).*

Dessa decisão apelou a Prefeitura Municipal de São Sebastião, ratificando recurso anterior e requerendo reforma da sentença, desta feita ao argumento de que não requereu prova pericial, não indicou peritos assistentes e sua atuação foi de forma mínima como assistente litisconsorcial e, principalmente, em virtude de inovação da r. sentença já publicada e recorrida *(folhas 1159/1166).*

Adesivamente, recorreu a União Federal, pleiteando a condenação dos autores em honorários advocatícios a serem fixados em 20% sobre o valor corrigido da causa *(folhas 1200/1201).*

O parecer do Ministério Público Federal *(folhas 1228/1236)*, de lavra do Procurador da República Juvenal Cesar Marques Júnior, é no sentido da manutenção da sentença recorrida.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Juíza Federal Convocada EVA REGINA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada EVA REGINA (Relatora): Preliminarmente, não merece prosperar a argüição dos apelantes Movimento de Preservação de São Sebastião – MOPRESS e Associação em Defesa da Juréia quanto a nulidade da sentença.

Em primeiro lugar, não há que se falar, *in casu*, na existência de conflito entre a União Federal e o Estado de São Paulo, de modo a deslocar a competência para o julgamento da causa ao Supremo Tribunal Federal, nos moldes do que dispõe o artigo 102, I, "f" da Constituição Federal.

O fato de o juiz sentenciante decidir incidentalmente, como questão preliminar, a inaplicabilidade das legislações do Estado de São Paulo e do Município de São Sebastião à espécie, está longe de caracterizar referido conflito, já que a referida decisão se operou exclusivamente no âmbito estreito do litígio estabelecido entre os autores – associações com fins preservacionistas – e a ré – União Federal.

Aliás, conforme bem fundamentado pelo MM. juiz *a quo* na sentença, o Arquipélago de Alcatrazes é área pertencente à Federação, de maneira que se houver eventual inconformismo do Estado Membro nesse sentido, nada impede que proponha ação perante a Corte Suprema em face da União, pleiteando seu domínio sobre aquela área.

Também não se caracteriza, aqui, a hipótese de litisconsórcio necessário para obrigar a integração do Estado de São Paulo no pólo ativo da lide. Nesse tocante, peço vênia para citar trecho do parecer exarado pelo douto representante do Ministério Público Federal, quando diz:

> "... a colocação do Estado de São Paulo no pólo ativo da ação, vale dizer, seu interesse, adviria do descumprimento de sua legislação pertinente à matéria, posto que contrária ao comportamento da Marinha que estaria desconsiderando as eventuais limitações. Neste caso, porém, impensável a hipótese de anulação do processo, posto que o litisconsórcio ativo necessário é de dificílima caracterização, nos termos da jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal: 'Não cabe cogitar de litisconsórcio ativo necessário, na falta de evidência de sua inevitabilidade... [eis que] ... repugna ao direito pátrio que se constranja alguém a demandar como autor' (RTJ 112/20).
> Portanto, tendo em vista que a decisão da causa não vai alterar a posição jurídica do Estado perante a União Federal, ou perante a sua situação dominial referente ao bem público, no presente caso, não há que se cogitar nulidade da decisão em razão de sua ausência. (...)"

Também pelas razões já expostas, é manifestamente descabida a alegação quanto a intervenção do Ministério Público Estadual na demanda, pois se trata de ação intentada em face da União, de modo que a competência para atuar na qualidade de *custus legis* pertence ao *parquet* Federal.

Aliás, verifica-se da mesma maneira infundada a preliminar lançada pelas associações autoras, no sentido de que o Ministério Público Federal não correspondeu ao papel essencial de protetor do Meio Ambiente.

Ora, a mera leitura dos respectivos e muito bem fundamentados pareceres revela que os digníssimos membros daquela instituição, atuando em primeiro e segundo graus de jurisdição, opinaram pela improcedência da presente ação não porque são contra os interesses ambientais, como querem fazer crer as apelantes, mas sim porque concluíram que a hipótese tratada nos autos não corresponde, na realidade, aos danos invocados pelos autores, de modo a não se concretizar a situação de tutela obrigatória prevista nos incisos IV "a" e V, do artigo 25 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Passo a analisar o mérito da causa.

A presente Ação Civil Pública é fruto do conflito de interesses estabelecido em torno do Arquipélago de Alcatrazes, entre a Marinha Brasileira, que utiliza o local para fins de treinamento, praticando ali exercícios de tiro, e o Movimento de Preservação de São Sebastião e Associação de Defesa da Juréia, que juntamente com a municipalidade de São Sebastião, rogam pela preservação do ambiente insular argumentando, para isso, a necessidade da imediata cessação das atividades militares.

Diante de tal controvérsia, saliento que seria impróprio estabelecer a prevalência deste ou daquele interesse porque ambos os valores – *defesa nacional* e *meio ambiente* – são de importância vital e indisponíveis, tanto que estão abarcados pela máxima proteção constitucional, consubstanciada no Capítulo II do Título V e no Capítulo VI do Título VII da nossa Carta Política.

Urge, com isso, encontrar uma solução viável e de minimização dos efeitos danosos para ambos os lados, conciliando-se tais valores.

Cumpre salientar, neste tocante, que a Marinha Brasileira vem colaborando para reduzir ao extremo o impacto ao ecossistema do Arquipélago produzido por seus exercícios de guerra, tanto que, embora os executasse desde 1970 sem qualquer controle, a partir de 1980 passou a realizá-los controladamente e numa área restrita, onde praticamente inexiste vegetação.

Ademais, há que se levar em conta também seu esforço no sentido de oferecer apoio logístico para a realização de estudos a respeito da evolução da natureza em Alcatrazes, permitindo constantemente a visita de cientistas, naturalistas e ambientalistas às ilhas. Tal esforço culminou, inclusive, com a criação de um Grupo de Trabalho, por onde se objetiva a proteção do ecossistema da região, através da Portaria conjunta nº 750, de 8/11/1990, ato firmado pelos Senhores Ministro da Marinha e Secretário do Meio Ambiente.

Não obstante o papel desenvolvido pela Marinha Brasileira visando a conservação daquele ambiente, deve-se atentar para a importância dos pareceres técnicos apresentados pelos peritos judiciais que atuaram na causa, todos convergindo para a impossibilidade de se atribuir, com certeza, qualquer dano ocorrido no Arquipélago de Alcatrazes aos exercícios de tiro ali praticados.

Ora, levando-se em consideração que esses profissionais – um engenheiro agrônomo e um biólogo – estiveram presentes na área acompanhando de perto os exercícios bélicos e verificando as conseqüências deles decorrentes, é evidente que a prova pericial impõe-se como fator decisivo para a formação da convicção do magistrado que julga a causa.

E esse foi, de fato, o caminho seguido pelo MM. juiz sentenciante, que tomando como base as provas constantes dos autos, principalmente os laudos periciais, analisou a causa sob todos os enfoques invocados e fundamentou inequívoca e exaustivamente sua decisão de julgar a ação improcedente.

Realmente, partindo para uma análise do que ficou constatado, de fato, naquelas ilhas, não poderia ser outro o decreto final da presente Ação Civil Pública.

Em primeiro lugar, verificou-se que o objetivo dos treinamentos

realizados é averiguar a precisão dos pontos de queda dos tiros, e não a capacidade destrutiva dos artefatos bélicos, tanto que a Marinha Brasileira há muito não vem mais utilizando, naqueles exercícios, granadas de fósforo branco. Com isso, os senhores peritos judiciais concluíram que os tiros, por si sós, não constituem causa ou ameaça destruidora do solo e da flora locais.

Por outro lado, ao contrário do que afirmam as autoras, ora apelantes, quanto a ameaça à fauna residente no Arquipélago, os referidos laudos atestam que apesar de serem praticados exercícios de tiros há mais de 20 anos, a população de aves aumentou significativamente, demonstrando que o barulho provocado pelos disparos, apesar de provocar esvoaçamento temporário, não tem ocasionado a emigração das espécies.

Relevantes também as considerações explanadas pelos Senhores peritos no sentido de que a presença da Marinha Brasileira na região tem o condão de inibir qualquer atividade humana depredatória à sua natureza. Tal fato, é certo, se traduz em proteção e conservação certa daquela localidade, e é de suma importância se lembrarmos de outras áreas de interesse ambiental existentes no país, mas que já foram tomadas por atividades danosas ao meio ambiente, muitas vezes ilícitas, já que a realidade demonstra que o Poder Público não tem condições de estabelecer uma política eficiente de vigilância ampla.

Quanto a alegação das apelantes no sentido de que o Arquipélago de Alcatrazes é área pertencente ao Estado de São Paulo e ao Município de São Sebastião, inclusive por estar fisicamente inserido na Estação Ecológica de Tupinambás, faz-se necessária uma breve digressão.

Conforme os relatos constantes nos autos e nos mapas e cartas náuticas neles juntados, o Arquipélago está localizado a 33 Km da costa, na altura do litoral norte do Estado de São Paulo, caracterizando-o como arquipélago oceânico. E como tal, é bem pertencente à União, conforme dito pela alínea “d” do artigo 1º do Decreto-lei nº 9.760/45, pelo inciso II do artigo 4º da Constituição de 1967, bem como pelo inciso IV do artigo 20 da Constituição Federal vigente.

Assim sendo, o Arquipélago de Alcatrazes foi legitimamente entregue, em 18/2/1982, pelo Serviço de Patrimônio da União ao Ministério da Marinha, conforme processo 088-08568/80, para o fim específico de instalação de área-alvo destinada aos exercícios de tiro.

E nem se diga que ao fazer parte da Estação Ecológica de Tupinambás, a referida área passou a pertencer ao Estado de São Paulo, pois o próprio Decreto Federal nº 94.656/87, que criou tal reserva, diz no *caput* do seu artigo 1º que as terras por ela abrangidas são de domínio da União.

Diante de todo o exposto, percebe-se que não existe qualquer óbice à Marinha Brasileira para continuar a utilizar, da forma que, conforme restou demonstrada, vem utilizando, o Arquipélago de Alcatrazes como área de treino, já que os danos eventualmente causados à fauna e flora locais são comprovadamente de pequena monta, não dispondo de proporção suficiente para prejudicar o necessário exercício de defesa da soberania nacional.

Aliás, não se pode desconsiderar, ainda, o já mencionado Relatório Final do Grupo de Trabalho criado pela Portaria conjunta do Ministro da Marinha e do Secretário do Meio Ambiente nº 750/90, que já esgotou a questão ao disciplinar a utilização do Arquipélago visando assegurar sua proteção ambiental.

Ultrapassada a análise do mérito propriamente dito, passo ao exame das alegações da apelante Prefeitura do Município de São Sebastião quanto a validade da retificação da sentença praticada pelo juiz monocrático.

Aduz a recorrente, em suas razões, que o magistrado não poderia ter recebido a petição dos peritos judiciais como embargos de declaração, com o fito de suprir ponto omitido na sentença, para condená-la ao pagamento dos respectivos honorários, invocando, para isso, o artigo 463 do Código de Processo Civil, que preceitua:

> "Ao publicar a sentença de mérito, o Juiz cumpre e acaba o oficio jurisdicional, só podendo alterá-la:

> I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;
> II - por meio de embargos de declaração."

Todavia, na forma dos artigos 19 e 33 do mesmo Código, os honorários periciais aparecem como despesa que a parte deveria prover, não importando em alteração da sentença, como pretende fazer crer a apelante. Desse modo, e até porque não diz respeito ao mérito da causa, não se trata de matéria acobertada pela coisa julgada, de maneira que o seu arbitramento e determinação, na forma em que os fez o MM. juiz singular, não encontram óbice no artigo 463 do Diploma Processual.

Cito, nesse sentido, decisão unânime proferida pela Oitava Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementada:

> "Agravo de Instrumento – Arbitramento de honorários do perito judicial, após a sentença de mérito – Possibilidade – Não se aplica, no caso, a vedação do artigo 463 do Código de Processo Civil e nem importa na alteração da sentença – Interpretação combinando os artigos 19 e 33 do Código de Processo Civil – Negando provimento ao recurso."

Outro ponto a ser enfrentado é o atinente à responsabilidade pelo pagamento dos aludidos honorários periciais. Cumpre, para isso, considerar duas questões: uma, que o trabalho dos peritos particulares não pode restar sem remuneração; outra, inerente à gratuidade processual a qual fazem jus as associações autoras, conforme se depreende do artigo 18 da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública):

> "Artigo 18 - Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."

As colocações da municipalidade, em seu recurso, são no sentido do não cabimento à ela de arcar com tais despesas, argumentando, para isso, que na qualidade de assistente litisconsorcial não requereu a produção de prova pericial, nem indicou assistente técnico ou tampouco apresentou quesitos que pudessem dar margens a respostas dos peritos judiciais.

O Código de Processo Civil, utilizado aqui subsidiariamente, conforme autoriza o artigo 19 da Lei nº 7.347/85, estabelece em seu artigo 20, *caput*, que cabe à parte vencida arcar com as despesas processuais.

Por sua vez, a apelante se diz livre de tais ônus, invocando o *caput* do artigo 33 do mesmo *codex*, quando diz que "... Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame...", sustentando não ter partido dela o requerimento de exame pericial.

Também neste tocante não lhe assiste razão.

É certo que o citado artigo, quando diz que a parte que indicou ou requisitou os exames técnicos pagará as respectivas despesas, se referiu, na realidade, ao seu *adiantamento*, e não ao pagamento final.

Confira-se, a propósito, nota ao aludido dispositivo colocada por Theotonio Negrão no seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Editora Saraiva, 29ª edição:

> "... o artigo 33 dispõe sobre adiantamento de despesas; o vencido as reembolsará a final (artigo 20 – 'caput')."

Ora, inexistindo, *in casu*, adiantamento de honorários periciais (artigo 18 da Lei nº 7.347/85), e sim mero reembolso das despesas arcadas pelos peritos judiciais durante suas atividades, o respectivo pagamento se dará ao final do litígio, de acordo com a regra estabelecida pelo *caput* do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com isso, intervindo o município no processo na qualidade

de assistente litisconsorcial e submetendo-se, portanto, ao risco de sucumbir, deverá ele arcar com os ônus que lhes são correspondentes, conforme dispõe o *caput* do artigo 52 da Lei Processual Civil.

Dessa forma, embora as regras estudadas indiquem que o assistente deveria arcar com os ônus processuais juntamente com as autoras, por estarem as associações expressamente excluídas de quaisquer despesas (artigo 18 da Lei nº 7.347/85), resta à Prefeitura Municipal de São Sebastião arcar com o pagamento dos honorários periciais.

Pela mesma razão merece ser provido, em parte, o recurso adesivo interposto pela União, para condenar aquela municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios, que conforme entendimento desta Turma arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, monetariamente atualizado.

Ante o exposto, por meu voto, nego provimento às apelações e dou parcial provimento ao recurso adesivo.

É como voto.

Juíza Federal Convocada EVA REGINA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
95.03.043244-8

Apelantes: CIA. ENERGÉTICA DE SÃO PAULO - CESP, PLANEL PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA. E OUTROS
Apelados: ALFEU DOMENICE JUNIOR E OUTRO
Parte R: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Relator: JUIZ FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
Classe do Processo: AC 254887
Disponibilização do Acórdão: DJU 14/10/1998

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO POPULAR - NULIDADE DA SENTENÇA - MEIO AMBIENTE - EIA/RIMA - AUTORIZAÇÃO - MATA ATLÂNTICA - LINHA DE TRANSMISSÃO INFERIOR A 230 KW - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 225, § 1º, IV - LEI 4.771/15.09.65, ART. 3º, § 1º - DECRETO 91.304/30.06.85 - DECRETO 99.547/25.09.90 - RESOLUÇÃO CONAMA 001/23.01.86, ART. 2º, IV - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Sentença *ultra petita* pode ser reformada pela instância recursal, sem decretação de nulidade (C. P. C., art. 460).

2. Não é nula a sentença, por falta de fundamentação, por se lastrear em prova hostilizada pela parte (C. P. C., art. 458, II).

3. O art. 132 do Código de Processo Civil, que prevê o princípio da identidade física do juiz, não comina pena de nulidade, sendo, pois relativa, dependendo de demonstração de prejuízo.

4. Tendo o juiz sentenciante, a exemplo do antecessor, presidido audiência, colhendo a derradeira prova oral, não se justifica a decretação de nulidade.

5. Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta (C. P. C., art. 249, § 2º).

6. O art. 225, § 1º, IV, da Constituição da República, o Decreto 91.304/30.06.85 e Decreto 99.574/25.09.90 não impedem a instalação da linha de transmissão de energia elétrica em área de preservação permanente, Mata Atlântica, quando de relevante interesse social, nos termos da Lei 4.771/15.09.65, art. 3º, § 1º.
7. Resolução Conama 001/23.01.86, art. 2º, VI, exige RIMA para linhas de transmissão superiores a 230 kw.
8. Autorização Especial concedida à empresa de energia elétrica, com compromisso de reflorestamento acompanhado das autoridades municipais locais e polícia Florestal. Validade.
9. Prova pericial que indica existência de culturas agropecuárias incompatíveis com a Mata Atlântica.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade de votos, em rejeitar preliminares e dar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Relator.

São Paulo, 23 de junho de 1998. (data do julgamento)
Juiz Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): Trata-se de apelações interpostas contra a respeitável sentença de fls. 1.931/1988 que julgou procedente pedido inicial em ação popular, condenando os recorrentes à indenização, consistente na restauração do meio ambiente pelo replantio de espécies da Mata Atlântica, após avaliação dos danos causados através de Relatório de Impacto Ambiental. Por aquela respeitável decisão, a responsabilidade de Sergio Luiz Vieira e Joseane Maria

Pereira ficou limitada à restauração do meio ambiente de Santo Antonio do Pinhal, bem como, todos os réus, a indenizarem os danos ambientais não passíveis de reposição, mediante o plantio de espécies dessa Mata em área equivalente ao dobro da degradada, suportando os réus a execução de tratos culturais necessários e tomarem medidas contra erosão, sendo que a CESP está autorizada a compensar o plantio por ela já efetuado. A respeitável sentença, ademais, condenou os réus nos encargos de sucumbência.

Apelam conjuntamente PLANEL ENGENHARIA ELETRICIDADE LTDA., MARIO LUIZ VIEIRA e JOSENAE MARIA PEREIRA alegando que a respeitável sentença é *extra petita,* pois na inicial não foi postulado que os recorrentes suportassem medidas para evitar erosão nas áreas atingidas pela linha de transmissão bem como no que tange à eventual demolição de outras áreas para novo traçado da linha. No mérito, objetam que a obra se encontra ao abrigo da Resolução Conama 001/23.01.86, cujo art. 2º dispensa, na espécie, a realização de EIA/RIMA, havendo, nesta esteira, Autorização Especial 003/10.08.90 para o desmatamento, o qual não é significativo, enfatizando-se a necessidade social da obra (fls. 1992/2009).

Apela, também, a CESP - COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO, a qual suscita preliminar de nulidade do julgado, uma vez que não foram devidamente sopesadas as provas existentes nos autos, violando-se o princípio da identidade física do juiz, que refere corte de pinus como se de Mata Atlântica tratasse; a respeitável sentença, portanto, não está devidamente motivada, além de ser condicional, o que revela a sua nulidade. Agrega, a apelante, que há, na espécie, discricionariedade, tanto do DEPRN quanto do Ministério Público Estadual, sendo irretroativas as normas posteriores à autorização por ela obtida. Em verdade, segundo a apelante, o móvel da ação é estritamente político (fls. 2.013/2.050).

Os apelados ofereceram contra-razões, nas quais reprisam a prova existente nos autos, aguardando o improvimento dos recursos (fls. 2.060/2.088).

O I. Procurador Regional da República, Dr. João Francisco

Rocha da Silva, se pronuncia no sentido do improvimento dos apelos, sob o fundamento de que, em verdade, eles não trouxeram qualquer argumento novo para o deslinde da causa (fls. 2.126/2.128).

É o relatório.

Juiz Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): 1. Versa o presente recurso de apelação contra sentença que julgou procedente pedido inicial em ação popular, proposta com o fito de proteger devastação de vegetação nativa em área de preservação permanente, Mata Atlântica, localizada na Serra da Mantiqueira, a qual seria cortada para a instalação de linha de transmissão pela CESP.

Os autores-apelados deduziram pedido inicial para "a) decretar a invalidade dos atos que licenciaram as obras; b) condenar os responsáveis à reparação dos danos, às custas e despesas processuais e honorários advocatícios; c) responderem, criminalmente, os responsáveis que se enquadrarem na forma da lei; d) responderem pela restauração do meio ambiente pelo replantio das espécies da Mata Atlântica, após a avaliação dos danos por ocasião da execução" (fl. 7).

A respeitável sentença julgou procedente a demanda, declarando inválida a autorização, e, uma vez que a obra já se encontrava concluída, condenou os réus à indenização a ser apurada em liquidação. Ressalvou, o MM. Juiz *a quo* "que eventual demolição parcial no município de Santo Antonio do Pinhal, em sendo comprovado na execução de sentença, que houve agressão à paisagem e ao visual daquela cidade ecológica e climática para que se estabeleça naquela região outro traçado da linha de transmissão, que respeite a paisagem e o visual da aludida cidade" (fls. 1.985).

Assim, os réus foram condenados a responderem pela indenização consistente na restauração do meio ambiente pelo

replantio equivalente ao dobro da área degradada e não passível de reposição, após avaliação dos danos através de RIMA a ser elaborado em execução de sentença, suportando os réus a execução dos tratos culturais necessários à sobrevivência e desenvolvimento das árvores, tomar medidas para evitar erosão nas áreas de instalação das linhas de transmissão, permitida a "compensação" do que já fora replantado pela CESP, arcando os réus com os encargos de sucumbência.

É intuitivo que o dispositivo da respeitável sentença recorrida não é apegado aos estilos forenses, permitindo seja contra ela assacadas as objeções feitas pelos réus-apelantes, no sentido de que seria *extra petita* e seria condicional.

Sem embargo, o certo é que o *decisum* apreciou integralmente o pedido inicial, limitado à declaração de nulidade da autorização concedida à CESP e a condenação à reparação aos danos causados; não se pode afirmar, portanto, que a respeitável decisão apelada seja *extra petita*, porquanto esgotou a apreciação da pretensão inicial, merecendo, isto sim, a classificação de *ultra petita*: a condenação contém determinações que não estão abarcadas no pedido inicial, dentre elas, a aludida condenação a "eventual demolição parcial" (*sic*, fl. 1.985), que justificou a pretensão de nulidade sob o argumento se cuidar de sentença condicional.

Ora, se houve condenação além do pedido, e nessa extravagância é que se deu a condenação condicional, não há que se decretar a nulidade do julgado, na medida em que a correção dos excessos pode ser feita pela instância recursal sem supressão de um grau de jurisdição.

É nesse sentido as anotações de Theotonio Negrão:

> "A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex.: a sentença de natureza diversa da pedida ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100, RT 502/169, JTA 37/44, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/326, em. 185)."

> "Não ocorre o mesmo com a sentença 'ultra petita', i. e., que decide além do pedido (ex.: a que condena o réu 'em quantidade superior' à pleiteada pelo autor). Ao invés de ser anulada pelo tribunal, deverá ser reduzida aos limites do pedido (STJ - 3ª Turma, Resp 29.425-7-SP, rel. Min. Dias Trindade, j. 1.12.92, deram provimento em parte, v. u., DJU 8.2.93, p. 1.031, 2ª col., em.: STJ-RT 673/181; RTJ 89/533, 112/373, RJTJESP 49/129, RP 4/406, em. 193).
> (Negrão, Theotonio - *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 28ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 343, nota 2 ao art. 460)."

Assim, sendo possível restringir a tutela jurisdicional aos limites do pedido, sem supressão de um grau de jurisdição, rejeito a preliminar de nulidade.

Pretendem, os réus-apelantes, seja reconhecida a nulidade do julgado por falta de fundamentação, uma vez que não teriam sido analisadas as provas existentes nos autos, porquanto a sentença se reporta, basicamente, ao parecer do assistente técnico dos autores-apelados.

Não procede, porém, a assertiva de que o *decisum* não estaria adequadamente fundamentado.

Conforme se verifica de fls. 1.957 a 1.985, o I. Magistrado sentenciante se estendeu longamente sobre os motivos pelos quais entendeu ser procedente o pedido inicial, analisando todas as questões preliminares e de mérito suscitadas pelas partes.

Segundo o julgado assentada a premissa da imperiosa necessidade de proteção ambiental, daí segue necessariamente a invalidade da autorização para desmatamento, especialmente sem prévia elaboração de EIA/RIMA, cuja imprescindibilidade não pode ser mitigada pela Resolução Conama 002/23.01.86 (cfr. fl. 1.969/1.969), resultando a condenação como corolário lógico de tais pressupostos.

Assim, o inconformismo da parte vencida, na espécie, não há de desaguar na nulidade do julgado por falta de cumprimento ao art. 458, II, do Código de Processo Civil, mas sim, no que tange

ao próprio mérito do pleito, sem se cogitar de nulidade.

Deste modo, rejeito a alegação de nulidade por falta de motivação.

No que tange ao princípio da identidade física do juiz, contemplado no art. 132 do Código de Processo Civil, pode ensejar a configuração de nulidade processual por sua violação, mas como toda nulidade, sujeita à demonstração de prejuízo, consoante jurisprudência anotada por Theotonio Negrão:

> (.....)
> "A questão não é pacífica. V., p. ex.: esta ementa: 'Rejeição de argüição de nulidade, por falta de prejuízo. Não se reveste de caráter absoluto o princípio da identidade física do juiz' (STF - lª Turma, RE 65.815-GO, rel. Min. Eloy da Rocha, j. 4.4.75, não conhecido, v., DJU 15.5.75, p. 3.235, 3ª col., em.). Neste sentido: RJTJERGS 133/412, JTA 114/110, bol. AASP 1.604/221. Contra: RJTJESP 31/121, RF 247/225."
> (Negrão, Theotonio - *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 28ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 167, nota 4 ao art. 132).

O art. 244 do Código de Processo Civil reza que "Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade".

O princípio da instrumentalidade insculpido nesse dispositivo legal alcança o art. 132 do mesmo Código, uma vez que este não contém cominação expressa de nulidade, a implicar ser o desrespeito à identidade física do juiz uma nulidade relativa e, portanto, dependente da comprovação de prejuízo para a sua caracterização.

Tanto isso é correto que a jurisprudência, embora não seja o juiz sentenciante aquele que presidiu a audiência, admite que não há nulidade se não foram colhidas provas (STJ - RT 712/267, *apud* Negrão, Theotonio - *Código de Processo Civil e legislação*

processual em vigor, 27ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 167, nota 1b ao art. 132), por outras palavras, simplesmente porque não há prejuízo para a parte, inversamente do que sucede com a nulidade absoluta.

Sem prejuízo dessas considerações, a verdade é que, no caso concreto dos autos, o próprio juiz sentenciante concluiu a instrução da causa, ouvindo a derradeira testemunha (fl. 1776/1.776v.), muito embora, dada a natureza da demanda, será a prova pericial a decisiva.

De outro lado, a circunstância de ter o MM. Juiz antecessor sobrevoado a área em que haveria de ser instalada a linha de transmissão (fl. 1.724/1.725) não acarreta nulidade, por não contemplada no art. 132 do Código de Processo Civil e, ademais, foi diligência adotada nos quadrantes da revisão da liminar concedida (fl. 1.726).

Finalmente, incide na espécie o disposto no § 2º do art. 249 do Código de Processo Civil, *verbis*:

> "§ 2º. Quanto puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta."

No caso concreto, conforme adiante se verá, pelo meu voto, os apelos merecem agasalho e, desse modo, não há de se acolher a nulidade suscitada pela própria parte que, sem o seu reconhecimento, seria vencedora no mérito da demanda.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade por violação ao princípio da identidade física do juiz.

Por tais motivos, pelo meu voto, rejeito a preliminar de nulidade do julgado.

2. No mérito, porém, os recursos merecem provimento.

A CESP requereu perante o DEPRN autorização para desmatamento para a realização das obras necessárias à instalação de linha de transmissão de 138 kw, variante da linha de transmissão Taubaté-Campos do Jordão.

Foi, assim, instaurado o Processo Administrativo 60.081/88,

no qual, após parecer do IBAMA, em 19.10.90 (fls. 407/409), sobreveio autorização do DEPRN, em 14.11.89 (fl. 452).

Não foi apresentado, naquele procedimento, Estudo de Impacto Ambiental ou Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), porque a Resolução Conama 001/23.01.86, art. 2º, somente condiciona a aprovação estadual da obra à elaboração de semelhantes estudos, entre outras hipóteses, aquela prevista no inciso VI, *verbis*:

> "VI - Linhas de transmissão de energia elétrica, acima de 230Kv" (cfr. fl. 345).

Tendo em vista que a linha de transmissão a ser instalada é de potencial inferior, 138kw, portanto, não foi exigido EIA/RIMA.

De outro lado a legislação prevê a autorização excepcional para desmatamento de vegetação nativa, quando para tanto exigir o interesse público, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei 4.771/15.09.65, Código Florestal, *verbis*:

> "§ 1º. A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só poderá ser admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de atividade pública ou interesse social."

Sucedeu a edição do Decreto 99.547/25.09.90, pelo qual ficou proibido o corte da Mata Atlântica (fl. 130), e, nessa linha, a Portaria IBAMA (SEMA) 1.201/18.07.90 que suspendeu todas as autorizações pelo prazo de sessenta dias (fls. 121, 332, 342).

Deste modo, naquele Processo Administrativo 60.081/88, em que as autoridades competentes já haviam se manifestado favoravelmente ao desmatamento, tendo em vista a potência das linhas de transmissão e o interesse social da obra, novamente se pronunciaram, sobrevindo novo parecer do DEPRN, em 09.08.90 (fl. 458) e novo parecer do IBAMA, em 10.08.90 (fl. 459), advindo, então a Autorização Especial 003/16.08.90 (fls. 334, 460), com

compromisso de reflorestamento da área desmatada (fl. 461) a ser executado, pela CESP, mediante acompanhamento da Polícia Florestal e das Prefeituras Municipais (fl. 462).

Não se entrevê qualquer vicio formal quanto à autorização concedida. A dispensa de EIA/RIMA se lastreou em norma específica, que o toma desnecessário em razão da potência da linha de transmissão, sensivelmente inferior ao limite mínimo em que esse estudo passa a ser necessário.

Milita a presunção administrativa (não desmentida pela prova produzida em Juízo) de que as obras não elencadas na Resolução Conama 002/23.01.86, art. 2º, não agridem significativamente o meio ambiente, e, deste modo, desnecessário o RIMA.

A Constituição da República, em seu art. 225, § 1º, dispõe que para assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao poder público, segundo o inciso IV, *verbis*:

> "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",

complementando o § 4º, que:

> "§ 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 de recursos naturais."

Ora, tais dispositivos constitucionais, aliados ao Decreto 91.304/30.06.85 que define as localidades abrangidas pela área de preservação permanente, bem como ao Decreto 99.547/25.09.90, que proíbe o corte da Mata Atlântica, força convir, não inibem a instalação das linhas de transmissão, uma vez que estas já se encontram em conformidade com as disposições do poder público

competente (cfr. Resolução Conama 001/23.01.86, art. 2º, VI) satisfazendo a exigência legal do interesse público para o sacrifício da vegetação nativa (Lei 4.771/15.09.65, art. 3º, § 1º) e, por isso mesmo, foi outorgada a Autorização Especial 003/16.08.90), mediante compromisso de reflorestamento adequado (fl. 461).

Sob o prisma jurídico, portanto, a CESP se encontra regularmente habilitada, perante os órgãos administrativos competentes, para a realização das obras de instalação de linhas de transmissão Taubaté-Campos do Jordão, com vistas a dar maior confiabilidade ao sistema.

A profusão de citação de textos normativos feitas pelos autores-apelados, bem como pelos seus assistentes técnicos, não convencem da irregularidade da autorização concedida.

Não é suficiente dizer que a área atingida é de preservação permanente (Decreto 91.304/30.06.85), que nela se encontra a protegida Mata Atlântica (Decreto 99.547/25.09.90), que o Município de Santo Antonio do Pinhal é estância climática (Decreto Municipal 668/22.06.89, fls. 134/138) e que, ele próprio, declarou-se área de preservação ambiental (Lei Municipal 576/90, fl. 138), para não dizer da Lei Orgânica Municipal sobremodo invocada, mas que se limita a distribuir competências e, no que tange ao meio ambiente, seu art. 151 dispõe, *verbis*:

> "Art. 151. Aquele que explorar recursos naturais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.
> Parágrafo único. Quando o meio ambiente for degradado na exploração de recursos naturais é obrigatória a reposição da paisagem" (fl. 61; a rigor, esse documento é edição do projeto de lei, cfr. fl. 30, restando desatendido o art. 337 do Código de Processo Civil).

Conforme se pode observar, a circunstância da linha de transmissão passar pela região da Serra da Mantiqueira em que há Mata Atlântica, posto que de preservação permanente, não é fato

impeditivo de sua instalação, salvaguardada a recuperação do meio ambiente que vier a ser degradado, como, inclusive, já consta de compromisso firmado pela CESP e, em relação ao qual, como se observará, a empresa já vem tomando as providências pertinentes.

Os autores-apelados objetam que a linha de transmissão a ser instalada não é necessária para dar maior confiabilidade ao sistema de fornecimento de energia elétrica. Esta afirmativa pretende repousar no parecer do assistente técnico, o qual vislumbra na manutenção da atual linha de transmissão já instalada a conduta mais adequada ao caso, uma vez que desse modo não será necessário o corte de vegetação nativa.

A alternativa proposta, porém, esbarra em sérias dificuldades fáticas e jurídicas. A instabilidade do terreno em que se postam as torres já instaladas é fato incontroverso nos autos e debitado à Rodovia 123, a qual reclama manutenção e construção de taludes de contenção adequados para dar maior estabilidade ao solo.

Não há, porém, no ordenamento positivo, tutela semelhante a ventilada no parecer do assistente técnico, qual seja, de que a CESP seja condenada a "pressionar" a DERSA para que faça as obras necessárias para adequar a rodovia às necessidades imperiosas das linhas de transmissão.

Além disso, não se concebe a dependência do fornecimento de energia elétrica, cuja solução de continuidade implica graves transtornos, por vezes sacrificando vidas humanas, à manutenção da rodovia.

Justamente porque o fornecimento de energia elétrica se encontra sob o império dessa dependência, havendo uma única linha, é que se toma necessária a instalação de uma linha alternativa, para que, na eventualidade de queda da distribuição, a região não sofra os males do *black out*.

Neste particular, por maiores esforços que sejam envidados para que seja dada melhor estabilidade ao solo onde se encontra a linha já instalada, não há como se descartar a hipótese de um acidente, com a irremediável paralisação do fornecimento de energia elétrica.

De outro lado, assentada a premissa da necessidade de uma linha alternativa, obviando essa eventualidade, os autores-apelados e respectivo assistente técnico não indicam uma solução concreta que não traga consigo o incontornável sacrifício de vegetação nativa; a instalação de torres invariavelmente será levada a cabo em área de preservação permanente, Serra da Mantiqueira, Mata Atlântica, pela óbvia razão de que ali se encontram os municípios a serem servidos pela rede.

Não variam, portanto, os dados concretos do problema e as suas implicações ao meio ambiente e ao interesse público; pode variar, como esperam os autores-apelados, o traçado da linha de transmissão, atingindo sítios distintos daqueles que vêm sendo expropriados pela empresa.

Neste passo, é sintomático que os autores-apelados são réus em ações de desapropriação, conforme se verifica dos documentos de fls. 516/159 e 558/561, valendo observar que o co-réu ALFEU DOMENICE JÚNIOR pretende ser indenizado pela desvalorização que a instalação da linha de transmissão acarretará em seu imóvel, entre outros, pelos seguintes motivos:

> (.....)
> "d. a proibição de plantio de eucaliptos, pinheiros, *árvores típicas da região* (*sic*);
> (.....)
> "g. a pastagem não esta (*sic*) proibida dentro da faixa, mas não é de todo recomendável, o que sugere aos expropriados evitar a criação de gado" (fl. 538).

Conquanto seja incontroverso nos autos que haverá corte de vegetação nativa - sacrifício a todas as luzes incontornável -, a prova técnica indica que boa parte da linha de transmissão atravessará sítios em que existem pastagens e plantações de espécies não características da Mata Atlântica, ou mesmo com esta incompatível.

As acerbas críticas feitas pelo assistente técnico dos autores-apelados, no sentido de que o perito oficial careceria de

conhecimentos técnicos adequados, dado que engenheiro agrônomo, é por ele mesmo contradita, uma vez que se valeu de auxiliar de mesma qualificação profissional (cfr. fl. 999), cujo laudo anexo (fls. 1.128/1.134) é a primeira manifestação, naquele extenso parecer, que cuida mais de perto dos efeitos das obras sobre a vegetação indisputavelmente protegida.

Sem embargo, o parecer é, para dizer o menos, infeliz. Abstraídas as referências a textos legais, igualmente em profusão no corpo principal daquele parecer - não é demais insistir em uma obviedade: a função do perito é esclarecer fatos de natureza técnica (C.P.C., art. 420, I) e não discorrer sobre normas jurídicas, prática esta que conspira contra a credibilidade dessa prova, por revelar desconhecimento sobre própria natureza da atividade pericial -, a verdade é que, como ofensa ambiental, chega aquele parecerista a indicar os seguintes:

> "a) o desmatamento *ilegal* na vegetação nativa da região (Mata Atlântica);"
> "b) a erosão verificada nas estradas de acesso e de serviço (ou auxiliares) abertas pela concessionária e/ou seus pressupostos (...)"
> "c) o comprometimento do potencial produtivo de inúmeros terrenos afetados pela faixa de servidão, no tocante às atividades de cultivo de hortifrutigranjeiros, de pecuária, de piscicultura e de reflorestamento" (fls. 1.131/1.132),
>
> e, mais adiante:
>
> "O trajeto pretendido atravessa pontos de excepcional beleza, deteriorando significativamente a paisagem dos bairros de Santa Cruz, Sertãozinho, Lageado e parte do perímetro urbano, os quais são, do ponto de vista turístico, os mais procurados da região" (fl. 1.132)

Conforme se percebe, as informações técnicas não indicam que a instalação das linhas de transmissão acarretará significativo prejuízo ao meio ambiente, notadamente à Mata Atlântica; é certo,

obviamente, que haverá corte de árvores nativas, mas não é esta a circunstância que mais sensibilizou o assistente técnico dos autores-apelados, e sim o fato de que haverá prejuízo para culturas agropecuárias que, claramente, são incompatíveis com preservação da vegetação nativa.

Posteriormente, o mesmo assistente técnico (que não pôde acompanhar o perito oficial em diligências, porque, segundo consta de fl. 1.385, teria compromissos com sua candidatura ao cargo de vereador; fato não contestado, cfr. fl. 1.426/1.451), percorreu todo o traçado em que já se encontravam em andamento as obras (foi revogada a liminar aqui concedida) e pôde constatar o corte de vegetação nativa.

A singularidade dessa verificação *in loco* está em que, das cinqüenta e uma torres vistoriadas (fl. 1.438), é possível contar, das constatações feitas pelo mencionado experto, que vinte e oito delas se encontram em sítios de pastagens, duas em que há eucaliptos, quatro em que não houve desmatamento. Salvo erro de cálculo, são dezessete torres em que ocorreu, concretamente, corte de vegetação nativa (cfr. fls. 1.426 e ss.).

É nítida a impressão de que a devastação ambiental não pode ser debitada à instalação de linhas de transmissão, autorizada, segundo as normas vigentes, mediante o replantio da vegetação nativa e cuja manutenção será feita através de poda (não corte) da vegetação que se aproximar perigosamente da fiação, e sim pela prática indiscriminada do corte da Mata Atlântica para a formação de pastagens, plantio de eucaliptos, para não dizer de hortifrutigranjeiros, bairros urbanos, que estão à base da fundamentação técnica divergente daquela apresentada pelo perito oficial.

Por isso que não andou bem o MM. Juiz *a quo* ao adotar o parecer em detrimento do laudo oficial.

Segundo o laudo oficial, haverá corte de vegetação nativa, mas seletivamente, de sorte a preservar no máximo que for praticamente possível a Mata Atlântica. Em conformidade com o *expert* oficial, a CESP está adotando as medidas necessárias para a recuperação da vegetação sacrificada, de maneira a contribuir com a preservação ecológica na região.

Em síntese, há dois valores contrapostos no caso presente.

O primeiro, concernente à preservação ambiental. O segundo, referente aos imperativos da sociedade urbana, que se localiza em área preservada.

A solução de compromisso encontrada pela CESP não foi suplantada por outra adequadamente apresentada pelos autores-apelados e se encontra respaldada pela legislação vigente.

Não há qualquer notícia de outra demanda de índole ambiental promovida em outros municípios da região (também de preservação permanente); não houve recurso ao Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo contra o entendimento do I. Promotor de Justiça Curador do Meio Ambiente no sentido de não promover ação civil pública; ambos os autores-apelados são réus nas respectivas ações de desapropriação; o único parecer de índole ambiental trazido aos autos pelos autores-apelados é subscrito por engenheiro agrônomo (qualificação do perito oficial, acerbamente criticada) que, de sua vez, era candidato a cargo eletivo no município de Santo Antonio do Pinhal.

Torna-se inafastável o provimento do recurso para que seja julgado improcedente o pedido inicial, extinguindo-se o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar os autores-apelados em custas e despesas processuais, uma vez que, malgrado improcedente, não reputo a lide temerária (Lei 4.717/29.6.65, art. 13; C. R., art. 5º, LXXIII), menos ainda fixar honorários de assistentes técnicos, como feito pelo MM. Juiz sentenciante, à luz do artigo 23 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeito as preliminares e dou provimento aos recursos.

É o voto.

Juiz Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

- Sobre a instalação de linhas de transmissão, veja também os seguintes julgados: decisão proferida no Ag 2000.03.00.002430-0/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, publicado na RTRF3R 46/39 e EDcl AC 95.03.043244-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, publicados nesta edição, RTRF3R 101/634.

APELAÇÃO CÍVEL
96.03.026904-2

Apelante: HORAFA SHIPPING CO. LTD.
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA
Classe do Processo: AC 311618
Disponibilização do Acórdão: DJU 30/04/2003

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA POR INFRAÇÃO AO ART. 1º, ALÍNEA "A", PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 5.357/67. LANÇAMENTO DE ÓLEO EM ÁGUAS MARÍTIMAS DO LITORAL BRASILEIRO POR NAVIO-TANQUE DE BANDEIRA LIBERIANA DENOMINADO PENÉLOPE. LAUDO PERICIAL DA PETROBRÁS. PRELIMINAR DE NULIDADE DO LAUDO PERICIAL E POR CONSEQÜÊNCIA DA SENTENÇA. LEVANTADA SOMENTE EM SEDE DE APELO. NÃO CONHECIMENTO. PROVA PERICIAL NÃO INFIRMADA. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO.

I. A preliminar argüida de nulidade do laudo elaborado pelo Setor de Geoquímica da Petrobrás e, por conseqüência da r. sentença, não pode ser apreciada, já que levantada somente em grau de recurso, sob pena de ferir-se o princípio do duplo grau de jurisdição.

II. Sendo o relatório de vistoria do derramamento de óleo ao mar elaborado a pedido da autoria, por engenheiro naval, genérico e não tendo sido conclusivo quanto à responsabilidade pelo acidente, não há como ser acolhido.

III. Laudo do setor de Geoquímica da Petrobrás, elaborado a pedido da Delegacia da Capitania dos Portos, em São Sebastião, que, ao informar os resultados da análise de amostra de óleo, concluiu que as amostras coletadas no mar

representam uma correlação perfeita entre si, sendo a sua origem mais provável o óleo Bicudo oriundo do Navio-Tanque Penélope.

IV. Prova pericial não infirmada.

V. Existência de documentação demonstrando ser a autoria reincidente neste tipo de acidente.

VI. Manutenção da autuação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator): Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente a ação em que se objetivava anulação do auto de infração e imposição de multa, por infração ao Art. 1º, alínea "a", Parágrafo único, da Lei nº 5.357/67, ou seja, lançamento de óleo nas águas que se encontrem dentro de uma faixa de 6 (seis) milhas marítimas do litoral brasileiro, fixando a verba honorária em de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

A autoria, em sua irresignação, sustenta, em síntese, a nulidade da r. sentença por ter se embasado em laudo pericial nulo, visto que elaborado administrativamente pela Petrobrás, que é parte interessada no resultado da demanda, além de terem sido utilizados métodos de duvidosa confiabilidade.

Alega, ainda, inexistir prova da culpabilidade da autora.

No caso de manutenção da r. sentença, pleiteia a redução da multa, para o correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário de referência.

Dispensada a remessa ao Revisor, nos termos do Art. 33, VIII, do R. I. da Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator): Está em discussão nos autos multa imposta pelo fato de que um navio tanque de bandeira liberiana denominado "PENÉLOPE", durante a faina de descarga no *Pier* norte, deixou vazar óleo para o canal de São Sebastião, litoral do Estado de São Paulo.

Preliminarmente, a alegação da apelante de nulidade do laudo elaborado pelo Setor de Geoquímica da Petrobrás, em razão de seu interesse em repassar a terceiros, eventual responsabilidade que lhe pudesse ser atribuída, foi levantada somente em grau de recurso, impossibilitando seu conhecimento nessa instância, face ao princípio do duplo grau de jurisdição.

No mérito, verifica-se das provas carreadas aos autos às fls. 17/21, que o relatório de vistoria do derramamento de óleo ao mar, elaborado a pedido da autoria, por engenheiro naval, é genérico e não foi conclusivo quanto a responsabilidade pelo acidente, limitando-se a conjecturas à respeito da origem do óleo (direção das águas), lançando dúvidas infundadas, inclusive, quanto ao tipo de óleo coletado no acidente, pela perícia.

A papeleta do acidente, expedida pela Delegacia da Capitania dos Portos, em São Sebastião, aponta que foram colhidas, no dia do acidente, amostras de óleo provenientes do navio e do mar (fls. 84).

Consta, ainda, do contexto probatório, ofício do Superintendente dos Dutos e Terminais do Centro-Oeste e São Paulo, informando que no dia do acidente se encontravam em São Sebastião, 9 (nove) petroleiros, descrevendo o tipo de óleo que

cada um carregava ou descarregava (fls. 87).

O laudo do Setor de Geoquímica da Petrobrás, elaborado a pedido da Delegacia da Capitania dos Portos, em São Sebastião, o qual informa os resultados de análise de amostra de óleo, concluiu que as amostras coletadas no mar representam uma correlação perfeita entre si, sendo a sua origem mais provável o óleo Bicudo NT Penélope.

Concluiu, ainda, que a amostra de óleo/água/resíduo recolhida no mar apresenta uma boa correlação com o óleo do porão da casa de máquinas, do navio Penélope.

Além disso, às fls. 104, dos autos, existe documento demonstrando ser a autoria reincidente neste tipo de acidente.

Assim sendo, ante a precisão e robustez da prova pericial apresentada pela Petrobrás, não infirmada pela autora, correta a aplicação da multa com base no Parágrafo único, da alínea "a", do Art. 1º, da Lei nº 5.357/67, o qual prevê a aplicação em dobro em caso de reincidência.

Posto isto, concluo no sentido de *negar provimento* à apelação interposta.

É o voto.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

- Sobre danos ambientais decorrentes de derramamento de óleo no mar, veja também os seguintes julgados: AC 96.03.009188-0/SP, Relator Juiz Federal Erik Gramstrup, publicada na RTRF3R 42/186; AC 97.03.086417-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, publicada na RTRF3R 53/76; AC 96.03.067409-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, publicada na RTRF3R 64/207; AC 2002.61.04.007387-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, publicada na RTRF3R 95/191; AI 0006336-06.1997.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Souza Pires, publicado nesta edição, RTRF3R 101/173 e AC 0016662-21.1999.4.03.0399/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada nesta edição, RTRF3R 101/358.

APELAÇÃO CÍVEL
98.03.091386-7

Apelante: ESTER PEREIRA DA SILVA DIAS
Apelada: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA VERA JUCOVSKY
Classe do Processo: AC 443511
Disponibilização do Acórdão: DJU 04/10/2000

EMENTA

DIREITO AMBIENTAL DO TRABALHO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA.
I - Compete à Justiça Federal julgar ação que envolve direito ambiental do trabalho.
II - A relação de causalidade entre a conduta da empresa e o dano que teria resultado da atividade da apelante não restou comprovado nos autos, descabendo, assim, a pretendida responsabilidade civil subjetiva.
III - O laudo pericial concluiu pela parcial incapacidade laboral com relação à LER adquirida pela apelante, o que não a impede de exercer outra atividade laborativa remunerada.
IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, *ACORDAM* os Desembargadores Federais da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em conhecer do recurso para rejeitar a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Aricê Amaral e, quanto ao mérito, por unanimidade, negar-lhe provimento, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Juíza Federal Relatora Convocada.

São Paulo, 29 de junho de 2000. (Data do julgamento)
Juíza Federal Convocada VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora): Trata-se de apelação cível interposta por *ESTER PEREIRA DA SILVA DIAS*, em face da r. sentença que julgou improcedente a "ação de indenização por ato ilícito" proposta em face da *EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT*, condenando-a ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Consta da petição inicial que a apelante foi contratada pela apelada, em 23/12/1982, para desenvolver a função de auxiliar de escritório, entretanto exercia a de operadora de teleimpressores. Após 6 (seis) meses de trabalho começou a apresentar os sinais de doença profissional. Gozou do benefício do auxílio-doença de 23/05/1989 até 27/07/1989.

Quando retomou ao trabalho foi mantida na mesma função geradora do dano físico, mesmo com recomendação contrária do INSS. Foi demitida em 28/10/1990.

Sustenta, ainda, que promoveu ação acidentária em face do INSS e que a mesma teria sido julgada procedente, para conceder o auxílio-doença fixando seu termo inicial em 28/07/1989. Reconhecendo que desde essa data ela estava inválida para o trabalho que desenvolvia.

Comprovado o dano físico, a culpa da apelada e o nexo causal entre esta culpa e o dano, propôs a presente demanda pleiteando indenização pelos danos sofridos ou que venham a ser provados ao longo da instrução processual.

A apelada, em contestação, preliminarmente, sustenta: a) inépcia da inicial, na medida em que não atendeu as prescrições legais sob as quais funda sua ação, não demonstrou quais os danos sofridos, não apresentou suas despesas, trata-se de doença profissional, logo, não indenizável; b) litispendência; com a ação trabalhista proposta pela apelante em face da apelada; no mérito, aduz que: a) a apelante, após voltar da licença médica, não mais apresentou qualquer sintoma relacionado ao seu problema médico;

b) o INSS não apresentou qualquer restrição laboral quanto à apelante; c) a demissão foi derivada do poder potestativo da apelada, na medida em que inexistiam obstáculos para a demissão (fls. 27/31).

Em sua réplica, a apelante reitera os termos da inicial e repele cada um dos argumentos levantados pela apelada (fls. 70/76).

Foi produzida prova pericial, através de laudo médico (fls. 108/120) da qual, as partes, apresentaram suas manifestações (fls. 126/128 e 129/131).

Foi produzida prova oral, através do depoimento pessoal da apelante (fls. 138).

As partes apresentaram seus memoriais com razões finais (fls. 143/147 e 148/151).

Após regular instrução, foi proferida a r. sentença (fls. 154/161).

Inconformada, a requerente interpôs apelação, alegando terem restado provadas as perdas e danos sofridos, os atos e omissões culposas da requerida e o nexo de causalidade entre estes e aqueles (fls. 166/173).

A apelada apresentou suas contra-razões (fls. 180/190).

Em parecer, a ilustre PROCURADORA REGIONAL DA REPÚBLICA, Rosária de Fátima Almeida Vilela, opinou pelo provimento parcial do apelo, para condenar a apelada à indenizá-la por eventuais despesas com tratamento de tenossinovite, cuja existência e valor sejam provadas em fase de liquidação por artigos e pelos lucros cessantes decorrentes da incapacitação, no valor da diferença entre o benefício percebido do INSS e a remuneração que receberia caso estivesse trabalhando, também a merecer apuração em liquidação por artigos (fls. 197/199).

É o relatório.

Juíza Federal Convocada VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada VERA LUCIA

JUCOVSKY (Relatora): *PRELIMINARMENTE*, impende assinalar que a questão aqui posta envolve o direito ambiental do trabalho, no qual o objeto jurídico protegido é a saúde e segurança do trabalhador, isto é, a sua vida, porquanto, como integrante do povo, é titular do direito ao ambiente laboral equilibrado e não degradado, possuindo direito à sadia qualidade de vida.

O conceito de ambiente do trabalho se acha na Constituição Federal em vários dispositivos (art. 225, "caput", IV, VI e § 3º, e art. 200, VIII).

Os trabalhadores urbanos e rurais têm diversos direitos, dentre eles, "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por normas de saúde, higiene e segurança" (art. 7º, XXII, CF).

O art. 7º, XXIII, CF, determina o pagamento de adicional de remuneração para as atividades penosas e insalubres (art. 189 CLT) ou perigosas (art. 193 CLT), em razão do risco profissional.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), deve ser considerado em conjunto com o art. 200, VIII, da Carta, posto que ao Sistema Único de Saúde compete, além de outras tarefas, "colaborar com a proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho".

O Capítulo V da CLT contém normas sobre a Segurança e Medicina do Trabalho para observância pelas empresas e empregados.

A medicina do trabalho estuda as formas de proteção à saúde do trabalhador no trabalho, apontando medidas preventivas (higiene do trabalho) e cuidando dos efeitos, mediante a medicina do trabalho em sentido estrito. A segurança do trabalho, face à ação dos traumas e não patogênica, refere não à medicina, mas à engenharia do trabalho. Destarte, a segurança e medicina do trabalho trata da proteção física e mental do ser humano, quanto às alterações que lhe possam resultar do seu trabalho. Cuida precipuamente das doenças profissionais e os acidentes do trabalho[1].

A Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, e alterações, aprovou as Normas Regulamentadoras - NR da Segurança

[1] CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*, 21ª ed., São Paulo: Saraiva, agosto 1996, p. 157.

e Medicina do Trabalho (Capítulo V, Título II, da CLT). Também a Lei nº 8.080/90, Lei Orgânica da Saúde, e as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, da Organização e Custeio da Seguridade Social e dos Planos de Benefício da Previdência Social, e seus Regulamentos (Decs. nºs 2.137/97 e 2.172/97).

Há norma expressa no sentido de que "a empresa é responsável pela adoção e uso de medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador" (art. 19, § 1º, Lei nº 8.213/91).

A Súmula 289 do TST diz que o fornecimento de aparelhos de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, competindo-lhe as medidas para minimizar ou dar cabo do problema, incluindo a utilização efetiva do equipamento.

A jurisprudência anterior à Carta de 1988 já permitia a reparação de danos por acidente do trabalho com base no direito comum, isto é, se o empregador se houvesse culpa grave ou dolo, o que veio de ser afirmado pela Constituição de 1988 (art. 7º, XXVIII, CF).

Além disso, não se pode descurar do direito à informação sobre o ambiente, assegurado pelo art. 9º da Lei nº 6.938/81, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, eis que os trabalhadores devem ter ciência das verdadeiras condições do ambiente do trabalho, bem como a maneira o próprio trabalho está organizado.

A empresa está obrigada a prestar informações sobre os riscos da atividade a ser executada pelo obreiro e do tipo de produto com o qual vai lidar (art. 19, § 3º, Lei nº 8.213/91).

O trabalhador tem direito de saber os resultados dos seus exames médicos realizados na sua admissão e na demissão (art. 168 e 169 CLT).

A empresa tem papel fundamental em propiciar um ambiente de trabalho equilibrado, posto que "a poluição do meio ambiente do trabalho deve ser entendida como a degradação da salubridade ao ambiente que afeta diretamente a saúde dos próprios trabalhadores. Inúmeras situações alteram o estado de equilíbrio do ambiente: os gases, as poeiras, as altas temperaturas, os

produtos tóxicos, as irradiações, os ruídos, a própria organização do trabalho, assim como o tipo de regime de trabalho, as condições estressantes em que ele é desempenhado (trabalhos noturnos, trabalhos em turnos de revezamento), enfim, tudo aquilo que prejudica a saúde, o bem-estar e a segurança dos trabalhadores"[2].

E por isso o art. 225, § 3º, CF, impõe a responsabilidade civil, penal e administrativa ao poluidor, reiterada na Lei nº 6.938/81, que adota o princípio do poluidor pagador, válido para a responsabilidade por dano ao ambiente do trabalho e, de conseguinte, à saúde do trabalhador.

O Capítulo V da CLT traz disposições sobre a Segurança e Medicina do Trabalho, ou seja, Segurança e Saúde do Trabalhador e Normas Especiais de Tutela do Trabalho, a serem cumpridas pelas empresas e empregados:

> "Art. 154. A observância, em todos os locais de trabalho, do disposto neste Capítulo, não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou dos Municípios em que se situem os respectivos estabelecimentos, bem como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho".

> "Art. 157. Cabe às empresas:
> I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;"

A infortunística considera acidente do trabalho as seguintes situações mórbidas (art. 20 Lei nº 8.213/91): a) doença profissional, que surge do exercício do trabalho próprio de certa atividade, que deveria ser tido por decorrente do ambiente do trabalho poluído e que independe de prova para demonstração do infortúnio; b) doença do trabalho, adquirida pelas condições

[2] ROCHA, Julio C. de Sá. *Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica*. São Paulo: LTR, 1997, p. 47.

especiais em que o trabalho é efetuado e depende de prova da relação de causa e efeito para ser levado a conta de acidente do trabalho.

Adiante, o art. 120 da Lei nº 8.213/91 estabelece o seguinte:

> "Nos casos de negligência quanto às normas-padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis".

E ainda o art. 121 do retromencionado diploma legislativo fixa que o pagamento pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

Portanto, existem três espécies de responsabilidade relativamente ao acidente do trabalho: a objetiva da Previdência quanto aos beneficiários; a subjetiva do empregador quanto ao empregado e dependentes; a subjetiva da empresa quanto à Previdência, regressivamente ao que a entidade houver pago ao beneficiário, em caso de negligência das normas de higiene e segurança do trabalho pela empresa.

A primeira cuida *da responsabilidade objetiva da Previdência*, baseada na teoria do risco integral e no princípio da solidariedade da sociedade, mediante o Estado, de arcar com os danos acarretados ao trabalhador, independente de culpa da empresa. O seguro social é financiado pelos empregados (art. 7º, XXVI, CF). As prestações pagas ao acidentado e dependentes não têm caráter de indenização e servem à sobrevivência dos beneficiários.

A segunda, que é a hipótese da vertente demanda, cuida da *responsabilidade subjetiva da empresa*, e funda-se na culpa desta pelo acidente e é requerida pelo empregado, a título de indenização (art. 7º, XXVIII, 2ª parte, CF), independente do benefício acidentário, que pode ser cumulativo.

A terceira, atine *à responsabilidade subjetiva da empresa* em relação à Previdência com esteio na sua culpa, dada a sua negligência no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho (art. 7º, XXII, CF, art. 159 CC, CLT - arts. 157 e 158,

e arts. 19, § 1º, e 120 e 121, Lei nº 8.213/91), independente das demais e cumulável com as outras anteriores, e que equivale à possibilidade de Previdência acionar a empresa em regresso ao montante pago por esta ao beneficiário, nas hipóteses em que a empresa tiver sido negligente quanto às normas-padrão de higiene e segurança do trabalho[3].

Na última situação a Previdência age contra a empresa para reaver o seguro acidentário gasto desde o acidente, que poderia não ter ocorrido se a empresa houvesse tutelado o ambiente laboral, bem como para prevenir outros acidentes.

A esse respeito encontra-se sumulada a matéria no E. STF:

> "SÚMULA 229.
> Acidente. Indenização. A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador".

Dessarte, inicialmente, merece ser mencionado que a apelante promoveu três ações judiciais, com supedâneo na sua doença profissional: 1) ação acidentária em face do INSS, na Vara Especializada de Acidentes do Trabalho de São Paulo, a pleitear auxílio-acidente; 2) ação trabalhista, perante a Justiça do Trabalho, a reclamar verbas não pagas da relação empregatícia (13º salário, horas extras, etc.); 3) a presente ação indenizatória, em face do empregador, nesta Justiça Federal.

Esta última demanda "sub judice", em que a empregada adquiriu LER e afirma ter restado incapacitada para as atividades que desempenhava junto aos EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, foi promovida sob a ótica da responsabilidade subjetiva da empresa pela indenização por danos patrimoniais e morais, devendo, antes de ser verificado se houve culpa da empresa referentemente à negligência às normas de higiene e

[3] PULINO, Daniel. *Acidente do trabalho: ação regressiva contra as empresas quanto à segurança e à higiene do trabalho*, "in" Revista da Procuradoria Geral do INSS, p. 67.

segurança do trabalho que tenham propiciado a doença profissional da apelante, examinar a relevante questão da *competência* para o processar e julgar a lide.

A Constituição Federal preceitua o seguinte:

> "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
> I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou opoentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.
> § 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a Comarca não seja sede de vara de Juízo Federal e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual".

> "Art. 114. Compete à *Justiça do Trabalho* conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, *outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho*, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas". (g. n.)

A Constituição, portanto, estabeleceu perfeita distinção entre a competência da Justiça Comum Federal e Estadual, destinando a esta a ação de acidente do trabalho (art. 109, I, CF), aforada pelo empregado em face do INSS, com base na responsabilidade objetiva, para solicitar benefícios previdenciários, e à Justiça do Trabalho a ação de indenização por dano material (art. 7º,

XXVIII, CF) ou moral (art. 5º, X, CF), endereçado ao empregador culpado pelos prejuízos ao empregado, ao fundamento da responsabilidade subjetiva (art. 114 CF).

Com efeito, o contrato laboral não compreende, tão somente, as questões salariais, de férias, 13º salários, aviso prévio e horário, exemplificativamente, mas também as concernentes ao ambiente do trabalho equilibrado, a fim de que o local de prestação do serviço possa propiciar a higidez física e mental do trabalhador, no que se inserem as obrigações do empregador ao cumprimento das normas de higiene e segurança do trabalho.

De conseguinte, sendo inobservadas tais regras e havendo controvérsia sobre a responsabilidade subjetiva da empresa por culpa pelos danos causados pela doença profissional, resultante do contrato de trabalho, a competência, em razão da pessoa e da matéria, diz respeito à relação laboral, do âmbito da Justiça Obreira.

A doutrina tem perfilhado essa tese ao pontuar que:

> "Ao contrário, estaríamos fazendo letra morta às disposições constitucionais pertinentes, como já aludidas, e ignorando, por outro lado, a jurisprudência do STF no sentido de que 'à determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho' (Ac. Pleno, Conflito de Jurisdição nº 6.959 - Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *in* DJU de 22/05/91, p. 1.259)
>
> .....
>
> Por outro lado, o artigo 114 da Constituição Federal ampliou a competência Justiça do Trabalho, atribuindo-lhe a resolução de todos os conflitos entre empregado e empregador, decorrentes da relação de trabalho (competência em razão das pessoas e da matéria)"[4].

[4] MELLO, Raimundo S. *Meio ambiente do trabalho: prevenção e reparação. Juiz competente*. Genesis Revista de Direito do Trabalho nº 55, Curitiba, julho/97, p. 40.

> "Nessa linha de pensamento, são as atuais manifestações do C. STF, ampliando a competência de Justiça do Trabalho, com abalizada interpretação do artigo 114, da Constituição Federal, o entendimento da alta corte é no sentido de que a determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa a natureza da matéria discutida, mas que o pedido tenha origem na relação de emprego, como se infere da mais recente decisão proferida pela sua 1ª Turma, em 17/11/98 (RE nº 132) estabelecendo que 'compete à Justiça do Trabalho o julgamento da ação de indenização, por danos materiais e morais, movida pelo empregado contra seu empregador, fundada em fato decorrente da relação de trabalho.'
>
> .....
>
> Em conclusão a estas breves reflexões podemos afirmar, ressalvando respeitáveis entendimentos contrários, que os acidentes de trabalho decorrentes de dolo ou culpa do empregador ou dos seus prepostos, comportam, conforme o caso, o pagamento de indenização material e/ou moral, a cargo do empregador, a ser discutida perante a Justiça do Trabalho"[5].

> "É da Justiça do Trabalho a competência para apreciação da demanda em que empregado e empregador estejam litigando por compensação moral ou patrimonial referente a dano originado de ato relacionado ao vínculo de emprego (art. 114 da CF)"[6].

Merece pontuar-se que, recentemente, o E. STF firmou o seguinte posicionamento de que compete à Justiça do Trabalho o

[5] MELLO, Raimundo S. *Indenizações material e moral decorrentes de acidentes do trabalho. Competência para apreciá-las.* Genesis Revista de Direito do Trabalho nº 76, Curitiba, abril/99, p. 568.

[6] MENEZES, Cláudio A. C. de. *A responsabilidade civil no direito material e processual do trabalho*. Revista de Direito do Trabalho/93, Ed. Revista dos Tribunais, p. 17.

julgamento de ação civil pública que tenha por objeto a preservação do meio ambiente trabalhista e o respeito irrestrito às normas de proteção do trabalho (art. 114, §§ 1º e 2º, CF). Cuidava-se de ação civil pública tirada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de vinte e um bancos, em que se objetivava o cumprimento da legislação trabalhista ante a precariedade das condições ambiente de trabalho da rede bancária, isto é, o excesso da jornada de trabalho e o surgimento de lesões por esforços repetitivos - LER (Rec. Ext. nº 206.220-MG, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.03.99).

Finalmente, merece lembrar que, na hipótese "sub examen", a apelante foi contratada pela apelada, sob o regime celetista, e o fato da ECT ser empresa pública federal não atrai a competência para a Justiça Federal, seja em razão da pessoa, seja da matéria.

Não bastasse isso, a empresa pública submete-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis e trabalhistas (art. 173 da CF), de sorte que a vertente lide pertence à Justiça Obreira, por todos os argumentos adrede expostos.

Posto isso, declaro, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação judicial, posto que competente se afigura a Justiça do Trabalho, para tanto, declarando, outrossim, a nulidade do processo, desde o despacho que determinou a citação da ECT, determinando a baixa dos autos e a sua remessa à Justiça Obreira, com as formalidades legais, prejudicado o exame do mérito do recurso da apelante.

Votada em destaque a preliminar de incompetência e vencida, dado que a E. 2ª Turma do TRF da 3ª Região entendeu pela competência da Justiça Federal para o julgamento desta ação, passo à análise do MÉRITO, cuja razão não socorre à apelante.

A recorrente assevera que adquiriu tenossinovite, no período em que laborou para a ECT, em virtude do que ficou totalmente incapacitada para a função que exercia, operadora de teleimpressores.

O laudo pericial concluiu pela redução da capacidade

laboral da apelante, e não pela sua integral incapacidade para a função em comento.

A incapacidade da apelante concernente às Lesões por Esforço Repetitivo - LER não pode ser tida por parcial, porquanto impede que a mesma exerça o seu trabalho habitual, de sorte que, em assim sendo, deve ser considerada total, apenas, nesse aspecto.

Tem ela, entretanto capacidade para exercer outra atividade laborativa remunerada, que não a de operadora de teleimpressores, o que se encarta no art. 86, II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o dano não é total, devendo ser tida a apelante por parcialmente incapaz.

De outro ângulo, a relação de causalidade entre a conduta da empresa e o dano, que teria resultado da atividade da recorrente não restou patenteado nos autos.

Com efeito, a apelante exerceu anteriormente a função de caixa de supermercado, por largo período, bem como de auxiliar de escritório, podendo ter havido diversos fatores para o desencadeamento da doença, bem como o fato de eventual predisposição física para o evento funesto.

Cabia à autora o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, o qual não foi realizado a contento.

Com a exordial vieram aos autos, apenas, o laudo médico da Vara de Acidentes do Trabalho, que, por óbvio, não afirma que, necessariamente, houve culpa da empregadora no cumprimento das normas de higiene e segurança do trabalho, em relação a empregada, eis que constatou, apenas, a sua doença.

Adiante, o laudo do IMESC, afirma que a apelante apresenta uma redução da capacidade laborativa, necessitando maior esforço para exercer a mesma atividade, fazendo *jus* a indenização de 30% (Lei nº 8.213/91) (fls. 111).

A apelante, sequer, curou de formular quesitos ao perito para melhor explicitar o direito do qual alega ser titular.

Em audiência de instrução e julgamento, a autora prestou depoimento, não tendo comparecido as suas testemunhas, posto que não foram encontradas.

Ora, cumpria à apelante providenciar a localização das suas testemunhas, ou, no prazo legal, substituí-las por outras idôneas à prova que necessitava.

Quedou inerte a recorrente, não trazendo aos autos subsídios suficientes à demonstração do seu suposto direito, ou seja, devia ter provado que o dano ocorrera em razão das condições negativas do ambiente laboral, resultante do descumprimento das normas legais pelo empregador, enfim, a culpa da ECT, visto que o pleito contido na prefacial, a indenização por ato ilícito funda-se na negligência da empresa.

Relembre-se, esta ação está supedaneada na responsabilidade civil subjetiva, na culpa, da ECT, quanto aos cuidados necessários no ambiente de trabalho da apelante, de modo que, não comprovada a apontada culpabilidade resta, apenas, concluir pelo desacolhimento do pedido de indenização por danos patrimoniais e morais, como acertadamente o fez a r. sentença *a qua*.

Posto isso, *nego provimento* ao recurso, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

É o voto.

Juíza Federal Convocada VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

- Sobre a tutela da saúde do trabalhador no meio ambiente de trabalho, veja também o artigo doutrinário "Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro", de autoria de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, publicado na RTRF3R 76/67 e os seguintes julgados: AC 89.03.010913-9/SP, Relator Juiz Célio Benevides, publicada na RTRF3R 9/100; AC 93.03.076454-4/SP, Desembargadora Federal Suzana Camargo, RTRF3R 26/119; AC 2000.03.99.057796-8/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, publicada na RTRF3R 58/183; AC 2000.03.99.018968-3/SP, Relator Juiz Federal André Nekatschalow, publicada na RTRF3R 61/189; AMS 2001.38.00.013640-5/MG, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, publicada na RTRF3R 63/444; AC 92.03.010299-0/SP, Relator Juiz Federal Erik Gramstrup, publicada na RTRF3R 63/478; AC 96.03.003674-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 63/487; REOMS 90.03.99.039590-0/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada na RTRF3R 72/383; AC 2003.03.99.032826-0/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, publicada na RTRF3R 90/359; AC 2005.03.99.049747-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicada na RTRF3R 90/556; AC 96.03.061555-2/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicada

na RTRF3R 91/202; AC 2004.61.26.005787-9/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/459; AC 2004.03.99.026572-1/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicada na RTRF3R 99/293; EDcl ApelReex 2002.61.26.011114-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicados na RTRF3R 99/357; decisão proferida na ApelReex 0007758-74.2006.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada nesta edição, RTRF3R 101/101; decisão proferida no AI 0026209-69.2009.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, publicada nesta edição, RTRF3R 101/123; decisão proferida no AI 0036221-45.2009.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Ricardo China, publicada nesta edição, RTRF3R 101/128; Ag ApelReex 0003093-57.2007.4.03.6126/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado nesta edição, RTRF3R 101/169; ApelReex 0046763-16.2000.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, publicada nesta edição, RTRF3R 101/368; AC 0003711-96.2002.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, publicada nesta edição, RTRF3R 101/404; AC 0027087-14.2002.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, publicada nesta edição, RTRF3R 101/416 e AC 0013889-94.2008.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, publicada nesta edição, RTRF3R 101/523.

APELAÇÃO CÍVEL (AMS) 0005716-44.1999.4.03.6104 (1999.61.04.005716-9)

Apelante: SINDICATO DOS ARMADORES DE PESCA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelado: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SANTOS - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVA NETO
Classe do Processo: AMS 200962
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/03/2010

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O REGISTRO DAS EMBARCAÇÕES PESQUEIRAS EM CADASTRO DE CONTROLE DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - ART. 1º DA PORTARIA IBAMA 113/97 QUE A SE SITUAR DE PLENA LICITUDE, SEJA COM A LEI 6.938/81, SEJA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. A combatida Portaria IBAMA 113/97, precisamente em seu art. 1º, ao instituir o combatido cadastro/registro, colocou-se em sintonia com a Lei 6.938/81, cujos arts. 1º e 9º, inciso XII, legitimamente revelam lícito suporte àquela emanação estatal normatizadora.

2. Como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, a sujeição de atividades, como as representadas em pauta, afigura-se de pleno sentido, pois exatamente através de tais informações é que a melhor se preparar o Poder Público em seu dever por zelo e proteção ambiental, cujo fundamento de validade, já para aquele 1999 quando desta impetração, a repousar no art. 225, do vigente Texto Supremo.

3. Embarcações pesqueiras, potencialmente lidando e até lesando ao meio ambiente, naturalmente a também se submeterem ao dever de fazer coerentemente positivado pelo ordenamento, mui superior o público interesse ao vertente

caso do que seu egoístico intento eximidor.
4. De toda sapiência a r. sentença, a constatar genuína sujeição, sim, ao combatido registro, independentemente da inerente submissão oportuna também perante o Ministério da Agricultura e Abastecimento, dessa forma demonstrada a observância estrita à legalidade dos atos administrativos. Precedentes.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Juiz Federal Convocado SILVA NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SILVA NETO (Relator): Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado pelo Sindicado dos Armadores de Pesca do Estado de São Paulo, em face da União, objetivando que a autoridade impetrada seja impedida de exigir o cumprimento da Portaria nº 113/97, no que se refere ao registro das embarcações pesqueiras, afirmando que esta se encontra superada em virtude da legislação atual que rege a matéria e que tal competência para tal fiscalização é do Ministério da Agricultura e do Abastecimento.

A r. sentença de fls. 192/196, firma que não se trata de revogação de uma norma por outra, e sim na coexistência de ambas, pelo fato não serem contraditórias e sim complementares, logo denegou a segurança podendo a autoridade impetrada exigir do registro previsto no art. 1º da Portaria Normativa nº 113/97 do IBAMA, custas na forma da lei, sem condenação em honorários.

Apelou a impetrante, fls. 208/218, aduzindo que as portarias, por si só, não tem a faculdade de obrigar os administrados, pois estas dependem de lei, que de maneira objetiva, crie uma determinada obrigação sob pena de restarem "vazias" de eficácia jurídica, por tal razão então requer a reforma da r. sentença proferida.

Apresentadas contrarrazões, fls. 221/228, sem preliminares.

Opinou o Ministério Público Federal, fls. 235/237, pelo improvimento ao recurso de apelação.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

É o relatório.

Juiz Federal Convocado SILVA NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SILVA NETO (Relator): A combatida Portaria IBAMA 113/97, precisamente em seu art. 1º, ao instituir o combatido cadastro/registro, colocou-se em sintonia com a Lei 6.938/81, cujos arts. 1º e 9º, inciso XII, legitimamente revelam lícito suporte àquela emanação estatal normatizadora.

Deveras, como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, a sujeição de atividades, como as representadas em pauta, afigura-se de pleno sentido, pois exatamente através de tais informações é que a melhor se preparar o Poder Público em seu dever por zelo e proteção ambiental, cujo fundamento de validade, já para aquele 1999 quando desta impetração, a repousar no art. 225, do vigente Texto Supremo.

Ou seja, embarcações pesqueiras, potencialmente lidando e até lesando ao meio ambiente, naturalmente a também se submeterem ao dever de fazer coerentemente positivado pelo ordenamento, mui superior o público interesse ao vertente caso do que seu egoístico intento eximidor.

Logo, de toda sapiência a r. sentença, a constatar genuína sujeição, sim, ao combatido registro, independentemente da inerente submissão oportuna também perante o Ministério da Agricultura

e Abastecimento, dessa forma demonstrada a observância estrita à legalidade dos atos administrativos.

Neste sentido, a v. jurisprudência :

> "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.02.01.012073-3
> RELATOR: Desembargador Federal Rogério Vieira de Carvalho
> Trata-se de 'writ' objetivando a concessão da ordem para ver afastada a exigência do Cadastramento Técnico de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, instituídos pela Portaria nº 113/97, bem como das exigências de recolhimento no ato do registro ou por ocasião de suas renovações.
> A respeitável sentença concedeu parcialmente a segurança ao argumento de que o art. 17, II da Lei nº 6.938/81 instituiu o Cadastro 'para o registro obrigatório de pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou à extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos para o meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e flora'. Assim, é de fato que ao cadastramento estão obrigatoriamente sujeitas todas as pessoas físicas ou jurídicas que se dediquem a atividades potencialmente poluidoras ou que exerçam atividades que demandem a utilização de recursos naturais. Contudo, tal sujeição encontra seu fundamento de validade na lei, e, em última análise, na própria Constituição Federal, e não apenas na Portaria nº 113/97. No tocante às regras para o cadastramento, dispõe o IBAMA de poderes para explicitar o disposto na lei para fins de executá-la, conforme disposto no art. 9º da Lei nº 6.938/91.
> Por outro lado, o inconformismo da Impetrante quanto ao próprio Cadastramento não merece vingar. Como bem, acentuou o ilustre 'Parquet' Federal 'a recorrente é sociedade que tem por objeto a exploração da indústria metalúrgica, enquadrando-se na descrição contida na Lei

nº 6.938/81 como sendo pessoa jurídica que se dedica a atividades potencialmente poluidoras ou que demandam a utilização de recursos naturais'. Em sendo assim, cabe à mesma proceder à efetivação aludido registro".

Em tudo e por tudo, pois, de rigor a improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença, improvendo-se ao apelo.

Portanto, refutados se põem os ditames legais invocados em pólo vencido, arts. 5º, inciso III e 21, inciso IX ambos da Constituição Federal, Portaria nº 113/97, Lei nº 9.649/98, art. 14, inciso III, alínea "b", Instrução Normativa nº 10 do Ministério da Agricultura e inciso III do art. 525 do CPC, os quais a não protegerem ao referido pólo, como aqui julgado e consoante os autos.

Ante o exposto, *pelo improvimento à apelação*.

É como voto.

Juiz Federal Convocado SILVA NETO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0016662-21.1999.4.03.0399
(1999.03.99.016662-9)

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Apelado: TRANSOCEAN MARITIME AGENCIES S.A.M.
Representante: AGÊNCIA DE VAPORES GRIEG S/A
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Apelados: OS MESMOS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SANTOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO
Classe do Processo: AC 464043
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/03/2010

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANOS AMBIENTAIS - DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR - PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - REVELIA - VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1 - Dentre os princípios do direito ambiental consagrados na Constituição Federal/88, encontra-se o do poluidor-pagador.

2 - O direito ambiental, considerando a importância dos bens tutelados, adota a responsabilidade civil objetiva em relação aos danos ambientais, como se denota da Lei 6938/81, art. 14, § 1º.

3 - Encontram-se demonstrados nos autos a conduta, o dano e o nexo causal.

4 - Não há como acolher as alegações do réu, de existência de circunstâncias excludentes da responsabilidade civil, pois o mesmo é revel. Inviabilidade de alegar, na fase recursal, elementos defensivos de mérito.

5 - A decisão juntada aos autos, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível de Santos não pode ser levada em consideração, posto que proferida por Juízo absolutamente incompetente (Súmula nº 150 do STJ).

6 - É fato que o derramamento em tela causou poluição,

degradando ainda mais o ambiente, devendo, pois ser objeto de indenização.

7 - Relativamente ao valor da reparação, tem-se que agiu com acerto a r. sentença apelada, pautando-se em critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

8 - Apelações às quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Cuida-se de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal, tendo como assistente litisconsorcial a União Federal, em face de TRANSOCEAN MARITIME AGENCIES S.A.M., empresa representada no Brasil por sua agente AGÊNCIA DE VAPORES GRIEG S. A., objetivando a condenação da ré à reparação pelo dano ambiental a que deu causa, fixando-se a indenização por arbitramento.

Alega o autor que no dia 28.06.1989, por volta das 07:00 horas, o navio N/M “AUDAX” de responsabilidade da ré, no momento em que deixava o Porto de Santos, durante manobra de desatracação, sofreu avarias no casco, lançando ao mar cerca de 10 t (toneladas) de óleo, ocasionando dano ambiental.

Sustenta ser fato incontroverso a ocorrência do evento danoso, haja vista ter a ré assinado Termo de Responsabilidade, cuja cópia consta dos autos.

Pleiteia seja a ré condenada ao pagamento de indenização

pelo dano causado ao meio-ambiente, fixada por arbitramento, acrescida das custas, honorários e demais despesas processuais de sucumbência, bem como, a sujeição aos índices legais de correção monetária até a data do efetivo pagamento.

Valor atribuído à causa: R$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Cita a ré deixou de ofertar contestação.

Às fls. 81, a ré se manifesta nos autos, recebendo o processo no estado em que se encontra, apontando assistente técnico para acompanhar a perícia a se realizar.

Produzida prova pericial, materializada no laudo de fls. 123/170.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de indenização fixada em US$ 120.000 (cento e vinte mil dólares) convertidos em reais quando da fase satisfativa, acrescida de juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação. Valores a serem revertidos ao Fundo de Direitos Difusos, nos termos do artigo 13 da Lei 7.347/85.

Apela o Ministério Público Federal objetivando a reforma parcial da r. sentença, a fim de obter a majoração o valor da condenação, de molde a compatibilizando-a com os critérios indicados no laudo complementar de fls. 186/187.

Apelou também a ré pleiteando a reforma total do julgado, reconhecendo-se a improcedência da ação, ou, alternativamente, a redução da condenação para US$ 13.425, conforme laudo pericial de fls. 138. Sustenta, em síntese, que os critérios para valoração dos danos usados pelo Sr. perito às fls. 187 (laudo complementar), tem como base uma cartilha-padrão pela CETESB, a qual não guarda semelhança com a realidade, sendo assim nulo de pleno direito.

Com contra-razões subiram os autos.

Às fls. 338/391, peticiona a ré, Transocean Maritime Agencies - SAM, juntando aos autos parecer jurídico do professor *Miguel Reale Junior*, propondo critério de valoração monetária do dano ambiental.

Manifestação do MPF acerca da documentação juntada aos autos.

Às fls. 406/460, deu-se a juntada de novos documentos pela parte demandada, os quais noticiam a sentença prolatada em Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Estadual, em razão do mesmo fato e suposto dano, e que foi julgada improcedente ante o reconhecimento, em favor da ré, da força maior (invencibilidade do obstáculo por influencia humana, excludente da responsabilidade objetiva).

Dispensada a revisão, nos termos do Art. 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): A r. sentença merece ser confirmada.

Com efeito, dentre os princípios do direito ambiental consagrados na Constituição Federal/88, encontra-se o do poluidor-pagador, o qual pode ser visto sob duas óticas complementares entre si:

a) caráter preventivo, buscando evitar a ocorrência do dano ambiental; e

b) caráter repressivo, no sentido de que, ocorrido o dano, em razão da atividade desenvolvida, deve o poluidor responsabilizar-se pela reparação.

É isso o que dispõe a CF, art. 225, § 3º, assim redigido:

> "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.
> (...)
> § 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."

Por outro lado, segundo Celso Antônio Pacheco Fiorillo (*Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, Editora Saraiva, 8ª edição, pág. 35), o direito ambiental, considerando a importância dos bens tutelados, adota a responsabilidade civil objetiva em relação aos danos ambientais, como se denota da Lei 6938/81, art. 14, § 1º:

> "Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:
> (...)
> § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente."

Basta, pois, à responsabilização do poluidor (entendido, nos termos da Lei 6938/81, art. 3º, IV, como a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental), que restem evidenciados a conduta (derramamento de óleo), o dano (poluição, geradora de degradação ambiental, tal como definida pelo Decreto 97.632/89, art. 2º, regulamentador do art. 2º, VIII, da referida Lei 6938/81) e o nexo causal entre ambos.

Tais elementos encontram-se demonstrados à saciedade nos autos, como revelam, por exemplo, o auto de infração de fls. 08, a informação de ocorrência assinada pelo prático do navio (fls. 13) e, sobretudo, o laudo pericial de fls. 123/170.

Não há como acolher, ao reverso, as alegações do réu, de existência de circunstâncias excludentes da responsabilidade civil, tais como a força maior ou a responsabilidade da União Federal, efetuadas através de petição protocolada em 25/03/08.

É que o demandado é revel (CPC, art. 319), de vez que, embora citado, não contestou a ação, presumindo-se verdadeiros, dessarte, os fatos narrados na peça inicial. Tais fatos quedaram-se incontroversos, chegando mesmo a independer de prova (CPC, art. 334, III), porquanto não impugnados na fase processual própria, não sendo permitido alegar, nesta fase recursal, elementos defensivos de mérito, consistentes em fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (CPC, art. 333, II), não caracterizadores de questões de ordem pública. Como é cediço, o réu recebe o processo no estado em que se encontrar (CPC, art. 322, parágrafo único). Nesse sentido, a lição de Luiz Rodrigues Wambier (*Curso Avançado de Processo Civil*, Vol. 1, Editora RT, 9ª edição, pág. 387):

> "Intervindo no processo, não poderá alegar qualquer matéria de contestação, porque se operou a preclusão..."

Além disso, a decisão juntada aos autos, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível de Santos (fls. 410 e seguintes) não pode ser levada em consideração, posto que proferida por Juízo absolutamente incompetente, padecendo, portanto, de nulidade insanável. Deveras, só ao Juiz Federal cabe reconhecer o interesse da União Federal para intervir no feito (Súmula nº 150 do C. STJ), o que efetivamente ocorreu na espécie, haja vista que o mar territorial é bem de sua propriedade (CF, art. 20, VI). Ora, intervindo a União no feito, na condição de assistente, competente em razão da pessoa é a Justiça Federal, e não a Estadual (CF, art. 109, I).

Assim, não se pode levar em conta a manifestação defensiva extemporânea protocolizada pelo réu.

No que tange especificamente ao dano, é de se esclarecer que embora o derramamento de óleo tenha se dado em ambiente

extremamente degradado, de difícil reparação, isso não justifica novas agressões, na medida em que tais áreas hão de ser protegidas e recuperadas (Lei 6938/81, art. 2º, VIII e IX).

Conforme mencionado pelo Sr. Perito Judicial, embora, no caso, seja praticamente impossível valorar o custo da reparação, é fato que o derramamento em tela causou poluição, degradando ainda mais o ambiente, devendo, pois ser objeto de indenização. Veja-se a conclusão do especialista (fls. 133): "Portanto, conclui-se que o citado derramamento causou poluição e por conseguinte dano ecológico". É de se refutar, dessarte, a alegação do réu, de que não teriam ficado demonstrados prejuízos à biota: toda poluição ocasiona algum tipo de dano ambiental, como aqueles relacionados nas alíneas do inciso III do artigo 3º da Lei 6938/81. Esse o posicionamento da jurisprudência:

> "AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PROPRIETÁRIA DA EMBARCAÇÃO DE ONDE VAZOU A SUBSTÂNCIA. DANO AMBIENTAL CONFIGURADO. I - *omissis*. II - *omissis*. III - IV - *omissis*. V - *omissis*. VI - No mérito, também não assiste razão à recorrente. Da contestação consta confissão quanto ao fato central motivador da deflagração da presente perseguição ministerial, consistente no despejo no mar de oitocentos litros de óleo provenientes do navio JAPURÁ, de propriedade da PETROBRÁS. Ainda segundo o relato da peça de resposta, o acidente decorreu de falha humana em operação de delastro de alguns tanques. VII - A caracterização da apelante como poluidora decorre da disposição do art. 3º, inciso IV, da Lei nº 6.938/81, já que responde por atividade causadora de degradação ambiental. VIII - Não se pode negar que o despejo de grande quantidade de óleo no mar cause grandes prejuízos à biota. A existência de seres imunes ao óleo, se é que pode ser realmente constatada, não afasta a certeza de que a grande maioria das espécies marinhas sofre danosas e perversas conseqüências geradas por tal tipo de

degradação no ambiente em que vivem. IX - Toda poluição gera algum tipo de dano ambiental e o fato de a natureza muitas vezes se incumbir de recuperá-lo não impede a condenação do agente causador da degradação. Demais, a reparação pecuniária infligida ao ofensor não tem por escopo único a recuperação da área poluída, servindo também ao custeio de medida preventivas e de educação ambiental. X - O vazamento de óleo no mar pode ser encarado como atividade da qual resultaram diversas degradações ao meio-ambiente previstas no art. 3º, inciso III, da Lei nº 6.938/81, entre as quais as das alíneas 'b' (condições adversas às atividades sociais ou econômicas), 'c' (prejuízo à biota) e 'd' (afetação das condições estéticas do meio-ambiente). XI - Não fosse bastante, a sentença revela que o Magistrado de primeiro grau formou legitimamente o seu convencimento quanto ao dano ambiental também nos diversos laudos reproduzidos nos autos, produzidos na fase administrativa, além de fotos, imagens e reproduções de vídeo de matérias jornalísticas confeccionadas à época do fato. Tais elementos confirmam, inclusive, que o óleo derramado no navio da apelante chegou a atingir as praias e ilhas de Vila Velha, restando ainda mais evidenciado o dano ambiental em discussão. XII - A condenação ora impugnada tem base no texto constitucional, que assegura a todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerando-o bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida e sujeitando aqueles que lhe causem lesões à responsabilidade penal, administrativa e civil, cumulada com a obrigação de indenizar (art. 225 e § 3º). XIII - A Lei nº 6.938/81, ao seu turno, impôs responsabilidade objetiva para os causadores de dano ao meio ambiente, ao estabelecer que é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade (art. 14, § 1º). XIV - *omissis*.

> XV - *omissis*. XVI - *omissis*. XVII - Recurso conhecido e provido apenas em parte."
> (TRF2, 5ª Turma, AC 199550010066601, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima, DJ 07/11/08)

Relativamente ao valor da reparação, tem-se que agiu com acerto a MMª. Juíza prolatora da r. sentença apelada, pautando-se em critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

De fato, não pode prevalecer nem o montante pretendido pelo autor, com base no laudo percial complementar de fls. 186/187, chegando a US$ 1.122.018,00 (em julho/97), nem, tampouco, o valor de US$ 13.425,00 defendido pelo réu, tendo como parâmetro o laudo pericial original.

Se aquele primeiro valor se afigura excessivo, este último se mostra irrisório, incapaz de dar efetiva reparação ao dano causado ao meio ambiente.

Lembre-se, outrossim, que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, mormente no que se refere ao valor da indenização (CPC, art. 436), de sorte que correta a r. sentença, ao tomar em consideração os critérios constantes da "Proposta de Critério para Avaliação Monetária de Danos Causados por Derrames de Petróleo ou de seus Derivados no Ambiente Marinho", desenvolvidos pela CETESB (agência do Governo do Estado de São Paulo responsável pelo controle, fiscalização, monitoramento e licenciamento de atividades geradoras de poluição), para, contudo, chegar a valor diverso, intermediário, proporcional ao agravo, razoável e suficiente à indenização dos prejuízos causados, partindo, inclusive de um valor fixo inicial, para qualquer derramamento de produtos derivados do petróleo, em qualquer ambiente ou quantidade, qual seja, US$ 31.662,00.

De tal maneira, levando-se em conta as cinco variáveis constantes da Proposta desenvolvida pela CETESB (volume do produto derramado, grau de vulnerabilidade da área atingida, toxicidade do produto, sua persistência no meio ambiente e mortalidade de organismos) e que, conquanto tenha havido boa dispersão dos poluentes (cf. fls. 126, que atesta a pouca quantidade

de óleo nas praias próximas no dia seguinte ao acidente), bem como não ser o réu reincidente:

a) foi grande o volume de óleo derramado (10 ton.);

b) a área atingida era vulnerável, eis que já era alvo de degradação (o que, frise-se, não minimiza o impacto do novo derramamento);

c) o produto é altamente tóxico (cf. laudo pericial, fls. 131/133), persistindo no meio ambiente.

Em vista dos critérios supra, mostra-se condizente a indenização fixada no julgado de 1º Grau, no importe de US$ 120.000,00 (cento e vinte mil dólares americanos), a ser convertida em reais na data do pagamento, reversíveis para o Fundo dos Direitos Difusos (Lei 7347/85, art. 13), acrescida a condenação, ainda, de juros moratórios de 6% ao ano, a contar da citação.

Pelo quanto exposto, nego provimento às apelações do MPF e do réu.

É o meu voto.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

- Sobre danos ambientais decorrentes de derramamento de óleo no mar, veja também os seguintes julgados: AC 96.03.009188-0/SP, Relator Juiz Federal Erik Gramstrup, publicada na RTRF3R 42/186; AC 97.03.086417-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, publicada na RTRF3R 53/76; AC 96.03.067409-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, publicada na RTRF3R 64/207; AC 2002.61.04.007387-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, publicada na RTRF3R 95/191; AI 0006336-06.1997.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Souza Pires, publicado nesta edição, RTRF3R 101/173; AC 96.03.026904-2/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, publicada nesta edição, RTRF3R 101/334.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 0046763-16.2000.4.03.9999 (2000.03.99.046763-4)

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: GERCINO JOSE DE MOURA (= ou > de 65 anos)
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE
Classe do Processo: ApelReex 616065
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/01/2010

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE ÀS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. CALDEIREIRO. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE.
I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial no período de 02.06.1969 a 06.05.1991, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por formulário DSS 8030 (fls. 08/10), laudo pericial (fls. 12/16) e carteira de trabalho de fls. 33 com o vínculo empregatício como ajudante de utilidades, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: impossibilidade.
II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.
III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"

(Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).
IV - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.
V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplava, respectivamente, nos itens 2.5.3 e 2.5.2, as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores nos setores de caldeiraria e soldagem. Ambos os Decretos exigiam, para caracterização do labor especial, a habitualidade e permanência na atividade insalubre, perigosa ou penosa (art. 3º do Decreto nº 53.831/64 e art. 60, §1º, *a*, do Decreto nº 83.080/79).
VI - Os documentos colacionados dão conta de que, apesar de laborar no setor denominado Casa das Caldeiras, o autor não estava exposto, de modo permanente, a agentes nocivos à saúde. O laudo de fls. 12/16 informa que o requerente "trabalhava a maior parte do tempo dentro da sala do painel, totalizando aproximadamente um período de 6 horas, e as 2 horas restantes eram fora da sala das caldeiras, ou seja, 75% dentro da sala do painel e 25% na área das caldeiras". Conclui que o ambiente na sala do painel era salubre e o das caldeiras insalubre, caracterizando a exposição a agentes nocivos, apenas de forma intermitente.
VII - Não é possível considerar como especial o interstício de 02.06.1969 a 06.05.1991.
VIII - A contagem de tempo realizada pelo ente previdenciário não merece reparos, restando correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.
IX - Reexame necessário e apelação do INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima

indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, de 02.06.1969 a 06.05.1991, e a sua conversão, para somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 27.01.1998 (fls. 50).

A sentença de fls. 117/119, proferida em 14.02.2000, julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho do autor, em condições especiais, no período pleiteado, e condenar o réu à revisão do benefício, elevando o seu coeficiente para 100% (cem por cento). Condenou ao pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas conforme a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, contando juros de mora da citação. Isentou de custas e despesas processuais. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das diferenças que forem apuradas em execução.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da atividade insalubre. Pede alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho especificados na inicial em atividade prestada sob condições agressivas, possibilitando a sua conversão, para somados ao período de trabalho em regime comum, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

Esse tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade

insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 02.06.1969 a 06.05.1991, pelo que a antiga CLPS, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Para demonstração do labor em condições especiais, vieram aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide: formulário DSS 8030, em 31.08.1983, pertinente à atividade do autor como ajudante de utilidades e operador de utilidades, desde 02.06.1969, na Aços Anhanguera S.A. (fls. 08/10); laudo pericial, de 17.10.1991, concluindo pela realização das atividades do autor em locais salubres (75% da jornada de trabalho) e insalubres (25% da jornada de trabalho), de 02.06.1969 a 06.05.1991, na Aços Anhanguera (Villares) S/A (fls. 12/16); CTPS do autor, com anotação de labor urbano, como ajudante de utilidades, na Aços Anhanguera (Villares) S.A., de 02.06.1969 a 06.05.1991 (fls. 33); e ofício da Villares, indicando o labor do requerente, como ajudante ou operador de utilidades, de 02.06.1969 a 06.05.1991, no setor denominado Casa das Caldeiras (fls. 107).

Com efeito, a legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplava, respectivamente, nos itens 2.5.3 e 2.5.2, as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores nos setores de caldeiraria e soldagem, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde.

De se observar, contudo, que ambos os Decretos exigiam, para caracterização do labor especial, a habitualidade e permanência na atividade insalubre, perigosa ou penosa (art. 3º do Decreto nº 53.831/64 e art. 60, § 1º, *a*, do Decreto nº 83.080/79).

Nesse sentido é a dicção do art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e, em comentários ao referido dispositivo, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior ensinam ser necessário "que a frequência do trabalho submeta o obreiro aos agentes nocivos de forma permanente e habitual (§ 3º do art. 57), ou seja, a exposição a estas condições todos os dias e durante todas as horas. Se a exposição for intermitente, isto é, habitual, todos os dias, mas durante pequenos intervalos, não será considerada especial" (*in Comentários à lei de benefícios da previdência social*. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 268).

Os documentos colacionados dão conta de que, apesar de laborar no setor denominado Casa das Caldeiras, o autor não estava exposto, de modo permanente, a agentes nocivos à saúde. O laudo de fls. 12/16 informa que o requerente "trabalhava a maior parte do tempo dentro da sala do painel, totalizando aproximadamente um período de 6 horas, e as 2 horas restantes eram fora da sala das caldeiras, ou seja, 75% dentro da sala do painel e 25% na área das caldeiras". A seguir, conclui que o ambiente na sala do painel era salubre e o das caldeiras insalubre, caracterizando a exposição a agentes nocivos, apenas de forma intermitente.

Assim, não é possível considerar como especial o interstício de 02.06.1969 a 06.05.1991.

Desta forma, a contagem de tempo realizada pelo ente previdenciário não merece reparos, restando correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

Pelas razões expostas, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

É o voto.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

- Sobre a tutela da saúde do trabalhador no meio ambiente de trabalho, veja também o artigo doutrinário "Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro", de autoria de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, publicado na RTRF3R 76/67 e os seguintes julgados: AC 89.03.010913-9/SP, Relator Juiz Célio Benevides, publicada na RTRF3R 9/100; AC 93.03.076454-4/SP, Desembargadora Federal Suzana Camargo, RTRF3R 26/119; AC 2000.03.99.057796-8/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, publicada na RTRF3R 58/183; AC 2000.03.99.018968-3/SP, Relator Juiz Federal André Nekatschalow, publicada na RTRF3R 61/189; AMS 2001.38.00.013640-5/MG, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, publicada na RTRF3R 63/444; AC 92.03.010299-0/SP, Relator Juiz Federal Erik Gramstrup, publicada na RTRF3R 63/478; AC 96.03.003674-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 63/487; REOMS 90.03.99.039590-0/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada na RTRF3R 72/383; AC 2003.03.99.032826-0/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, publicada na RTRF3R 90/359; AC 2005.03.99.049747-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicada na RTRF3R 90/556; AC 96.03.061555-2/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicada na RTRF3R 91/202; AC 2004.61.26.005787-9/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/459; AC 2004.03.99.026572-1/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicada na RTRF3R 99/293; EDcl ApelReex 2002.61.26.011114-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicados na RTRF3R 99/357; decisão proferida na ApelReex 0007758-74.2006.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada nesta edição, RTRF3R 101/101; decisão proferida no AI 0026209-69.2009.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, publicada nesta edição, RTRF3R 101/123; decisão proferida no AI 0036221-45.2009.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Ricardo China, publicada nesta edição, RTRF3R 101/128; Ag ApelReex 0003093-57.2007.4.03.6126/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado nesta edição, RTRF3R 101/169; AC 98.03.091386-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada nesta edição, RTRF3R 101/338; AC 0003711-96.2002.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, publicada nesta edição, RTRF3R 101/404; AC 0027087-14.2002.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, publicada nesta edição, RTRF3R 101/416 e AC 0013889-94.2008.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, publicada nesta edição, RTRF3R 101/523.

APELAÇÃO CÍVEL 0072868-21.2000.4.03.0399 (2000.03.99.072868-5)

Apelantes: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E FERNANDO CÉSAR DE MOREIRA MESQUITA
Apelados: JOSÉ CARLOS BRENHA, MAGNO MATHEUS DA ROCHA E OUTROS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 16ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA
Classe do Processo: AC 650093
Disponibilização do Acórdão: DJU 17/07/2006

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NEXO CAUSAL ENTRE A ATIVIDADE LESIVA E O DANO COMPROVADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS POLUIDORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.

2. Agravo retido interposto na vigência da Lei nº 9.139/94. Apreciação prejudicada por falta de interesse superveniente. Julgada a apelação, ocorre a perda de objeto do agravo retido que visava atribuição de efeito suspensivo ao recurso até o momento do julgamento.

3. Afasta-se a prejudicial de prescrição do direito de ação, por decorrer a demora na citação de motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. Aplicável o enunciado da Súmula nº 106 do C. STJ.

4. Demanda ajuizada dentro do prazo de cinco anos contados a partir da data de concessão da autorização para exploração da área e o ajuizamento da ação. Alegação de

ofensa aos princípios da igualdade e do *due process of law* afastada.
5. Extração irregular de palmiteiros (*Euterpe Edulis*) em área totalmente inserida no Parque Estadual e Turístico do Alto do Ribeira – PETAR, abrangida integralmente pelo tombamento da Serra do Mar e considerada patrimônio nacional pela Constituição Federal.
6. A responsabilidade pela degradação ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral e fundada tão-somente na comprovação do nexo causal entre a atividade lesiva e o dano ocasionado, devidamente comprovados.
7. Os danos devem ser apurados em liquidação por arbitramento, revertendo-se o *quantum* indenizatório ao Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos, previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85.
8. A política nacional do meio ambiente considera poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente por atividade causadora de degradação ambiental.
9. *In casu* o empreendedor, o ente público e os profissionais que contribuíram para a degradação ambiental são considerados poluidores e respondem solidariamente pelos danos. O Estado, ainda, é responsável pela omissão ao dever constitucional de proteger o meio ambiente.
10. À luz do art. 128, § 5º, II, letra *a*, da Constituição Federal, são indevidos honorários advocatícios, custas e percentagens processuais ao Ministério Público Federal, vencedor da demanda, e a seus membros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido, rejeitar a prejudicial de prescrição, negar provimento à apelação do co-réu Fernando César de Moreira

Mesquita, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2006. (data do julgamento)
Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator).

Cuida-se de Ação Civil Pública por Dano Ambiental proposta pelo Ministério Público Federal em face do IBAMA, MADEFE Indústria e Comércio de Madeiras de Lei Ltda., Osmar Nechi, engenheiro florestal, José Carlos Brenha, ex-superintendente do IBAMA em SP, Luiz Fernando Coelho e Magno Matheus da Rocha, procuradores da autarquia e Fernando César de Moreira Mesquita, ex-presidente do IBAMA, por dano ambiental decorrente de indevida extração de palmito em área inserta no Parque Estadual e Turístico do Vale do Ribeira – PETAR, patrimônio tombado pelo CONDEPHAT, nos moldes da Resolução nº 40/85 e área de preservação ambiental permanente, nos moldes do art. 26 da Lei nº 4.771/1965, Código Florestal.

Sustenta o Ministério Público Federal, em síntese, ter o IBAMA indevidamente autorizado a exploração da área pela empresa referida, sob o título de "Projeto de Manejo Florestal", em ofensa ao Código Florestal, que proíbe a exploração de recursos naturais em parques nacionais, estaduais e municipais, ao art. 18 da Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, art. 2º, XIV da Resolução CONAMA nº 1/86, que impõe a realização de EIA/RIMA para o licenciamento de empreendimento voltado à exploração econômica de madeira em área acima de 100 hectares e ao art. 225, § 4º da Constituição Federal, que reconhece a Serra do Mar como patrimônio nacional.

Requer a condenação do IBAMA à recuperação da área

danificada, colocando recursos humanos e materiais para tanto, bem como a responsabilização da empresa MADEFE, na pessoa do representante legal e dos demais réus apontados, solidariamente, à indenização dos danos com o intuito de auferir recursos monetários para as obras de recuperação da área degradada. Por fim, requereu a demissão dos funcionários envolvidos de seus cargos e a decretação de nulidade da autorização concedida.

Com a inicial foram juntados documentos de fls. 08/286.

A liminar foi concedida para impedir a revalidação da autorização para exploração da área requerida pela empresa MADEFE e determinar o embargo da área, com a suspensão das atividades da empresa no local. Determinou-se a notificação do IBAMA e do Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais, da Secretaria Estadual do Meio Ambiente. O pedido de afastamento dos funcionários do IBAMA foi indeferido por ausência de *periculum in mora* a justificar a adoção da medida.

Citado, o co-réu José Carlos Brenha contestou o feito e requereu a improcedência do pedido com relação a ele, por cingir-se sua atuação em atos de processamento e encaminhamento do processo para aprovação.

Por seu turno, o co-réu Magno Matheus da Rocha também contestou e argüiu preliminar de ilegitimidade *passiva ad causam* e requereu a condenação do autor nas perdas e danos. No mérito, pugnou a improcedência do pedido. Juntou os documentos de fls. 395/433.

Em contestação, Luiz Fernando Coelho argüiu preliminar de inépcia da inicial, litigância de má-fé, impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade ativa do MPF. No mérito, sustentou e requereu a condenação do autor em perdas e danos. Pugnou a improcedência do pedido sob o fundamento de ter emitido parecer sobre a lacuna existente no art. 3º, parágrafo 1º, da Portaria nº 06/89 da Presidência do IBAMA e não sobre o processo de aprovação do Plano de Manejo. Juntou os documentos de fls. 462/464.

O Ministério Público Federal ofereceu resposta às contestações às fls. 471/474.

O co-réu Fernando César de Moreira Mesquita foi citado por edital (fls. 487/493) e contestou o feito representado pela curadora nomeada que requereu esgotamento de todos os meios possíveis para sua localização, sob pena de nulidade da citação por edital. Também argüiu preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustentou ter exercido suas atribuições de acordo com a lei.

O Ministério Público Federal respondeu à contestação às fls. 508/513.

O juízo logrou citar o co-réu Fernando César de Moreira Mesquita às fls. 525 verso, tendo ele contestado o feito às fls. 527/534 e aduzido ocorrência de prescrição. Sustentou também não ter participado efetivamente para a prática do ato lesivo apontado como ofensivo ao patrimônio público.

O Ministério Público respondeu à contestação às fls. 540/544.

Foram oferecidos memoriais pelo Ministério Público Federal (fls. 565/576) e pelo co-réu Fernando César de Moreira Mesquita (fls. 578/584).

A sentença reconheceu a legitimidade do Ministério Público Federal, nos moldes do art. 129, III, da Constituição Federal e da Lei nº 7.347/85 para ajuizamento de ação civil pública por dano ambiental. Também reconheceu a legitimidade passiva dos réus, nos moldes do art. 3º, IV, da Lei nº 6.938/81 e rejeitou a alegação de prescrição argüida pelo co-réu Fernando César de Moreira Mesquita, com fundamento na Súmula nº 106 do C. STJ. No mérito, julgou improcedente o pedido formulado em relação ao co-réu Luiz Fernando Coelho, procurador lotado na Superintendência do IBAMA no Paraná, por não reconhecer nexo de causalidade entre o parecer ofertado e o evento danoso, visto não ter interferência em processos em trâmite em São Paulo. Negou o pedido de demissão dos funcionários envolvidos na concessão da autorização, por falta de previsão legal para adoção da medida em sede de ação civil pública e julgou parcialmente procedente o pedido com relação aos demais co-réus, MADEFE, Osmar Necchi, José Carlos Brenha, Magno Matheus da Rocha e Fernando César

de Moreira Mesquita e os condenou, solidariamente, ao pagamento de indenização pelos danos ambientais causados, devendo o IBAMA fornecer recursos humanos e materiais necessários à recuperação do meio-ambiente lesado. Sem condenação em honorários advocatícios e reembolso de custas processuais.

Em apelação, o co-réu Fernando César de Moreira Mesquita reiterou a alegação de prescrição e sustentou a necessidade de observância do prazo prescricional previsto na ação popular, nos termos do art. 21 da Lei nº 4.717/65, sob pena de ofensa ao princípio da igualdade na ação civil pública. Com relação ao mérito, sustentou limitar-se sua atuação em ofertar parecer sobre questões jurídicas incidentais. Aduziu, por fim, somente poder ser responsabilizado objetivamente o poluidor, no caso a empresa MADEFE, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81.

Da sentença foram interpostos embargos de declaração às fls. 642/647, tendo a sentença sido declarada para o fim de determinar a anulação da autorização deferida pelo IBAMA à empresa MADEFE, para exploração da área denominada Fazenda Narume. Da mesma forma, foi concedido prazo de 60 dias, a partir do trânsito em julgado, para elaboração de projeto específico para repovoamento da área afetada, contado a partir do trânsito em julgado da sentença. À MADEFE foi concedido prazo de 30 dias a partir da apresentação do projeto pelo IBAMA, para início das atividades de campo, com concordância do MPF. Também foi determinada a incidência de juros de mora a partir da data da autorização irregular deferida pelo IBAMA. Por fim, foi arbitrada multa de R$ 2.000,00 por dia de atraso, iniciada a contagem a partir do término dos prazos de entrega do projeto para execução.

Em apelação, o Ministério Público Federal requereu a procedência do pedido também com relação ao co-réu Luiz Fernando Coelho, por ter emitido parecer que influiu decisivamente na concessão da autorização para exploração da área em referência.

Em contra-razões às fls. 650/657, o Ministério Público Federal requereu a manutenção da sentença. Às fls. 706/715 e 717/718 os co-réus Luiz Fernando Coelho e Fernando César de Moreira Mesquita contra-arrazoaram o feito.

Às fls. 690/691 foi requerida a execução provisória do julgado, pedido este indeferido às fls. 697, determinando-se a execução da sentença após o trânsito em julgado.

Às fls. 736/748 foi interposto agravo retido da decisão de fls. 697, que foi mantida inalterada às fls. 749.

Os autos foram remetidos a esta Corte.

O co-réu José Carlos Brenha requereu prioridade de julgamento, nos moldes do art. 71 da Lei nº 10.741/03.

Submeto o processo à audiência do Revisor.

É o relatório.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator).

Não obstante a omissão quanto à sujeição da sentença ao reexame necessário, examino o processo também por esse ângulo, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.

Inicialmente, o agravo retido de fls. 736/748 foi interposto na vigência da Lei nº 9.139/94, razão pela qual, analiso a questão à luz desse dispositivo legal.

A apreciação do aludido agravo retido encontra-se prejudicada por falta de interesse superveniente. Sendo julgada a apelação ocorre a perda de objeto do agravo retido que se insurgia contra a atribuição de efeito suspensivo ao recurso até o momento do julgamento.

De fato, quando enfrenta decisão que recebe apelação disciplinando-lhe os efeitos, é inútil deduzir a pretensão pela via do agravo na forma retida, tendo em vista a ausência de resultado prático advindo da apreciação do recurso de apelação.

Nesse sentido, trago à colação as decisões proferidas no C. STJ e nesta Corte Regional:

> “PROCESSUAL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO – INEXISTÊNCIA

- AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE RECEBE APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO – AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO RETIDO.
A apelação em Mandado de Segurança não tem eficácia suspensiva. Ressalva do entendimento do relator.
Quando enfrenta decisão que recebe apelação, disciplinando-lhe os efeitos, o agravo deve ser processado em instrumento. Fazer com que o recurso permaneça retido, em tal circunstância é reduzi-lo à inutilidade. Interpretação sistemática do art. 523, § 4º, do Código de Processo Civil."
(STJ, RESP nº 1997.00.83887-0, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ. 04.05.1999).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PERDA DA FINALIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. DESBLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. LEI Nº 8.024/90. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO DO BACEN.
1 - Perde a finalidade o agravo retido interposto da decisão que recebe recurso somente no efeito devolutivo, quando do julgamento da apelação.
2 - O apelo interposto pelo BACEN alegando a constitucionalidade da Lei nº 8024/90 resta prejudicado, tendo em vista a devolução integral dos valores retidos.
3 - Remessa oficial havida como interposta, a qual se nega provimento.
4 - Prejudicialidade do agravo retido e do apelo do BACEN."
(TRF/3ª Região, AMS nº 92.03.013191-4, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, Terceira Turma, DJ: 13/03/1996).

Passo à apreciação das apelações.

A presente ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal, sob o fundamento de ter sido indevidamente concedida autorização para exploração de área totalmente inserta no Parque Estadual e Turístico do Alto do Ribeira – PETAR, criado pelo Decreto nº 32.283/58 e abrangida integralmente pelo

tombamento da Serra do Mar, instituído pela Resolução nº 40, de 06.06.85 da Secretaria Estadual da Cultura, mediante apresentação de título de posse pela empreendedora, empresa MADAFE, ao antigo IBDF, hoje IBAMA.

Pretende-se responsabilizar objetivamente os poluidores, assim considerados todos os envolvidos direta ou indiretamente na atividade lesiva ao meio ambiente, nos moldes do art. 225, *caput*, da Constituição Federal.

A sentença acolheu o pedido e condenou todos os envolvidos na degradação ambiental, salvo o co-réu Luiz Fernando Coelho.

Da sentença somente apelaram o co-réu Fernando César de Moreira Mesquita, então Presidente do IBAMA e o Ministério Público Federal.

Inicialmente, analiso a prejudicial de prescrição aduzida pelo apelante Fernando César de Moreira Mesquita, sob o fundamento de ter sido citado após nove anos do ajuizamento do feito.

Sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 106 do C. STJ, que não reconhece o lapso prescricional ou decadencial se a demora na citação decorre de motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, por residir em local certo e ter trabalhado em repartições públicas conhecidas.

Todavia, o exame dos autos demonstra não ter a demora na citação decorrido de desídia do autor, mas sim da dificuldade do juízo em localizá-lo, associada às formalidades e à lentidão inerentes à atividade da máquina judiciária.

É certo ter sido determinada a citação do co-réu na sede do IBAMA, sendo infrutífera a primeira tentativa, consoante certidão exarada pelo Sr. Oficial de Justiça às fls. 294. A partir daí, houve expedição de ofício ao IBAMA (fls. 297), bem como à Secretaria da Administração Federal (fls. 334), conforme requerimento do autor (fls. 329) e novamente ao IBAMA (fls. 468), sendo todas infrutíferas. Ainda assim, houve novas tentativas de localização, tendo o juízo (fls. 475) determinado expedição de ofício à Câmara dos Deputados e ao Governo do Estado do Maranhão. O co-réu não foi localizado entre os servidores da Assembléia

Legislativa do Estado do Maranhão (fls. 483), nem tampouco do Governo do Estado do Maranhão (fls. 484). Não obstante determinado, não houve expedição de ofício à Câmara dos Deputados. Somente a partir daí foi determinada a citação do co-réu por edital (fls. 487). Mesmo assim, cumpridos os trâmites processuais, a curadora nomeada para sua defesa sustentou a necessidade de expedição de ofício à Câmara dos Deputados e assim ocorreu. A partir daí, o juízo logrou citar o co-réu Fernando César de Moreira Mesquita, conforme certidão de fls. 525.

Portanto, os autos demonstram ter o autor diligenciado a citação do co-réu Fernando César de Moreira Mesquita, sendo certo ter a tardia expedição de ofício à Câmara dos Deputados, não obstante determinada pelo juízo, contribuído para a demora em sua citação.

Por essa razão, não se há falar em prescrição do direito de ação com relação ao co-réu Fernando César de Moreira Mesquita. Aplicável *in casu* o enunciado da Súmula nº 106 do C. STJ que assim assevera: *Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*.

Sustenta também ter a Lei nº 7.347/85 ofendido os princípios da igualdade e do *due process of law*, por não prever os prazos de prescrição e decadência, cerceando o direito de defesa do apelante. Pretende aplicação subsidiária dos dispositivos que regem a ação popular, previstos no art. 21 da Lei nº 4.717/65, que asseveram ser qüinqüenal o prazo prescricional.

Todavia, os danos em referência se deram a partir da data de concessão da autorização para exploração da área em questão pela empresa MADEFE, qual seja, setembro de 1989 (fls. 87) e o ajuizamento da ação em 26 de setembro de 1991, dois anos após, afastando-se de plano a alegação de prescrição.

Por essa razão, ainda que pretenda o apelante seja considerado qüinqüenal o prazo prescricional, não prospera a alegação de ofensa aos princípios constitucionais acima, visto ter sido ajuizada a demanda dentro do prazo de 05 anos previsto no art. 21 da Lei nº 4.717/65.

Passo à análise do mérito.

A ocorrência do dano e do nexo causal entre a degradação ambiental e a exploração da área foi comprovada pela documentação acostada aos autos, sobretudo pelo laudo de fls. 245/262, elaborado pelo Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais. Foram extraídos 10.150 palmiteiros (*Euterpe Edulis*) em área totalmente inserida no Parque Estadual e Turístico do Alto do Ribeira – PETAR, criado pelo Decreto nº 32.283/58 e abrangida integralmente pelo tombamento da Serra do Mar, instituído pela Resolução nº 40, de 06.06.85 da Secretaria Estadual da Cultura e considerado patrimônio nacional pelo art. 225, § 4º da Constituição Federal.

A extração dessa espécie endêmica, segundo o laudo, compromete a fauna silvestre, por exercer papel preponderante na alimentação de diversas espécies de animais ameaçados de extinção. A exploração comercial dos palmiteiros levou à sua redução, atualmente ameaçada de extinção. Consta do laudo tratar-se de terras devolutas estaduais arrecadadas e destinadas ao Instituto Florestal pelo Decreto nº 23.340/86.

Portanto, foi devidamente comprovada a degradação ambiental pela empresa MADEFE, fundada em autorização irregularmente concedida pelo IBAMA, ofendendo-se os o art. 225, § 4º da Constituição Federal, os arts. 2º, letra *d*, 3º, incisos V e VI e 5º, parágrafo único, todos do Código Florestal, o art. 2º, XIV da Resolução CONAMA nº 1/86 e a Resolução nº 40 da Secretaria Estadual de Cultura.

Por conseguinte, a indenização é de rigor, tal como decidiu a sentença, devendo os danos ser apurados em sede de liquidação, de acordo com critérios fixados no laudo pericial apresentado nos autos, revertendo-se o *quantum* indenizatório ao Fundo Federal previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85.

Vencida a questão, aprecio a responsabilidade dos agentes envolvidos na degradação ambiental.

Aduz o primeiro apelante somente ser responsável objetivamente pela prática do ato lesivo ao meio ambiente, o causador direto do dano, qual seja, a empresa MADEFE, exploradora da área.

Sustenta não ter participado direta ou indiretamente para a concessão da autorização, tendo somente encaminhado parecer à Superintendência do IBAMA em São Paulo.

A Lei instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938/81, recepcionada pela Constituição Federal no art. 225, *caput* considera poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, IV). Portanto, poluidor também é aquele que indiretamente venha a degradar o meio ambiente.

Por conseguinte, incumbe ao Poder Público, à luz do art. 225, § 1º, IV da Constituição Federal proteger a fauna e a flora e vedar, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica.

Outrossim, consagrou o art. 14, § 1º da 6.938/81 a teoria da responsabilidade objetiva, informada pela teoria do risco integral e fundada tão-somente na comprovação do nexo causal entre a atividade lesiva e o dano ocasionado, por prescindir a responsabilidade objetiva da culpa do agente. O inciso VII, por conseguinte, impõe ao poluidor a obrigação de reparar ou indenizar os danos ocasionados.

A respeito, o ensinamento de Edis Milaré (*in Ação Civil Pública, Lei 7.347/1985 – 15 anos*, 2ª Edição, Editora RT, pág. 153), ao discorrer acerca da Lei nº 6.938/81:

> "Aliás, já antes desse diploma legal, Sérgio Ferraz, em pioneiro posicionamento, sustentava que, 'em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra colocação que não seja a do risco integral. Não se pode pensar em outra malha que não seja a malha realmente bem apertada, que possa, na primeira jogada de rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental. É importante que, pelo simples fato de ter havido omissão, já seja possível enredar agente administrativo e particulares, todos aqueles que de alguma maneira possam ser imputados ao prejuízo provocado para a coletividade.

....

Segundo essa teoria do risco integral, qualquer fato, culposo ou não culposo, impõe ao agente a reparação, desde que cause um dano. No dizer de Caio Mário da Silva Pereira, 'trata-se de uma tese puramente negativista. Não cogita de indagar como ou porque ocorreu o dano. É suficiente apurar se houve o dano, vinculado a um fato qualquer, para assegurar à vítima uma indenização."

Nos moldes da lei, tanto o empreendedor, como o ente público, bem assim os profissionais que contribuíram para a degradação ambiental são considerados poluidores e respondem solidariamente pelos danos. O Estado, ainda, é responsável pela omissão ao dever constitucional de proteger o meio ambiente, à luz do art. 225, § 1º.

Nesse sentido, o prossegue o autor na obra citada (pág. 162):

"Segue-se daí que o poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade. O interesse público, que é a base do Direito Ambiental, encontra na responsabilidade civil objetiva uma forma de convivência com a atividade particular voltada, normalmente para o lucro. Vale aqui a máxima latina. *Propter privatorum commodum non debet communis utilitas praeiudicari*. No vernáculo: a utilidade dos particulares não pode prejudicar a utilidade comum."

Nesse mesmo sentido leciona Clarissa Ferreira Macedo D'Isep, (*in Direito Ambiental Econômico e a ISO 14.000*, Editora RT, pág. 84), citando Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues:

"Foi com a adoção da 'responsabilidade civil objetiva' que se tornou viável a efetividade da tutela dos direitos difusos, pois, para sua caracterização, basta que se visualize o nexo causal entre a atividade do agente e o dano ocorrido, que,

> distintamente da responsabilidade subjetiva, independe de culpa. Revela-se a teoria do risco da atividade que traz consigo, dentre outras, as seguintes características: a) irrelevância da intenção danosa; b) irrelevância da mensuração do subjetivismo (não importando o grau de participação – cf. art. 1.518, CC.); c) inversão do ônus da prova; d) atenuação do relevo do nexo causal (basta que a atividade possa potencialmente ter acarretado o dano para que se inverta o ônus da prova; e) irrelevância da licitude da atividade; f) '(...) inaplicação, em seu sistema, das causas de exclusão da responsabilidade civil (cláusulas de não indenizar, caso fortuito e força maior'".

Outrossim, os poluidores respondem solidariamente pelos danos.

Nesse sentido pondera Hugo Nigro Mazzilli (*in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 17ª Edição, Editora Saraiva, pág. 508):

> "Na responsabilização por danos a interesses difusos, inclusive os ambientais, prevalece o princípio da solidariedade entre os devedores, o que é de todo lógico, diante da solidariedade decorrente do ato ilícito. Trata-se da mesma solução que a jurisprudência norte-americana acabou encontrando para firmar de forma solidária a responsabilidade civil imposta aos causadores dos danos ambientais."

Nesse sentido, trago à colação decisão do C. STJ:

> "DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ARTIGOS 23, INCISO VI E 225, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO. SOLIDARIEDADE DO PODER CONCEDENTE. DANO DECORRENTE DA EXECUÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO DE CONCESSÃO FIRMADO ENTRE A RECORRENTE E A COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP (DELEGATÁRIA

DO SERVIÇO MUNICIPAL). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO POR ATO DE CONCESSIONÁRIO DO QUAL É FIADOR DA REGULARIDADE DO SERVIÇO CONCEDIDO. OMISSÃO NO DEVER DE FISCALIZAÇÃO DA BOA EXECUÇÃO DO CONTRATO PERANTE O POVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO.

I ...

II - Nas ações coletivas de proteção a direitos metaindividuais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a responsabilidade do poder concedente não é subsidiária, na forma da novel lei das concessões (Lei nº 8.987 de 13.02.95), mas objetiva e, portanto, solidária com o concessionário de serviço público, contra quem possui direito de regresso, com espeque no art. 14, § 1° da Lei nº 6.938/81. Não se discute, portanto, a liceidade das atividades exercidas pelo concessionário, ou a legalidade do contrato administrativo que concedeu a exploração de serviço público; o que importa é a potencialidade do dano ambiental e sua pronta reparação."

(STJ, REsp nº 1992.00.226117-5, Segunda turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ: 15.10.2001).

In casu, são solidariamente responsáveis a empresa MADEFE, o IBAMA e os profissionais que contribuíram para a prática do dano ambiental.

É a situação do Presidente do IBAMA, que ao remeter o processo à aprovação do Superintendente da Instituição em São Paulo, contribuiu para a ocorrência do dano. Na verdade, o Presidente do IBAMA aceitou o parecer, não se limitando sua atuação ao simples encaminhamento ao órgão técnico, como quer fazer crer, sob falsa premissa de não ter acerca dele se manifestado.

Como bem ponderou o Ministério Público Federal em contra-razões: "Apondo sua assinatura e recomendando o prosseguimento

do expediente (fls. 92) o apelante deu como hígido o parecer emitido pelo órgão consultivo a ele subordinado."

Ademais, se a manifestação do Presidente da autarquia fosse tão singela, seria desnecessário remeter-lhe o procedimento. Outrossim, na condição de Presidente de autarquia instituída com a finalidade precípua de proteger o meio ambiente, deveria ter se certificado da idoneidade deste de molde a evitar eventual responsabilização inerente ao cargo, sobretudo em questões dessa magnitude e mais ainda, eventual degradação ao meio ambiente, corroborada por quem teria o dever de evitá-lo.

Passo ao exame da apelação do Ministério Público Federal.

Insurge-se contra a decisão que julgou improcedente o pedido com relação ao Procurador Luiz Fernando Coelho, lotado na Superintendência do IBAMA no Paraná e sustenta ser ele também responsável por ter emitido parecer, a requerimento da empresa MADEFE, que influiu decisivamente nos rumos do procedimento administrativo em curso perante o IBAMA, culminando com a concessão indevida da autorização para exploração da madeira em área do Parque Estadual do Alto Ribeira – PETAR.

A empresa MADEFE, interessada em obter autorização para exploração da área em questão, fundada tão-somente na posse, solicitou junto ao Procurador atuante na Superintendência do Paraná consulta a respeito da legitimidade dos títulos de posse para execução do plano de manejo sustentado e obteve resultado favorável.

O Procurador Luiz Fernando Coelho ofertou parecer versando opinião jurídica acerca da lacuna existente na Portaria nº 006/89-P que inviabiliza a execução de planos de manejo de rendimento sustentado para fins de PIFI (plano integrado floresta-indústria), em imóveis cujos possuidores tenham somente título de justa posse, por exigir averbação junto à matrícula no Registro de Imóveis, em dissonância com a Constituição Federal, por reconhecer o instituto da posse com da Portaria nº 39-P/88, que determina seja a exploração de florestas efetivada mediante o plano de manejo de rendimento sustentado.

Está claro nos autos, sobretudo pela leitura do parecer de

fls. 462/464, não ter o Procurador entrado no mérito dos títulos de posse da empresa MADEFE, mas oferecido solução genérica para o impasse jurídico existente entre o instituto da posse e da propriedade para efeito de exploração de florestas, ignorando a ilegitimidade dos títulos apresentados e a situação da área a ser explorada, inserta em Parque Estadual tombado pelo CONDEPHAT.

A partir daí e ante entendimento oposto adotado pela Superintendência da autarquia em São Paulo, o procedimento foi encaminhado ao IBAMA em Brasília para decisão do impasse jurídico, tendo o Procurador atuante Magno Matheus da Rocha, também co-réu no presente feito acatado o pedido da empresa.

Na verdade, não houve atuação específica e decisiva do Procurador do Ibama no Paraná, até porque não tinha atribuição legal para atuar no feito, mas sim do Procurador de Brasília, que acatou o pedido da empresa e ao assim proceder contribuiu para a degradação ambiental retratada no feito.

Por esse fundamento, deve ser mantida a sentença que afastou a responsabilidade do co-réu Luiz Fernando Coelho.

Por fim, o Ministério Público requer a condenação dos réus em honorários advocatícios e no reembolso de custas processuais.

Todavia, à luz do art. 128, § 5º, II, letra *a*, da Constituição Federal, são indevidos honorários advocatícios, custas e percentagens processuais à instituição e a seus membros.

Outrossim, o acórdão do C. STF (AI nº 189.430), bem assim os dispositivos das Súmulas 234 e 450, mencionados pelo apelante, referem-se especificamente aos casos em que o Ministério Público tem por lei a tarefa específica de assistência judiciária, inocorrente à espécie.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido, rejeito a prejudicial de prescrição argüida, nego provimento à apelação do co-réu Fernando César de Moreira Mesquita, nego provimento à apelação do Ministério Público Federal e nego provimento à remessa oficial, tida por interposta.

É como voto.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0001237-09.2002.4.03.6102
(2002.61.02.001237-6)

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Apelados: RONALDO NOGUEIRA DE MOURA, PAULO SERGIO SPRESSOLA E OUTROS
Partes A: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO E UNIÃO FEDERAL
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLÁUDIO SANTOS
Classe do Processo: AC 895531
Disponibilização do Acórdão: DJU 02/04/2008

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA. QUESTÃO TRATADA. OMISSÃO AFASTADA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE DE DEMOLIÇÃO PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DE TODAS AS OBRIGAÇÕES ESTIPULADAS NA SENTENÇA. ESTIPULAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. SIMILITUDE DE OBRIGAÇÕES DE FAZER QUE AUTORIZAM A ADOÇÃO DO MESMO PRAZO. PARCIAL PROVIMENTO.

Não se conhece de temas ventilados em contra-razões que haveriam de ser deduzidos em apelação própria.

Tendo o Juízo *a quo* ventilado questão de possível demolição e desocupação das edificações existentes quando fundamentou a permanência daquelas, não há omissão no julgado.

Estipulando a sentença que os ocupantes podem permanecer nos imóveis desde que atendidas as condições que visam a não agravar uma situação já existente, é certo que todas as providências determinadas ao longo do dispositivo, que se traduzem na concretização daquelas condições, uma vez não cumpridas, implicarão na demolição e desocupação dos denominados “ranchos”.

Tendo em vista a similitude da obrigação consistente na limpeza de entulho e de lixo orgânico e inorgânico com a obrigação de instalação de sistema de esgoto sanitário, é de ser assinado o mesmo prazo de noventa dias para cumprimento.

Havendo pedido de afastamento dos Réus do local e demolição das benfeitorias em virtude dos danos que estariam causando, o pressuposto é a existência desses danos, o que entendeu o juízo *a quo* não ter ocorrido com força suficiente para a concessão desse pedido. Não se insurgindo o Autor quanto a essa conclusão, é incabível condenálos desde logo, antecipada e condicionalmente, ou seja, se um dia vier a ser constatada degradação.

Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2008. (data do julgamento)

Juiz Federal Convocado CLÁUDIO SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em litisconsórcio, para o fim de condenação dos réus ao cumprimento imediato de obrigação de fazer e não fazer, bem como pagamento de indenização, tendo em vista a ocupação, edificação e promoção de atividades antrópicas em área considerada de preservação permanente do rio Pardo.

Deferida liminar às fls. 31/33.

Admitida a União como litisconsorte ativa (fl. 53).

Contestações às fls. 54/57 e 72/77 e autos de constatação às fls. 85/120.

Produzidas as provas requeridas e apresentados os memoriais, sobreveio r. sentença de fls. 183/201, que julgou parcialmente procedente o pedido dos Autores, para o fim de, negando a demolição total de benfeitorias e desocupação da área, determinar aos Réus que se abstenham de realizar novas edificações, não efetuem supressão de qualquer tipo de vegetação, promovam a regeneração de mata nativa em no mínimo 60% da área; promovam a demolição de benfeitorias em faixa de 15 metros da margem; instalem sistema de tratamento de esgoto sanitário; retirem entulhos e lixo; elaborem projeto de adequação ambiental e o entreguem ao Ibama em 180 dias e iniciem sua execução em 180 dias a partir da aprovação; tudo sob pena de dar-se demolição total e regeneração por conta deles, ficando interditado o local para uso até a instalação do sistema de tratamento de esgoto.

Manejados Embargos de Declaração, não foram conhecidos, tendo em vista a intempestividade.

Ato contínuo, apresentou o MPF apelação em que alega, em suma, que a sentença prolatada apresenta ponto omisso na parte dispositiva, apesar de ter sido exposto na fundamentação. Pugna pela integração da sentença para que dela conste a determinação de imediata demolição e desocupação das edificações existentes na faixa do terreno marginal do rio Pardo, caso seja constatada, por qualquer meio legítimo e legal de verificação, a existência de poluição decorrente de degradação, em especial pelo descumprimento dos itens *a* e *b* do dispositivo do julgado (abstenção de novas edificações e de supressão de qualquer tipo de vegetação) e bem assim que seja fixado prazo para cumprimento do item *h* da sentença (limpeza de entulho e lixo).

Sem apelo dos demais atores processuais.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Dispensada a revisão, na forma regimental.
É o relatório.
Juiz Federal Convocado CLÁUDIO SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado CLÁUDIO SANTOS (Relator): Senhor Presidente, busca o Apelante a integração de sentença, que entende ser omissa, porquanto teria deixado de cominar a penalidade de demolição e desocupação das edificações existentes na faixa do terreno marginal do rio Pardo, caso descumpridos os itens *a* e *b* dela constantes, que tratam de abstenção, respectivamente, de novas edificações na faixa de 100 metros desde o nível mais alto do rio e corte, exploração ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou realização de qualquer outra ação antrópica, salvo prévia autorização do Ibama, bem como deixado de assinar prazo para cumprimento do item *h*, que determinou a limpeza da área dos "ranchos" de todo e qualquer entulho e de lixo orgânico e inorgânico, a serem depositados em locais adequados.

Primeiramente, destaco que os argumentos deduzidos nas contra-razões de fls. 267/275 quanto a não haver prova de que se trata de terras de domínio da União, prescrição aquisitiva e impossibilidade de ampliação da área de preservação são temas que haveriam de ser deduzidos em apelação própria, não sendo apropriados para mera resposta ao recurso do Autor, razão pela qual deles não conheço.

Quanto ao tema do apelo, não entendo ter havido omissão no julgado, uma vez que esta se caracteriza pelo silêncio em relação a questão posta pela parte e sobre a qual deveria ter havido pronunciamento pelo juiz.

No caso em exame, conforme aponta o próprio Recorrente, o i. magistrado ventilou a questão da possível demolição e desocupação das edificações existentes quando fundamentou a permanência daquelas, dizendo que tal não se verificaria desde que atendidos os comportamentos mínimos compatíveis com o objetivo de regeneração da mata ciliar, consubstanciados na destinação

adequada do entulho, maximização da regeneração da mata ciliar e tomada de providência no sentido de destinar adequadamente o esgoto sanitário que é vazado para o rio, bem como o lixo orgânico e inorgânico produzido. Não atendidos esses comportamentos mínimos, impor-se-ia a demolição das construções e desocupação dos imóveis, e essa disposição constou do *decisum* ao estipular a conseqüência como pena pelo descumprimento dos prazos estipulados.

A bem da verdade, a sentença é clara em sentido não inverso, mas diferente do que pretende o Autor, porquanto de sua fundamentação se retira exatamente o entendimento do juízo de que não há degradação suficiente a determinar a imediata demolição e desocupação, havendo espaço para a convivência harmoniosa do homem com o ambiente se tomadas as providências determinadas – ponto, aliás, sobre o qual não se debruça o apelo, como bem destaca a manifestação ministerial neste Regional.

Então, levantada a questão judicial, sobre ela houve manifestação do juízo, sendo caso tão-somente de se analisar se procede ou não a insurgência.

Neste sentido, se um dos pontos da lide era a desocupação e demolição das edificações e o magistrado entendeu que, embora ocupem terreno marginal e área de preservação permanente, as edificações devem permanecer, atendidas as condições que visam a não agravar uma situação já existente, é certo que todas as providências determinadas ao longo do dispositivo, que se traduzem na concretização daquelas condições, itens *a* a *h*, uma vez não cumpridas, devem implicar na demolição e desocupação dos denominados “ranchos”.

Da mesma maneira, quanto ao prazo para cumprimento do item *h*, tendo em vista a similitude deste com a obrigação descrita no item *g*, é de ser assinado também o prazo de noventa dias para cumprimento, contados do trânsito em julgado da sentença, porquanto não se admite, e bem assim a sentença não induz, a idéia de que aquela obrigação de fazer, sem prazo, ainda demandaria interpelação judicial em caso de não cumprimento.

Não cabe, porém, estipular que deverá haver demolição "se constatada, através de qualquer meio legítimo e legal de verificação, a existência de poluição decorrente de degradação", como quer o Apelante. Ora, a oportunidade de provar que havia poluição e degradação era a instrução processual desta causa. Não se insurgindo o Apelante à conclusão da sentença de que, no momento, os danos causados não justificam essa medida de forma imediata, não há como estipular obrigação em tese, porquanto a ação coletiva não se presta a um provimento meramente normativo.

Conquanto possa ter como objeto a imposição de conduta, não resta o legitimado dispensado de promover a prova do fato base, ou seja, a comprovação da existência do evento danoso que lhe dê embasamento, porquanto a ACP não é e não pode se tornar sucedâneo de regra jurídica, a incrementar normas abstratas e em tese, pois não tem a Justiça Comum poder normativo. Por outras, mesmo na ação coletiva há necessidade da prova do fato ilícito e que dele decorra dano, bem assim o estabelecimento de relação causal.

Portanto, mesmo que seja para estipular conduta, a premissa para essa imposição é o cometimento de fatos tidos por ilícitos.

Havendo pedido de afastamento dos Réus do local e demolição das benfeitorias em virtude dos danos que estariam causando, o pressuposto é a existência desses danos, o que entendeu o juízo *a quo* não ter ocorrido com força suficiente para a concessão desse pedido.

Resulta que, não havendo insurgência quanto a essa conclusão, é incabível condenar os Réus desde logo, antecipada e condicionalmente, ou seja, *se* um dia vier a ser constatada degradação. Entenda-se: se um dia vier a ser provado o fato com amplitude não provada nos autos.

Assim, por todo o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para o fim de, afastada a alegação de omissão, estender a penalidade de desocupação dos imóveis e demolição de todas as edificações e benfeitorias existentes no terreno marginal onde se localizam os "ranchos" e a regeneração total

da área também para o caso de descumprimento dos demais itens constantes do dispositivo, onde não tenha sido imposta a penalidade, bem como assinar o prazo de noventa dias, contados do trânsito em julgado, para cumprimento do item *h* do dispositivo da sentença.

É como voto.

Juiz Federal Convocado CLÁUDIO SANTOS - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0001911-60.2002.4.03.6110
(2002.61.10.001911-9)

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Apelados: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, UNIÃO FEDERAL E UNIVERSIDADE FEDERAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO - UNESP
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SOROCABA - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RENATO BARTH
Classe do Processo: AC 1113650
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/08/2008

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE *CAMPUS* UNIVERSITÁRIO. TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA. MANIFESTAÇÃO POSTERIOR DO IBAMA NO SENTIDO DA INVIABILIDADE DA IMPLANTAÇÃO DO *CAMPUS*. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO IMPROVIDO.

O exame da inicial revela que o Ministério Público Federal formulou quatro pedidos: a) a declaração de ineficácia do termo de cooperação técnica firmado pelo Ministério do Meio Ambiente, pelo IBAMA e pela UNESP; b) a condenação do IBAMA a uma obrigação de não fazer, consistente em não conceder qualquer licença de implantação do *campus* da UNESP na Floresta Nacional de Ipanema, sem que fosse realizado prévio Estudo Prévio de Impacto Ambiental; c) a condenação da União à obrigação de não celebrar qualquer termo de cooperação ou instrumento equivalente para a implantação do referido *campus*, sem que antes seja apresentado o EIA/RIMA; e d) a condenação da UNESP na obrigação de realizar o EIA/RIMA em questão. Em manifestação juntada aos autos, o IBAMA esclarece ter sido mantido parecer anterior, que dava conta da "inviabilidade da instalação de *Campus* Universitário da UNESP na Flona de Ipanema".

Diante dessa manifestação, constata-se que realmente ocorreu a perda superveniente de interesse processual em relação a *todos* os pedidos formulados nestes autos.
A simples formalização do "termo de cooperação técnica" não importou aquiescência irretratável do IBAMA quanto à implantação do *campus* universitário, nem representou qualquer dispensa do regular processo de licenciamento ambiental. Ao contrário, entre as obrigações pactuadas nesse termo de cooperação se estabeleceu que "a participação das partes, bem como as atividades inerentes à execução deste Termo, terão suas condições discriminadas em instrumentos específicos". Impôs-se à UNESP, nesse mesmo instrumento, a obrigação de "respeitar as Normas e Regulamentos da Floresta Nacional de Ipanema e atender a Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, Lei nº 9.065, de 12 de fevereiro de 1998 e Decreto nº 1.298, de 27 de outubro de 1994" (cláusula segunda, item I, "d" – fls. 314). Tais dispositivos legais e regulamentares são, exatamente, aqueles que disciplinam o uso e a exploração das unidades de conservação (incluindo as unidades de uso sustentável), de tal sorte que a efetivação do termo de cooperação realmente dependia de uma série de outras medidas no âmbito administrativo.
Nesses termos, a recusa peremptória do IBAMA à implantação do *campus* significa, em termos práticos, que não há qualquer interesse em declarar a ineficácia do termo de cooperação, cuja implementação dependia da formal concordância do IBAMA com os demais procedimentos administrativos. Pelas mesmas razões, é desnecessário indagar a respeito da necessidade (ou não) da realização de estudo prévio de impacto ambiental.
Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes

as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Juiz Federal Convocado RENATO BARTH - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RENATO BARTH (Relator): Trata-se de ação civil pública, proposta pelo Ministério Público Federal em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA, da UNIÃO e da UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA "JÚLIO DE MESQUITA FILHO" – UNESP, com a finalidade de declarar a ineficácia do "Termo de Cooperação Técnica" celebrado entre o Ministério do Meio Ambiente, o IBAMA e a UNESP, condenando-se o IBAMA e a União a não concederem qualquer autorização ou licença ou celebrarem termo de cooperação ou instrumento equivalente, sem o necessário estudo prévio de impacto ambiental, tudo isso relativo à implantação do *Campus* Universitário na Floresta Nacional de Ipanema, unidade de conservação ambiental federal no município de Sorocaba/SP.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a perda de objeto da ação, diante da manifestação do IBAMA, com a concordância do MPF, no sentido da inviabilidade da instalação do referido *campus* da UNESP. Reconheceu o MM. Juiz "a quo", ainda, ser dispensável indagar a respeito da necessidade (ou não) de realização do EIA/RIMA e da declaração de ineficácia do termo de cooperação. Não houve condenação em honorários de advogado (Art. 18 da Lei nº 7.347/85).

Apela o MPF requerendo a reforma da sentença, para que seja reconhecida a procedência parcial do pedido, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, a fim de que o termo de cooperação técnica firmado pelos réus seja declarado ineficaz.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal,

em que o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado RENATO BARTH - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RENATO BARTH (Relator): O exame da inicial revela que o Ministério Público Federal formulou quatro pedidos: a) a declaração de ineficácia do termo de cooperação técnica firmado pelo Ministério do Meio Ambiente, pelo IBAMA e pela UNESP; b) a condenação do IBAMA a uma obrigação de não fazer, consistente em não conceder qualquer licença de implantação do *campus* da UNESP na Floresta Nacional de Ipanema, sem que fosse realizado prévio Estudo Prévio de Impacto Ambiental; c) a condenação da União à obrigação de não celebrar qualquer termo de cooperação ou instrumento equivalente para a implantação do referido *campus*, sem que antes seja apresentado o EIA/RIMA; e d) a condenação da UNESP na obrigação de realizar o EIA/RIMA em questão.

Observo que a manifestação de fls. 785-788 do IBAMA esclarece ter sido mantido parecer anterior, que dava conta da "inviabilidade da instalação de *Campus* Universitário da UNESP na Flona de Ipanema".

Diante dessa manifestação, constata-se que realmente ocorreu a perda superveniente de interesse processual em relação a *todos* os pedidos formulados nestes autos.

Verifica-se que a simples formalização do "termo de cooperação técnica" não importou aquiescência irretratável do IBAMA quanto à implantação do *campus* universitário, nem representou qualquer dispensa do regular processo de licenciamento ambiental.

Ao contrário, entre as obrigações pactuadas nesse termo de cooperação se estabeleceu que "a participação das partes, bem como as atividades inerentes à execução deste Termo, terão suas condições discriminadas em instrumentos específicos" (fls. 314).

Impôs-se à UNESP, nesse mesmo instrumento, a obrigação de "respeitar as Normas e Regulamentos da Floresta Nacional de Ipanema e atender a Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, Lei nº 9.065, de 12 de fevereiro de 1998 e Decreto nº 1.298, de 27 de outubro de 1994" (cláusula segunda, item I, "d" – fls. 314).

Tais dispositivos legais e regulamentares são, exatamente, aqueles que disciplinam o uso e a exploração das unidades de conservação (incluindo as unidades de uso sustentável), de tal sorte que a efetivação do termo de cooperação realmente dependia de uma série de outras medidas no âmbito administrativo.

Nesses termos, a recusa peremptória do IBAMA à implantação do *campus* significa, em termos práticos, que não há qualquer interesse em declarar a ineficácia do termo de cooperação, cuja implementação dependia da formal concordância do IBAMA com os demais procedimentos administrativos. Pelas mesmas razões, é desnecessário indagar a respeito da necessidade (ou não) da realização de estudo prévio de impacto ambiental.

Verifica-se, assim, que o provimento de mérito aqui requerido não era mais *útil*, nem tampouco *necessário*, razão pela qual foi correta a sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento à apelação.

É o voto.

Juiz Federal Convocado RENATO BARTH - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0003711-96.2002.4.03.9999
(2002.03.99.003711-9)

Apelante: JOAO MANOEL DE SOUZA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE DIADEMA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Classe do Processo: AC 771465
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/07/2008

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.
1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.
2. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, bem como, que o nível de ruído que passou a caracterizar a insalubridade da atividade foi elevado a 90 decibéis.
3. A insalubridade da atividade exercida pelo recorrente restou devidamente comprovada nos períodos pleiteados, através dos documentos apresentados.

4. O uso de equipamento de proteção auricular, não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos (Súmula 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).
5. Os períodos de atividade especial pretendidos pelo autor, devidamente convertidos em tempo comum, e somados aos demais períodos de atividade constantes da CTPS, geram tempo de serviço superior a 30 (trinta anos), sendo assegurado o direito de concessão de aposentadoria ao segurado que tenha completado os requisitos vigentes antes da data da edição da Emenda Constitucional nº 20 de 15/12/98, consoante disposto no art. 5º, XXVI da CF.
6. O autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, tendo em vista que preencheu o tempo mínimo necessário (30 anos) e a carência exigida (108 meses) antes da EC nº 20/98, razão pela qual não se aplica a regra de transição, devendo esta incidir somente nos casos em que a parte autora não chegou a completar os requisitos necessários até a data de sua vigência.
7. O termo inicial do benefício deve ser o da data do requerimento na via administrativa (20/04/1999), à vista da comprovação, pela parte autora, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
8. A correção monetária das prestações atrasadas deve observar os critérios fixados pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, até a data do novo Código Civil, e, após, em 12% (doze por cento) ao ano.
9. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, até a data da prolação do acórdão.
10. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do art. 203, V, da

Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do art. 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).
11. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação, *determinando a expedição de ofício ao INSS*, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto do Des. Federal Relator.

São Paulo, 30 de junho de 2008 (data do julgamento).
Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido de concessão de benefício previdenciário, ajuizada em 03/12/2001 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, citado em 28/03/2001 (fl. 65), pleiteando que sejam consideradas como especiais as atividades exercidas nas empresas: TORO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (de 05/08/1974 a 30/01/1976) e no MUNICÍPIO DE DIADEMA (de 15/10/1982 a 15/12/1998), com a respectiva conversão de tempo de serviço prestado em condições

especiais em comum e a concessão benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento na esfera administrativa (20/04/1999). Atribuiu à causa o valor de R$ 500,00 (quinhentos reais).

A r. sentença, proferida em 30/07/2001 (fls. 82/83), julgou *improcedente* o pedido, por entender que os documentos acostados aos autos não comprovaram o exercício de atividades em condições especiais no período constante da inicial, donde emergiu a não implementação das condições necessárias à concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço. Condenou o vencido, em virtude da sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou o autor (fls. 90/95), aduzindo que o Juízo "a quo", equivocamente, não considerou a documentação inserta aos autos, por meio da qual se constata que laborava em atividades nocivas e insalubres, invocando os termos dos artigos 516 e 517 do Código de Processo Civil. Requer a reforma da r. sentença e a procedência da ação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): A r. sentença, proferida em 30/07/2001 (fls. 82/83), julgou improcedente o pedido, por entender que os documentos acostados aos autos não comprovaram o exercício de atividades em condições especiais no período constante da inicial, donde emergiu a não implementação das condições necessárias à concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço. Condenou o vencido, em virtude da sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou o autor (fls. 90/95), aduzindo que o Juízo "a quo", equivocamente, não considerou a documentação

inserta aos autos, por meio da qual se constata que laborava em atividades nocivas e insalubres, invocando os termos dos artigos 516 e 517 do Código de Processo Civil. Requer a reforma da r. sentença e a procedência da ação.

No mérito, assevero que, no que tange aos óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas Ordens de Serviço violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço nºs 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.032/95.

De mais a mais, a Lei nº 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador nº 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente,

revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa nº 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa nº 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu § 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.
> As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados.

Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v. u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Sendo assim, somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

Neste sentido:

> "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
> I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.
> II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.
> III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP

> 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.
> IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.
> V - Agravo interno desprovido."
> (AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU: 23/06/2003)

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos.

In casu, tendo em vista que a condição especial a ser reconhecida é referente aos períodos de 05/08/1974 a 30/01/1976 (Toro Indústria e Comércio Ltda.) e de 15/10/1982 a 15/12/1998 (Prefeitura do Município de Diadema/SP), bastaria o enquadramento, para a maior parte do lapso temporal, dentro das atividades elencadas nos Decretos, observando-se se a atividade foi exercida com ruídos acima de 80 decibéis, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, ou em ambiente insalubre, para o reconhecimento da atividade especial até 05/03/1997, uma vez já suscitado anteriormente a respeito da aplicação concomitante de ambos os decretos. No entanto, a parte autora também trouxe aos autos os formulários acostados nas fls. 34, 35/39, tendo o laudo pericial de fls. 40/60, comprovando a atividade com exposição a agentes agressivos, a fim de confirmar o exercício de atividade especial por todo o período alegado na exordial.

Portanto, devem ser reconhecidos como atividade especial os períodos laborados nas empresas: Toro Indústria e Comércio Ltda. (de 05/08/1974 a 30/01/1976); e na Prefeitura do Município de Diadema/SP (de 15/10/1982 a 15/12/1998); que convertidos em tempo comum e acrescidos aos demais períodos laborados pelo autor, perfazem o mínimo de 30 (trinta) anos, necessários à concessão do benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Ressalte-se que é assegurado o direito de concessão de aposentadoria ao segurado que tenha completado os requisitos vigentes antes da data da edição da Emenda Constitucional nº 20 de 15/12/98, consoante o disposto no art. 5º, XXVI da CF.

O autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, tendo em vista que preencheu o tempo mínimo necessário (30 anos) e a carência exigida (108 meses) antes da EC nº 20/98, razão pela qual não se aplica a regra de transição, devendo esta incidir somente nos casos em que a parte autora não chegou a completar os requisitos necessários até a data de sua vigência.

O termo inicial do benefício, por sua vez, deve ser o fixado em sentença, qual seja, o da data do requerimento administrativo (20/04/1999), à vista da comprovação, pela parte autora, do preenchimento dos requisitos necessários à data da concessão do benefício desde então.

No que concerne à correção monetária das prestações atrasadas esta deverá observar os critérios fixados pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, devendo incidir juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, até a data do novo Código Civil, e, após, em 12% (doze por cento) ao ano.

Os honorários advocatícios devem fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, até a data da prolação do acórdão, de acordo com o entendimento consolidado nesta C. Turma.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, *defiro, de ofício, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos*

da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 (trinta) dias da publicação do acórdão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º da mesma Carta Política.

Isto posto, *dou provimento à apelação*, para reconhecer como especial a atividade exercida entre 05/08/1974 e 30/01/1976 e entre 15/10/1982 e 15/12/1998 e determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social a concessão do benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço em favor do autor, desde o requerimento administrativo (20/04/1999), devendo os atrasados ser corrigidos monetariamente pelos critérios do Provimento nº 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidos de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, até a data do novo Código Civil, e, após, em 12% (doze por cento) ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, até a data da prolação do acórdão. *Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação do acórdão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R$ 50,00 (cinqüenta reais), ficando a cargo do Instituto*

a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

É como voto.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

- Sobre a tutela da saúde do trabalhador no meio ambiente de trabalho, veja também o artigo doutrinário "Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro", de autoria de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, publicado na RTRF3R 76/67 e os seguintes julgados: AC 89.03.010913-9/SP, Relator Juiz Célio Benevides, publicada na RTRF3R 9/100; AC 93.03.076454-4/SP, Desembargadora Federal Suzana Camargo, RTRF3R 26/119; AC 2000.03.99.057796-8/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, publicada na RTRF3R 58/183; AC 2000.03.99.018968-3/SP, Relator Juiz Federal André Nekatschalow, publicada na RTRF3R 61/189; AMS 2001.38.00.013640-5/MG, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, publicada na RTRF3R 63/444; AC 92.03.010299-0/SP, Relator Juiz Federal Erik Gramstrup, publicada na RTRF3R 63/478; AC 96.03.003674-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 63/487; REOMS 90.03.99.039590-0/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada na RTRF3R 72/383; AC 2003.03.99.032826-0/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, publicada na RTRF3R 90/359; AC 2005.03.99.049747-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicada na RTRF3R 90/556; AC 96.03.061555-2/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicada na RTRF3R 91/202; AC 2004.61.26.005787-9/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/459; AC 2004.03.99.026572-1/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicada na RTRF3R 99/293; EDcl ApelReex 2002.61.26.011114-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicados na RTRF3R 99/357; decisão proferida na ApelReex 0007758-74.2006.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada nesta edição, RTRF3R 101/101; decisão proferida no AI 0026209-69.2009.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, publicada nesta edição, RTRF3R 101/123; decisão proferida no AI 0036221-45.2009.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Ricardo China, publicada nesta edição, RTRF3R 101/128; Ag ApelReex 0003093-57.2007.4.03.6126/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado nesta edição, RTRF3R 101/169; AC 98.03.091386-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada nesta edição, RTRF3R 101/338; ApelReex 0046763-16.2000.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, publicada nesta edição, RTRF3R 101/368; AC 0027087-14.2002.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, publicada nesta edição, RTRF3R 101/416 e AC 0013889-94.2008.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, publicada nesta edição, RTRF3R 101/523.

APELAÇÃO CÍVEL
0027087-14.2002.4.03.9999
(2002.03.99.027087-2)

Apelante: JOCELINO DA SILVA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE LINS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES
Classe do Processo: AC 812945
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/09/2009

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.
1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, § 1º, da Constituição Federal (redação original), dos arts. 52 e seguintes e 142 da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.
2 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.
3 - O formulário SB-40 e os Laudos Periciais mencionando que, no período compreendido entre 02 de janeiro de 1979 e 18 de outubro de 1996, o autor exerceu as funções

de servente, jardineiro, fiscal de campo "B", técnico júnior de meio ambiente e técnico de meio ambiente I e II, sujeito a agentes químicos (fósforo, hidrocarbonetos e outros compostos do carbono) e biológicos (contato com resíduos de animais deteriorados), são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador, limitada à data de 18 de outubro de 1996.

4 - Renda mensal e salário-de-beneficio fixados nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei Previdenciária, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão.

5 - Termo inicial do benefício fixado na data do primeiro requerimento administrativo.

6 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

7 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c. c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

8 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

9 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por

força da sucumbência.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela Autarquia em suas contra-razões e prejudicado o apresentado pela parte autora em seu apelo.

11 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator):

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOCELINO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a conversão do período laborado sob condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 377/382 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R$ 500,00.

Em razões recursais de fls. 386/410, aduz o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais, os quais, somados ao tempo comum já reconhecido pelo INSS, viabilizam a concessão da aposentadoria requerida. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com contra-razões do INSS (fls. 417/422), na qual também é suscitado o prequestionamento legal, subiram os autos a esta instância para decisão.

Dispensa de revisão na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator):

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinqüenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

> "Art. 202. *É assegurada aposentadoria, nos termos da lei*, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e *obedecidas as seguintes condições*:
> (...)
> II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após

> trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).
> (...)
> § 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu § 3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo § 1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confiram-se os julgados que portam as seguintes ementas:

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º. O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em

seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. LEIS NºS 7.850/89 E 9.528/97.
(...)
O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente. Precedentes.
Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 513822, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.03.2005, DJ 21.03.2005).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Trilhando a mesma senda, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim vem decidindo:

> "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. NÃO ENQUADRAMENTO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. PERICULOSIDADE. COMPROVAÇÃO.
> (...)
> 3. A ausência do enquadramento da atividade desempenhada pelo segurado como atividade especial nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria se comprovado o exercício de atividade sob condições especiais.
> 4. Recurso improvido."
> (STJ, 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630).

> "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nºs 282 E 356 DO STF. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PERIGOSA QUE RESTOU COMPROVADO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. DECRETO Nº 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.
> (...)
> 2. Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial.
> 3. Recurso especial não conhecido."
> (STJ, 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291).

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da

Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

> "Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.
> (...)
> § 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, trago à colação precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO LEGAL. LEI Nº 9.032/95. INAPLICABILIDADE. ENGENHEIRO CIVIL. LEI Nº 5.527/68 REVOGADA PELA MP Nº 1.523/96.
> (...)
> 2. Inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos para o período em que a atividade especial foi

> desenvolvida antes da edição da Lei nº 9.032/95, pois até o seu advento, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador.
> (...)
> 4. Recurso improvido."
> (STJ, 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624).

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.
> 1. No regime anterior à Lei nº 9.032/95, para uma atividade ser considerada especial, bastava que estivesse inscrita em regulamento, independentemente da produção de laudo pericial comprovando a efetiva exposição a agentes nocivos.
> 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
> (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374).

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu § 4º, passando a exigir *a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos*. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. O tema passou a ser regulado nos seguintes termos:

> "Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)
§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.
§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.
§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, *com base em laudo técnico*, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo

tempus regit actum, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95. LAUDO PERICIAL EXIGÍVEL APÓS O ADVENTO DA LEI 9.528/97.
> - No caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 24.01.1970 e 01.03.1971, trabalhado junto a empresa COPEL e 01.04.1976 e 07.12.1999, junto a empresa VIAÇÃO GRACIOSA.
> - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.
> - A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
> - Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto,

a atividade especial exercida entre 24.01.1970 a 10.12.1997, anteriormente ao advento da Lei nº 9.528/97, não está sujeita à restrição legal, porém, o período posterior, compreendido entre 11.12.1997 a 07.12.1999, não pode ser enquadrado na categoria especial, por não existir nos autos laudo pericial comprobatório da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, como exigido pela legislação previdenciária. Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido e parcialmente provido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538).

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
(...)
II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.
III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP

> 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico. Na hipótese dos autos, o Autor cuidou de juntar aos autos informações sobre atividades exercidas em condições especiais (denominados formulários DSS 8030), para o período.
> IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.
> V - Agravo interno desprovido."
> (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o § 5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado § 5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado § 5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa

do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

> "Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

> "Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
> (...)
> § 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

> § 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

> "Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
> Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, *não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial*, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor formulou seu primeiro requerimento administrativo em 29 de outubro de 1996 e, indeferido o pedido, ajuizou a presente ação em 15 de setembro de 1999, objetivando, inicialmente, a conversão, para comum, do período de 02 de janeiro de 1979 a 29 de outubro de 1996, em que teria laborado sujeito a agentes agressivos.

A fim de demonstrar o referido labor especial junto à CESP - Companhia Energética de São Paulo, trouxe o autor formulário SB-40 (fl. 30) e Laudo Pericial (fls. 31/33) expedidos pela respectiva empresa, bem como Laudo Técnico Pericial elaborado em juízo (fls. 271/282 e 359/364), os quais mencionam ter o mesmo exercido as atividades de servente, jardineiro, fiscal de campo "B", técnico júnior de meio ambiente e técnico de meio ambiente I e II, respectivamente, estando exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos como fósforo, hidrocarbonetos e outros compostos do carbono (decorrente do contato com agrotóxicos, fungicidas e herbicidas) e biológicos (contato com resíduos de animais deteriorados); enquadrando-se assim nos itens 1.2.6, 1.2.11 e 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64, assim como 1.2.6, 1.2.10 e 1.3.1 do Decreto nº 83.080/79, *sendo de rigor, portanto, a conversão pretendida, limitada à data constante do formulário apresentado, qual seja 18 de outubro de 1996*.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo

especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC Nº 20/98. (...)
> - A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.
> - Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida." (TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 02 de janeiro de 1979 a 18 de outubro de 1996, devendo ser reformada a r. sentença neste particular.

Somando-se os períodos incontroversos constantes da CTPS do autor (fls. 45/47), confirmados pelo Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 35, 48/49 e 87) e o de atividade especial convertido em comum, o autor possuía, em 29 de outubro de 1996, data de entrada do primeiro requerimento administrativo, *35 (trinta e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço*.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §

1º, da Constituição Federal (redação original) e 53, II, da Lei de Benefícios, uma vez que preencheu os requisitos antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

A renda mensal inicial corresponderá à 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, que consistirá na média aritmética simples dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição corrigidos monetariamente, apurados em um período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (29 de outubro de 1996).

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c. c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

> “PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE.

PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
(...)
VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).
VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."
(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em suas contra-razões, restando prejudicado, por conseguinte, o suscitado pela parte autora em seu apelo.

A petição do INSS de fls. 194/197 informa que o requerente passou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, obtida através do seu *segundo requerimento*

administrativo, a partir de 17 de junho de 1999. Ressalvo, por oportuno, a possibilidade do autor optar pelo benefício mais vantajoso, por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, *dou parcial provimento à apelação* para reconhecer como tempo de atividade especial o período de 02 de janeiro de 1979 a 18 de outubro de 1996 e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos dos arts. 202, § 1º, da Constituição Federal (redação original), 53, II e 29 (redação original) da Lei de Benefícios, a partir do primeiro requerimento administrativo (29 de outubro de 1996), incidindo sobre as parcelas em atraso, correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c. c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e isento o INSS do pagamento de custas, cabendo-lhe, no entanto, o reembolso das despesas processuais devidamente comprovadas, por força da sucumbência.

É o voto.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

- Sobre a tutela da saúde do trabalhador no meio ambiente de trabalho, veja também o artigo doutrinário “Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro”, de autoria de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, publicado na RTRF3R 76/67 e os seguintes julgados: AC 89.03.010913-9/SP, Relator Juiz Célio Benevides, publicada na RTRF3R 9/100; AC 93.03.076454-4/SP, Desembargadora Federal Suzana Camargo, RTRF3R 26/119; AC 2000.03.99.057796-8/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, publicada na RTRF3R 58/183; AC 2000.03.99.018968-3/SP, Relator Juiz Federal André Nekatschalow, publicada na RTRF3R 61/189; AMS 2001.38.00.013640-5/MG, Relator Desembargador

Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, publicada na RTRF3R 63/444; AC 92.03.010299-0/SP, Relator Juiz Federal Erik Gramstrup, publicada na RTRF3R 63/478; AC 96.03.003674-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 63/487; REOMS 90.03.99.039590-0/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada na RTRF3R 72/383; AC 2003.03.99.032826-0/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, publicada na RTRF3R 90/359; AC 2005.03.99.049747-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicada na RTRF3R 90/556; AC 96.03.061555-2/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicada na RTRF3R 91/202; AC 2004.61.26.005787-9/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/459; AC 2004.03.99.026572-1/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicada na RTRF3R 99/293; EDcl ApelReex 2002.61.26.011114-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicados na RTRF3R 99/357; decisão proferida na ApelReex 0007758-74.2006.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada nesta edição, RTRF3R 101/101; decisão proferida no AI 0026209-69.2009.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, publicada nesta edição, RTRF3R 101/123; decisão proferida no AI 0036221-45.2009.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Ricardo China, publicada nesta edição, RTRF3R 101/128; Ag ApelReex 0003093-57.2007.4.03.6126/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado nesta edição, RTRF3R 101/169; AC 98.03.091386-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada nesta edição, RTRF3R 101/338; ApelReex 0046763-16.2000.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, publicada nesta edição, RTRF3R 101/368; AC 0003711-96.2002.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, publicada nesta edição, RTRF3R 101/404 e AC 0013889-94.2008.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, publicada nesta edição, RTRF3R 101/523.

APELAÇÃO CÍVEL 0029547-31.2002.4.03.6100 (2002.61.00.029547-2)

Apelante: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 22ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO
Classe do Processo: ApelReex 1277744
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/10/2008

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 225, VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPEDIÇÃO DE INSTRUÇÃO NORMATIVA PARA APROVAR O COMÉRCIO DE JIBÓIAS, IGUANAS E JABUTIS COMO ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO (*PETS*). IMPOSSIBILIDADE. PROTEÇÃO AO MEIO-AMBIENTE E À FAUNA COMO GARANTIA CONSTITUICIONAL.

1. O art. 225 e VII da Constituição Federal expressamente determina a necessidade de proteção da fauna e assegura a todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado, consistente em garantir a sadia qualidade de vida do povo, promover saúde o bem-estar e segurança. Veda o dispositivo as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

2. Ao permitir que animais da fauna silvestre convivam em ambiente doméstico na qualidade de animais de estimação, coloca-se em risco a persecução ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, diante da exposição da sociedade aos riscos provenientes em casos de fuga, doenças e abandono, entre outros. Igualmente, ao retirá-los de seu *habitat* compromete-se a fauna e o equilíbrio ecológico advindo da atividade de degradação.

3. Diante da elevação em nível constitucional do meio

ambiente, à categoria de bem de uso comum do povo, o interesse público impõe, diante da grande probabilidade de ocorrência de prejuízos, inclusive físicos, seja inviabilizada a possibilidade de criação de jibóias, iguanas e jabutis como animais de estimação, pela via de Instrução Normativa, ato infra-legal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2008. (data do julgamento)

Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO (Relator):

Cuida-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, em face do IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis, para condená-lo em obrigação de não fazer consistente em não expedir Instrução Normativa que pretende aprovar o comércio de jibóias, iguanas e jabutis como animais de estimação (*pets*).

Sustenta-se ofensa ao art. 225, § 1º, VII da Constituição Federal, por proporcionar graves riscos à fauna silvestre e à saúde pública, bem assim pôr em risco a função ecológica desses animais silvestres e sujeitá-los a maus tratos, além de potencial risco à saúde pública, que desconhece as zoonoses de que possam ser portadores, bem assim inexistir normatização em sede de vigilância sanitária sobre cuidados necessários como manuseio e vacinação.

Pretende-se a fixação de multa diária de R$ 50.000,00 a partir da expedição da aludida instrução normativa, a ser revertida ao fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85.

A tutela antecipada foi deferida, para determinar que o IBAMA se abstenha de expedir Instrução Normativa ou outra espécie normativa que tenha por objeto aprovar o comércio de jibóias, iguanas e jabutis como animais de estimação, sob pena de multa diária de R$ 50.000,00, a ser convertido para o fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85. Considerou o juízo que a superveniência da Instrução Normativa nº 31/2002 que suspendeu, temporariamente, o deferimento de solicitações o deferimento de pedidos de criadouros comerciais para répteis, anfíbios e invertebrados, com o objetivo de produzir animais de estimação para serem comercializados no mercado interno não interfere no objeto da ação, diante da natureza provisória do ato normativo (fls. 55/64).

Em contestação, o IBAMA sustentou que a expedição da Instrução Normativa combatida dá prosseguimento à normatização acerca da criação e comercialização de animais da fauna silvestre e propicia maior controle e proteção sobre os mesmos, evita a prática de maus-tratos e combate a rede de tráfico, além de constar expressamente de suas atribuições legais. Requereu a revogação da tutela e a improcedência do feito.

O pedido de revogação de tutela foi indeferido.

O Ministério Público Federal apresentou réplica às fls. 174/179.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o IBAMA a se abster de autorizar, por qualquer espécie de ato administrativo, a comercialização de jibóias, jabutis e iguanas para utilização como animais de estimação, sob pena de multa de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), por autorização dada, a ser revertida para o fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85, sem prejuízo das demais cominações penais e administrativas inerentes ao descumprimento desta decisão judicial. Manteve a eficácia da tutela antecipada e isentou o Ibama de despesas processuais e honorários advocatícios em favor da União Federal. Reexame

necessário na forma da lei.

Em apelação, o IBAMA requereu a reforma da sentença.

Com contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou ciência.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO (Relator):

O Ministério Público Federal ajuizou a presente ação civil pública em face do IBAMA, para condená-lo em obrigação de não fazer consistente em não expedir Instrução Normativa que pretende aprovar o comércio de jibóias, iguanas e jabutis como animais de estimação (*pets*).

A Política Nacional do Meio Ambiente foi instituída na Lei nº 6.938/81, que assim dispõe:

> "A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento 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 a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;
> ...
> III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais."

O IBAMA, por seu turno, entidade autárquica de regime

especial vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, foi criado pela Lei nº 7.735/89, com a finalidade de executar as políticas nacionais de meio ambiente relativas à preservação, conservação e uso sustentável dos recursos ambientais e sua fiscalização e controle.

A proteção ao meio ambiente foi elevada à categoria de direito a merecer proteção constitucional.

Nesse sentido, a Constituição Federal expressamente determina a necessidade de proteção à fauna e assegura a todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Dispõe o art. 225 da Constituição Federal:

> "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:
> (...)
> 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."

O dispositivo constitucional inserto no art. 225 determina competir ao Poder Público e à sociedade, titular do direito ambiental, preservar o meio ambiente, inclusive para as gerações futuras.

Assegurar o meio ambiente ecologicamente equilibrado consiste em garantir a sadia qualidade de vida do povo, promovendo saúde, bem-estar e segurança.

Por força da Lei nº 8.028/1990, o IBAMA passou a executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente e a ele compete expedir normas e padrões de qualidade ambiental, respeitadas as diretrizes fixadas pelo Ministério do Meio Ambiente.

Com respaldo na legislação que rege a matéria, pretende o

IBAMA baixar Instrução Normativa para regulamentar a criação em cativeiro de iguanas, jabutis e jibóias com finalidade econômica e industrial para produção de animais de estimação e o comércio desses animais no mercado interno e externo.

Por animais de estimação, o art. 1º, § 1º da aludida Instrução Normativa dispõe serem *espécimes da fauna silvestre mantidos pelo homem para entretenimento próprio, sem propósito reprodutivo ou de abate e que manifestem características comportamentais que favorecem o seu convívio com pessoas e comunidades em domicílio doméstico, caracterizando a existência de afeto*.

A regulamentação sobre a criação comercial de animais silvestres foi efetivada pela Portaria nº 118, de 15 de outubro de 1997 que versa sobre o funcionamento de criadouros de animais da fauna silvestre brasileira com fins econômicos e industriais.

Dispõe a aludida Instrução Normativa:

> "Art. 2º Para efeitos desta Portaria, considera-se criadouro a área dotada de instalações capazes de possibilitar o manejo, a reprodução, a criação ou recria de animais pertencentes à fauna silvestre brasileira.
> Art. 3º Considera-se fauna silvestre brasileira todos aqueles animais pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, reproduzidos ou não em cativeiro, que tenham seu ciclo biológico ou parte dele ocorrendo naturalmente dentro dos limites do Território Brasileiro e suas águas jurisdicionais."

A exposição de Motivos do IBAMA assim dispôs:

> "... devido a influências internacionais iniciadas em meados de 1996, vem-se tornando cada vez mais comum o interesse de pessoas na criação de ofídeos, aracnídeos e escorpionídeos como 'pets'. Até 1998, era possível adquirir esses animais de outros países já que a importação era permitida. Porém, com a proibição da importação de

répteis e anfíbeos exóticos (entre outros) pela Portaria 93/98, iniciou-se uma busca intensa neste órgão por informações a respeito da possibilidade de criação, para comercialização como animais de estimação, de serpentes, aranhas e escorpiões silvestres brasileiros.

Apesar do fato dessas espécies não apresentarem reciprocidade afetiva, não cabe ao IBAMA julgar as pessoas que se interessam em criá-las com tal fim, mas sim, desempenhar seu papel de gestor ambiental. Neste caso, acreditamos ser preferível, devido à grande probabilidade de ocorrência de prejuízos, inclusive físicos, a suspensão da criação desses animais com tal fim até que se tenha organizado o setor, indicando-se métodos de criação e definindo-se espécies passíveis de serem criadas/comercializadas.

Exemplos de fatores que no momento são de extrema preocupação da Coordenação Geral da Fauna:

- *Acidentes causados por répteis de grande porte (jibóias, por exemplo), ocasionando danos físicos aos seus proprietários*;
- Acidentes causados por animais peçonhentos (aranhas e escorpiões);
- *Abandono de animais em áreas urbanas gerando situações de pânico, acidentes ou mesmo a introdução de espécies não nativas ao Estado;*
- *Fuga de animais, levando-os a alojar-se em locais indesejados;*
- *Manejo incorreto dos animais causados pelo desconhecimento da biologia das espécies, gerando danos aos animais;*
- *Crescimento desordenado da população doméstica e ilegal decorrentes da reprodução em cativeiro;*
- *Dificuldade ou impossibilidade de marcação desses grupos, facilitando a ocorrência de animais oriundos da natureza;*" (grifei)

Idêntico raciocínio aplica-se à hipótese versada, no atinente à expedição da Instrução Normativa impugnada, que pretende

regulamentar, a comercialização de jibóias, jabutis e iguanas como animais de estimação.

Isto porque, entre outras recomendações, impõe no art. 5º a assinatura de termo de compromisso entre o comprador e o vendedor desses animais, no qual conste a impossibilidade de reprodução dos espécimes, comunicação imediata e apresentação de boletim de ocorrência em caso de furto e roubo do animal, a não liberação na natureza em caso de desistência de mantê-lo, a venda dos animais com identificação eletrônica mediante implantação de "micro-chip".

Também determina na letra F: a necessidade de afixação de cartaz ou tabuleta no criadouro, na loja ou no local da venda informando ao público comprador ou visitante dos riscos de doenças, das fugas e suas conseqüências danosas ao meio ambiente e dos cuidados com os animais que estão sendo comprados.

Verifica-se não serem os espécimes em questão animais de fácil ambientação e convívio doméstico, tampouco apresentam reciprocidade afetiva, consoante esclarecido na Exposição de Motivos do IBAMA acerca da criação comercial de animais silvestres como ofídeos, aracnídeos e escorpionídeos.

Outrossim, ao suspender provisoriamente o deferimento de solicitações de criadouros comerciais, a Instrução Normativa nº 31/2002, expressamente dispõe:

> "Considerando a possibilidade de ocorrência de acidentes causados com répteis de grande porte em residências onde são mantidos como animais de estimação;
> Considerando a possibilidade de intoxicação ou de ferimentos ou de ferimentos causados por mordedura, picadas ou contato com répteis, anfíbios e invertebrados venenosos ou peçonhentos;
> Considerando a possibilidade de abandono e o rico de fuga desses animais em áreas públicas, gerando situações de pânico, acidentes e introdução de espécies exóticas ao ambiente;

Considerando a possibilidade de manejo incorreto de animais, gerando situações de maus tratos;"

Portanto, a criação desses espécimes como animais de estimação não é fácil e qualquer anormalidade pode ser prejudicial, tanto para a sociedade, que não está habituada a com eles conviver, como para os próprios animais, que, entre outros, podem vir a ser vítimas de maus-tratos.

Assim, ao permitir que animais da fauna silvestre convivam em ambiente doméstico na qualidade de animais de estimação, coloca-se em risco a persecução ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, diante da exposição da sociedade aos riscos provenientes em casos de fuga, doenças e abandono abandono, entre outros.

Outrossim, retirá-los de seu *habitat* compromete a fauna e o equilíbrio ecológico advindo da atividade de degradação.

Ainda que o intuito do IBAMA seja permitir que a colocação desses animais em ambiente doméstico seja feita de forma legalizada e controlada e evite o tráfico, uma ação não justifica a outra. O tráfico desses animais merece atenção e repressão, mas colocá-los em ambiente doméstico ameaça a sua própria sobrevivência e merece atuação preventiva tanto do Poder Público como da sociedade.

Por essa razão, diante da vedação expressa contida na norma constitucional, não é assegurada ao IBAMA a possibilidade de expedir normas que venham a colocar em risco a fauna e ameacem desequilibrar o meio ambiente.

Vale lembrar, que ao contrário das afirmações do IBAMA, não se está diante de comercialização de araras, passarinhos, papagaios, mas sim jibóias, jabutis e iguanas, que não são animais de fácil domesticação e convívio pacífico com a sociedade.

O Ministério Público Federal trouxe aos autos informações acerca dos animais silvestres em questão. Às fls. 19 há elementos que confirmam não serem as jibóias de fácil manuseio, consoante se lê abaixo:

"As jibóias não costumam ser agressivas, desde que acostumadas ao manuseio adequado (não excessivo) desde filhotes.
Nunca pegue uma cobra enquanto ela estiver fazendo a digestão. Para manipular uma serpente, pegue-a sem movimentos bruscos, devagar e pelo meio do corpo. Não corra com ela na mão.
Só permita que crianças peguem uma jibóia, se o animal for muito manso e acostumado ao manuseio, e SEMPRE com a supervisão de algum adulto.
Outra coisa: *a criança tem que ficar quieta, não coloque o animal nas mãos de pirralhos chatos que não param*!=) grifei.
....
Com animais agressivos o manejo deve ser feito com gancho em forma de
...
Tome cuidado para não derrubar o animal no chão, em caso de mordidas ou de movimentos bruscos da serpente. 'Tombos' podem ser fatais! *Em caso de mordidas, lave bem o local com água e sabão e aplique depois anti-sépticos. A vacina anti-tetânica ano deve estar em dia*."

Quanto aos Iguanas, há informações às fls. 25:

"Muitas pessoas tem medo da rabada do Iguana, outras tem medo da mordida, que raramente acontece, mas o que mais devemos *temer* é suas unhas, eles tem grandes dedos, e unhas bem afiadas que arranham muito facilmente, e alguma vezes o arranhão pode sangrar um pouquinho.
....
Existem pessoas que cortam as unhas do seu Iguana, mas isso não é aconselhável, você tem que saber cortar, e se cortar errado, a unha começa a sangrar, e se não for tomada uma providência rápida, ele pode perder muito sangue e pode acabar morrendo."

Relativamente aos jabutis, muito embora reconhecidamente dóceis, chegam a viver de 80 a 100 anos, o que representa, seguramente, um transtorno em caso de morte de seu dono, ou mesmo nas hipóteses de não mais querer ou poder dele cuidar, porquanto incerto o destino a ser dado ao animal nesses casos.

Outrossim, há hipóteses em que o animal é colocado em travesseiros de criança para que, segundo crença popular, a asma passe da criança para o jabuti. Há os que sofrem raquitismo por desnutrição. Há também casos em que os jabutis não são criados em locais adequados, misturando-se a outros animais, como gatos e cães, situações que representam maus-tratos com o animal.

Insta consignar que a venda para menores de 18 anos é expressamente proibida pela aludida Instrução Normativa, a demonstrar a dificuldade e os riscos a que estão sujeitos tanto os animais como a sociedade.

Com efeito, os laudos apresentados nos autos da oposição apresentada pela ABRASE apontam o seguinte (fls. 160/161).

> "Além disso, não se pode deixar de considerar hipóteses como eventuais nascimentos não controlados em cativeiro, ou ainda possíveis fugas. Assim, quando se fala em criação de répteis em cativeiro, a possibilidade de reintrodução ambiental evidente, o que ocorrendo, poderia ir a causar prejuízos ao equilíbrio natural da região, da novamente, a necessidade de uma regulamentação prévia, bem como de um rigoroso controle sobre o comércio e a criação dos espécimes como 'pets'.
> ....
> Conforme indicamos acima, não há como prever, salvo rigorosos padrões e/ou controle sanitário, biológico e veterinário, se os exemplares são ou não portadores de agentes patológicos que possam vir a acarretar problemas para o homem.
> Deve-se ainda ressaltar que, como todo animal, os mesmos oferecem riscos de mordedura e, sua boca e/ou dentes podem apresentar resíduos alimentares ou agentes

patogênicos que poderiam vir a causar infecções. Portanto, aqueles que se propõem a criar tais espécimes como *pets* devem ser alertados destes riscos.
Salvo tais hipóteses, as espécies referidas (*iguana iguana, Geochelone carbonaria, Geochelone denticulata, e Boa constrictor*) não oferecem perido à coletividade.
...
Da mesma forma, o homem, em diversas culturas e épocas, tem mantido com várias espécies de répteis, uma relação que transita entre a curiosidade, atração e temor que sempre, de uma forma ou de outra, o aproximou de tais animais.
Sem dúvida, a criação, como 'pets', de exemplares destas espécies no Brasil é uma realidade inafastável; veja-se por exemplo, os jabutis. Daí a necessidade de regulamentação do comércio e manutenção em cativeiro pelas autoridades competentes visando o controle tanto dos criadouros comerciais como dos particulares, que adquirem referidos animais, na maioria das vezes, de forma descompromissada e inadvertida, sem compreender o verdadeiro alcance e cuidados necessários em sua manutenção."

Às fls. 162 está esclarecido o seguinte:

"A iguana (*iguana iguana*), o Jabuti (*Geochelone carbonaria e denticulata*) e a Jibóia (*boa constrictor*), utilizados como animais *pets*, oferecem perigo ao meio ambiente?
Não, desde que sejam criados e comercializados nas áreas de ocorrência natural da espécie."

Observa-se, portanto, não serem os aludidos animais de fácil adaptação ao ambiente doméstico. Porque advindos da fauna silvestre, podem ser portadores de agentes patogênicos prejudiciais ao homem, sendo que eventual mordedura pode causar infecções, e a reintrodução ambiental pode prejudicar o equilíbrio natural.

Com efeito, diante da elevação em nível constitucional do meio ambiente, à categoria de bem de uso comum do povo, o interesse público impõe, diante da grande probabilidade de ocorrência de prejuízos, inclusive físicos, seja inviabilizada a pretensão, pela via de Instrução Normativa, ato infra-legal, a criação de jibóias, iguanas e jabutis como animais de estimação.

Pelas razões expendidas, mantenho integralmente os termos da sentença abstendo-se o IBAMA de autorizar, por qualquer espécie de ato administrativo, a comercialização de jibóias, jabutis e iguanas para utilização como animais de estimação, sob pena de multa de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), por autorização dada, a ser revertida para o fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85, sem prejuízo das demais cominações penais e administrativas inerentes ao descumprimento.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0005590-64.2003.4.03.6100
(2003.61.00.005590-8)

Apelante: ROSSET E CIA. LTDA.
Apelado: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 22ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO
Classe do Processo: AC 1245200
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/12/2009

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TCFA) - LEI FEDERAL Nº 10.165/00: CONSTITUCIONALIDADE.
1. A Lei Federal nº 10.165/2000 não padece dos vícios apontados na Lei Federal nº 9.960/2000, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (ADIn/MC nº 2.178-8, Rel. Min. Ilmar Galvão).
2. O fato gerador do tributo é o exercício regular do poder de polícia conferido ao IBAMA.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): Trata-se de controvérsia sobre a constitucionalidade

da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, nos termos da Lei Federal nº 10.165/2000.

É o relatório.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): A Taxa de Fiscalização Ambiental (TFA) foi instituída pela Lei Federal nº 9.960/2000. O *Plenário* do *Supremo Tribunal Federal*, no âmbito cautelar, a considerou inconstitucional. Confira-se:

> "EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.960, DE 28.01.2000, QUE INTRODUZIU NOVOS ARTIGOS NA LEI Nº 6.938/81, CRIANDO A TAXA DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TFA). ALEGADA INCOMPATIBILIDADE COM OS ARTIGOS 145, II; 167, IV; 154, I; E 150, III, *B*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Dispositivos insuscetíveis de instituir, validamente, o novel tributo, por haverem definido, como fato gerador, não o serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, pelo ente público, no exercício do poder de polícia, como previsto no art. 145, II, da Carta Magna, mas a atividade por esses exercida; e como contribuintes pessoas físicas ou jurídicas que exercem atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais, não especificadas em lei. E, ainda, por não haver indicado as respectivas alíquotas ou o critério a ser utilizado para o cálculo do valor devido, tendo-se limitado a estipular , a *forfait*, valores uniformes por classe de contribuintes, com flagrante desobediência ao princípio da isonomia, consistente, no caso, na dispensa do mesmo tratamento tributário a contribuintes de expressão econômica extremamente variada. Plausibilidade da tese da inconstitucionalidade, aliada à conveniência de pronta

> suspensão da eficácia dos dispositivos instituidores da TFA. Medida cautelar deferida".
> (STF, ADIn MC nº 2.178-8, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 29/03/2000, v. u., DJ de 12/05/00)

A circunstância ocasionou a edição da Lei Federal nº 10.165/2000, agora *sem* os vícios apontados no Plenário do Supremo Tribunal Federal. O artigo 17-B, desta segunda lei, dispõe:

> "Fica instituída a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais."

Note-se que, distintamente da lei anterior, o fato gerador do tributo passou a ser o exercício regular do poder de polícia conferido ao IBAMA. A atividade exercida pela empresa passou a ser o fator determinante da sujeição passiva da exação.

Por outro lado, o segundo diploma legal definiu, no anexo VIII, as atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais.

A superação dos vetos impostos pelo Supremo Tribunal Federal levou a nova lei à condição plena de regularidade. Circunstância reconhecida pela jurisprudência.

> "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TCFA - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEIS 10.165/2000, ART. 1º E 6.938/81. COBRANÇA PELO IBAMA. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. COMPETÊNCIA DO STF PARA EXAME DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Trata-se de recurso especial interposto por empresas (postos) revendedores de combustível, objetivando 'declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue os apelantes ao recolhimento da TCFA e o seu cadastramento junto ao IBAMA, devolvendo-se as quantias depositadas judicialmente pelos apelantes a esse título ...'. O apelo, em síntese, alega que o acórdão impugnado violou dispositivos legais e constitucionais, vez que a norma que autoriza a cobrança da taxa em referência (Lei 10.165 de 27/10/2000), ao conferir nova redação ao art. 17-B da Lei 6.938, de 31/08/1981, reproduziu a Taxa de Fiscalização ambiental, criada pela Lei 9.960/2000, cuja exigibilidade foi suspensa pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 2.178-8 /DF).
2. Não se verifica o apontado óbice legal, vez que a Lei 10.165/2000, ao conferir nova redação à Lei 6.938/81, autorizou de modo expresso, direto e induvidoso o *munus* público exercitado pelo IBAMA: 'Art. 17-B. Fica instituída a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.' (Lei 10.165/2000, Art. 1º).
3. Adequadamente fundamentado o acórdão e enfrentada as questão indispensáveis à solução da lide, não se reconhece violação dos arts. 458, II e 535 do CPC.
4. A via processual do recurso especial não autoriza a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais, cujo julgamento compete ao Supremo Tribunal Federal.
5. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido." (STJ - RESP 695.368/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.03.2005, DJ 11.04.2005, p. 203).

"AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

DEFERIDA - SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COM ESPEQUE, TÃO-SOMENTE, EM PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - NÃO-RECOLHIMENTO DA TAXA DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE AMBIENTAL - TFCA, INSTITUÍDA PELA LEI Nº 10.165/2000 - LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS - OITIVA PRÉVIA DA REQUERIDA - DESNECESSIDADE.

1 - No rito célere da Suspensão de Segurança, o Presidente do Tribunal não é obrigado a intimar a parte requerida antes de proferir decisão, não havendo como se falar em violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório se a intimação não for feita.

2 - Não prospera sentença de mérito, fundamentada tão-somente no parecer apresentado pelo Ministério Público Federal, nada acrescentando o juízo de origem às razões de decidir, que, no âmbito estreito do Mandado de Segurança, sem fundamentação consistente e juridicamente densa, desconsidere o caráter de constitucionalidade da Lei nº 10.165/2000, que instituiu a Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental - TFCA.

3 - A jurisprudência desta Egrégia Corte entende constitucional e legal a referida taxa; primeiro, porque seu fato gerador estaria diretamente vinculado à prestação do serviço público e o sujeito passivo seria quem o utilizar ou quem o tenha a sua disposição; segundo, por ter como fato gerador o serviço prestado de exercício do poder de polícia, consistente no controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e fiscalizadoras da exploração de recursos naturais, e por sujeito passivo quem exerça as atividades constantes de seu Anexo; terceiro, porque o cálculo do valor da nova taxa será efetuado a partir de critério variado, em função da potencialidade poluidora da atividade exercida pelo contribuinte, não da sua receita bruta. (Precedentes da Corte).

4 - Lesão à ordem e à economia públicas, bens tutelados

no art. 4º da Lei nº 4.348/64, evidenciada na espécie.
5 - Agravo Regimental denegado.
6 - Decisão confirmada."
(TRF - 1ª Região, Corte Especial, Rel. Des. Fed. Catão Alves, AGSS nº 2003.01.00.029395-3, j. em 18/12/2003, v. u., DJU de 27/01/2004).

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA DESCABIMENTO - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA - LEI Nº 10.165/00 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE RECONHECIDAS.
- Trata-se de apelação, em mandado de segurança, interposta pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, em face de sentença que concedeu a segurança, em ação objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre os impetrantes, ora apelados, e o IBAMA, no que tange ao cadastramento, fiscalização e cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, instituída pela Lei nº 10.165/00, que deu nova redação à Lei nº 6.938/81.
- O IBAMA é a entidade competente para a fiscalização ambiental, pois, além de ser o órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente, na forma da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, (com as alterações introduzidas pelas Leis nº 7.735/89, 8.028/90 e 10.165/2000), tem como uma de suas atribuições institucionais a atividade fiscalizatória, que objetiva garantir que os recursos naturais brasileiros sejam explorados da maneira mais racional possível, de modo a minimizar a ação predatória do homem sobre a natureza.
- Para o desempenho da referida função fiscalizatória, foi instituída, pela Lei nº 9.960, de 28 de janeiro de 2000, a Taxa de Fiscalização Ambiental em favor do IBAMA, mais tarde substituída pela Taxa de Controle e Fiscalização

Ambiental, instituída pela Lei nº 10.165, que veio a sanar as irregularidades apontadas pelo STF quanto à vigência da Lei nº 9.960/00.
- A Lei nº 10.165/2000 observou o que dispõe o art. 145, II, da CF, bem como o que é delimitado pelo art. 78, do Código Tributário Nacional, já que distinguiu a possibilidade de cobrança de taxas tanto em função do exercício do poder de polícia estatal quanto pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, não se podendo falar que o presente tributo teria características de imposto, ao invés de taxa.
- Precedentes deste Tribunal.
- Apelação e remessa necessária providas."
(TRF - 2ª Região, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima, AMS nº 2002.51.01.000223-1, j. em 07/12/2004, v. u., DJU de 22/12/2004).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.165/00. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.
1. A Lei nº 10.165/00, que alterou a redação da Lei nº 6.938/81, foi editada para substituir a Lei nº 9.960/00, cuja eficácia foi suspensa, cautelarmente, na ADI nº 2.178-8, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, não se verificando, no novo diploma legal, a hipótese de inconstitucionalidade ou ilegalidade.
2. A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA foi prevista em lei, com a indicação de todos os elementos necessários à incidência fiscal (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, e critérios de cálculo do valor do tributo).
3. Tendo a natureza jurídica de taxa não se exige, para a respectiva instituição, o requisito constitutivo formal de lei complementar, bastando a lei ordinária, editada pelo ente político incumbido de executar o poder de polícia a que se refere a cobrança.

4. A TCFA é exigida pelo exercício efetivo do poder de polícia, que se manifesta no cumprimento das metas, competências e instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, que abrange muito mais do que apenas a fiscalização *in locu* dos estabelecimentos industriais.
5. Os critérios adotados pela lei, com base nas diversas faixas de tributação, considerando o princípio do poluidor-pagador, permitem dimensionar e distribuir, de forma razoável, proporcional e isonômica, entre os destinatários do poder de polícia, o custo estimado com o serviço estatal prestado, não existindo nos autos qualquer prova que possa elidir a validade do parâmetro quantitativo fixado pelo legislador.
6. Validade constitucional e legal da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, objeto da Lei nº 10.165/00, que alterou a redação da Lei nº 6.938/81.
7. Precedentes."
(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AMS nº 2002.61.00.029522-8, j. em 03/03/2004, v. u., DJU de 18/03/2004).

"EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE AMBIENTAL - TFCA - LEI Nº 10.165/2000 - CONSTITUCIONALIDADE.
1 - O fato gerador da Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental não desborada dos limites postos pela Constituição e pelo Código Tributário Nacional. Trata-se de tributo devido pelo exercício do poder de polícia de entidade legalmente encarregada de controlar e fiscalizar as atividades potencialmente danosas ao meio ambiente (Lei 7.804, de 18/07/1989, art. 2º) e cobrada das empresas que exercem tais atividades, o que se enquadra perfeitamente no conceito de taxa. É razoável que as empresas, que criam o risco de danos à natureza e disso tiram seu lucro, arquem também com os custos da respectiva fiscalização, na proporção do encargo fiscalizatório com que oneram o Estado.

2 - São adequados e estão em consonância com a Constituição e o Código Tributário Nacional os critérios estipulados pela Lei nº 10.165/2000 para servirem de base de cálculo da taxa ambiental.
3 - Desnecessária a instituição do tributo através de lei complementar."
(TRF - 4ª Região, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramos de Oliveira, EIAC nº 2002.70.00.018163-7, j. em 03/03/2005, v. u., DJU de 16/03/2005).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INSTITUIÇÃO DE TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEI 10.165/2000. COMPETÊNCIA IBAMA. CONSTATAÇÃO. EFETIVA ATUAÇÃO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, CF. BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTO E PROGRESSIVIDADE FISCAL. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
1. Apelação em mandado de segurança, interposta contra sentença proferida pela Exma. Juíza Dra. NILIANE MEIRA LIMA, denegando a segurança, às fls. 142/151.
2. Demanda objetivando a suspensão da exigibilidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, instituída pela Lei 10.165/2000, declarando-se, incidentalmente, a sua inconstitucionalidade.
3. Firmada a competência do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis para promover a fiscalização das atividades poluidoras e utilizadoras de recursos naturais, bem como para a concessão e renovação de pedidos de licenciamento, autorizando o funcionamento de atividades ou obras que venham a causar significativo impacto ambiental, seja no âmbito nacional ou regional, nos termos do art. 10, parágrafo 1º ao 4º, da lei 6.938/81.
4. Inexistência de contrariedade ao art. 145, II, da CF, uma vez que a Lei 10.165/00 ao instituir a TCFA delimitou, nitidamente, a atuação do poder de polícia conferido ao IBAMA,

o qual apresenta sua configuração no desempenho da função fiscalizadora para averiguar se as atividades e obras causadoras de significativo impacto ambiental estão sendo desenvolvidas nos termos em que foram autorizadas, através do prévio licenciamento concedido pelo referido órgão.

5. Efetiva atuação do poder de polícia pelo IBAMA por meio de fiscalização realizada através de: a) visitas de fiscais aos estabelecimentos dos agentes poluidores ou utilizadores de recursos naturais; b) pelo monitoramento remoto de atividades, consistente na vistoria à distância, em rondas terrestres, marítimas, fluviais ou aéreas, sem ingresso de fiscais no estabelecimento fiscalizado; c) na análise de imagens de satélite; d) no acompanhamento de dados estatísticos regionalizado sobre poluição e utilização de recursos naturais; e) na apreciação dos relatórios de apresentação obrigatória, restando, o que torna insubsistente a alegação do apelante de ausência efetiva de fiscalização e de violação ao preceito constitucional do art. 145, II, da CF.

6. Determinação específica do contribuinte da TCFA, conforme disposto no art. 17.C, anexo VIA, código 18, da citada lei, que define as atividades de comercialização de combustíveis e derivados de petróleo como sendo potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais, restando óbvia, portando, a indicação dos postos de gasolina, *in* caso, como sujeito passivo da exação instituída.

7. Inexistência de progressividade fiscal da TCFA e de base de cálculo própria de imposto, ressaltando-se a impossibilidade de atribuição de alíquota ou valor fixo para a nova taxa, uma vez que existem atividades com níveis potenciais de poluição diversos, onde a determinação de um valor invariável implicaria em violação ao princípio da isonomia. Razão pela qual o cálculo do tributo será efetuado a partir de critério variado em função da potencialidade da atividade poluidora exercida pelo contribuinte.

8. Precedentes dos Eg. TRF1 e TRF5 posicionando-se a favor da constitucionalidade da Lei 10.165/2000: TRF1 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 33000068029 - Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data da decisão: 17/06/2003, Fonte DJ DATA: 28/08/2003, PÁGINA: 51, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO; TRF5 - Apelação em Mandado de Segurança - 81479 - Órgão Julgador: Segunda Turma, Data da decisão: 26/08/2003, Fonte DJ - Data: 20/10/2003 - Página: 365, Relator(a) Des. Federal Walter Nunes da Silva Júnior.

9. Sentença mantida. Apelação improvida."

(TRF - 5ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Hélio Sílvio Ourem Campos, AMS nº 2003.81.00.004140-0, j. em 12/08/2004, v. u., DJU de 17/09/2004).

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

- Sobre a exigibilidade da taxa de controle e fiscalização ambiental - TCFA, implementada nos termos da Lei nº 10.165/2000, veja também os seguintes julgados: decisão proferida no Ag 2001.03.00.012266-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, publicada na RTRF3R 49/74; REO 2001.61.00.023111-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicada na RTRF3R 61/285; AMS 2002.61.00.006930-7/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada na RTRF3R 70/104; AMS 2001.61.00.009798-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicada na RTRF3R 70/105; Ag 2001.03.00.017839-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, publicado na RTRF3R 71/370; REOMS 2001.61.00.010289-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicada na RTRF3R 71/371; decisão proferida na SS 2003.03.00.065146-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicada na RTRF3R 71/372; decisão proferida no AI 0021346-17.2002.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, publicada nesta edição, RTRF3R 101/93; AMS 0000117-58.2007.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, publicada nesta edição, RTRF3R 101/500 e REOMS 0008208-16.2002.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, publicada nesta edição, RTRF3R 101/808.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (AMS) 0002658-17.2005.4.03.6106 (2005.61.06.002658-2)

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelados: MARIO WHATELY E OUTROS
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO JEUKEN
Classe do Processo: AMS 288792
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/07/2009

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ITR. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA. SUA EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE PARA FINS DE CÁLCULO DO TRIBUTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 10, § 7º, DA LEI Nº 9.393/96, ACRESCENTADO PELA MP 2.166-67/2001. APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. A Lei nº 9.393/96 remete ao administrador a possibilidade de fixar prazos e condições para a apuração do ITR, a Instrução Normativa nº 73/2000 da Secretaria da Receita Federal não estaria desbordando dos limites legais quando requisita, pelo menos, o protocolo do requerimento do Ato Declaratório Ambiental a ser expedido pelo IBAMA.

2. Entrementes, com o advento da Medida Provisória nº 2.166-67/2001, que acrescentou o § 7º ao art. 10 da Lei nº 9.363/96, tal exigência é de ser afastada, pois cabe ao contribuinte tão somente declarar as áreas de preservação permanente e de reserva legal, indicadas na alínea "a" do inciso II, do § 1º do referido artigo 10, não se sujeitando à prévia comprovação, embora seja responsável pelo pagamento do imposto correspondente, acrescido de juros e multa, em caso de comprovada falsidade das declarações.

3. Ainda que o período seja anterior à edição da referida Medida Provisória, aplica-se à hipótese o art. 106 do

Código Tributário Nacional, por se tratar de *lex mitior*.
4. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
5. Apelo da União e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2009.

Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelo da União em ação mandamental interposta com vistas ao afastamento de cobrança de diferença de ITR sobre a Fazenda Rio Morto, localizada no Município de Novo Horizonte/SP.

Alega a inicial que a autoridade impetrada, fundada nas IN/SRF nºs 67/97 e 73/2000, procedeu ao lançamento de ofício, não considerando como áreas passíveis de exclusão no cálculo do ITR todas aquelas efetivamente existentes e caracterizadas como florestas de preservação permanente e de reserva legal.

Esclarece que o art. 10, da Lei nº 9.393/96 possibilita a providência, certo que a Lei nº 4.771/65, alterada pela Lei nº 7.803/89 dispõe quais seriam estas áreas (arts. 2º, 3º e 16), certo que não se faz necessário o Ato Declaratório Ambiental para reconhecimento de todas elas, mas apenas as previstas no art. 3º, alíneas “a” e “h”. Aduz que, se a lei não exige o Ato Declaratório, não poderia a Instrução Normativa fazê-lo, certo ademais que a área de reserva legal está devidamente averbada na matrícula do imóvel e, tratando-se de exclusão tributária, somente a lei poderia dispor a respeito da matéria.

A sentença recorrida concedeu a segurança, sob o entendimento de que reveste de ilegalidade a exigência de apresentação de Ato Declaratório Ambiental do Ibama para fins de declaração do ITR, na forma de obrigação acessória preconizada pela IN/SRF 73/2000, eis que a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24.08.2001, em seu art. 3º, acrescentou o § 7º ao art. 10 da Lei nº 9.393/96, expressamente dispensando a prévia comprovação de que as áreas declaradas pelo contribuinte se enquadrem nas hipóteses de preservação permanente ou de reserva legal, e sendo norma mais favorável ao contribuinte deve ser aplicada retroativamente. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União, sustentando, preliminarmente, que não comprovado o disposto no art. 18, da Lei nº 1.533/51. No mérito, sustenta a legalidade da exigência preconizada na IN/SRF 67/97 e 73/00, posto tratar-se de obrigação acessória, cujo descumprimento autoriza o lançamento e conversão em obrigação pecuniária.

Os autos subiram a esta Corte com contra-razões.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN (Relator): Inicialmente, rejeita-se a alegada decadência, nos termos do art. 18, da Lei nº 1.533/51, uma vez que o auto de infração foi lavrado em 03/12/2004, embora dele não conste o recebimento pelo contribuinte (fls. 62) e a ação mandamental foi proposta em 22.03.2005, donde que não ultrapassado o prazo de 120 para a impetração.

Cuida-se de remessa oficial e apelo da União em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança aviado com vistas ao afastamento de cobrança de diferença de ITR, ante a falta de apresentação de Ato Declaratório Ambiental que comprove quais as áreas a serem excluídas da tributação.

O impetrante lança argumentos de que faz juz ao reconhecimento do direito de excluir as áreas de preservação permanente

e reserva legal no cálculo do Imposto Territorial Rural afastando a incidência complementar deste tributo por falta de apresentação do protocolo de requerimento de Ato Declaratório Ambiental a ser expedido pelo IBAMA.

Inicialmente, verifica-se que o 10 da Lei nº 9.393/96 estabelece que:

> "Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior".

Ora, se a própria lei remete ao administrador a possibilidade de fixar prazos e condições para a apuração do ITR, a Instrução Normativa nº 73/2000 da Secretaria da Receita Federal não estaria desbordando dos limites legais quando requisita, pelo menos, o protocolo do requerimento do Ato Declaratório Ambiental a ser expedido pelo IBAMA.

Entrementes, com o advento da Medida Provisória nº 2.166-67/2001, que acrescentou o § 7º ao art. 10 da Lei nº 9.363/96, tal exigência é de ser afastada, pois cabe ao contribuinte tão somente declarar as áreas de preservação permanente e de reserva legal, indicadas na alínea "a" do inciso II, do § 1º do referido artigo 10, não se sujeitando à prévia comprovação, embora seja responsável pelo pagamento do imposto correspondente, acrescido de juros e multa, em caso de comprovada falsidade das declarações.

Ou seja, qualquer cobrança por parte da fiscalização em sentido diverso, como previsto na indigitada Instrução Normativa nº 73/2000, ofende, sim, o princípio da legalidade, já que a lei expressamente passou a desonerar o contribuinte da obrigação de comprovar previamente a declaração de áreas de preservação permanente e de reserva legal excluídas para fins de apuração do ITR a pagar.

Ainda que o período, no caso dos autos, seja anterior à

edição da referida Medida Provisória, aplica-se à hipótese o art. 106 do Código Tributário Nacional, por se tratar de *lex mitior*.

Neste delineamento, somente uma verificação *in locu* na propriedade em questão, por parte do fiscal, constatando a inveracidade das declarações apresentadas, é que teria o condão de afastar o reconhecimento do direito do impetrante de excluir as áreas declinadas como sendo de preservação permanente e de reserva legal e excluídas na apuração do imposto territorial rural a pagar.

Assim, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade da exigência e conseqüente manutenção da r. sentença.

Neste sentido:

> "RESP - RECURSO ESPECIAL - 812104 DENISE ARRUDA DJ DATA: 10/12/2007 PG: 00296 PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ITR. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA.
> 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que 'o Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96, permite da exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA' (REsp 665.123/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.2.2007). No mesmo sentido: REsp 587.429/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.8.2004.
> 2. Recurso especial desprovido."
> (REsp 812.104/AL, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 296)

> "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DESNECESSIDADE DE

ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA.
1. O Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96, permite da exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA.
2. Recurso especial provido."
(REsp 665.123/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 202)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXCLUSÃO. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. MP. 2.166-67/2001. APLICAÇÃO DO ART. 106, DO CTN. RETROOPERÂNCIA DA *LEX MITIOR*.
1. Autuação fiscal calcada no fato objetivo da exclusão da base de cálculo do ITR de área de preservação permanente, sem prévio ato declaratório do IBAMA, consoante autorização da norma interpretativa de eficácia *ex tunc* consistente na Lei 9.393/96.
2. A MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, ao inserir § 7º ao art. 10, da lei 9.393/96, dispensando a apresentação, pelo contribuinte, de ato declaratório do IBAMA, com a finalidade de excluir da base de cálculo do ITR as áreas de preservação permanente e de reserva legal, é de cunho interpretativo, podendo, de acordo com o permissivo do art. 106, I, do CTN, aplicar-se a fator pretéritos, pelo que indevido o lançamento complementar, ressalvada a possibilidade da Administração demonstrar a falta de veracidade da declaração contribuinte.
3. Consectariamente, forçoso concluir que a MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, que dispôs sobre a exclusão do ITR incidente sobre as áreas de preservação permanente e de reserva legal, consoante § 7º, do art. 10, da Lei 9.393/96, veicula regra mais benéfica ao contribuinte, devendo

retroagir, a teor disposto nos incisos do art. 106, do CTN, porquanto referido diploma autoriza a retrooperância da *lex mitior*.
4. Estabelece o parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 que: 'A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.'
5. A taxa SELIC representa a taxa de juros reais e a taxa de inflação no período considerado e não pode ser aplicada, cumulativamente, com outros índices de reajustamento.
6. Destarte, assentando o Tribunal que 'verifica-se, entretanto, que na data da lavratura do auto de infração 15/04/2001, já vigia a Medida Provisória de nº 2.080-60 de 22 de fevereiro de 2001, que acrescentou o parágrafo sétimo do art. 10 da Lei 9.393/96, onde o contribuinte não está sujeito à comprovação de declaração para fins de isenção do ITR. Ademais, há nos autos às fls. 37, 45, 46, 66, 69, documentos hábeis a comprovar que na área do imóvel está incluída áreas de preservação permanente (208,0ha) e de reserva legal (100 ha) que são isentas à cobrança do ITR, consoante o art. 10 da Lei 9393/96'. Invadir esse campo de cognição, significa ultrapassar o óbice da Súmula 7/STJ.
7. Recurso especial parcialmente conhecido improvido."
(REsp 668.001/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/02/2006. p. 674)

"TRIBUTÁRIO. ITR. LEI Nº 9393/96. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IN 43/97. ADA - ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. DESNECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 10 DA LEI 9393/96. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2166-67/2001. LEI INTERPRETATIVA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Da leitura sintática e semântica do referido

> dispositivo legal, infere-se que o art. 10, § 1º, II, 'b' 'c', exige declaração tão-somente nas situações ali previstas, e não para as áreas de preservação permanente, de modo a que não poderia o intérprete estender a exigência do ADA a situações em que a lei não o fez, respeitada a natureza de lançamento por homologação do ITR. 2. A Medida Provisória nº 2.166-67/2001, ao introduzir o § 7º ao referido art. 10 da lei em questão, deixou expressa a interpretação de que não é obrigatória a declaração. 3. Lei interpretativa, prevista no art. 106, I, do CTN, com efeitos 'ex tunc'. 4. Sentença reformada." (TRF/3ª Região - AMS - 2003.61.02.014652-0 - TERCEIRA TURMA - Rel. JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE - DJU DATA: 07/06/2006 - PÁGINA: 258)

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao apelo da União e reexame necessário, para manter a r. sentença, nos termos supracitados.

É o voto.

Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN - Relator

- Sobre a exclusão das áreas de preservação permanente da base de cálculo do Imposto Territorial Rural, independentemente da expedição de ato declaratório pelo IBAMA, veja também os seguintes julgados: REsp 587.429/AL, Relator Ministro Luiz Fux, publicado na RTRF3R 71/312 e ApelReex 0015523-90.2005.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicada nesta edição, RTRF3R 101/479.

APELAÇÃO CÍVEL
0004516-13.2005.4.03.6000
(2005.60.00.004516-8)

Apelante: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Apelada: SIDERSUL LTDA.
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO
Classe do Processo: AC 1406876
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/07/2009

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ILÍCITO AMBIENTAL - AUTO DE INFRAÇÃO - LEI 9605/98 - TRATAMENTO DE INFRAÇÕES PENAIS E ADMINISTRATIVAS - DECRETO Nº 3179/99 - LEGITIMIDADE - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR - SEMELHANÇA COM AS NORMAS PENAIS EM BRANCO - LEGITIMIDADE DO DECRETO - DANO MORAL - REQUISITOS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CPF - NÃO COMPROVAÇÃO DA EMISSÃO EM DUPLICIDADE PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - ÔNUS QUE INCUMBIA À PARTE AUTORA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1 - A Lei 9605/98 trata, a um só tempo, de infrações penais e administrativas.

2 - A definição do ilícito administrativo imputado à autora, objeto do auto de infração questionado e da respectiva sanção, não se deu pelo Decreto nº 3179/99, mas sim pela Lei 9605/98, arts. 70 e 72, inexistindo ofensa ao princípio da legalidade.

3 - O Decreto 3179/99 foi expedido com base no poder regulamentar da Administração, limitando-se a explicitar a Lei, dando-lhe aplicabilidade. Precedentes desta Corte (AMS 20006112005196-6, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos; APELREE 20026100004306-9, Rel. Des. Fed. Alda Basto).

4 - Situação assemelhada às chamadas “normas penais em branco” do Direito Penal.

5 - Apelação à qual se dá provimento, julgando improcedente o pedido e declarando subsistente o auto de infração.

6 - Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios a cargo da autora, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2009.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Trata-se de ação, pelo rito ordinário, na qual a autora, SIDERSUL LTDA., visava a declaração de nulidade de auto de infração, lavrado sob nº 052799/D, com a conseqüente declaração de insubsistência do débito dele decorrente, proveniente do transporte de 50 m³ de carvão vegetal de origem nativa sem cobertura da Autorização para Transporte de Produto Florestal (ATPF). Valor da causa: R$ 6.500,00.

Contestou o IBAMA.

Em sentença, a MMª. Juíza de 1º Grau julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a conduta apontada no auto de infração não se subsume aos artigos 46 e 70 da Lei 9605/98, os quais disporiam sobre ilícitos penais. Além disso, o Decreto nº 3179/99, arrolando as infrações administrativas lesivas ao meio ambiente não é via adequada para imposição de multas, vez que somente a lei em sentido formal pode fazê-lo. Da mesma forma,

a Portaria nº 44-N/93 do IBAMA não pode ser considerada instrumento adequado para o preenchimento de lacunas e omissões da lei. Condenou o réu nas custas em reembolso e nos honorários advocatícios, arbitrados em R$ 500,00.

Apela o IBAMA. Argumenta que a infração cometida apenas se encontra regulamentada mais detalhadamente no Decreto 3179/99, estando prevista no art. 70 da Lei 9605/98. Ademais, a previsão de decreto para sua regulamentação é da própria Lei 9605, em seu art. 80. Aduz que a observância do princípio da legalidade não significa vedar o exercício do poder regulamentar, reduzindo-o à cópia da lei e que a legalidade estrita, exigida no Direito Penal não se confunde com aquela do Direito Administrativo. Assevera, por fim, que a infração e a respectiva sanção administrativa encontram seu fundamento legal na Lei 9605/98, arts. 70 e 72, sendo apenas regulamentadas pelas normas infralegais.

Contra-razões da Apelada, pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, nos termos do Art. 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

O recurso é tempestivo.

É o relatório

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): De acordo com o pedido e com a causa de pedir, a questão debatida cinge-se à legalidade ou não do Decreto nº 3179/99, em face da Lei 9605/98. Nesse sentido, r. sentença recorrida merece ser reformada, porquanto parte de premissas equivocadas.

De fato, fundamentou-se o julgado apelado, em síntese, no entendimento de que o suposto ilícito, mencionado no auto de infração, não se subsume ao disposto nos artigos 46 e 70 da Lei 9605/98, vez que este diploma legal dispõe sobre ilícitos penais.

A afirmação, todavia, não prospera, eis que a Lei 9605/98 trata, a um só tempo, de infrações penais e de infrações administrativas, como se nota da simples leitura de sua ementa, ao explicitar que a citada Lei:

> "Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências."

Percebe-se, ainda, que o Capítulo VI da Lei 9605/98 (intitulado "Da Infração Administrativa"), cuida da conduta ilícita praticada na esfera da Administração Pública, conceituando-a (art. 70) e estabelecendo as respectivas sanções (art. 72). Nessa linha, a menção ao art. 46 da Lei 9605/98, versando sobre infração penal, não induz qualquer nulidade do auto de infração, posto que lastreado no referido art. 70 da mesma Lei.

Embasou a MMª Juíza prolatora da r. sentença atacada o seu raciocínio, ainda, no fundamento de que o Decreto nº 3179/99 arrolaria inúmeras infrações administrativas lesivas ao meio ambiente, mas que esse ato normativo não seria o meio adequado para imposição de multas. Somente a lei em sentido formal seria meio legítimo para definir infrações e cominar sanções.

Tal ponto de vista, contudo, não pode prevalecer.

É que, diversamente do alegado pela autora, a definição do ilícito administrativo não se deu pelo Decreto nº 3179/99 (hoje revogado e substituído pelo Decreto nº 6514/08), mas sim pela própria Lei 9605, art. 70, *caput*, assim redigido:

> "Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente."

Tal disposição vem a ser complementada, no que tange às respectivas sanções aplicáveis, pelo art. 72, *caput*, do mesmo Diploma Legislativo, com esta redação:

> "Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:
> I - advertência;
> II - multa simples;

III - multa diária;
IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;
V - destruição ou inutilização do produto;
VI - suspensão de venda e fabricação do produto;
VII - embargo de obra ou atividade;
VIII - demolição de obra;
IX - suspensão parcial ou total de atividades;
X - (VETADO)
XI - restritiva de direitos."

Não pode ser aceita, dessarte, a tese de que a infração administrativa e suas sanções não tenham sido previstas em lei em sentido formal (aquela aprovada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Chefe do Poder Executivo), circunstância que se mostraria ofensiva ao princípio da legalidade.

É de se ver que, na verdade, a norma infralegal (Decreto nº 3179/99), apenas veio a regulamentar o art. 70 supratranscrito, promovendo-lhe a aplicabilidade, ao especificar as condutas que importam em "ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente", dentre as quais está aquela citada no seu art. 32 e parágrafo único:

"Art. 32. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento: Multa simples de R$ 100,00 (cem reais) a R$ 500,00 (quinhentos reais), por unidade, estéreo, quilo, mdc ou metro cúbico. Parágrafo único. Incorre nas mesmas multas, quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente."

Não há falar-se, assim, em decreto autônomo (aquele que tem por conteúdo matéria ainda não disciplinada por lei, e cuja existência passou a ser duvidosa após a promulgação da CF/88, em especial diante do seu art. 5º, inciso II), mas sim nítido decreto regulamentar, o qual, longe de contrariar, restringir ou ampliar a lei, vem a explicitá-la, completá-la, conferindo-lhe aplicabilidade.

Importante ressaltar, com base na doutrina de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Malheiros, 29ª edição, pág. 127), que as leis que trazem, em seu bojo, a recomendação de serem regulamentadas (como é o caso da Lei 9605/98, haja vista a regra constante do seu art. 80: *O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de noventa dias a contar de sua publicação.*) somente se tornam exeqüíveis após a expedição do decreto regulamentar, ato de competência privativa do Chefe do Poder Executivo (CF, art. 84, IV).

Frise-se, ainda, que o tema atinente às possíveis formas de violação ao meio ambiente é altamente volúvel, ou seja, novas formas de infração surgem periodicamente, demandando pronta atuação do Poder Público na defesa deste relevante interesse difuso, na forma do previsto na CF, art. 225, *caput* e § 3º.

Em outras palavras, pelo caráter das condutas a serem reprimidas, as quais sofrem constantes mutações, não podem elas ser descritas, de forma exaustiva, na norma legal formal, cuja natureza é rígida, perene.

Ora, sendo certo que o processo legislativo, com vistas à alteração das leis em sentido material é extremamente moroso, incapaz, portanto, de dar a resposta adequada e tempestiva às exigências de proteção ao meio ambiente, e que a atividade legiferante, embora caiba predominantemente ao Poder Legislativo, nele não se exaure, é de se reconhecer ao poder regulamentar da Administração Pública, de exercício mais célere e simplificado, a tarefa de complementar e especificar a lei, no tocante ao desempenho do poder de polícia em face das infrações administrativas.

Na realidade, o que se verifica na causa sob apreciação é uma situação semelhante às denominadas “normas penais em branco”

do Direito Penal, que buscam sua complementação em outra norma. No caso concreto, a Lei 9605/98, em seu Capítulo VI, referente às infrações administrativas contra o meio ambiente, buscava, à época da autuação, sua completude no Decreto nº 3179/99 (hoje o faz no Decreto nº 6514/08), não indo aí nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que o preceito básico, definidor da infração, encontra-se na Lei (art. 70 da Lei 9605).

A legitimidade da aplicação do decreto nº 3179/99, como complemento válido da Lei 9605/98 é reconhecida pela jurisprudência desta C. Corte Regional, como demonstram os seguintes julgados:

> "DIREITO ADMINISTRATIVO. PESCA IRREGULAR. LEI Nº 9.605/98. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE AGENTE DO IBAMA. APELAÇÃO DA UNIÃO. FALTA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. APREENSÃO DE MOTOR DE POPA. DESTINAÇÃO DO BEM APREENDIDO. CUSTAS PROCESSUAIS.
> 1. Em mandado de segurança impetrado contra ato de agente do IBAMA, a União não possui legitimidade recursal, porquanto distintas as respectivas personalidades jurídicas. Apelação não conhecida.
> 2. O motor de popa não pode ser considerado um equipamento de pesca, propriamente dito, tratando-se, sim, de um acessório da embarcação.
> 3. Assim, configurada infração administrativa prevista na Lei nº 9.605/98, é legal a apreensão do motor de popa utilizado para a pesca irregular; não é caso, todavia, de decretar-se seu perdimento, mas de condicionar-se sua liberação ao pagamento da multa ou ao oferecimento de defesa ou impugnação. Aplicação do inciso VIII do § 6º do art. 2º do Decreto nº 3.179/99 e não de seus incisos V e VI.
> 4. Não sendo parte no processo, a União não pode ser condenada ao pagamento de custas, nem mesmo aquelas em reembolso."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AMS 20006112005196-6, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 10/09/2004)

"ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO EXPRESSA. COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DECRETO Nº 3.179, DE 21 DE SETEMBRO DE 1999. PORTARIA Nº 8, DE 25 DE SETEMBRO DE 2000. PORTARIA Nº 8, DE 13 DE MAIO DE 1991. LEGALIDADE.

I - Rejeita-se a preliminar de incompetência absoluta, pois o parágrafo segundo, do art. 109, da Constituição faz menção expressa à Seção e não Subseção, não havendo óbice na escolha do foro da Capital do Estado.

II - O constituinte, no art. 237, da Constituição da República atribuiu aos órgãos administrativos, do Ministério da Fazenda, competência para a adoção de medidas a controlar a entrada de produtos do exterior no Brasil, notadamente quanto puder haver dano ao meio ambiente.

III - Nesse contexto, a Portaria nº 8, de 25 de setembro de 2000, publicada no D.O.U. de 27, de setembro de 2000, do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX, vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior), vedou a importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo, seja como matéria-prima.

IV - A Portaria 08/00 fora editada na mesma linha da Portaria 08/91, proibindo a importação de bens de consumo usados e, sua legalidade ratificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE 298121/CE).

V - A proibição de importação de pneus usados representa política de proteção ao meio ambiente, com menção na Convenção de Basiléia, de 22.03.89, promulgada pelo Decreto nº 875, de 19.07.93, da qual o Brasil é signatário. A Convenção em questão prevê a redução do movimento de transferência internacional de resíduos perigosos e potencialmente nocivos ao meio ambiente ao mínimo compatível

com a administração ambiental saudável e eficiente desses resíduos.

VI - Encontra-se vigente e eficaz o Decreto nº 3.179/99, que regulamentou a Lei nº 9.605/98 e dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

VII - Ante a legalidade das Portarias nºs 08/91 e 08/00 e do Decreto nº 3.919/01 é legítima a proibição da importação de pneus usados, donde a reforma integral da r. sentença para julgar improcedente o pedido.

VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, a cargo da autoria.

IX - Apelações e remessa oficial providas."

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, APELREE 20026100004306-9, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJ 02/12/08)

Com relação à Portaria nº 44-N/93 do IBAMA, enquanto ato administrativo interno, a mesma restringiu-se a complementar a disciplina de atuação da autoridade fiscal, até porque não havia lacuna alguma a ser preenchida, desde que o auto de infração encontra-se perfeitamente embasado na Lei e no respectivo Decreto regulamentar.

Pelo exposto, não vislumbrando violação ao princípio da legalidade administrativa, dou provimento à apelação da Autarquia ambiental, para julgar improcedente o pedido inicial, declarando, por conseguinte, subsistente o auto de infração nº 052799/D.

Fica invertido o ônus da sucumbência, devendo a autora arcar com as custas e com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 20, § 4º).

É como voto.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
0015523-90.2005.4.03.6100
(2005.61.00.015523-7)

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: VERA LUCIA PERDIGAO COIMBRA
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 17ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES
Classe do Processo: ApelReex 1210325
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/07/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - ISENÇÃO - LEI Nº 9.393/96 - ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA) PROTOCOLIZADO NO IBAMA - DESNECESSIDADE - EXIGÊNCIA CRIADA POR ATO NORMATIVO INFERIOR - SUCUMBÊNCIA - LIMITES.

I - O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR é um tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação e que tem como fato gerador "a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município", consoante prescreve o artigo 1º da Lei nº 9.393/96. De acordo com o artigo 10 da mencionada lei, na apuração considerar-se-á como área tributável a área total do imóvel, menos as áreas de preservação permanente e de reserva legal (art. 10, § 1º, II, "a").

II - A lei não exige prévia declaração da autoridade competente reconhecendo a área como sendo de preservação permanente, de forma que não poderia o administrador, por meio de simples Instrução Normativa, criar essa obrigação e assim inovar o ordenamento jurídico.

III - Conquanto o ato administrativo tenha presunção de legitimidade, a presunção é relativa e cede se demonstrada ofensa a texto superior que lhe é contrário. No caso,

um ato normativo inferior (instrução normativa) violou outro superior (lei) ao criar condições não previstas neste último, razão pela qual os tribunais não têm reconhecido a validade da exigência de apresentação de ADA protocolada no IBAMA para o reconhecimento da área de preservação permanente. Precedentes do STJ e da Turma.

IV - No que se refere à sucumbência, é bem verdade que o § 4º do artigo 20 do CPC edita que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários deverão ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, o que não impede, por outro lado, que sejam fixados sobre percentual do valor atribuído à causa.

V - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2009.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Trata-se apelação e de remessa oficial interpostas contra sentença que, em ação anulatória de débito fiscal, julgou procedente o pedido.

Segundo narra a petição inicial, a autora é proprietária de um imóvel rural denominado “Fazenda Vista Alegre”, cadastrado na Receita Federal sob nº 337611-7 para fins de apuração de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, no qual preserva áreas ambientais isentas de tributação. Cumpridora de suas obrigações, apresentou seu DIAT - Documento de Informação e

Apuração do ITR referente ao exercício de 1998, tendo sido intimada pela Receita Federal para prestar esclarecimentos sobre a declaração, oportunidade em que apresentou todos os documentos pertinentes. Todavia, foi cientificada de que uma "revisão interna" havia sido realizada e, devido à não apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA protocolizado junto ao IBAMA, seria lavrado um auto de infração e lançamento do crédito tributário no valor de R$ 99.632,64. Inconformada, recorreu administrativamente mas não obteve sucesso. Sustenta, agora, que a Lei nº 9.393/96 não determina que a apresentação de ADA seja condição para a exclusão das áreas ambientais da área tributável do imóvel rural, cuidando-se de uma exigência administrativa e, por conseguinte, ilegal.

Contestação a fls. 57/62.

Réplica a fls. 66/68.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para decretar a anulação do auto de infração e respectivo lançamento de ITR complementar no valor de R$ 99.632,64. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido (fls. 71/72).

Em apelação interposta a fls. 84/95 a União alega, em síntese, que o ato administrativo atacado reveste-se de presunção de legitimidade, de forma que à autora compete fazer prova inequívoca de sua ilegalidade, o que não ocorreu. Afirma que o Auditor Fiscal, no exercício de suas funções, procedeu à revisão da declaração do imposto territorial rural de acordo com a Instrução Normativa SRF nº 94/97 e constatou que faltava o Ato Declaratório Ambiental - ADA protocolado junto ao IBAMA. Sustenta que a exigência consta do artigo 1º da Instrução Normativa SRF nº 67/97 e, diante do descumprimento por parte da autora, seria de rigor a lavratura do auto de infração, vez que a ausência do documento implica não conhecimento, pela Secretaria da Receita Federal, das áreas de preservação permanente. Argumenta que a MP nº 2.166-7, de 24/08/2001, não tem o alcance pretendido pela parte adversa, pois apesar de a apuração e o pagamento serem realizados pelo contribuinte independentemente de prévio procedimento da Administração, sujeitam-se a posterior homologação, o

que significa não estar dispensada a apresentação do ADA. Por fim, argumenta que a verba honorária foi fixada em patamar muito elevado, não tendo o juízo observado o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Contrarrazões de apelação a fls. 99/105

Regularmente processado o recurso, e por força da remessa oficial, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Cuida-se de apelação e de reexame necessário em demanda movida pelo procedimento ordinário com o fim de anular débito fiscal relativo ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR.

É sabido que o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR é um tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação e que tem como fato gerador "a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município", consoante prescreve o artigo 1º da Lei nº 9.393/96.

Nos termos da alínea "a" do inciso II do § 1º do artigo 10 da supramencionada lei, na apuração considerar-se-á como área tributável a área total do imóvel, menos as áreas de preservação permanente e de reserva legal.

Pois bem, ao contrário do que faz com as alíneas "b" e "c", a lei não exige prévia declaração da autoridade competente para o reconhecimento da área de preservação permanente, mesmo porque, segundo o Código Florestal (Lei nº 4.771/65), algumas áreas são assim consideradas pelo simples fato de estarem catalogadas na legislação específica, tais como aquelas situadas ao longo de rios ou de cursos d'água, ao redor de lagoas, lagos e reservatórios, ainda que artificiais, no topo de morros etc (art. 3º

da Lei nº 4.771/65). Sendo assim, por não constar de lei a exigência de ato declaratório do IBAMA, não poderia a Instrução Normativa SRF nº 64/97 inovar o ordenamento jurídico para criar essa obrigação.

Conquanto o ato administrativo tenha presunção de legitimidade, a presunção é relativa e cede se demonstrada ofensa ao ordenamento jurídico. No caso, um ato normativo inferior (instrução normativa) violou outro superior (lei) ao criar condições não previstas neste último, razão pela qual os tribunais não têm reconhecido a validade da exigência.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

> "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ITR. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA.
> 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que 'o Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96, permite da exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA' (REsp 665.123/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.2.2007). No mesmo sentido: REsp 587.429/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.8.2004.
> 2. Recurso especial desprovido."
> (RESp nº 812104/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.11.2007, DJ 10.12.2007, pág. 296)

> "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA.
> 1. O Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96,

> permite da exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA.
> 2. Recurso especial provido."
> (REsp nº 665123/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007, pág. 202)

Importante consignar que o próprio Código Tributário Nacional edita, em seu artigo 176, que "a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração", o que demonstra que somente lei pode veicular qualquer restrição à isenção.

Esta E. Turma também já teve a oportunidade de decidir questão idêntica, oportunidade em que acompanhei o voto da lavra do eminente Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, que deu origem ao acórdão abaixo:

> "TRIBUTÁRIO. ITR. LEI Nº 9393/96. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IN 43/97. ADA - ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. DESNECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 10 DA LEI 9393/96. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2166-67/2001. LEI INTERPRETATIVA. SENTENÇA REFORMADA.
> 1. Da leitura sintática e semântica do referido dispositivo legal, infere-se que o art. 10, § 1º, II, 'b' 'c', exige declaração tão-somente nas situações ali previstas, e não para as áreas de preservação permanente, de modo a que não poderia o intérprete estender a exigência do ADA a situações em que a lei não o fez, respeitada a natureza de lançamento por homologação do ITR.
> 2. A Medida Provisória nº 2.166-67/2001, ao introduzir o § 7º ao referido art. 10 da lei em questão, deixou expressa a interpretação de que não é obrigatória a declaração.
> 3. Lei interpretativa, prevista no art. 106, I, do CTN, com efeitos 'ex tunc'.

> 4. Sentença reformada."
> (TRF 3ª Região, AMS nº 2003.61.02.014652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, j. 29.03.2006, DJU 07.06.2006, pág. 258)

A desnecessidade de apresentar ADA não significa, contudo, que a Administração não possa fiscalizar a área e apurar eventual falsidade da documentação apresentada pela contribuinte. O que não pode é realizar exigências criadas por ato administrativo e que destoam daquelas previstas em lei, como a apresentação de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA.

Inexistindo reparo a ser efetuado neste ponto da sentença, analiso a questão referente aos honorários advocatícios.

O § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil disciplina que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, buscando-se alcançar a solução mais justa possível para o caso concreto.

Para esses casos não está o juízo limitado a qualquer percentual, o que não o impede, contudo, de fixar a condenação em percentual sobre o valor atribuído à causa, consoante entendimento pacífico do tribunal superior:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ. DECISÃO MONOCRÁTICA. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> I - Conforme as disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, podendo utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado. Precedentes deste e. STJ.
> II - Encontra-se assente nesta c. Corte, conforme preceituado no art. 557, *caput*, do CPC, a possibilidade de o relator decidir

monocraticamente o recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.
Agravo regimental desprovido."
(STJ, AGResp nº 923438/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.02.2009, DJe 02.03.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC.
1. Conforme entendimento pacificado na Primeira Seção do STJ, a remissão contida no art. 20, § 4º, do CPC, no tocante aos parâmetros a serem considerados na apreciação eqüitativa do juiz, refere-se às alíneas do § 3º do mesmo dispositivo, e não ao seu *caput*.
2. Dessa forma, vencida a Fazenda Pública, o julgador pode arbitrar os honorários em percentual sobre o valor da causa, sobre o montante da condenação ou, ainda, fixar um valor determinado.
3. Agravo Regimental não provido."
(STJ, AGResp nº 964634/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.06.2008, DJe 16.02.2009)

Uma vez que não há óbice à fixação da sucumbência em percentual sobre o valor da causa, não vislumbro exagero na condenação de Primeira Instância, que está adequada aos contornos do caso.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

- Sobre a exclusão das áreas de preservação permanente da base de cálculo do Imposto Territorial Rural, independentemente da expedição de ato declaratório pelo IBAMA, veja também os seguintes julgados: REsp 587.429/AL, Relator Ministro Luiz Fux, publicado na RTRF3R 71/312 e AMS 0002658-17.2005.4.03.6106/SP, Relator Juiz Federal Roberto Jeuken, publicada nesta edição, RTRF3R 101/462.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 0012653-23.2006.4.03.6105 (2006.61.05.012653-5)

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPINAS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES
Classe do Processo: ApelReex 1404737
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 08/09/2009

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REFORMA AGRÁRIA - ASSENTAMENTO - LICENÇA AMBIENTAL - LEI Nº 6.938/81 E RESOLUÇÃO Nº 289/2001 DO CONAMA - IMPOSSIBILIDADE DE O INCRA REALIZAR ATIVIDADES DIRIGIDAS AO ASSENTAMENTO DE NOVAS FAMÍLIAS - TERMO PRELIMINAR DE COMPROMISSO - SUBSTITUIÇÃO DAS FAMÍLIAS - IMPEDIMENTO.

I - A ação civil pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, infrações à ordem econômica, à ordem urbanística e à defesa da economia popular. Seu objetivo é obter a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

II - Pretende o Ministério Público Federal impor ao INCRA uma obrigação de não fazer consistente em não dar andamento ao procedimento de assentamento de famílias na área da Fazenda São Luiz, localizada no município de Cajamar, Estado de São Paulo, enquanto não expedida a licença ambiental pelo órgão competente.

III - O patrimônio visado pela ação, qual seja, a preservação do meio ambiente, tem natureza supraindividual e está consagrado na Constituição da República como essencial à sadia qualidade de vida (art. 225). A função social da

propriedade também encontra respaldo na Carta Magna (art. 186), inexistindo, portanto, qualquer sobreposição de direitos. Ao contrário, devem ser interpretados conjuntamente, de forma harmônica entre si e com os demais direitos previstos no ordenamento jurídico.

IV - Há inegável possibilidade de se utilizar imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social para fins de reforma agrária, todavia, hão que ser respeitadas normas e procedimentos, notadamente aqueles relacionados a outros direitos coletivos, como é o caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse desiderato, a Resolução nº 289/2001 do CONAMA (revogada pela Resolução nº 387/2006) estabelece que para os casos de assentamento decorrente de reforma agrária é necessária a prévia apresentação da licença ambiental (art. 3º, § 2º), não sendo facultado ao Poder Público iniciar o procedimento para assentamento de famílias sem que possua a licença.

V - No caso em apreço, é fato incontroverso que o INCRA iniciou o procedimento sem ter obtido a certidão junto ao órgão competente. Diante dos interesses envolvidos, no curso da ação foi celebrado perante o E. Juízo um Termo Preliminar de Compromisso no qual a autarquia federal se comprometia, dentre outras providências, a prover junto ao Departamento de Análise de Impacto Ambiental (DAIA) as licenças prévia e definitiva e a manter as famílias já beneficiárias pela reforma agrária dentro de uma área de 20 (vinte) hectares.

VI - A saída, voluntária ou não, de algumas famílias que lá se encontravam não dá ao INCRA o direito de promover a inclusão de outras, vez que não se trata de uma simples questão numérica. O Termo Preliminar de Compromisso não garantiu ao INCRA o direito de manter 37 famílias na propriedade, mas tão só o de manter as famílias já beneficiadas (“ora acampadas”, segundo cláusula terceira), o que não enseja o pretendido direito de substituição, ainda

mais se considerado que o provimento que antecipou a tutela, não recorrido, vedou a autarquia de promover qualquer ato direcionado a novos assentamentos.

VII - Também há que se considerar que se à época do Termo Preliminar de Compromisso havia a expectativa de que a licença ambiental seria expedida, atualmente a situação não é mais a mesma porque o DAIA já a indeferiu. Logo, sem a devida licença ambiental não pode o INCRA dar início ao projeto de assentamento de reforma agrária.

VIII - Não é o caso de se determinar, por ora, a retirada das famílias já assentadas, uma vez que, ao que consta dos autos, a licença ambiental somente não foi expedida por questões formais, mais especificamente pela ausência de uma certidão municipal. Consta ainda dos autos que o INCRA já impetrou mandado de segurança (MS nº 2007.61.00.004849-1) para suprir eventual omissão do município, não tendo havido, ainda, pronunciamento judicial definitivo. Portanto, seria incôngruo e anacrônico determinar a retirada de 32 famílias, arcando o Poder Público com todos os encargos materiais e sociais daí advindos, enquanto ainda existe a possibilidade de obtenção da licença ambiental. Enquanto essa situação não é resolvida, as 32 famílias que já ocupam área da fazenda devem lá permanecer, não havendo, porém, qualquer direito de substituição ou de assentamento de outras.

IX - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Trata-se apelação e de remessa oficial interpostas contra r. sentença que, em ação civil pública proposta com o objetivo de compelir o INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária a suspender o procedimento de assentamento de famílias, para fins de reforma agrária, enquanto não obtiver licença ambiental da área.

Nos termos da petição inicial, o INCRA adquiriu a propriedade rural denominada Fazenda São Luiz, situada no município de Cajamar, para implantação de assentamento de reforma agrária, contudo, vem contrariando o disposto na Lei nº 6.938/81 e na Resolução nº 289/2001 do CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente, que determinam a obrigatoriedade do licenciamento ambiental. Sustenta que a ação do INCRA é ilegal e pode frustrar a expedição da licença, vez que o imóvel está inserido em área de proteção ambiental e tem parte tombada pelo Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico da Secretaria de Cultura do Estado de São Paulo - CONDEPHAAT-SP. Aduz que o INCRA comprovou ter requerido ao Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental - DAIA, do Estado de São Paulo, a expedição de licença prévia, porém, vem demonstrando não ter intenção de aguardar a resposta do órgão ambiental. Argumenta que a autarquia age de forma ilegal ao recusar submissão ao licenciamento ambiental obrigatório, concluindo que age assim deliberadamente para criar uma situação fática incontornável, uma vez que, assentadas as famílias, assinados os contratos de concessão de uso e disponibilizadas as verbas públicas, será praticamente inviável desfazer o assentamento em caso de indeferimento da licença.

Nos termos da Lei nº 8.437/92 o Juiz *a quo* determinou a intimação da parte contrária para que se manifestasse sobre o pedido de antecipação da tutela.

O INCRA se manifestou a fls. 317/321.

A fls. 342/343 o INCRA requereu a designação de audiência para a realização de Termo de Ajuste de Condutas.

O Ministério Público Federal, autor da ação, concordou com o pedido, mas requereu a antecipação parcial dos efeitos da tutela para determinar a imediata paralisação das atividades referentes à implantação do assentamento (fls. 347/349).

O MM. Juízo designou a audiência e, diante da proximidade de sua realização, entendeu desnecessária a antecipação da tutela (fls. 350).

Durante a audiência foi elaborado um Termo Preliminar de Compromisso em que se pactuou, basicamente, que o INCRA se comprometeria a averbar, dentro do menor prazo possível, as áreas tombadas que integram a área total da propriedade, a providenciar, junto ao DAIA, a licença prévia e a licença definitiva, além de manter as famílias e o atendimento a elas necessário (fls. 358/359).

O andamento do feito foi suspenso por 90 dias (fls. 386).

Contestação apresentada a fls. 387/416.

Escoado o prazo, o Ministério Público Federal requereu a suspensão por mais 60 dias (fls. 455/546). A fls. 458 sobreveio outro pedido de suspensão por mais 60 dias.

A fls. 466/468 o Ministério Público Federal postulou a suspensão do feito por mais 90 dias, bem como a intimação do INCRA para esclarecer as medidas adotadas para a fiscalização do procedimento de concessão de licenças ambientais e para se manifestar sobre o ofício 021/2007 do CONDEMA - Jundiaí, bem como a intimação do DAIA para informar o atual estágio do procedimento de licenciamento ambiental.

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender que o INCRA iniciou precocemente o assentamento, desprezando a imposição normativa de obtenção prévia da licença ambiental (fls. 679/697).

O Ministério Público replicou a contestação a fls. 709/713.

O julgamento foi convertido em diligência para que o INCRA apresentasse, no prazo de 15 dias, a nominata dos assentados até a prolação da decisão que antecipou a tutela, esclarecendo, ainda, se houve ou não o deferimento das licenças ambientais (fls. 725).

Atendendo ao comando judicial, o INCRA informou a existência de 32 famílias posseiras (fls. 752/753).

Por meio da sentença de fls. 786/812 o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando os termos da decisão antecipatória, determinando ao INCRA que mantenha paralisada toda e qualquer atividade administrativa dirigida ao assentamento de novas famílias na área da Fazenda São Luiz, no município de Cajamar/SP, indefinidamente ou até que as licenças ambientais sejam efetivamente expedidas. Pela importância ambiental do projeto, fixou multa cominatória ao INCRA no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) por pessoa a que seja dirigido qualquer ato que viole a sentença ou qualquer outro ato que tenha por fim dar continuidade ao projeto de assentamento.

Em apelação interposta a fls. 818/826 o INCRA alega, em síntese, que a área de 20 hectares da fazenda comporta o assentamento de 37 famílias, fato este incontroverso já à época em que realizado o Termo Preliminar de Compromisso, de forma que, estando contabilizadas 32 famílias, o local comportaria mais 5. Entende que vedar o assentamento de mais cinco famílias configura violação ao preceito do artigo 186 da Constituição Federal, que se refere à função social da propriedade, o que só agravaria a situação dessas famílias porque sem os recursos oficiais a que teriam direito haveria continuidade na degradação da área, degradação essa que já perdura por mais de 30 anos sem nenhuma preocupação dos órgãos ambientais. Defende que a inclusão de cinco famílias, totalizando 37, conforme já constava no Termo Preliminar de Compromisso, permite o incremento da recomposição ambiental a que se destina o PDS (Projeto de Desenvolvimento Sustentável) da Fazenda São Luiz e que não permitir leva à inanição da área e à impossibilidade de recuperação.

Contrarrazões de apelação a fls. 834/836v.

Regularmente processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 841 o eminente Desembargador Federal Márcio Moraes respondeu negativamente à consulta de prevenção formulada em virtude da anterior distribuição do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.085479-0.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Trata-se apelação e de remessa oficial interpostas nos autos da ação civil pública ajuizada com o escopo de impedir novos assentamentos de famílias em área da Fazenda São Luiz, objeto de reforma agrária, enquanto não obtido a respectiva licença ambiental.

A ação civil pública, segundo *Hely Lopes Meirelles*, é o "instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infrações da ordem econômica (art. 1º), protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade." (*Mandado de Segurança*, 20ª Edição, ed. Malheiros, págs. 151/152).

Com a atual redação atribuída ao artigo 1º da Lei nº 7.347/85, mostra-se cabível o ajuizamento da ação civil pública, ainda, para a defesa da economia popular e da ordem urbanística.

Tem por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, nos moldes do artigo 3º da lei supracitada.

No caso dos autos, pretende o *Parquet* impor ao INCRA uma obrigação de não fazer consistente em não dar andamento ao procedimento de assentamento de famílias na área da Fazenda São Luiz enquanto não expedida a licença ambiental pelo órgão competente.

Verifica-se, portanto, que a propositura da ação tem por fim proteger um bem supraindividual, o meio ambiente, de interesse de toda a coletividade e consagrado na Constituição da República como essencial à sadia qualidade de vida (art. 225).

A função social da propriedade também encontra respaldo na Carta Magna (art. 186), sendo cumprida quando a propriedade rural atender, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, ao aproveitamento racional e adequado, à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, à observância das disposições que

regulam as relações de trabalho e, por fim, à exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Estando ambos os direitos amparados na Lei Maior, não há como se falar que um se sobrepõe ao outro, merecendo convivência harmônica entre si e com os demais direitos previstos no ordenamento jurídico.

Pois bem, em que pese a possibilidade de utilização do imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social para fins de reforma agrária, há normas e procedimentos que devem ser observados no caminho, notadamente aqueles relacionados a outros direitos coletivos, como é o caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse desiderato, a Resolução nº 289/01 do CONAMA estabelece que, para os casos de assentamento decorrente de reforma agrária, é necessária a prévia apresentação da competente licença ambiental.

> "Art. 1º Os procedimentos e prazos estabelecidos nesta Resolução aplicam-se, em qualquer nível de competência, ao licenciamento ambiental de projetos de assentamento de reforma agrária.
> (...)
> Art. 3º O órgão ambiental competente expedirá a Licença Prévia - LP e a Licença de Instalação e Operação - LIO para os projetos de assentamento de reforma agrária.
> § 1º As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características, localização e fase de implantação do projeto de reforma agrária.
> § 2º A LP constitui-se em documento obrigatório e que antecede o ato de criação de um projeto de assentamento de reforma agrária, devendo ser expedida anteriormente à obtenção da terra, tendo prazo de expedição, após seu requerimento, de até noventa dias."

Apesar de atualmente revogada, as aduzidas regras foram

mantidas pela Resolução que a sucedeu, de nº 387, de 27 de dezembro de 2006, nos seguintes termos:

> "Art. 1º Esta Resolução estabelece diretrizes para o licenciamento ambiental de Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária, bem como os procedimentos e prazos necessários, a serem aplicados em qualquer nível de competência.
> (...)
> Art. 3º O órgão ambiental competente concederá a Licença Prévia - LP e a Licença de Instalação e Operação - LIO para os Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária.
> § 1º As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características, localização e fase de implantação do Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária.
> § 2º A LP constitui-se documento obrigatório e que antecede o ato de criação de um Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária, tendo prazo para a sua expedição, após seu requerimento, de até noventa dias."

Como se vê, a licença ambiental é documento obrigatório e que antecede o ato de criação de um projeto de assentamento de reforma agrária. De ver-se, por conseguinte, que não é dado ao Poder Público iniciar o procedimento para o assentamento sem que possua a licença, ou, quando menos, sem que tenha requerido a sua expedição, já que a resolução prevê um prazo de 90 dias para a expedição da licença.

No caso dos autos é fato incontroverso que o INCRA iniciou o procedimento sem ter em mãos a licença necessária. Diante desta situação, e por conta dos interesses envolvidos, determinou o juízo *a quo* a realização de audiência, oportunidade em que foi celebrado um Termo Preliminar de Compromisso, com as seguintes condições:

> "*Cláusula primeira*. Compromete-se o INCRA a averbar,

dentro do menor prazo possível, as áreas tombadas que integram a área total da propriedade. *Cláusula segunda*: Compromete-se o INCRA a providenciar junto ao Departamento de Análise de Impacto Ambiental a licença prévia e a licença definitiva. *Cláusula terceira*: Compromete-se o INCRA a manter as famílias beneficiárias da reforma agrária a ser implementada na propriedade, ora acampadas, a mantê-las dentro de uma área de 20 (vinte) hectares, qual seja, a área de pasto, que será ocupada, até a concessão da licença preliminar ou pelo prazo de 90 (noventa) dias. *Cláusula quarta*: Compromete-se o INCRA a manter o atendimento, fazendo todas as gestões junto à Companhia Nacional de Abastecimento, visando o sustento das famílias enquanto permanecerem na situação emergencial. *Cláusula quinta*: Comprometem-se as partes a manter, extrajudicialmente, todas as gestões para a superação dos pontos de divergência que não foram passíveis de entendimento nesta ocasião. *Cláusula sexta*: Comprometem-se as partes a informarem o juízo o resultado de suas tratativas, bem como com relação às licenças ou quaisquer outros, ocasião em que o magistrado avaliará a conveniência de designar nova audiência de conciliação, isso após comunicação fundamentada das partes." (fls. 358/359).

É imperioso ressaltar que, à época, já se encontravam na propriedade 37 famílias e, *mais importante*, aguardava-se a expedição da competente licença ambiental.

Contudo, o lapso temporal que mediou entre a audiência e a prolação da sentença provocou alteração não apenas na situação fática como também na jurídica.

O ofício nº 3325/08, anexado a fls. 754/755, datado de 03 de novembro de 2008, destaca que das 37 famílias antes existentes, cinco deixaram a área da fazenda, que permanecia ocupada por 32 famílias. Alterou-se, assim, a situação fática, vez que o número de famílias assentadas diminuiu.

E desta diminuição não surge qualquer direito para o INCRA de assentar novas famílias na área porque não se trata de uma simples questão numérica.

Ao contrário do que quer fazer crer o apelante, em nenhum momento ficou consignado que haveria o direito de se manter o assentamento de 37 famílias. O que constou do Termo Preliminar de Compromisso (cláusula terceira) é que o INCRA poderia manter as famílias que já haviam sido beneficiadas ("ora acampadas"), o que não lhe dá o direito de promover o assentamento de outras famílias em substituição àquelas que, por qualquer motivo, resolveram deixar o local.

A própria decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 679/697), da qual não houve interposição de recurso, foi categórica ao determinar que o INCRA paralisasse toda e qualquer atividade administrativa dirigida ao assentamento de novas famílias na área da Fazenda São Luiz, no município de Cajamar. Por conseguinte, a conclusão que se extrai é que não há como o apelante realizar outros assentamentos, pois assim agindo violaria flagrantemente o provimento antecipatório da tutela.

Como se não bastasse, a alteração na situação jurídica ocorrida entre a audiência e data da prolação da sentença também impede a promoção de novos assentamentos - ou sua substituição, como alega a apelante. É que à época em que o Termo de Compromisso Preliminar foi celebrado havia a expectativa de que a licença ambiental seria deferida, tanto que a cláusula segunda estabelecia que o INCRA se comprometia "a providenciar junto ao Departamento de Análise de Impacto Ambiental a licença prévia e a licença definitiva." Entretanto, a situação não é mais a mesma, porquanto o DAIA (Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental) *INDEFERIU* o pedido de licença ambiental, fato este extraído do documento de fls. 759/761, trazido aos autos pelo próprio apelante.

Ora, sem a licença ambiental, consoante já asseverado, não é possível sequer dar início à criação de um projeto de assentamento de reforma agrária, de forma que a promoção do assentamento

de outras famílias que não aquelas que ali permaneciam por ocasião da sentença, sem que se possua a licença, configura total afronta às normas mais comezinhas do ordenamento jurídico pátrio.

É a conclusão lógica de um silogismo categórico que poderia ser assim resumido: *premissa maior*: a licença ambiental prévia é necessária para a realização do assentamento; *premissa menor*: o INCRA não obteve a licença; *conclusão*: não pode realizar o assentamento.

Poder-se-ia dizer, com isso, que todo o assentamento encontra-se irregular e, consequentemente, todas as famílias devem ser retiradas.

Todavia, o juiz não deve se restringir à confecção de silogismos ao aplicar a norma ao fato concreto, devendo se ater, também, ao valor social envolvido.

Existe a possibilidade de que a licença ambiental venha futuramente a ser expedida, uma vez que, segundo consta dos autos, ao que parece, aquela somente não foi emitida até o momento por questões formais relacionadas à documentação apresentada, mais especificamente pela ausência de uma certidão municipal.

O apelante tem procurado obter a certidão faltante e já impetrou mandado de segurança para esse fim (MS nº 2007.61.00.004849-1, em trâmite perante a E. 24ª E. Vara Cível da Capital), no qual ainda não houve pronunciamento definitivo sobre a questão.

Seria incôngruo e anacrônico determinar a retirada de 32 famílias do local, arcando o Poder Público com todos os encargos materiais e sociais daí advindos, para depois, obtida a licença ambiental, alocá-los na área da fazenda novamente. Esta retirada, ao meu sentir, só poderá ocorrer quando definitivamente ficar atestada a impossibilidade de se obter a licença ambiental necessária para o assentamento; até lá, as 32 famílias que já estão no local devem permanecer, sem possibilidade de assentamento de outras e sem que haja qualquer espécie de substituição daquelas que optarem por deixar a área.

Ante o exposto, *NEGO PROVIMENTO* à apelação e à remessa oficial.

É como voto.
Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

- Sobre a necessidade de licença ambiental para instalação de assentamentos rurais, veja também os seguintes julgados: AgRg SuExSe 0033051-02.2008.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicado nesta edição, RTRF3R 101/36; AC 90.03.041742-3/MS, Relatora Juíza Federal Noemi Martins, publicada nesta edição, RTRF3R 101/283.

APELAÇÃO CÍVEL (AMS) 0000117-58.2007.4.03.6100 (2007.61.00.000117-6)

Apelante: MILAMOTO COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
Apelado: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 26ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES
Classe do Processo: AMS 304535
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 13/04/2010

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. TCFA. ALEGAÇÃO DE QUE A ATIVIDADE EXERCIDA NÃO SERIA POTENCIALMENTE POLUENTE. ANEXO VIII DA LEI Nº 10.165/2000. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. Agravo retido interposto que se deixa de conhecer, uma vez que não requerida, expressamente, em razões de apelo, a apreciação por este Tribunal (art. 523, § 1º, do CPC).

2. A insurgência da impetrante cinge-se à possibilidade de seu enquadramento como sujeito passivo da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, criada pela Lei 10.165/2000.

3. A Lei 10.165/2000 diferenciou o sujeito passivo de acordo com a forma de composição da empresa - pequeno, médio e grande porte - e de acordo com o potencial de poluição e grau de utilização dos recursos naturais, segundo os critérios objetivos definidos no anexo VIII, graduando o valor da taxa levando em conta essas premissas. Assim, é sujeito passivo a empresa, industrial ou não industrial, que exerça qualquer uma das atividades constantes do Anexo VIII da Lei (Art. 17-C).

4. Partindo-se dessa classificação, legal e objetiva, dada aos sujeitos passivos da obrigação tributária, verifica-se ser perfeitamente legítimo definir-se o valor da taxa em

conformidade com o porte e ramo de atuação da empresa, pois é evidente que, por exemplo, uma indústria que atue no ramo de extração e tratamento de minerais, com maior capacidade de produção e utilização direta dos recursos naturais e uma que atue na fabricação de máquinas, aparelhos, peças e utensílios, que utilizam indiretamente os recursos naturais e possuam menor capacidade produtiva, sejam enquadradas de forma diversa e estejam sujeitas ao recolhimento de valores distintos (itens 1 e 4, do anexo VIII), já que o impacto que suas atividades eventualmente possam ocasionar ao meio ambiente, degradando-o ou poluindo-o, provavelmente será proporcional ao implemento dessas condições.

5. O contrato social da empresa autora e suas sucessivas alterações, demonstram que o objeto social é o "comércio de motocicletas e equipamentos, acessórios, peças para motocicletas e a prestação de serviços em motocicletas" e "comércio de motocicletas e automóveis, equipamentos, peças e acessórios, prestação de serviços em mão de obra".

6. A própria impetrante promoveu sua classificação no rol de atividades do anexo VIII da Lei 10.165/2000, cabendo-lhe alterá-la por meio das vias próprias para tanto.

7. Embora alegue não exercer "atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais", não existe prova do fato constitutivo do direito alegado, ou seja, de que sua atividade estaria excluída da previsão legal para a incidência da taxa.

8. Ausência de prova pré-constituída a demonstrar a certeza e a liquidez do direito invocado, impondo-se a manutenção da sentença (art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009).

9. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido interposto e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado por MILAMOTO COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., em 8/1/2007, objetivando anular o débito lançado em nome da impetrante, relativamente à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, no período de 30/03/2001 a 30/12/2005. Valor da causa R$ 12.987,00, em 08/01/2007.

A impetrante sustenta, em síntese, que a atividade econômica da empresa (venda e reparo de motocicletas) não está sujeita ao exercício regular do poder de polícia conferido ao IBAMA e, consequentemente, ao recolhimento da TCFA, sendo indevida a classificação constante na notificação de lançamento de crédito tributário como "comerciante de combustíveis ou derivados de petróleo".

Informações prestadas pelo IBAMA (fls. 54/70).

Negada a medida liminar (fls. 72/75).

A impetrante interpôs agravo de instrumento de tal decisão (fls. 87/103), que foi convertido em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 69/70 do apenso).

O MM. Juízo, entendendo constitucional a exação do tributo em exame, julgou improcedente o pedido, para denegar a segurança, ao argumento de que a impetrante promoveu seu cadastramento junto ao IBAMA na categoria "transporte, terminais, depósitos e comércio", não sendo possível pleitear em juízo a correção pretendida (fls. 111/116).

Apela a impetrante, sustentando que a atividade empresarial desenvolvida pela impetrante, qual seja a venda e reparo de motocicletas, não se enquadra no rol dos sujeitos passivos do anexo VIII da Lei nº 10.165/2000, consoante notificação de lançamento de crédito tributário, que qualifica a atividade exercida como "comércio de combustíveis ou derivados de petróleo". Pede a reforma da sentença (fls. 124/136).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 156/162).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

A impetrante peticionou, nos autos, noticiando que o IBAMA deferiu a retificação do enquadramento da empresa junto ao cadastro do IBAMA, retirando-a da atividade "18-6 do anexo VIII da Lei nº 6.938/1981, alterada pela Lei nº 10.165/2000" e decidiu pela exoneração da TCFA, reiterando o pedido de concessão da segurança. Juntou, ainda, cópia de requerimento administrativo de retificação de enquadramento de seu cadastro junto ao IBAMA, bem como cópia de mensagem eletrônica enviada pela impetrada em resposta ao requerimento mencionado (fls. 166/175).

É o relatório.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido interposto, uma vez que não requerida, expressamente, em razões de apelo, a apreciação por este Tribunal (art. 523, § 1º, do CPC).

Cinge-se a insurgência da impetrante à possibilidade de seu enquadramento como sujeito passivo da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, criada pela Lei 10.165/2000.

A Lei 10.165/2000 diferenciou o sujeito passivo de acordo com a forma de composição da empresa - pequeno, médio e grande porte - e de acordo com o potencial de poluição e grau de

utilização dos recursos naturais, segundo os critérios objetivos definidos no anexo VIII, graduando o valor da taxa levando em conta essas premissas.

Assim, é sujeito passivo a empresa, industrial ou não industrial, que exerça qualquer uma das atividades constantes do Anexo VIII da Lei (Art. 17-C).

Partindo-se dessa classificação, legal e objetiva, dada aos sujeitos passivos da obrigação tributária, verifica-se ser perfeitamente legítimo definir-se o valor da taxa em conformidade com o porte e ramo de atuação da empresa, pois é evidente que, por exemplo, uma indústria que atue no ramo de extração e tratamento de minerais, com maior capacidade de produção e utilização direta dos recursos naturais e uma que atue na fabricação de máquinas, aparelhos, peças e utensílios, que utilizam indiretamente os recursos naturais e possuam menor capacidade produtiva, sejam enquadradas de forma diversa e estejam sujeitas ao recolhimento de valores distintos (itens 1 e 4, do anexo VIII), já que o impacto que suas atividades eventualmente possam ocasionar ao meio ambiente, degradando-o ou poluindo-o, provavelmente será proporcional ao implemento dessas condições.

Analisando o contrato social da empresa autora e suas sucessivas alterações (fls. 13/18), verifica-se que o objeto social é o "comércio de motocicletas e equipamentos, acessórios, peças para motocicletas e a prestação de serviços em motocicletas" e "comércio de motocicletas e automóveis, equipamentos, peças e acessórios, prestação de serviços em mão de obra".

Ocorre, porém, que, a autoridade coatora do IBAMA fez juntar a "declaração" do chefe da divisão de administração e finanças daquele Instituto, no sentido de que "verificando os dados cadastrais da citada empresa, que a mesma informou no citado cadastro que desenvolve atividade classificadas na categoria Transporte, Terminais, Depósitos e Comércio - item: comércio de combustíveis e derivados de petróleo, conforme anexo VIII da lei 10.165/2000. Por último, informo que os dados cadastrais lançados no dito Cadastro são de responsabilidade da empresa ou de seus propostos" (fls. 71).

Portanto, a própria impetrante promoveu sua classificação no rol de atividades do anexo VIII da Lei 10.165/2000.

A petição de fls. 166/175 denota que, em 12/9/2008, a impetrante requereu, administrativamente, a alteração de sua classificação naquele rol. Em resposta, o IBAMA teria enviado mensagem eletrônica à impetrante, concordando com o pedido de "retirada da categoria 18-6 transporte, terminais, depósitos e comércio - comércio de combustíveis, derivados de petróleo, uma vez que nos contratos e alterações apresentados, constam como objeto da empresa o ramo de 'comércio de motocicletas e automóveis, equipamentos, peças, acessórios. Prestação de serviços em mão de obra e ministrar cursos a motociclistas', portanto não condizente com o enquadramento em tal categoria".

Entretanto, não há notícia, nos autos deste mandado de segurança, de qual seria a nova classificação do enquadramento da impetrante, ou mesmo se o IBAMA a eximiu do pagamento da taxa, no período de 30/03/2001 a 30/12/2005.

A petição ora protocolada apenas tem o condão de corroborar que a impetrante errou quando de seu cadastramento, indicando que o ato coator, à época da impetração, não se revestia de ilegalidade.

Embora alegue não exercer "atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais", não existe prova do fato constitutivo do direito alegado, ou seja, de que sua atividade estaria excluída da previsão legal para a incidência da taxa, ao tempo da impetração.

Destarte, considerando-se a ausência de prova pré-constituída a demonstrar a certeza e a liquidez do direito invocado, impõe-se a manutenção da sentença (art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido interposto e nego provimento à apelação.

É como voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

- Sobre a exigibilidade da taxa de controle e fiscalização ambiental - TCFA, implementada nos termos da Lei nº 10.165/2000, veja também os seguintes julgados:

decisão proferida no Ag 2001.03.00.012266-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, publicada na RTRF3R 49/74; REO 2001.61.00.023111-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicada na RTRF3R 61/285; AMS 2002.61.00.006930-7/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada na RTRF3R 70/104; AMS 2001.61.00.009798-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicada na RTRF3R 70/105; Ag 2001.03.00.017839-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, publicado na RTRF3R 71/370; REOMS 2001.61.00.010289-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicada na RTRF3R 71/371; decisão proferida na SS 2003.03.00.065146-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicada na RTRF3R 71/372; decisão proferida no AI 0021346-17.2002.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, publicada nesta edição, RTRF3R 101/93; AC 0005590-64.2003.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, publicada nesta edição, RTRF3R 101/451 e REOMS 0008208-16.2002.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, publicada nesta edição, RTRF3R 101/808.

APELAÇÃO CÍVEL (AMS) 0002621-46.2007.4.03.6000 (2007.60.00.002621-3)

Apelante: JEANETTE BARBARA ANNA MARIA HUIJSMANS RUBENS
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS
Classe do Processo: AMS 308219
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/03/2010

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. ALGODÃO. OGM. MEIO AMBIENTE. PRODUÇÃO DE ESPÉCIE NÃO AUTORIZADA. NECESSIDADE DO PARECER FAVORÁVEL DA CTNBIO. INFRINGÊNCIA À LEI Nº 11.105/2005. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. TERMO DE FISCALIZAÇÃO. TERMO DE SUSPENSÃO DA COMERCIALIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO E MOTIVAÇÃO PRESENTES. LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PORTARIA Nº 437/2005. INTERPRETAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Releva anotar que caberia apreciar, como questão preliminar ao recurso de apelação, o agravo de instrumento convertido em retido. Contudo, as razões aduzidas na peça recursal foram reproduzidas nas razões do recurso de apelação, não havendo razão de sopeso para justificar a apreciação do agravo retido quando a matéria deve, mais apropriadamente, ser apreciada no julgamento do recurso de apelação, restando, assim, prejudicado o agravo retido.

2. A impetrante insurgiu-se contra auto de infração e termos de fiscalização e suspensão de comercialização de algodão tido como transgênico, pugnando pela sua anulação, uma vez que a pluma do algodão não se enquadraria no conceito de organismo geneticamente modificado (OGM), autorizando a sua comercialização e beneficiamento ou, ao

menos, o beneficiamento, ou, ainda, a redução do valor da multa aplicada.
3. Ora, não se deve olvidar que o caso em tela envolve interesses sociais relevantes, tutelados pela Constituição Federal de 1988, pois, de um lado, nos termos do artigo 225, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, devendo ser preservado para as gerações presentes e futuras.
4. De outro lado, embora não se ignore os princípios norteadores da ordem econômica, inscritos no art. 170, da Carta Política de 1988, que asseguram o exercício da atividade rural desenvolvida pelo impetrante, referido artigo também é expresso ao tratar das implicações no meio ambiente, devendo ser a exploração reverente à defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.
5. Resta evidente a preocupação do legislador constituinte em conciliar os direitos que inscreveu na Carta Magna, surgindo, porém, inequívoca a qualificação do meio ambiente como direito fundamental, devendo o Poder Público exigir estudos de impacto ambiental para autorizar a exploração de variedades oriundas de organismos geneticamente modificados, ou para a instalação de obra ou outra atividade qualquer, sempre com a finalidade de evitar degradação ambiental.
6. A impetrante cultivou espécie de algodão com presença de OGM não autorizado, o que ensejou a autuação e suspensão de sua comercialização, conquanto a cultura foi feita sem a devida liberação e parecer favorável da CTNBio, órgão que delibera a respeito da segurança dos produtos que contenham organismos geneticamente modificados - OGM, sendo que o seu parecer técnico favorável é exigência imposta por lei, a teor do artigo 6º, inciso VI, da Lei nº 11.105.2005.

7. A autoridade fiscalizadora atuou dentro dos limites legais aplicáveis à espécie, sendo que o auto de infração e os termos de fiscalização e suspensão de comercialização registram minuciosamente os fatos e fundamentos jurídicos, estando regularmente fundamentados e motivados. Ademais, a impetrante foi notificada das decisões, tendo oferecido defesa e recurso administrativos e nesse passo, verifico que de todos os atos, desde a autuação, decisões e julgamento proferidos no respectivo procedimento administrativo, à impetrante foi concedido o direito de defesa, além de a autoridade ter observado os procedimentos legais, inclusive quanto à coleta de amostra e análise laboratorial, oportunizando à produtora rural ora impetrante, a apresentação da semente utilizada no plantio do respectivo talhão que resultou na suspensão da comercialização do algodão, não havendo nenhuma ilegalidade, restando plenamente respeitado os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.
8. A autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado, e, no caso, não logrou este provar documentalmente as suas alegações.
9. As multas foram aplicadas dentro dos parâmetros legais, não cabendo ao Judiciário reduzi-las quando o ato administrativo praticado observou os princípios da legalidade e da razoabilidade.
10. Quanto à Portaria 437/2005, que relacionou áreas nas quais não poderiam ser cultivadas sementes ou caroços de algodão com traços de eventos de transformações genéticas, entendo que tal ato normativo não possui caráter exauriente e não enseja a conclusão automática, como argumenta a apelante, de que pelo fato de sua propriedade rural não estar contida nas áreas ali descritas poderia cultivar e comercializar esse tipo de algodão. Ora, a plantação de organismos geneticamente modificados (OGM) envolve

questões de impacto ao meio ambiente e saúde pública, interesses extremamente relevantes protegidos pela Constituição Federal, além do que, à margem da infeliz portaria, há normas que tratam especialmente dos procedimentos a ser observados no cultivo transgênico, tendo a Lei nº 11.105/05 pontuado que compete à CTNBio, entre outras atribuições, proceder à análise da avaliação de risco, caso a caso, relativamente à atividade e projetos que envolvam OGM e seus derivados (artigo 14). Nesse passo, também exigiu o parecer técnico favorável nos casos do artigo 6º, dispositivo esse infringido pelo impetrante, como firmado alhures.

11. Nesse contexto e considerando as circunstâncias do caso concreto, de um lado, o parecer técnico favorável da CTNBio constitui exigência inafastável para o cultivo de organismos geneticamente modificados, e de outro, nem se cogita que o Poder Judiciário está autorizado a liberar a comercialização da produção do algodão objeto de autuação legítima, por se tratar de variedade de OGM cujo cultivo não foi liberado.

12. Agravo retido prejudicado e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

(Relator): Trata-se de apelação e agravo retido, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para decretar a nulidade do Auto de Infração nº 197/2006, do Termo de Fiscalização nº 622/2006 e do Termo de Suspensão de Comercialização nº 181/2006, para que seja autorizado o beneficiamento do algodão e a comercialização da pluma, ou, ao menos, o seu beneficiamento, sob o argumento de que a pluma do algodão não se enquadra no conceito de OGM, ou, ainda, reduzido o valor da multa para adequá-lo à legislação pertinente.

A r. sentença (fls. 190/194) denegou a segurança postulada e resolveu o mérito da causa, a teor da norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte impetrante (fls. 200/223), alegando, em suma, que merece reforma a sentença atacada, pois, está sendo punida pelo fato de a CTNBio estar protelando, desde 2004, a análise da referida proteína CP4-EPSPS, sem definir os parâmetros da produção e concluir sobre a eventual degradação ambiental. Sustenta que os autos vêm instruídos com estudo de biotecnologia vegetal que concluiu ser o algodão geneticamente modificado tão seguro e nutritivo quanto aqueles destinados ao uso alimentar ou na composição da ração animal, e que já foi admitida a comercialização da soja resistente ao glisofato, em razão da falta de evidência de riscos à saúde humana ou animal, nos termos dos artigos 35 e 36 da Lei nº 11.105/05, motivo pelo qual, analogicamente, a tolerância deve ser estendida ao algodão. Argumenta, ainda, que a análise realizada na sua produção não tem alcance técnico quantitativo e sim qualitativo, fato que torna a atuação do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento ilegal e arbitrária. Aduz que a Portaria nº 437/2005, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, regulamentou o plantio de algodão transgênico excluindo várias regiões do país, e, considerando que sua lavoura foi plantada na propriedade denominada Fazenda Ponto Alto, situada na cidade de Maracajú/MS, em região não atingida pela referida portaria ministerial, seja porque não faz parte do Pantanal, ou porque não é cercada pelos rios que formam a Bacia do Prata. Assim, entende que restou liberada

a produção nas suas terras, não existindo razões para subsistir o auto de infração, os termos de fiscalização e de suspensão da comercialização, nem as multas, conquanto estas se revelam ilegais.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 230/238) ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 243/254) pela manutenção da sentença recorrida.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS (Relator): Senhores Julgadores, releva, de início, anotar que caberia apreciar, como questão preliminar ao recurso de apelação, o agravo de instrumento convertido em retido (nº 2007.03.00.044946-9, em apenso). Contudo, verifico que as razões aduzidas nesta peça recursal foram reproduzidas nas razões do recurso de apelação, não havendo razão de sopeso para justificar a apreciação do agravo retido quando a matéria deve, mais apropriadamente, ser apreciada no julgamento do recurso de apelação.

Não bastasse, dispender energia e atenção a recurso superado, em suas razões, pela apelação, além de inadequado, implicaria clara violação ao princípio da economia processual.

Em face do exposto, dou por prejudicado o agravo retido e passo à análise do recurso de apelação.

No caso dos autos, verifico que a impetrante insurge-se, por meio do presente mandado de segurança, contra o auto de infração e termos de fiscalização e suspensão da comercialização do algodão tido como transgênico, pugnando pela sua anulação, uma vez que a pluma do algodão não se enquadraria no conceito de organismo geneticamente modificado (OGM), devendo ser autorizada a sua comercialização e beneficiamento ou, ao menos, o beneficiamento, ou, ainda, a redução do valor da multa aplicada.

Ora, não se deve olvidar que o caso em tela envolve

interesses sociais relevantes, tutelados pela Constituição Federal de 1988, pois, de um lado, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, devendo ser preservado para as gerações presentes e futuras (art. 225), sendo que para assegurar a efetividade desse direito, elenca, no parágrafo 1º do referido artigo, as atribuições cometidas ao Poder Público, dentre as quais destaco: "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."

De outro lado, embora não se ignore os princípios norteadores da ordem econômica (art. 170), que asseguram o exercício da atividade rural desenvolvida pela impetrante, referido artigo também é expresso ao tratar das implicações no meio ambiente, devendo ser a exploração reverente à "defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;" (inciso VI).

Resta evidente a preocupação do legislador constituinte em conciliar os direitos que inscreveu na Carta Magna, surgindo, porém, inequívoca a qualificação do meio ambiente como direito fundamental, devendo o Poder Público exigir estudos de impacto ambiental para autorizar a exploração de variedades oriundas de organismos geneticamente modificados, ou para a instalação de obra ou outra atividade qualquer, sempre com a finalidade de evitar degradação ambiental.

Nesse contexto, o Congresso Nacional votou e o Presidente da República sancionou a Lei nº 11.105/2005, que, regulamentando disposições do artigo 225, da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismo de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio

e dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança - PNB.

No caso dos autos, compulsando cópia do procedimento administrativo juntado (fls. 86/145), verifico que a impetrante foi autuada por agente fiscal agropecuário, o qual lavrou o Auto de Infração nº 197/2006, em 20.12.2006, registrando as irregularidades detectadas quando da fiscalização na propriedade, nos seguintes termos (fls. 88): "Cultivo comercial de 350,00 hectares de algodão geneticamente modificado não autorizado pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio e utilização de sementes de cultivar não inscrita no Registro Nacional de Cultivares - RNC do Ministério da Agricultura, Pecuária, e Abastecimento. Disposição legal infringida. Art. 41, da Lei nº 10.711/03, inciso II do art. 187, do regulamento aprovado pelo Decreto nº 5.153/54; combinados com o inciso VI do art. 6º e art. 29, da Lei nº 11.105/05, e incisos II e XXVII, do art. 69, do Decreto nº 5.591/05."

Na ocasião da fiscalização, foi lavrado também o Termo nº 622/2006, no qual se registrou o teste positivo do organismo geneticamente modificado mediante descrição minuciosa da situação encontrada (fls. 90): "- Em ação fiscal realizada nos termos do artigo 37 da Lei nº 10.711/03 e 125 e 128, do anexo ao Decreto nº 5.153/04; combinados com o inciso I, do § 1º do art. 16 da Lei nº 11.105/05, e com os incisos I e V do art. 53, do Decreto nº 5.591/05, a fiscalização federal agropecuária constatou por meio de teste imunocromatográfico específico realizado *in loco* o cultivo comercial 350,00 hectares de algodão (*Gossipium hirsutum*) com a presença da proteína transgênica CP4-EPSPS. Foram coletada amostra de folha, cada uma com 3 sub-amostra no Talhão: - 01, área: 350,00 ha, 3 amostras (teste positivo), lacres nr. 004456, 004982 e 004146. - Amostragem efetuada com o acompanhamento do filho da proprietária da fazenda Ponto Alto. Sr. Reinaldo Ioachim Huijsmans. CPF 709.659.781-68. OBS: Cultivar Delta Opal, amostra com o lacre nr. 004456 foi entregue em mãos ao filho da proprietária e com recomendação para manter congelado."

Verifico, ainda, que constou do termo de fiscalização, as

exigências e recomendações feitas na oportunidade (fls. 90): "Tendo em vista a constatação de plantio irregular de algodão geneticamente modificado fica embargada a atividade de produção na área localizada no talhão 01 (...), com base no parágrafo único do Art. 21 da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 e considerando os incisos IV, V e VI do artigo 21 da Lei nº 11.105/05 e do art. 70 do Decreto nº 5.591/05. Apresentar comprovante de origem do material utilizado para o plantio do respectivo talhão no prazo de 15 dias...". Lavrou-se também o Termo de Suspensão da Comercialização nº 181/2006 identificando o talhão 01 (fls. 89).

Em seguida, a amostra colhida na propriedade rural da impetrante foi encaminhada ao Laboratório NON GMO, credenciado junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que expediu laudo de análise com resultado positivo para a presença de OGM não autorizado (fls. 103).

A impetrante, por sua vez, apresentou defesa administrativa, e, posteriormente, exarou-se o Relatório de Instrução e Julgamento de 1ª Instância (fls. 108/117), do qual destaco o seguinte ponto (fls. 113): "Foi exigido através do Termo de Fiscalização nº 622 a fls. 03, a comprovação da origem do material utilizado (semente), para o plantio do respectivo talhão, da cultura do Algodão, sendo que o mesmo não apresentou, o que caracteriza o uso consciente do algodão RR. Por tudo mais, também foram realizados teste qualitativo a nível de campo resultado positivo, e teste quantitativo a nível Laboratorial que na análise confirmou 100,00% do evento RR fls. 16. Somos pela procedência da autuação e pela aplicação das seguintes penalidades: (...)". Assim, proferiu-se o julgamento às fls. 119/124, aplicando-se a multa no valor de R$ 6.000,00, com fundamento no artigo 41 da Lei nº 10.711/03 (Lei da Semente) e artigo 187, inciso II, e artigo 200, inciso II, ambos do Decreto nº 5.153/04; e a multa de R$ 171.000,00, com fundamento no artigo 73, do Decreto nº 5.591/2005.

Examinada toda a documentação acostada aos autos, resta claro que o impetrante lançou mão para o cultivo de algodão de variedade onde foi constatada a presença de OGM não autorizado,

o que ensejou a autuação e suspensão de comercialização da safra, conquanto tal produto foi cultivado sem a devida liberação e parecer favorável da CTNBio, nos termos expressos no artigo 6º, inciso VI, da Lei nº 11.105/2005.

Nesse passo, insta registrar que a CTNBio é órgão que delibera a respeito da segurança dos produtos que contenham organismos geneticamente modificados - OGM, sendo certo que o seu parecer técnico favorável é exigência imposta por lei, a teor do já mencionado artigo 6º, inciso VI, da Lei nº 11.105/2005, que, expressamente, dispõe: "Art. 6º Fica proibido: (...) VI - liberação no meio ambiente de OGM ou seus derivados, no âmbito de atividades de pesquisa, sem a decisão técnica favorável da CTNBio e, nos casos de liberação comercial, sem o parecer técnico favorável da CTNBio, ou sem o licenciamento do órgão ou entidade ambiental responsável, quando a CTNBio considerar a atividade como potencialmente causadora de degradação ambiental, ou sem a aprovação do Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, quando o processo tenha sido por ele avocado, na forma desta Lei e de sua regulamentação;".

Não bastasse, cabe anotar que a Lei nº 11.105/05 estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente (art. 1º). Daí a importância da atuação da CTNBio e a exigência legal de seu parecer técnico favorável para a liberação do cultivo de organismo geneticamente modificado.

A propósito, na doutrina, Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo*, São Paulo, Malheiros, 29ª ed., 2004, p. 192) preleciona que "O parecer, embora contenha um enunciado opinativo, pode ser de exigência obrigatória no procedimento administrativo e dar ensejo à nulidade do ato final se não constar do processo respectivo, como ocorre, p. ex., nos casos em que a lei exige a prévia audiência de um órgão consultivo, antes da decisão terminativa

da Administração. Nesta hipótese, a presença do parecer é necessária, embora seu conteúdo não seja vinculante para a Administração, salvo se a lei exigir o pronunciamento favorável do órgão consultado para a legitimidade do ato final, caso em que o parecer se torna impositivo para a Administração."

No caso dos autos, verifico que a autoridade fiscalizadora atuou dentro dos limites legais aplicáveis à espécie, sendo que o auto de infração e os termos de fiscalização e suspensão de comercialização registram minuciosamente os fatos e estão regularmente motivados. Ademais, a impetrante foi notificada das decisões, tendo oferecido defesa e recurso administrativos (fls. 92/99 e 127/137), e nesse passo, verifico que de todos os atos, desde a autuação, decisões e julgamento proferidos no respectivo procedimento administrativo, à impetrante foi concedido o direito de defesa, além de a autoridade ter observado os procedimentos legais, inclusive quanto à coleta de amostra e análise laboratorial, oportunizando à produtora rural ora impetrante, a apresentação da semente utilizada no plantio do respectivo talhão que resultou na suspensão da comercialização do algodão, não havendo nenhuma ilegalidade, restando plenamente respeitado os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Ademais, como bem observou o Juízo *a quo* (fls. 194): ... "a impetrante não trouxe provas pré-constituídas de que o OGM encontrado nas plantações de algodão apreendidas não era a proteína CP4-EPSPS, e sim outro OGM autorizado pela CTNBio."

Ora, a autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado, e, no caso, não logrou este provar documentalmente as suas alegações.

A propósito, na doutrina, Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Malheiros, 8ª ed., 1996, p. 240) preleciona que a presunção de legitimidade "é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conforme ao Direito, até prova em contrário. Isto é: milita em

favor deles uma presunção *juris tantum* de legitimidade; salvo expressa disposição legal, dita presunção só existem até serem questionados em juízo. Esta característica é comum aos atos administrativos em geral."

Com efeito, exatamente a presunção *juris tantum* de legitimidade que a apelante não logrou afastar em juízo, pois esta somente cede em face de prova documental demonstrando a ilegitimidade do ato administrativo praticado e, como dito, nenhuma prova foi produzida nos autos capaz de desmerecer a autuação.

Nesse sentido, também indica o norte da jurisprudência dos tribunais, como se verifica nos seguintes excertos de julgados: 1. "(...). 5. O ato administrativo goza da presunção de legalidade, que pode ser afastada pelo interessado, mediante prova. 7. Não demonstrado o erro da Administração, nega-se a pretensão de anulação do ato administrativo. 8. Segurança denegada." (STJ, MS nº 8.843/DF, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 09.04.2007, p. 218). 2. "(...). Assim como as leis gozam da presunção de constitucionalidade, os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade, veracidade e de legalidade. Esse sistema de presunções constitui o princípio básico à segurança jurídica de todo o ordenamento jurídico, que afasta a verossimilhança da alegação, indispensável, como visto, ao provimento em sede de cognição sumária." (TRF - 1ª Região, AGTAC nº 200501000500121/DF, rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJ, 07.04.2006, p. 107). 3. "I - A administração pública, no exercício do poder-dever de fiscalização, mediante seus órgãos competentes, impõe conduta ao administrado que, violada, resulta em autuação fiscal por descumprimento da legislação; II - O ato administrativo é dotado de presunção de legalidade e veracidade, só elididas por prova em contrário, inexistente neste caso. III - Regular o ato da SUNAB. IV - Apelação improvida. Decisão unânime." (TRF - 2ª Região, AC nº 2000.02.01.01664/RJ, rel. Juiz Ney Fonseca, DJ, 05.06.2001).

Por fim, as multas foram aplicadas dentro dos parâmetros legais, não cabendo ao Judiciário reduzi-las quando o ato administrativo praticado observou os princípios da legalidade e da razoabilidade.

Nesse sentido, colho da jurisprudência os seguintes excertos de julgados: 1. "CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APLICAÇÃO DE MULTA EXCESSIVA. MAJORAÇÃO POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. INEXEQÜIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. 1. Viola o princípio da legalidade a majoração, por meio da Resolução 225/91, do Conselho Federal de Farmácia, do valor da multa instituída pelo parágrafo único, art. 24, da Lei 3.820/60, haja vista que somente a Lei pode descrever infrações e cominar penas. 2. Não cabe ao Judiciário dosar a penalidade imposta, pena de invadir o mérito do ato administrativo discricionário, o que conduz, necessariamente, à conclusão de que a Certidão de Dívida Ativa carece de exeqüibilidade. 3. Apelação provida." (TRF 1ª Região, AC 200001000446091, Relatora Neuza Maria Alves da Silva, DJ 19.11.2004, página 87) 2. "CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AMBIENTAL - INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL - SANÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL - AUTO DE INFRAÇÃO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - PROPORCIONALIDADE DO VALOR DA MULTA ADMINISTRATIVA. I - Com relação ao controle judicial do ato administrativo punitivo de atuação externa (perante cidadãos, e não agentes públicos), que se materializa, em regra, em um ato administrativo discricionário, derivado do poder administrativo de polícia, não pode a atuação do Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, que se materializa na conveniência e oportunidade, por parte da Administração Pública, quanto à valoração do motivo da prática do ato administrativo e à escolha de seu objeto, concernentes, *in casu*, à conduta praticada perante o meio ambiente e à espécie de sanção administrativa ambiental e escolha do *quantum* dentro dos limites desta. II - Logo, ela alcança apenas a legalidade administrativa e, por conseguinte, *in casu*, a legalidade da sanção administrativa ambiental, que obrigatoriamente deve decorrer de um processo administrativo em que se observa os princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa, e outros, dentre os quais os princípios da legalidade, motivação e proporcionalidade. III - Partindo desse âmbito cognitivo,

vislumbra-se a partir do caso concreto que não qualquer argumento ou comprovação de fato jurídico que possa elidir a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo punitivo de atuação externa, e, sendo assim, o valor da multa administrativa aplicada se mostrou proporcional com relação à conduta praticada perante o meio ambiente, não tendo se revelado qualquer violação ao princípio da proporcionalidade por abuso de poder na forma de desvio de finalidade. IV - Dessa forma, revela-se impossível o desfazimento da multa administrativa aplicada no caso concreto, e muito mais a redução de seu valor, que foge dos limites do controle judicial dos atos administrativos, impostos pelo princípio constitucional da separação harmônica entre os poderes estatais." (TRF 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC 317185, Relator Sergio Schwaitzer, DJU 31.07.2006, página 412/13) 3. "ADMINISTRATIVO, CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, EMBARGOS A EXECUÇÃO, EXIGENCIA DA MULTA, VERBA HONORARIA, CORREÇÃO MONETARIA. 1 - A MULTA E SANÇÃO LEGAL DEVIDA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, NÃO CABENDO AO PODER JUDICIARIO ADENTRAR AO MERITO DA EXIGENCIA OU MENSURA-LA. (...)" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 89030016947, Relatora Salette Nascimento, DJ 18.04.1995, página 21998) 4. "TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. MULTA. REDUÇÃO. (...) - Não cabe ao Judiciário reduzir multa fiscal punitiva, se ela é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida pela lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo." (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC 200204010303580, Relator João Surreaux Chagas, DJ 26.02.2004, página 295).

Quanto à Portaria 437/2005, que relacionou áreas nas quais não poderiam ser cultivadas sementes ou caroços de algodão com traços de eventos de transformações genéticas, entendo que tal ato normativo não possui caráter exauriente e não enseja a conclusão automática, como argumenta a apelante, de que pelo fato de sua propriedade rural não estar contida nas áreas ali descritas poderia cultivar e comercializar esse tipo de algodão. Ora, a plantação de

organismos geneticamente modificados (OGM) envolve questões de impacto ao meio ambiente e saúde pública, interesses extremamente relevantes protegidos pela Constituição Federal, além do que, à margem da infeliz portaria, há normas que tratam especialmente dos procedimentos a ser observados no cultivo transgênico, tendo a Lei nº 11.105/05 pontuado que compete à CTNBio, entre outras atribuições, proceder à análise da avaliação de risco, caso a caso, relativamente à atividade e projetos que envolvam OGM e seus derivados (artigo 14). Nesse passo, também exigiu o parecer técnico favorável nos casos do artigo 6º, dispositivo esse infringido pelo impetrante, como firmado alhures.

Nesse contexto e considerando as circunstâncias do caso concreto, de um lado, o parecer técnico favorável da CTNBio constitui exigência inafastável para o cultivo de organismos geneticamente modificados, e de outro, nem se cogita que o Poder Judiciário está autorizado a liberar a comercialização da produção do algodão objeto de autuação legítima, por se tratar de variedade de OGM cujo cultivo não foi liberado.

Nesse sentido, anoto da jurisprudência dos tribunais pátrios os seguintes excertos de julgados: 1. "(..) o legislador ordinário federal atribuiu aos órgãos de fiscalização do Ministério da Saúde, do Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária e do Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal, dentro do campo de suas competências, observado o parecer técnico conclusivo da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, órgão consultivo e de assessoramento do Governo Federal, o poder de fiscalizar as empresas, pessoas físicas e instituições que façam uso da biotecnologia dos transgênicos." (STJ, CC nº 41.279, rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ, 01.07.2004, p. 175). 2. "(...). 33. Como se trata de parecer técnico da área específica de biossegurança, tem eficácia vinculante aos demais órgãos da Administração Federal Pública, porque esses outros órgãos não têm competência científica para discutir o mérito do parecer técnico da CTNBio, que não é órgão consultivo, mas deliberativo quanto à segurança dos produtos que contenham OGM." (TRF - 1ª Região, AC nº 199834000276820, rel. Des. Fed. Selene Maria

de Almeida, DJ, 01.09.2004, p. 14). 3. "MODIFICADOS - OGM - COMERCIALIZAÇÃO E BENEFICIAMENTO - INDADMISSIBILIDADE. 1. Incumbe ao Poder Público 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 (artigo 225, § 1º, V, da Constituição Federal). 2. Decorrência dos princípios constitucionais da razoabilidade, eficiência e precaução. 3. Agravo de instrumento improvido." (4ª Turma, AG 300800, Relatora Mônica Nobre, DJF3, 24.06.2008).

Em suma, o auto de infração, os termos de fiscalização e suspensão de comercialização registraram minuciosamente os fatos e fundamentos jurídicos, bem como as multa aplicadas, encontrando-se regularmente fundamentados e motivados. Ademais, a impetrante foi notificada das decisões, tendo oferecido defesa e recurso administrativos, e nesse passo, verifico que de todos os atos, desde a autuação, decisões e julgamento proferidos no respectivo procedimento administrativo, ao impetrante foi concedido o direito de defesa, além de a autoridade ter observado os procedimentos legais, inclusive quanto à coleta de amostra e análise laboratorial, oportunizando à produtora rural ora impetrante, a apresentação da semente utilizada no plantio do respectivo talhão que resultou na suspensão da comercialização do algodão, não havendo nenhuma ilegalidade, restando plenamente respeitado os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido e nego provimento à apelação interposta, para manter íntegra a sentença recorrida.

É como voto.

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS - Relator

- Sobre organismos geneticamente modificados, veja também os seguintes julgados: RcCr 2000.71.05.002347-4/RS, Relator Desembargador Federal Luiz Fernando Wowk Penteado, publicado na RTRF3R 68/323; ACr 2002.70.05.002060-1/PR, Relator Desembargador Federal José Luiz B. Germano da Silva, publicada na RTRF3R 68/324; RcCr 2002.71.05.001913-3/RS, Relator Desembargador Federal Élcio Pinheiro de Castro, publicado na RTRF3R 68/324 e AI 0048585-20.2007.4.03.0000/MS, Relatora Juíza Federal Mônica Nobre, publicado nesta edição, RTRF3R 101/235.

APELAÇÃO CÍVEL
0013889-94.2008.4.03.9999
(2008.03.99.013889-3)

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: JOÃO DE ALMEIDA FILHO
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE ANDRADINA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO
Classe do Processo: AC 1293430
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/03/2010

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL.
Remessa oficial conhecida, de ofício, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
Agravo retido não conhecido, uma vez que não foi requerida expressamente a sua apreciação nas contrarrazões, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
O autor comprovou o exercício de atividade especial no período de 11.01.66 a 30.01.67, de 01.06.68 a 30.04.69 e de 29.04.95 a 05.03.97, vez que estava exposto de maneira habitual e permanente a agentes nocivos enquadrados nos códigos 2.5.5 do Decreto 53.831/64 e 2.5.8 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
O período posterior 05.03.97 não pode ser considerado como atividade especial, face à inexistência nos autos de laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, conforme o Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.
Quando do requerimento administrativo o autor já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
Mantido o termo inicial do benefício a partir 14.08.97,

observando-se, no entanto, a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, considerando que este deu-se somente em 01.03.05.

Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LEIDE POLO (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01 de março de 2005 por JOÃO DE ALMEIDA FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a obtenção de aposentadoria proporcional por tempo de serviço mediante o reconhecimento do período de trabalho de 11.01.66 a 30.01.67, de 01.06.68 a 30.04.69 e de 29.04.95 a 14.08.97 exercido em condições especiais, o qual deve ser convertido em tempo de serviço comum, que somado aos demais períodos já reconhecidos pelo Instituto, bem como aos recolhimentos de contribuições nas competências de 11/93 a 01/94, perfaz o tempo total superior a 30 anos, devendo ser concedido o benefício pleiteado a partir das seguintes datas: da entrada do requerimento na via administrativa ocorrido em 14/08/97; ou sucessivamente a partir de 08.04.98, data em que interpôs recurso administrativo; ou ainda sucessivamente a partir do ajuizamento da demanda.

A r. sentença prolatada em 15 de dezembro de 2006 (fls. 221/227) julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (238/244), pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que não restou demonstrada a atividade exercida em condições especiais. Caso mantida a r. sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação e que seja observada a prescrição qüinqüenal quanto ao pagamento das parcelas devidas.

Com contra-razões (fls. 259/264), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LEIDE POLO (Relatora):

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço, de ofício, da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer do agravo retido, uma vez que não foi requerida expressamente a sua apreciação nas contrarrazões, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto à questão de fundo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, II, do mesmo diploma legal.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

> "Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinqüenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
> § 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

> "Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:
> I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;
> II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.
> § 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:
> a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em

> gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

> "Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.
> § 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.
> (...) *omissis*
> Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

> "Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumpre destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

> "Art. 57.
> § 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

> "Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663-X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

> "Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a

> conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

> "Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.
> Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de

> 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

> "Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (tabela omitida).
> § 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
> § 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável

é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Com efeito, da análise da atividade exercida no período em que o autor pretende ver reconhecido como de atividade especial, na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 constantes dos autos, verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividade especial no período de 11.01.66 a 30.01.67, de 01.06.68 a 30.04.69 e de 29.04.95 a 05.03.97, vez que estava exposto de maneira habitual e permanente a agentes nocivos enquadrados nos códigos 2.5.5 do Decreto 53.831/64 e 2.5.8 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Todavia, o período posterior 05.03.97 não pode ser considerado como atividade especial, face à inexistência nos autos de laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, conforme o Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividade em condições especiais do autor no período ora reconhecido, devendo ser convertido em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço já computado pela Autarquia e somado às contribuições previdenciárias referentes às competências de 11/93 a 01/94.

Assim, constata-se que, quando do requerimento administrativo o autor já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, consoante resumo de cálculo de tempo de serviço de fls. 77/79 relativo aos períodos incontroversos.

Desse modo, deve ser mantido o termo inicial do benefício a partir 14.08.97, observando-se, no entanto, a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, considerando que este deu-se somente em 01.03.05.

No que se refere à correção monetária das parcelas devidas,

esta obedecerá ao estabelecido na Lei nº 8.213/91 e legislação previdenciária superveniente e com observância das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros, incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

- Sobre a tutela da saúde do trabalhador no meio ambiente de trabalho, veja também o artigo doutrinário "Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro", de autoria de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, publicado na RTRF3R 76/67 e os seguintes julgados: AC 89.03.010913-9/SP, Relator Juiz Célio Benevides, publicada na RTRF3R 9/100; AC 93.03.076454-4/SP, Desembargadora Federal Suzana Camargo, RTRF3R 26/119; AC 2000.03.99.057796-8/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, publicada na RTRF3R 58/183; AC 2000.03.99.018968-3/SP, Relator Juiz Federal André Nekatschalow, publicada na RTRF3R 61/189; AMS 2001.38.00.013640-5/MG, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, publicada na RTRF3R 63/444; AC 92.03.010299-0/SP, Relator Juiz Federal Erik Gramstrup, publicada na RTRF3R 63/478; AC 96.03.003674-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada na RTRF3R 63/487; REOMS 90.03.99.039590-0/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada na RTRF3R 72/383; AC 2003.03.99.032826-0/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, publicada na RTRF3R 90/359; AC 2005.03.99.049747-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicada na RTRF3R 90/556; AC 96.03.061555-2/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicada na RTRF3R 91/202; AC 2004.61.26.005787-9/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/459; AC 2004.03.99.026572-1/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicada na RTRF3R 99/293; EDcl ApelReex 2002.61.26.011114-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicados na RTRF3R 99/357; decisão proferida na ApelReex 0007758-74.2006.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicada nesta edição, RTRF3R 101/101; decisão proferida no

AI 0026209-69.2009.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, publicada nesta edição, RTRF3R 101/123; decisão proferida no AI 0036221-45.2009.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Ricardo China, publicada nesta edição, RTRF3R 101/128; Ag ApelReex 0003093-57.2007.4.03.6126/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicado nesta edição, RTRF3R 101/169; AC 98.03.091386-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada nesta edição, RTRF3R 101/338; ApelReex 0046763-16.2000.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, publicada nesta edição, RTRF3R 101/368; AC 0003711-96.2002.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, publicada nesta edição, RTRF3R 101/404 e AC 0027087-14.2002.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, publicada nesta edição, RTRF3R 101/416.

APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL
95.03.069816-2

Apelante: JOAQUIM CARLOS ALVES PEREIRA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Relator: JUIZ ARICÊ AMARAL
Classe do Processo: ACr 4846
Disponibilização do Acórdão: DJU 23/10/1996

EMENTA

PENAL: CRIME CONTRA A FAUNA SILVESTRE NACIONAL. FATO ATÍPICO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DAS CONDUTAS DESCRITAS NA DENÚNCIA.
I - A simples manutenção de espécimes da fauna silvestre nacional, em cativeiro, não constitui crime, tratando-se de figura atípica.
II - Demonstrado que a conduta do acusado não se subsume à imputação que lhe foi acoimada na denúncia, é de se reconhecer que a absolvição era de rigor.
III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Juiz Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 01 de outubro de 1996. (data do julgamento)

Juiz ARICÊ AMARAL - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz ARICÊ AMARAL (Relator): Joaquim

Carlos Alves Pereira apela da sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos - SP, que o condenou à pena de 01 (um) ano de reclusão por infração ao artigo 1º, § 2º c.c. o artigo 27, ambos da Lei nº 5197/67, com a redação conferida pela Lei nº 7653/88.

Em suas razões (fls. 135/138), nega a prática do crime que lhe foi imputado na denúncia.

Aduz que cuidava das aves que pertenciam a um amigo que mudou de cidade, no intuito de prestar-lhe um favor.

Alega, ainda, que não agiu com dolo.

Por derradeiro, sustenta que não sabia que a simples manutenção em cativeiro de aves constitui crime.

Com esteio no expendido, pugna por sua absolvição.

Alternativamente, pleiteia a concessão do perdão judicial.

O Ministério Público Federal ofereceu contra-razões (fls. 140/144), manifestando-se pela manutenção da sentença.

Recebido e processado o recurso, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

Oficiando nesta Instância, a douta Procuradora Regional da República, Dra. Sylvia Helena Steiner Malheiros, em seu parecer de fls. 146/152, opinou pelo provimento do recurso, absolvendo-se o apelante da conduta delitiva que lhe é imputada.

É o relatório

Juiz ARICÊ AMARAL - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz ARICÊ AMARAL (Relator): Colho dos autos que no dia 09 de março de 1993, agentes da polícia florestal, em operação de fiscalização efetuada na Rua Governador Lucas Garcez, nº 10, Centro, Município de Jambeiro/SP, surpreenderam em poder do réu, animais da fauna silvestre, mantidos em cativeiro, sem a devida autorização legal.

Na fase policial (fls. 34), o réu declarou que ganhou as aves e que elas já eram aves de cativeiro.

De igual sorte, perante o magistrado criminal, o réu

afirmou que os pássaros descritos na denúncia nasceram em cativeiro e lhe foram dados por um amigo que mudou de cidade.

A corroborar a alegação do réu, a testemunha Geraldo Rodrigues de Mira, em Juízo, declarou: fls. 103

> "que o depoente sabe informar todavia que os pássaros que foram apreendidos na casa do acusado, este recebeu-os de um funcionário da Florim que se mudou para Minas Gerais, e que segundo a vizinhança, teria deixado os referidos pássaros para que Joaquim tomasse conta; que anteriormente o depoente já havia visto os aludidos pássaros no acampamento da Empresa Florim, local em que trabalhava aquela pessoa; que Joaquim jamais comercializou com aquelas aves."

Nesse sentido, a testemunha José Pinto Filho, perante a autoridade judicial, confirmou que o réu mantinha as aves em cativeiro sem nunca tê-las comercializado (fls. 101).

Do conjunto probatório coligido nos autos verifico que não existem provas de que o réu tenha praticado quaisquer das condutas descritas no art. 1º, da Lei nº 5197/67.

Destarte, a simples manutenção de espécimes em cativeiro não constitui crime, tratando-se de uma figura atípica.

Aliás, isso restou bem acentuado no parecer do Órgão Ministerial, no ponto que ponho em destaque: fls. 148/150

> "3 - O fato de se manter animais da fauna silvestre em cativeiro é fato penalmente atípico, podendo, quando muito, constituir-se em infração administrativa e não penal."

Este também é o entendimento de nossa jurisprudência, a qual pedimos vênia para trazer à coleção:

> "PENAL. CAÇA. PERDÃO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DE AVES EM CATIVEIRO. FATO ATÍPICO. RECURSO PROVIDO. CONCESSÃO *EX OFFICIO* DE *HABEAS CORPUS*.

I - ...
II - Não se tipifica como crime a ação de manter em cativeiro quatro pássaros da fauna silvestre nacional, caracterizando-se como simples infração administrativa.
III - ...” (TRF 3ª Reg. - AC - Rel. Peixoto Junior - DJU 17.11.94, p. 66.146).

“CRIME CONTRA A FAUNA. POSSE DE ANIMAL SILVESTRE E SUA UTILIZAÇÃO. LEI Nº 5197/67.
1. A mera conduta de possuir animal silvestre não configura crime contra a Lei de Proteção à Fauna, salvo se o próprio agente o tiver caçado ou apanhado, sem que para tal haja sido legalmente autorizado.
2. A utilização a que se refere o art. 1º, *caput*, da Lei nº 5197/67, é de ser entendida como a atividade através da qual alguém obtém relevante proveito pelo efetivo emprego ou pela exibição de animal silvestre.” (TRF 1ª Reg. - RCr Rel. Tourinho Neto - DJU 14.06.93, p. 22165).

“PENAL - CRIMES CONTRA A FAUNA SILVESTRE - LEIS Nº 5197/67 E 7653/88 - É ATÍPICO O FATO DE MANTER AVES SILVESTRES EM CATIVEIRO, SE NÃO HÁ PROVA DE QUE TENHAM SIDO CAÇADAS OU UTILIZADAS ILICITAMENTE - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.
1. Não é fato típico o mantenimento de aves silvestres em cativeiro, para lazer, bem cuidadas, sem que se prove tenham sido caçadas ou que venham a ser utilizadas ilicitamente.
2. Sentença que absolveu o agente por falta de provas de utilização ilícita ou caça. Mantenimento. Apelação improvida.” (TRF 3ª Reg. - AC - Rel. Diva Malerbi - DJU 22.03.94, S. 2, p. 11227).

Demonstrado que a conduta do acusado não se subsume à imputação que lhe foi acoimada na denúncia, afigura-se-me que

a improcedência da ação penal, com a conseqüente absolvição do réu, era de rigor.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para absolver Joaquim Carlos Alves Pereira da imputação contida na denúncia.

É o voto.

Juiz ARICÊ AMARAL - Relator

- Sobre a manutenção em cativeiro de animais de fauna silvestre, veja também os seguintes julgados: ACr 95.03.033827-1/SP, Relator Juiz Sinval Antunes, publicada na RTRF3R 23/174; RHC 93.03.065103-0/SP, Relator Juiz Sinval Antunes, publicado na RTRF3R 26/300; ACr 95.03.061100-8/SP, Relatora Juíza Tânia Marangoni, publicada na RTRF3R 34/186 e ACr 96.03.006148-4/SP, Relator Juiz Célio Benevides, publicada nesta edição, RTRF3R 101/540.

APELAÇÃO CRIMINAL
96.03.006148-4

Apelante: ARGEMIRO SOARES
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Relator: JUIZ CÉLIO BENEVIDES
Classe do Processo: ACr 5119
Disponibilização do Acórdão: DJU 26/02/1997

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A FAUNA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO.
I - A Lei nº 5.197/67 tutela a fauna silvestre e sua preservação, bem como o equilíbrio ecológico, coibindo a utilização e exploração comercial das espécies.
II - A mantença de ave em cativeiro, para lazer, é penalmente irrelevante se não se demonstra o dano ao equilíbrio ecológico e à preservação da espécie.
III - Recurso a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Juízes da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer do recurso para dar-lhe provimento, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto do Juiz Relator.

São Paulo, 10 de dezembro de 1996. (Data do julgamento)
Juiz CÉLIO BENEVIDES - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz CÉLIO BENEVIDES (Relator): Trata-se de Apelação Criminal interposta por ARGEMIRO SOARES contra r. sentença que o condenou à pena de 01 (um) ano de reclusão, por inflação ao artigo 1º c/c. o artigo 27, parágrafo 1º, da

Lei nº 5.197/67, sendo-lhe concedido "sursis" pelo prazo de 02 (dois) anos, observadas as condições impostas (fls. 88/92).

Foi o apelante denunciado por ter no dia 05/01/95 abatido um papagaio, animal da fauna silvestre, o qual era mantido em cativeiro na residência do acusado (fls. 02/03).

Inconformado, o apelante interpôs o presente recurso, aduzindo que encontrava-se embriagado e não teve intenção de sacrificar a ave. Aduziu ainda estar arrependido de seu ato involuntário, pelo que requer sua absolvição (fls. 100/103).

Em contra-razões o Ministério Público Federal diz que restou comprovado que o apelante após ingerir bebida alcoólica até embriagar-se, abateu o animal de forma cruel e que a embriaguez involuntária não exime o agente da culpabilidade do delito, razão porque requer o improvimento do recurso (fls. 105/107).

A douta Procuradoria da República, em parecer elaborado nesta Instância pugna pelo improvimento do apelo, eis que comprovada a autoria e materialidade delitiva (fls. 111/113).

É o relatório.

Juiz CÉLIO BENEVIDES - Presidente e Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz CÉLIO BENEVIDES (Relator): Insurge-se o apelante contra r. sentença que o condenou à pena de 01 (um) ano de reclusão, por infração ao artigo 1º c/c. o artigo 27, § 1º da Lei nº 5.197/67, alegando que não teve a intenção de sacrificar a ave, pois encontrava-se embriagado no momento em que abateu o papagaio e que se arrepende de seu ato involuntário.

Primeiramente, cumpre-nos analisar os objetivos da Lei nº 5.197/67, com alteração dada pela Lei nº 7.653/88, que visa a proteção da fauna silvestre.

O artigo 8º, da Lei nº 5.197/67 prescreve:

> "Art. 8º O órgão público federal competente, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, publicará e atualizará anualmente:
> a. a relação das espécies cuja utilização, perseguição, caça

ou apanha será permitida, indicando e delimitando as respectivas áreas;
b. a época e o número de dias em que o ato acima será permitido;
c. a quota diária de exemplares cuja utilização, perseguição, caça ou apanha será permitida.
....."

Verifica-se que, em regra, a utilização ou criação de pássaros é permitida pela lei, ressalvadas as exceções que o órgão público competente expressamente estabelecer, raciocínio corroborado pelo artigo 9º da mesma lei que estatui:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 8º e satisfeitas as exigências legais, poderão ser capturados e mantidos em cativeiro espécimes da fauna silvestre."

Portanto, o que a norma penal em questão visa é tutelar a fauna silvestre, o equilíbrio ecológico, a preservação das espécies, razão pela qual pune com severidade os crimes ali previstos. A simples manutenção de espécies em cativeiro e para lazer, não constitui crime, tratando-se de figura atípica.

Esta Turma, no julgamento da ACr nº 96.03.57749-9, de que foi relatora a Juíza Sylvia Steiner, julg. em 19/11/96, decidiu:

"PENAL - CRIME CONTRA A FAUNA SILVESTRE (LEIS 5197/67 E 7653/88) - MANUTENÇÃO DE ESPÉCIMES EM CATIVEIRO - ATIPICIDADE - OBJETO TUTELADO EM LEI - ABSOLVIÇÃO MANTIDA.
1. É atípica a conduta do detentor em cativeiro de espécimes da fauna silvestre nacional.
2. As Leis 5197/67 e 7653/88 objetivam coibir a utilização ou a exploração comercial de animais silvestres, o que inocorreu 'in casu'.
3. Recurso improvido, mantendo-se a r. decisão absolutória recorrida."

No mesmo sentido:

"DIREITO PENAL. INFRAÇÃO TIPIFICADA NO ART. 1º DA LEI Nº 5.197/67, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 7.653/85.
1. A criação de aves para lazer não tipifica o delito previsto no art. 1º da Lei nº 5.167/67, como já decidiu o Egrégio Tribunal Federal de Recursos no RH nº 6732, DJU de 12/02/87.
2. Recurso a que se nega provimento."
(TRF 3ª Reg. - ACr nº 50270-0/SP - 2ª T., Rel. Juiz Souza Pires, pub. no DOE em 25/10/95).

"PENAL. CRIMES CONTRA A FAUNA SILVESTRE NACIONAL. FATO ATÍPICO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DAS CONDUTAS DESCRITAS NO ART. 1º DA LEI 5.197/67.
I - A simples manutenção de espécies em cativeiro, pra lazer, não constitui crime, tratando-se de figura atípica.
II - Demonstrado que a conduta do acusado não se subsume a imputação que lhe foi acoimada na denúncia, é de se reconhecer que a absolvição era de rigor.
III - Recursos providos."
(TRF 3ª Reg., ACr nº 94.03.060133-7/SP, 2ª T., Rel. Juiz Aricê Amaral, julg. em 02/04/96, pub. no DJ em 08/05/96, pág. 29271).

Assim, constata-se "in casu" que o fato do apelante manter espécime da fauna silvestre em cativeiro, não constitui figura típica, eis que não objetivava quaisquer finalidades econômicas.

Por outro lado, conforme já salientado, a norma penal objetiva tutelar a fauna silvestre e o equilíbrio ecológico, e o abate da ave descrita na denúncia não repercute de modo a causar desequilíbrio no meio ambiente, pelo que face ao princípio da insignificância também não merece prosperar o édito condenatório.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PENAL. CRIME CONTRA A FAUNA SILVESTRE NACIONAL. ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO. ESTADO DE NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.
I - Tendo em vista as características culturais do acusado, não é plausível a alegação de desconhecimento do ilícito.
II - O alegado estado de necessidade decorrente da situação de miserabilidade em que vive o réu não encontra respaldo nas provas dos autos.
III - Aplicabilidade do princípio da insignificância, por se tratar de conduta cujo potencial ofensivo acarreta uma ínfima afetação ao bem jurídico tutelado. No caso, é de se absolver o réu.
IV - Recuso parcialmente provido." (TRF 3ª Reg., ACr nº 94.03.14093-3/SP, 2ª T., Rel. Juiz Aricê Amaral, julg. em 24/09/96, pub. no DJ em 23/10/96, p. 80684).

"PENAL. CAÇA. ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO EVITÁVEL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.
I - Convincente a declaração do réu no sentido de que não tinha conhecimento da proibição legal de caçar aves da fauna silvestre, sendo-lhe, contudo, possível atingir a consciência da ilicitude nas circunstâncias, caracteriza-se o erro evitável, previsto na parte final do art. 21, *caput* do Código Penal.
II - Aplica-se, entretanto, no caso vertente, o princípio da insignificância, uma vez que a conduta do apelante não alcançou relevância jurídica, porquanto a atividade delitiva não afetou potencialmente o meio ambiente, tampouco colocou em risco a preservação das espécies.
III - Recurso a que se dá provimento para absolver o réu da prática do crime previsto no art. 1º c/c. o art. 27, ambos da Lei nº 5.197/67, com fulcro no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal."

(TRF 3ª Reg. - ACr nº 93.03.078341-7/SP, 2ª T., Rel. Juiz Domingos Braune, julg. em 12/12/95, pub. no DJ em 06/02/96, p. 04977).

"PENAL. CRIME CONTRA A FAUNA. ERRO DE PROIBIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO PROVIDO.
I - A preservação dos animais silvestres e a atividade policial nessa área é tema constante dos meios de comunicação, de modo que não há como se tratar de pessoas possuidoras de nível de escolaridade básica.
II - Aplica-se, entretanto, ao caso o princípio da insignificância, uma vez que a conduta dos apelantes não alcançou relevância jurídica, portanto não afetou potencialmente o meio ambiente, nem colocou em risco a função ecológica da fauna.
3 - Recurso a que se dá provimento para absolver os réus da prática de crime previsto no art. 1º c/c. o art. 27, § 1º, ambos da Lei nº 5.197/67, com fulcro no art. 386, III, do CP."
(TRF 3ª Reg., ACr nº 95.03.027195-9/SP, 1ª T., Rel. Juiz Theotônio Costa, julg. em 19/09/95, pub. no DJ em 10/10/95, p. 68890).

Diante do exposto e na esteira dos precedentes invocados, *dou provimento* ao recurso para absolver o apelante ARGEMIRO SOARES das sanções que lhe foram impostas, por inflação ao artigo 1º c/c. o art. 27, parágrafo 1º, da Lei nº 5.197/67, face os termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

É o voto.

Juiz CÉLIO BENEVIDES - Presidente e Relator

- Sobre a manutenção em cativeiro de animais de fauna silvestre, veja também os seguintes julgados: ACr 95.03.033827-1/SP, Relator Juiz Sinval Antunes, publicada na RTRF3R 23/174; RHC 93.03.065103-0/SP, Relator Juiz Sinval Antunes, publicado na RTRF3R 26/300; ACr 95.03.061100-8/SP, Relatora Juíza Tânia Marangoni, publicada na RTRF3R 34/186 e ACr 95.03.069816-2/SP, Relator Juiz Aricê Amaral, publicada nesta edição, RTRF3R 101/535.

APELAÇÃO CRIMINAL
0009341-80.1999.4.03.6106
(1999.61.06.009341-6)

Apelante: DAVID NEVES
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
Classe do Processo: ACr 17575
Disponibilização do Acórdão: DJU 07/03/2006

EMENTA

PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI Nº 9.605/98. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. A criação e a comercialização de animais aquáticos exige autorização prévia do Ibama e deve atender às disposições legais específicas, sendo vedada a coleta de peixes em tamanhos inferiores aos permitidos, nos termos da Lei nº 7.679/88, art. 1º, II, e § 2º. O interessado necessita de licença ambiental e de registro no Ibama, como se infere do art. 5º, *a*, da Portaria nº 95-N desse órgão. O art. 2º da Portaria define aqüicultor como a pessoa física ou jurídica que se dedica à criação e/ou reprodução de animais ou vegetais aquáticos, em ambientes naturais ou artificiais.

2. A confissão do acusado, roborada por depoimentos de testemunhas, é satisfatória para a comprovação da autoria do delito.

3. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, negar provimento à apelação

do réu, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador André Nekatschalow.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2006. (data do julgamento).

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): Trata-se de apelação criminal interposta contra a respeitável sentença que condenou David Neves a 1 (um) ano de detenção, pela prática do delito previsto no art. 34, III, da Lei nº 9.605/98. Substituída a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito concernente à prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período, à razão de 1 (um) dia por semana, nos termos a serem fixados pelo Juízo da Execução Criminal (fls. 166/170).

Apela o réu com os seguintes argumentos:

a) "(...) a Vila de Santo Antônio da Lagoa Seca, do Município de Fronteira - MG, está localizada na divisa do Estado de Minas Gerais com o Estado de São Paulo, limítrofe do Município de Icém - SP, na margem do Rio Grande e Represa de Marimbondo, onde está localizado o estabelecimento comercial do réu, denominado PRAIA BAR MARIANA";

b) restou demonstrado que o apelante adquiriu as iscas de peixe em comércio aberto na localidade referida;

c) a prova da acusação não é idônea, dado que provém unicamente dos depoimentos dos policiais que realizaram a fiscalização no local, não sendo ouvidos os pescadores que afirmaram ter comprado alevinos do réu. Ademais, no Vilarejo de Santo Antônio da Lagoa Seca, a venda de alevinos ocorre em residências, sem emissão de nota fiscal;

d) a conduta praticada pelo apelante é atípica, pois não comercializava alevinos (fls. 177/178).

Em contra-razões, o Ministério Público Federal requer o desprovimento do recurso (fls. 182/187).

Os autos foram distribuídos neste Egrégio Tribunal em 18.08.04 (fl. 195v.).

Manifesta-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Silvana Fazzi Soares da Silva, no sentido do desprovimento do recurso (fls. 196/197).

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): *Imputação*. David Neves foi denunciado pela prática do delito do art. 34, parágrafo único, III, da Lei nº 9.605/98, como segue:

> "Consta dos inclusos autos que, no dia 26 de março de 1999, em um estabelecimento comercial denominado Praia Bar Mariana, localizado às margens da represa de Marimbondo, Município de Icém/SP, o denunciado foi surpreendido por Policiais Florestais comercializando alevinos provenientes de pesca proibida.
> Segundo o BO de fls. 04, os alevinos estavam armanezados em uma piscina sem qualquer infraestrutura. Os espécimes que ainda se encontravam vivos foram devolvidos ao meio ambiente.
> É certo que a comercialização de alevinos só pode realizada por aquicultores e pessoas jurídicas cadastradas no órgão ambiental competente, cadastro esse que o investigado não exibiu (...)." (fls. 2/3)

Prescrição. A pena fixada na sentença é de 1 (um) ano de detenção. Sem recurso da acusação (fl. 173), essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal.

Entre a data dos fatos (26.03.99, fl. 2) e a do recebimento

da denúncia (28.03.00, fl. 48), passou-se 1 (um) ano e 3 (três) dias e entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória (12.03.04, fl. 172) transcorreram 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias. E, a partir dessa data, a prescrição está prevista para 11.03.08. Portanto, não está prescrita a pretensão punitiva do Estado.

Aspectos materiais. A materialidade delitiva encontra-se satisfatoriamente provada nos autos, conforme se depreende dos seguintes elementos de convicção:

boletim de ocorrência, no qual é relatada a fiscalização do Praia Bar Mariana e o encontro de criação de alevinos para a utilização como isca viva sem autorização legal, acondicionados em um tanque em condições precárias. Foram contados por amostragem 1.188 (um mil, cento e oitenta e oito) exemplares vivos e 297 (duzentos e noventa e sete) mortos, totalizando 900 g (novecentos gramas) de alevinos (fls. 8/9);

auto de infração ambiental do Praia Bar Mariana, localizado na Represa do Maribondo - Rio Grande, pela comercialização de espécimes provenientes de pesca proibida, com infração ao art. 1º, § 2º, da Lei nº 7.679/88. Consta do auto que: "a pessoa jurídica autuada trata-se de bar que aluga área para camping e barcos de pesca, além de comercializar animais aquáticos vivos sem licença. OBS: O auto de infração foi assinado pelo proprietário do estabelecimento, Sr. David Neves RG: 7147919" (fl. 10/10v.);

termos de soltura e de deterioração dos alevinos, vulgarmente conhecidos como "mato-grosso" (fls. 22 e 23).

Não há dúvida, portanto, que o aspecto material do delito está comprovado.

Autoria. David Neves, que participa da administração do estabelecimento Praia Bar Mariana, de propriedade de sua esposa, que se localiza às margens da Represa de Marimbondo, no Rio Grande, município de Icem (SP), revelou, na fase extrajudicial, que é procurado por turistas para a compra de iscas vivas, ou seja, de peixes pequenos, usados para facilitar a pesca de peixes maiores, sendo que o acusado os compra nos municípios de Fronteira

e Lagoa Seca, ambos do lado mineiro da represa, onde o comércio de iscas vivas é "liberado". Recordou ter comprado aproximadamente 1.400 (um mil e quatrocentos) peixes e que os vendia por R$ 3,00 (três reais) o cento. Disse não possuir autorização legal para a criação ou posse dos peixes apreendidos:

> "Que, esclarece que 'iscas vivas' significa peixes que são fisgados, vivos, no anzol do pescador e soltos na água, facilitando a pesca de peixes maiores; Que, tendo em vista a grande procura pelas 'iscas vivas', passou a comprá-las nos municípios de Fronteira e Lagoa Seca, ambos no lado mineiro da represa; Que, em ambos os municípios o comércio é 'liberado'; Que, assim sendo, em 25.03.99, por volta das 17:00 horas dirigiu-se aos municípios mencionados e adquiriu certa quantidade de peixes da espécie 'lambari mato-grossense'; Que, recorda-se de ter adquirido em torno de 1.400 peixes, pagando dois reais por cada centena de peixe (...); Que, em seguida retornou a Praia Bar Mariana onde depositou os peixes em uma pequena piscina existente no local; Que esclarece que 'às vezes' cede gratuitamente as iscas para fregueses do estabelecimento, sendo que as que eram vendidas eram entregues por 'três reais o cento'; Que, no outro dia pela manhã (...) foi fiscalizado por uma equipe de policiais florestais (...); Que, os policiais ao encontrarem os peixes já citados questionaram o Interrogado se o mesmo possuía autorização legal para a criação ou posse de mencionados peixes; Que, tendo em vista que o Interrogado desconhecia a exigência legal de autorização para comercialização de mencionados peixes, informou-lhes não possuí-la (...); Que, conforme antes mencionado não tinha conhecimento da exigência legal para a comercialização das 'iscas vivas' apreendidas e, após a autuação, protocolo pedido junto ao IBAMA para autorização legal de comercialização das 'iscas' mencionadas (...)." (fls. 26/27)

Em Juízo, David confirmou os fatos confessados anteriormente:

> "Os fatos relativos aos policiais florestais terem encontrado os alevinos com o réu são verdadeiros. Entretanto esclarece que os peixes eram 'lambaris mato-grosso, do rabo vermelho'. Os peixes foram comprados na cidade de Fronteira - MG, no lugarejo chamado 'Lagoa Seca'. Os peixes às vezes eram vendidos para turistas e outras vezes dados para amigos que iam pescar. Esclarece que no lugarejo Lagoa Seca 'pessoas vendem esses peixes na rua'." (fls. 98/98v.)

Ilza Candida de Oliveira, disse, na fase investigativa, que o réu, no intuito de atender à clientela de turistas que procuravam iscas para a pesca, dirigiu-se ao município de Fronteira (MG), situado na margem direita da Represa de Maribondo, para comprar iscas vivas, tendo adquirido certa quantidade de iscas, depositando os peixes em uma pequena piscina no local. Mencionou a depoente que não comercializa peixes como os que foram apreendidos, sendo que quem cuidava disso era seu marido (fls. 35/36).

João Augusto Máximo, Policial Militar Florestal, disse na fase policial que, juntamente com os Policiais Antônio Benedito Marçal e Dirceu Azevedo Júnior, fiscalizaram o estabelecimento Praia Bar Mariana, após serem informados por pescadores que o réu lhes vendera iscas vivas, e encontraram em uma piscina grande quantidade de alevinos da espécie "mato grosso". Salientou que tal espécie de peixe pertence à bacia do Rio Grande e, por isso, é necessária autorização legal para a sua criação e comercialização, a qual David não tinha. Os peixes, encontrados em situação precária, foram contados por amostragem, totalizando 1.188 (um mil, cento e oitenta e oito) unidades vivas e 227 (duzentos e vinte e sete) mortas por falta de oxigênio. Ressaltou que a espécie apreendida serve de "forragem" para a fauna ictiológica e sua pesca causa profunda perturbação à essa fauna, com desequilíbrio à cadeia alimentar (fls. 20/21). Em Juízo, acrescentou que o réu não

apresentou nenhum registro, nem o de aquicultor nem o de piscicultor:

> "Estavam em uma fiscalização de rotina no rio e se depararam com uma embarcação que possuía alevinos em seu interior.
> Indagados os pescadores informaram que haviam comprado os referidos alevinos do réu Davi, no Praia Bar Mariana (...). No local contataram a existência dos alevinos mas o depoente não presenciou nenhum ato de venda dos referidos alevinos (...) que o réu Davi alegou que havia adquirido os referidos peixes em Minas Gerais na Região de Lagoa Seca, salientando ainda a testemunha que o referido réu não apresentou nenhum registro nem o de aqüicultor nem o de piscicultor (...)." (fl. 108)

Antônio Benedito Marçal, Policial Militar Florestal, participou da fiscalização juntamente com seu colega João Augusto, confirmando, em Juízo, as declarações de João (fl. 109).

A testemunha de defesa Belínio Willian Póvoa, pescador profissional, disse que as iscas vivas eram compradas pelo réu na Lagoa Seca e dadas às pessoas que alugavam seus barcos. A lagoa é situada a 6 km (seis) quilômetros do Rio Grande, sendo que naquela localidade existem muitas placas informando a venda de iscas vivas, as quais são vendidas sem nota fiscal (fl. 135).

As testemunhas José Barcelos e Luiz Carlos Espejo, pescadores credenciados, não têm conhecimento direto dos fatos. Os depoentes informaram ser comum a compra de iscas vivas na Lagoa Seca (fls. 145 e 146).

O conjunto probatório coligido permite concluir que o réu comercializou alevinos para servirem de iscas vivas, os quais eram coletados diretamente de seu ambiente natural, sem autorização legal, conduta típica e antijurídica descrita no art. 34, parágrafo único, III, da Lei nº 9.605/98.

O réu confessou que adquirira e comercializara os alevinos tanto na fase extrajudicial quanto em Juízo (fls. 25/27 e 98v.), fato

confirmado na fase investigativa pela sua esposa (fls. 35/36) e pelos depoimentos das testemunhas de acusação, estes em ambas as fases (fls. 20/21, 108 e 109).

Os depoimentos dos Policiais Militares Florestais que realizaram a apreensão dos alevinos são claros e coesos quanto à prática delitiva pelo réu, da qual tiveram conhecimento por pescadores que compraram iscas vivas de David Neves. Tais depoimentos são idôneos, prestados por policiais no exercício de sua função pública de proteção à fauna, e não foram contraditados no momento de sua produção.

O fato de não terem sido ouvidos os pescadores que afirmaram ter comprado os alevinos do réu não enfraquece a prova testemunhal, dado que a oitiva mostrou-se prescindível para a apuração da materialidade e autoria do crime, o qual foi confessado pelo réu.

A criação e a comercialização de animais aquáticos exige autorização prévia do Ibama e deve atender às disposições legais específicas, sendo vedada a coleta de peixes em tamanhos inferiores aos permitidos, nos termos da Lei nº 7.679/88, art. 1º, II, e § 2º. O interessado necessita, para tanto, de licença ambiental e de registro no Ibama, como se infere do art. 5º, *a*, da Portaria nº 95-N desse órgão. O art. 2º da Portaria define aqüicultor como a pessoa física ou jurídica que se dedica à criação e/ou reprodução de animais ou vegetais aquáticos, em ambientes naturais ou artificiais.

Não há dúvida, portanto, da configuração do delito e de sua autoria.

Aduziu o réu, em seus depoimentos, que desconhecia a necessidade de prévia autorização legal para comercializar peixes e que a venda de iscas vivas é prática comum na localidade. Nesse particular, juntou fotografias de placas que anunciam o comércio de alevinos (fls. 80/87).

A conduta de David Neves é inescusável, na medida em que não fez prova de que lhe era impossível conhecer a ilicitude da comercialização de alevinos sem autorização legal, atividade extremamente prejudicial ao equilíbrio da fauna aquática da bacia do Rio Grande.

Não lhe aproveita o argumento de que a atividade é costumeira na região, fato que, ainda que comprovado, não tem o condão de excluir a tipicidade da conduta do apelante. É pacífico na doutrina que o costume não revoga a lei (princípio da legalidade), a qual deve ser cumprida, malgrado, em casos como o presente, a falta de fiscalização ambiental cause a falsa convicção de ser permitida uma conduta proibida pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, se posiciona Julio Fabbrini Mirabete:

> "Entretanto, mesmo reconhecendo que o costume pode ser acolhido em benefício do cidadão, para seu nascimento são exigíveis seus requisitos essenciais (reconhecimento geral e vontade geral de que a conduta costumeira atue como direito vigente), o que não se confunde com a mera tolerância ou omissão de algumas autoridades (...)." (Mirabete, Julio Fabbrini, *Manual de direito penal*, São Paulo, Atlas, 1992, p. 47)

Portanto, comprovada a materialidade e a autoria do delito do art. 34, parágrafo único, III, da Lei nº 9.605/98, é justa a condenação de David Neves, motivo pelo qual a respeitável sentença não merece reparo.

Dosimetria. O apelante não impugna a dosimetria da pena privativa de liberdade, fixada no mínimo legal, em 1 (um) ano de detenção, e substituída por prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, a qual é de ser mantida.

Ante o exposto, *NEGO PROVIMENTO* à apelação.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL 0000666-63.2001.4.03.6105 (2001.61.05.000666-0)

Apelante: LUIS ANTONIO DA COSTA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE
Classe do Processo: ACr 18943
Disponibilização do Acórdão: DJU 29/08/2006

EMENTA

PENAL. ART. 2º, *CAPUT*, DA LEI Nº 8.176/91, C. C. ART. 55 DA LEI Nº 9.605/98 E ART. 70 DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA NÃO EXCLUI A DA PESSOA FÍSICA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Apelação contra sentença por meio da qual o réu foi condenado a 01 ano, 06 meses e 20 dias de detenção, em regime aberto, e ao pagamento de 100 dias-multa por infração ao art. 2º, *caput*, da Lei nº 8176/91, c. c. o art. 55 da Lei nº 9605/98 e com o art. 70 do CP. Segregação substituída por duas penas restritivas de direitos: prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas.

- Materialidade delitiva comprovada pelo auto de infração ambiental, boletim de ocorrência, ofício do DNPM, ofício da CETESB e laudo de dano ambiental.

- Autoria restou inconteste, diante da prova coligida. Foi decretada a revelia do acusado. Restou comprovado que o recorrente executou a extração de recursos minerais sem a devida licença e explorou matéria-prima pertencente à União sem autorização. Foi comprovado o dano ambiental causado pelas cavas.

- A alegação de que o réu não efetuava extração de areia para a fabricação de tijolos, porque recebia de terceiros,

não foi comprovada e não condiz com as provas documentais apresentadas. O recorrente já foi autuado outras vezes por condutas praticadas contra o meio ambiente, antes dos fatos ora examinados.
- Restou comprovado que o acusado é o responsável pela atividade extrativista causadora de dano ao meio ambiente.
- Quanto à responsabilidade da pessoa jurídica, esta não exclui a da pessoa física (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.605/98). Não há como impor à firma a sanção prevista nos tipos penais do art. 55 da Lei nº 9.605/98 e art. 2º da Lei nº 8.176/91. A empresa é entidade abstrata e age por meio de pessoas físicas.
- A prova testemunhal, assim como o interrogatório policial do acusado, comprovam que foi ele quem realizou a escavação do solo. As testemunhas não apontaram outra pessoa como autora dos fatos. A divergência do número da cédula de identidade e nome da mãe do acusado nas certidões é irrelevante para o caso em tela.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 19 de junho de 2006. (data do julgamento)
Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator): Apelação contra sentença (fls. 208/226) que condenou Luiz Antonio da Costa a 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de detenção, em regime aberto, e ao pagamento de 100 (cem) dias-multa por infração ao artigo 2º, *caput*, da Lei nº

8176/91, c. c. o artigo 55 da Lei nº 9605/98 e com o artigo 70 do Código Penal. Segregação substituída por duas penas restritivas de direitos: prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas.

Sustenta-se que (fls. 241/253):

a) não praticou qualquer crime, pois a matéria-prima utilizada para a fabricação de tijolos era adquirida de terceiros;

b) a legalização de eventual extração de qualquer recurso natural seria encargo da proprietária do imóvel, que recebia 10% (dez por cento) do valor da produção realizada pelo arrendatário;

c) o laudo de vistoria não apontou o agente causador dano ambiental;

d) não foi comprovada cabalmente a autoria delitiva;

e) a empresa que exerce as atividades no local é a responsável e não a pessoa física;

f) o número do RG constante na certidão de antecedentes criminais é diferente do documento do apelante e há disparidade no nome da mãe;

g) as testemunhas não apontaram o autor dos fatos e no local estava outra pessoa de nome “Delvo” ou “Delvinho”.

Contra-razões ministeriais, nas quais se aduz que (fls. 263/266):

a) materialidade e autoria delitivas foram comprovadas;

b) o recorrente foi surpreendido pelos policiais no local dos fatos e não tinha autorização para a extração de areia e argila, como ele o confirmou;

c) as testemunhas disseram que “Delvo” ou “Delvinho” estava acompanhado de outra pessoa cujo nome não sabiam;

d) em sede inquisitorial, os mesmos testigos afirmaram que o réu estava no local;

e) o acusado admitiu que era o responsável pela firma de produção de tijolos;

f) a proprietária do terreno não pode ser responsabilizada, pois arrendou a terra ao apelante;

g) o laudo de dano ambiental confirmou a existência de cava recente para extração de argila em época anterior à citação;

h) a atividade criminosa continuou, mesmo depois da autuação, além de que o réu em nenhum momento demonstrou vontade de reparar o meio ambiente;

i) quanto às discrepâncias na certidão de antecedentes criminais, houve evidente erro de digitação e, se o acusado chegou a ter duas cédulas de identidade, não poderá deixar de responder pelos atos ilícitos por ele praticados.

Parecer da Sra. Procuradora Regional Federal (fls. 272/275) para desprover o recurso.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator): Apelação contra sentença (fls. 208/226) que condenou Luiz Antonio da Costa a 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias, em regime aberto, e ao pagamento de 100 (cem) dias-multa por infração ao artigo 2º, *caput*, da Lei nº 8176/91, c. c. o artigo 55 da Lei nº 9605/98 e com o artigo 70 do Código Penal. Segregação substituída por duas penas restritivas de direitos: prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas.

Segundo a denúncia (fls. 02/03), foi constatado por policiais militares florestais, em 14.08.2000, que o réu realizava a extração de areia e argila e explorava ilegalmente matéria-prima pertencente à União, na Fazenda São Pedro, localizada na Rodovia São João da Boa Vista/Espírito Santo do Pinhal, em São Paulo, no Município de São João da Boa Vista/SP, sem a necessária licença ambiental ou autorização do órgão federal competente.

Materialidade delitiva comprovada pelos seguintes documentos: auto de infração ambiental (fl. 10), boletim de ocorrência (fl. 11), ofício do DNPM, que noticia que não consta qualquer registro em nome do recorrente, ofício da CETESB (fl. 40), o qual informa que, em vistoria no local, foi verificada a

existência da empresa "Olaria Silva Costa Ltda. – ME", que exerce atividade de extração mineral e fabricação de tijolos, e não possui as devidas licenças para tal, e laudo de dano ambiental (fls. 82/84), do qual se extrai o seguinte trecho, *verbis*:

> "(...) 2. Em vistoria o local, observamos sinais evidentes de que houve extração de argila em locais distribuídos esparsamente dentro de uma gleba situada na Fazenda São Pedro e contígua ao Ribeirão dos Porcos. Observamos diversas pequenas cavas ao longo de uma área atualmente ocupada por gramíneas, herbáceas e arbustos. Observamos também que a extração ainda vem ocorrendo, sendo observada pequenas cavas abertas recentemente, e no local pode ser visto algumas pás utilizadas para a extração.
> 3. Parte das cavas encontram-se dentro da área de preservação permanente do Ribeirão dos Porcos (faiza marginal de 30 m de acordo com o art. 2, alínea 'a', item 1 do Código Florestal), sendo tal dano objeto de AIA nº 107.877/00, constando o respectivo laudo de vistoria no Processo SMA nº 66.588/00. Outras cavas estão situadas fora de área de preservação permanente, sendo objeto do AIA em tela.
> 4. Contígua à área do dano, encontra-se instalada uma olaria que vem utilizando a argila extraída do local do dano para a fabricação de tijolos.
> 5. Salientamos que na Fazenda São Pedro já ocorreram outros danos ambientais, sendo lavrados diversos AIAs."

A autoria também restou inconteste. Quando ouvido em sede policial, o acusado disse que arrendava terras da fazenda do falecido Eliseu Germano para fabricação de tijolos. Acrescentou que era o responsável pela olaria e que, na data em que os policiais lá compareceram para fiscalização, estava trabalhando no local. Negou que houvesse extração de areia e que estava drenando água do terreno com uma retroescavadeira. Disse que, em razão do nivelamento do solo, descia esgoto das redondezas e era

preciso retirar barro, areia e sujeira. Afirmou que adquiria matéria-prima de terceiros para a fabricação dos tijolos, pois na fazenda não existe mais barro. Aduziu que, devido à limpeza do esgoto, estavam amontoados areia e barro e, por isso, os policiais deduziram que era feita extração de recursos minerais. Disse que este material não iria para outro lugar e que depois foi esparramado no terreno, conforme orientação dos policiais. Declarou que não tinha licença ou autorização, porque não extraía areia, e quem está atualmente providenciando junto aos órgãos competentes é a proprietária da fazenda, *verbis*:

> "Que a fazenda era de Eliseu Germano já falecido e referida fazenda ficou com os herdeiros, *e que o declarante arrenda as terras para fabricação de tijolos, sendo que 10% do que é produzido paga a dona 'Titã', viúva de Eliseu Germano, mas que o declarante é o responsável pela firma de produção de tijolos, que na data de 14/08/00, estava na propriedade trabalhando na olaria, e que no local não havia extração de areia, e sim estava drenando a água, que ficara impossada, pois o local havia sido nivelado sendo que descia outras águas de esgotos da redondeza como por exemplo das terras secas da DEDINI, exalando mal cheiro, pois a rede de esgotos das casas é solto neste local, que no drenar a água utilizava uma retro-escavadeira sendo retirado do local, barro, areia, e sujeiras, que para fabricação de tijolos, o declarante COMPRA barro de outras propriedades autorizadas, visto que na Fazenda São Pedro não tem mais barro*, que respondendo ao quesito quatro explica que não foi retirado areia, que faz 34 anos que trabalha no local, e *que antigamente retirava barro do local, mas atualmente já não existe mais barro no local*, que durante um certo tempo há uns quinze anos mais ou menos utilizou barro do local para fabricação de tijolos, mas quando da chegada dos policiais no local, há muito tempo já não extraia barro do local, *que nos dia dos fatos estava amontoados,*

> *visto a limpeza do esgoto, areia e barro e os policiais deduziram que no local se fazia extração de areia, e que a limpeza estava uzando uma retro-escavadeira, mas que no dia que os policiais chegaram no local não havia máquina nenhuma*, sendo a máquina alugada, *que nenhuma licença ou concessão foi requisitada pelo declarante pois não extraia areia, e que segundo o declarante quem está atualmente retirando licenças em órgãos competentes para extração de areia e argila, seria a dona titã e seu genro, a areia do local e barros amontoados não iria para nenhum lugar, e que os montes de areia visto por policiais, foram novamente esparramados no local segundo orientação dos próprios policiais*, que os policiais expediram 02 multas, não se recordando o valor, que como ficou muito tempo sem ninguém mexer com a terra atualmente os matos estão tomando conta do local, não tendo recebido nenhuma orientação quanto ao procedimento que deveria tomar para repor o meio ambiente." (grifei – fls. 52/53)

O réu foi devidamente citado e intimado para o interrogatório (fls. 89v. e 151, respectivamente), porém deixou de comparecer a juízo, motivo pelo qual foi decretada sua revelia (fl. 152).

O policial militar florestal Marcos Antonio Rocha declarou, na fase inquisitorial, que constatou, em fiscalização de rotina, a extração de areia e argila na Fazenda São Pedro, sem a devida autorização. Disse que, no local, estava o proprietário da olaria, arrendatário da terra, e que era ele o responsável pela extração. Asseverou que a extração era feita em cavas, com a utilização de uma retroescavadeira e caminhões, conforme os sinais deixados no solo, o que causou dano ambiental. Nenhuma licença foi-lhe apresentada e nem documentação do DNPM, *verbis*:

> "Que estavam em fiscalização de rotina e na Fazenda São José *constatarm extração de Areia e Argila sem autorização, em cava, que estava no local o proprietário da Olaria, não se recordando seu nome, que desconhece o*

> *nome do proprietário da Fazenda, o responsável pela extração e o arrendatário da fazenda, dono da Olaria, a extração era feita em cava, usando uma retro-escavadeira, e caminhões, que os equipamentos não estavam no local, e pelos sinais deixados no solo pode afirmar que se trata de referidos equipamentos*, os danos foram: descaracterização do local com abertura de buracos e extração desordenada e clandestina de mineral, *nenhuma autorização foi apresentada, e também não foi apresentado nenhuma documentação do referido órgão, DNPM*, foram tomadas as providências de confecção de auto de infração ambiental e condução dos responsáveis ao distrito Policial." (grifei – fl. 48)

Judicialmente, Marcos corroborou as declarações prestadas em sede policial. Disse que flagrou uma pessoa de nome Delvo e um outro senhor extraindo areia e argila, o qual era proprietário de dragas e carretas que levavam os minérios para outro lugar.

Constatou que foram produzidos três buracos no solo, dos quais eram extraídos os minerais. Não foi exibida qualquer licença ou autorização expedida por órgãos competentes. A dona da fazenda lhe disse que havia arrendado a terra e que sabia da atividade extrativa. Esclareceu que a cava age como um dreno e seca o lençol freático, que causa dano à área de preservação ambiental, *verbis*:

> "que *em diligência policial constatou a extração de areia e argila na margem esquerda do ribeirão dos porcos situada na fazenda São Pedro; que constatou a existência no local de uma draga com bomba de sucção e uma pá carregadeira; que na época dos fatos flagraram extraindo areia e argila uma pessoa de nome 'Delvo' e um outro senhor cujo nome não se recorda* aparentando possuir 43 anos aproximadamente, de estatura média, pele branca e residente fora do município de São João da Boa Vista; *que a atividade de extração de argila e areia havia*

> *provocado 'três buracos'; que não foi exibida licença ou autorização para a extração dos minerais; que conversou com a proprietária da fazenda São Pedro*, cujo nome não se lembra, *que sabia da extração de areia e argila e que afirmou haver arrendado aquela área*; que foi lavrado um auto de infração e foi registrado um B.O. em delegacia, tendo sido os responsáveis conduzidos à presença do delegado de polícia; que há várias olarias dentro da fazenda São Pedro. (...) *que apurou haver a extração conjunta da areia e da argila dentro da cava; que a atividade de extração de areia e argila na cava degrada o meio ambiente uma vez que a cava atua como um dreno enxugando o lençol freático, secando a várzea e prejudicando a área de preservação ambiental*; que 'Delvo' é uma pessoa simples; *que a outra pessoa, de cujo nome não se recorda, tinha uma empresa possuindo melhor maquinário, sendo proprietário de dragas e de carretas que serviam para transporte da areia para outro município*; que 'Delvo' é também conhecido como 'Delvinho'" (grifei – fl. 167)

Carlos Eduardo Theodoro, policial militar florestal que também participou da fiscalização, afirmou perante o Delegado de Polícia que constatou a extração de areia e argila e supressão da vegetação na Fazenda São Pedro, área de preservação permanente. No local, estava o apelante, que arrendava terras. Declarou que era utilizada uma retroescavadeira. Nenhuma licença foi apresentada e não tinha autorização do DNPM para a realização da atividade, *verbis*:

> "que em patrulhamento, foram até *a Fazenda São Pedro, onde se constatou extração de minérios tipo areia e argila e supressão de vegetação em área de preservação permanente, que no local estava o enhor Luis Antonio da Costa*, que não sabe quem e o proprietário da Fazenda, *o responsável seria o arrendatário senhor Luis Antonio da Costa, usava-se para extração uma retro-escavadeira*, que

> não se encontrava no local dos fatos, que para constatação de Danos e necessário uma vistoria técnica, *nenhum licença fora apresentada, o responsável não estava autorizado pelo DNPM, para extrair areia*, foram registrados dois autos de infrações ambientais, conduzindo o responsável a este distrito policial." (grifei – fl. 50)

Em juízo, Carlos asseverou que a extração era feita em cavas próximas ao Ribeirão dos Porcos, na Fazenda São Pedro, e que, no local, havia duas pessoas: Delvo, dono de uma lanchonete, e um outro senhor, os quais não tinham documentação que autorizasse o extrativismo. Disse que conversou com a proprietária da fazenda, que arrendava a terra, *verbis*:

> "que *em fiscalização de rotina constatou a extração de areia e argila em cava próximo ao ribeirão dos porcos na fazenda São Pedro no município de São João da Boa Vista; que constatou no local haverem duas pessoas uma de nome Delvo não se recordando do nome da outra*; que no local havia uma draga, uma retroescavadeira ou uma pá carregadeira, não sabendo ao certo; *que Delvo era proprietário de uma lanchonete* na rua Ademar de Barros além de residir no bairro Santo Antônio, ambas localidades em São João da Boa Vista; que o maquinário constatado no local era de propriedade de ambos os indivíduos; *que não tinham a documentação autorizando a extração de minérios; que conversou com o proprietário da fazenda São Pedro quem afirmou haver arrendado a área onde constatada a extração dos minérios* (...) que o local dos fatos situava-se na margem esquerda do ribeirão dos porcos; que o proprietário da fazenda era uma mulher." (grifei – fl. 169)

Diante da prova coligida nos autos, conclui-se que Luis Antonio da Costa executou a extração de recursos minerais sem a devida licença e explorou matéria-prima pertencente à União sem autorização, o que configurou infração ao artigo 55 da Lei nº

9.605/98 e artigo 2º da Lei nº 8.176/91, em concurso formal. Foi comprovado o dano ambiental, causado pelas cavas, que descaracterizou o meio ambiente, impediu o crescimento da vegetação nativa e colocou em risco o lençol freático.

As alegações da defesa não merecem prosperar.

O argumento do réu de que não efetuava extração de areia para a fabricação de tijolos, porque adquiria de terceiros, não foi comprovada e não condiz com as provas documentais apresentadas, como o laudo de vistoria, elaborado dois anos após a fiscalização no local, o qual menciona que a extração de areia e argila ainda vinha ocorrendo, observadas cavas abertas recentemente, assim como algumas pás. Além disso, não prospera o argumento de que há muitos anos o recorrente deixou de extrair recursos minerais da gleba que arrenda, pois o Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais informou, às fls. 79/81, que Luiz Antonio da Costa já foi autuado outras vezes por condutas praticadas contra o meio ambiente, antes dos fatos ora examinados.

Não há que se falar que a obrigação de providenciar as devidas licenças e autorizações junto aos órgãos competentes é da proprietária da Fazenda São Pedro, a qual recebe dez por cento do valor comercializado pela olaria. O responsável pela atividade extrativista causadora de dano ao meio ambiente é o acusado, que é arrendatário da gleba. O próprio admitiu em sede policial que é dono da olaria. Foi ele quem praticou os atos criminosos e por eles deve ser responsabilizado. Eventual ilícito cometido pela proprietária da fazenda seria de natureza administrativa e não criminal.

Outrossim, não se pode responsabilizar unicamente a pessoa jurídica "Olaria Silva Costa Ltda. – ME" pelos atos delituosos. Diz o artigo 3º e parágrafo único da Lei nº 9.605/98:

> "Art. 3º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício de sua entidade. Parágrafo único. *A responsabilidade das pessoas jurídicas*

não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato."

Não obstante a extração de areia e argila tenha sido realizada para a atividade-fim da empresa, não se pode elidir a responsabilidade criminal do apelante, seu proprietário e representante legal. Ademais, não há como impor à firma a sanção prevista nos tipos penais do artigo 55 da Lei nº 9.605/98 e artigo 2º da Lei nº 8.176/91 (detenção), entidade abstrata, a qual age por meio de pessoas físicas.

O fato de o laudo de vistoria não ter apontado o agente causador do dano ambiental não é suficiente para excluir a autoria delitiva. A prova testemunhal, assim como o interrogatório policial do acusado, comprovam que foi quem realizou a escavação do solo, sem a devida autorização, a fim de obter matéria-prima para a fabricação de tijolos.

Ao contrário do que sustenta o apelante, as testemunham não apontaram "Delvo" ou "Delvinho" como autor dos fatos. Na fase inquisitorial, os dois policiais que realizaram a autuação apontaram como responsável pela extração mineral o dono da olaria, inclusive Carlos Eduardo Theodoro menciona o nome do réu. Judicialmente, ambos confirmaram que, no dia dos fatos, além de "Delvo", havia outra pessoa, um senhor, cujo nome não se recordavam, à vista de haver passado quase quatro anos após a data em que foi verificado o dano ambiental.

Quanto à divergência do número da cédula de identidade e nome da mãe do acusado nas certidões de fls. 72 e 75 (certidão de distribuição de ações e execuções na Justiça Federal e folha de antecedentes criminais, respectivamente), é irrelevante para o caso em tela. Há evidente erro de digitação no nome da mãe, que é Maria e não "Baria", e o fato de possuir dois números de RG não pode servir para desconsiderar as informações constantes nos aludidos documentos. De qualquer forma, o MM. Juízo *a quo* não levou em conta os registros apurados para fixar a pena-base acima do mínimo legal, pois até mesmo menciona que o réu foi absolvido em processo-crime pela prática do crime de receptação.

Ante o exposto, voto para desprover o recurso.
Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

- Sobre a exploração irregular de recursos minerais como areia, argila e pedra, veja também os seguintes julgados: Ag 96.03.052760-2, Relator Juiz Célio Benevides, publicado na RTRF3R 30/84; HC 2001.03.00.006939-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado na RTRF3R 55/189; HC 2002.03.00.006405-7/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado na RTRF3R 55/237; HC 2003.03.00.017085-8/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicado na RTRF3R 68/288; HC 2002.03.00.048963-9/SP, Relator Juiz Federal Fausto de Sanctis, publicado na RTRF3R 68/288; HC 2004.03.00.024613-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, publicado na RTRF3R 68/289; RcCr 2002.03.99.012185-4/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, publicado na RTRF3R 68/361; Ag 0036458-55.2004.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, publicado na RTRF3R 100/212; RSE 0001631-79.2004.4.03.6123/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado na RTRF3R 100/551; ACr 0002522-62.2001.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, publicada nesta edição, RTRF3R 101/568; ACr 0005042-98.2006.4.03.6111/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, publicada nesta edição, RTRF3R 101/612 e ACr 0037884-64.2007.4.03.0399/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicada nesta edição, RTRF3R 101/620.

APELAÇÃO CRIMINAL
0002522-62.2001.4.03.6105
(2001.61.05.002522-8)

Apelante: OSVALDO ROBERTO RAMPIM
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR
Classe do Processo: ACr 18633
Disponibilização do Acórdão: DJU 08/02/2008

EMENTA

PENAL. CRIME AMBIENTAL. EXTRAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS SEM A COMPETENTE AUTORIZAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA.

1. O Alvará de Pesquisa não é suficiente para permitir a lavra do recurso mineral consistente no "conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas" (artigo 36), sendo necessária a autorização do Ministro das Minas e Energia, conforme disposto no artigo 43 do Código de Mineração. Materialidade comprovada.

2. Prática do delito confessada. Contrato social da empresa comprova que o réu, à época da ocorrência dos fatos, ocupava o cargo de sócio responsável pela administração da empresa, cuja principal atividade econômica é a extração e o comércio de areia. Autoria comprovada.

3. Conduta tipificada no artigo 55 da Lei nº 9.605/98. Condenação mantida.

4. Pena-base fixada acima do mínimo legal. A culpabilidade da conduta do agente, a sua personalidade e as conseqüências nocivas ao meio ambiente justificam o aumento da pena-base em 09 (nove) meses.

6. Mantida a majoração da pena em virtude da agravante prevista no artigo 15, inciso II, alínea *a*, da Lei nº 9.605/98.

7. Mantida a pena de multa.
8. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito consistente na prestação pecuniária na quantia de 02 (dois) salários mínimos que, entretanto, deve ser revertida para o Fundo Nacional do Meio Ambiente, nos termos do artigo 45, § 1º, do Código Penal e do artigo 73 da Lei nº 9.605/98.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são as partes acima indicadas, decide a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, por maioria, de ofício, determinar que a prestação pecuniária seja destinada ao Fundo Nacional do Meio Ambiente, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Juiz Federal Márcio Mesquita, vencido o Desembargador Federal Luiz Stefanini, que não substituía a pena privativa de liberdade pela restritiva de direito consistente na prestação pecuniária.

São Paulo, 29 de janeiro de 2008.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora): Trata-se de apelação criminal interposta por Osvaldo Roberto Rampim contra a r. sentença de fls. 359/372, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista – SP, Dr. Marcelo Souza Aguiar, que o condenou à pena de 12 (doze) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, e à 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor de 1/2 (meio) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos e corrigido até a data do efetivo pagamento, pela prática do crime previsto no artigo 55 da Lei nº 9.605/98 (fls. 359/372).

Alega, em síntese, que:

a) não há prova nos autos de exploração irregular de matéria prima pertencente à União, uma vez que "nenhum metro cúbico de areia sequer foi apreendido no dia dos fatos para que se pudesse atribuir ao apelante a autoria do delito increpado";

b) não pode ser responsabilizado pelo equívoco do Setor de Controle de Áreas do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM que concedeu dois alvarás para titulares diferentes sobre a mesma área e, por essa razão, até a data dos fatos, detinha alvará de pesquisa mineral;

c) posteriormente à ocorrência dos fatos, obteve todas as licenças necessárias para pesquisa e extração mineral no local.

Subsidiariamente, requer o afastamento da agravante prevista no artigo 15, inciso II, alínea *a*, da Lei nº 9.605/98, porquanto não tinha o intuito de obter vantagem pecuniária e pleiteia, ainda, a redução da pena fixada.

Contra-razões apresentadas pelo representante do Ministério Público Federal às fls. 396/399.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Luíza Cristina Fonseca Frischeisen, no parecer (fls. 406/413), opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Dispensada a revisão, a teor do disposto no artigo 241 do Regimento Interno desta Corte.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora): Consta dos autos que no dia 09 de novembro de 2000, nas margens do Rio do Peixe, que banha o município de Itapira – SP, o Segundo Distrito do Departamento Nacional de Pesquisa Mineral, órgão vinculado ao Ministério de Minas e Energia, durante fiscalização, detectou o funcionamento irregular de uma draga de mineração e uma pá carregadeira, consistente na extração de areia sem a competente licença ou concessão, pela empresa "Osvaldo Roberto Rampim & Cia. Ltda.", de propriedade do apelante.

Com base no inquérito policial instaurado, Osvaldo Roberto Rampim foi denunciado pela prática do crime tipificado no artigo 55 da Lei nº 9.605/98, cujo teor é o seguinte:

> "Executar pesquisa lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.
> Pena – detenção, de 06 (seis) meses a 01 (um) ano, e multa".

Observo, ainda, que não houve transação penal de que trata o artigo 27 da Lei nº 9.605/98, uma vez que o apelante não apresentou plano de recuperação da área degradada (fls. 88 e 337/341). Tampouco ocorreu a suspensão condicional do processo em razão dos processos que tramitam contra o apelante (fls. 337/341).

Passo à análise do recurso interposto.

A materialidade do delito está comprovada pelo Relatório de Fiscalização do 2º Distrito do Departamento Nacional de Pesquisa Mineral que consignou que "(...) nas proximidades do ponto de dragagem há sinais de solapamento da margem do rio, provavelmente ocasionada por dragagem irregular" (fl. 09). Segundo Auto de Paralisação nº 41/00, foi determinada "a paralisação imediata dos trabalhos de extração ou remoção de areia, tendo em vista tratar-se de atividade de lavra clandestina, realização sem a competente autorização do Governo Federal" (fl. 10).

Por outro lado, resta comprovado que o apelante não possuía a licença expedida pelo órgão federal responsável.

Com efeito, o Alvará de Pesquisa nº 11.557/98, expedido pelo Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM e publicado no *D.O.U*. de 08/12/98, autorizava o apelante, pelo prazo de 02 (dois) anos, a pesquisa de areia ao longo do leito do Rio do Peixe, Município de Itabira – SP (fl. 326), porém, por meio da decisão publicada no *D.O.U*. de 18/12/00, o Diretor-Geral tornou sem efeito o citado alvará, conforme se verifica do DNPM nº 820.381/96 (fl. 327).

Nos termos do artigo 14 do Código de Mineração – Decreto-lei nº 227/67, "entende-se por pesquisa mineral a execução

dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exeqüibilidade do seu aproveitamento econômico", cuja autorização é outorgada pelo DNPM.

No entanto, o Alvará de Pesquisa não é documento suficiente para autorizar a lavra do recurso mineral consistente no "conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas" (artigo 36), sendo necessária a autorização do Ministro das Minas e Energia, conforme disposto no artigo 43 do Código de Mineração ("A concessão de lavra terá por título uma portaria assinada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia").

Assim, conquanto portador, por equívoco, do Alvará de Pesquisa, à época dos fatos, o apelante não era titular da concessão de lavra e, assim, não tinha autorização para extrair de forma regular o recurso mineral.

A autoria do crime está igualmente comprovada, uma vez que o apelante, tanto na fase inquisitorial quanto na judicial, confessou a prática do delito.

Consoante depoimento da fase inquisitorial, afirmou que "é sócio-proprietário da empresa Osvaldo Roberto Rampim & Cia. Ltda., tendo sua esposa pequena participação na sociedade. Quanto ao evento ora tratado, o declarante alega ter autorização legal para extração de areia no Rio do Peixe. (...)" (fl. 20). Por ocasião do interrogatório, o apelante admitiu que "explorava matéria prima consistente na extração de areia, mediante dragagem nas margens do Rio Peixe, quando foi surpreendido efetuando tal extração" (fl. 125v).

Consta, ainda, do contrato social da empresa que, à época da ocorrência dos fatos, o apelante ocupava o cargo de sócio responsável pela administração da empresa, cuja principal atividade econômica é a extração e o comércio de areia (fls. 186/193).

Assim, fica mantida a condenação de Osvaldo Roberto Rampim, como incurso nas penas do artigo 55 da Lei nº 9.605/98.

Passo à análise da dosimetria da pena.

Do exame dos autos, verifico que o MM. Juiz *a quo* fixou

a pena-base em *09 (nove) meses de detenção*, ou seja, acima do mínimo legal, sob os seguintes fundamentos: (i) a culpabilidade da conduta do réu é elevada em vista do largo tempo de experiência na área de extração e comercialização de areia, considerando que constituiu a empresa em 1988, além de exercer atividade mercantil desde 1980; (ii) o agente possui personalidade voltada ao cometimento de ilícitos contra o meio ambiente, uma vez que tem em seu desfavor vários inquéritos e ações criminais por este mesmo delito; (iii) as conseqüências do delito são nefastas ao meio ambiente (fls. 369/370).

Na seqüência, ante a presença da agravante prevista no artigo 15, inciso II, alínea *a*, da Lei nº 9.605/98, qual seja, ter o agente cometido a infração para obter vantagem pecuniária, o MM. Juiz *a quo* aumentou a pena em *1/3 (um terço)*.

Ausentes causas de aumento ou de diminuição, a pena privativa de liberdade, ao final, totalizou *12 (doze) meses de detenção*, a ser cumprida no regime inicial aberto.

A *pena privativa de liberdade* não merece reparo.

A culpabilidade da conduta do agente, a sua personalidade e as conseqüências nocivas ao meio ambiente justificam o aumento da pena-base em 09 (nove) meses, conforme devidamente motivado pelo MM. Juiz *a quo*.

Na seqüência, por ser o agente empresário do ramo de extração e comercialização de areia, deve ser mantida a majoração da pena em 1/3 (um terço) em razão da agravante relativa à obtenção de vantagem pecuniária.

Mantido, outrossim, o regime aberto para cumprimento da pena.

Quanto à pena de multa, o MM. Juiz *a quo* fixou, inicialmente, em 15 (quinze) dias-multa e, em razão da agravante do artigo 15, inciso II, alínea *a*, da Lei nº 9.605/98, arbitrou em 20 (vinte) dias-multa, no valor de ½ (meio) salário mínimo vigente à época dos fatos, valores que devem ser corrigidos na data do pagamento.

Assim, verifico que foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade, razão pela qual mantenho a

pena de multa. Mantido, igualmente, o valor do dia-multa estabelecido em virtude da situação econômica do condenado, empresário de companhia de exploração e comercialização de areia.

Por fim, mantida a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito consistente na prestação pecuniária na quantia de 02 (dois) salários mínimos que, entretanto, deve ser revertida para o Fundo Nacional do Meio Ambiente, nos termos do artigo 45, § 1º, do Código Penal e do artigo 73 da Lei nº 9.605/98.

Por esses fundamentos, *nego provimento à apelação* e, *de ofício*, determino que a prestação pecuniária seja revertida para o Fundo Nacional do Meio Ambiente.

É o voto.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

- Sobre a exploração irregular de recursos minerais como areia, argila e pedra, veja também os seguintes julgados: Ag 96.03.052760-2, Relator Juiz Célio Benevides, publicado na RTRF3R 30/84; HC 2001.03.00.006939-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado na RTRF3R 55/189; HC 2002.03.00.006405-7/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado na RTRF3R 55/237; HC 2003.03.00.017085-8/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicado na RTRF3R 68/288; HC 2002.03.00.048963-9/SP, Relator Juiz Federal Fausto de Sanctis, publicado na RTRF3R 68/288; HC 2004.03.00.024613-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, publicado na RTRF3R 68/289; RcCr 2002.03.99.012185-4/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, publicado na RTRF3R 68/361; Ag 0036458-55.2004.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, publicado na RTRF3R 100/212; RSE 0001631-79.2004.4.03.6123/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado na RTRF3R 100/551; ACr 0000666-63.2001.4.03.6105/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicada nesta edição, RTRF3R 101/555; ACr 0005042-98.2006.4.03.6111/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, publicada nesta edição, RTRF3R 101/612 e ACr 0037884-64.2007.4.03.0399/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicada nesta edição, RTRF3R 101/620.

APELAÇÃO CRIMINAL
0003614-15.2001.4.03.6125
(2001.61.25.003614-3)

Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelado: ELIAS ALVES DE ALMEIDA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE OURINHOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS
Classe do Processo: ACr 23603
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/03/2010

EMENTA

PENAL. CRIME AMBIENTAL. PESCA. LEI Nº 9.605/1998, ARTIGO 34. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE, EM GRAU DE EXCEPCIONALIDADE. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.
1. Em tema de direito ambiental, a regra é a de que não se aplica o princípio da insignificância; mas, excepcionalmente, à vista das circunstâncias do caso concreto, é dado reconhecer a bagatela.
2. Cuidando-se de pesca de um quilograma de peixe, praticada por lavrador desempregado, com baixa escolaridade, pai de seis filhos e ínfima renda mensal; e constatados a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, é dado proferir sentença absolutória com base no princípio da insignificância.
3. Apelação ministerial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo *Ministério Público Federal*, em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Ourinhos, SP, que, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, absolveu *Elias Alves de Almeida* da imputação de haver infringido o disposto no art. 34, *caput* e parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.605/98.

Consta da denúncia que, no dia 24 de fevereiro de 2001, por volta das 15h20min, na Vila dos Pescadores, no município de Salto Grande, SP, o réu "foi surpreendido por Policiais Militares Florestais, pescando, de forma amadorística e em período de piracema, a uma distância inferior a 1.500 (um mil e quinhentos) metros da jusante da barragem da Usina Hidroelétrica de Salto Grande (Rio Paranapanema), utilizando-se de uma rede de *nylon*, com a qual já havia capturado 1 (um) quilograma de peixe de espécie nativa" (f. 2).

Ao absolver o réu, o MM. Juiz sentenciante aplicou ao caso o princípio da insignificância, anotando que "eventual condenação do réu seria por demais desproporcional à diminuta significação social do fato." (f. 135).

Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal pleiteia a condenação do réu, alegando estarem comprovadas a autoria e a materialidade, não se devendo aplicar o princípio da insignificância, sob pena de incentivar-se a prática de delitos ambientais.

Aduz, também, o apelante que a apreensão de uma tarrafa indica a realização de pesca predatória, o que acarretaria dano ambiental relevante que não pode ser quantificado.

Finalmente, o *Parquet* assevera que não restou comprovado que o crime fora cometido para saciar a fome do réu e de seus familiares; e que, como morador local, este tinha conhecimento da proibição da pesca.

O réu apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença absolutória.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Pedro Barbosa Pereira Neto, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Volta à baila a questão da aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra o meio-ambiente.

No caso presente, trata-se de suposta infração ao artigo 34, *caput*, da Lei nº 9.605/1998, atribuindo-se ao réu, ora apelado, a pesca, em rio federal, de 1 kg (um quilograma) de peixe, com uso de rede de *nylon*, em período de piracema e a uma distância inferior a 1.500 metros da jusante da barragem da Usina Hidrelétrica de Salto Grande.

Não é dado descurar, todavia, que o réu é lavrador, com baixa escolaridade, casado, pai de seis filhos e com renda mensal de R$ 200,00 em dezembro de 2001 (f. 32-33).

Em seu interrogatório, o réu destacou que na época estava sem trabalho e que, além de não saber da proibição, pescava para alimentar sua família (f. 73).

Ainda que não se caracterize, propriamente, o estado de necessidade, dúvida não há de que as circunstâncias autorizam, em grau de excepcionalidade, a aplicação do princípio da bagatela.

Esta Turma, em mais de uma ocasião, já admitiu a flexibilização da regra segundo a qual não se aplica dito princípio aos crimes ambientais. Citem-se, a título de exemplos, os julgados proferidos na apelação criminal nº 24651, de relatoria do e. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no recurso em sentido estrito nº 4588, de minha relatoria.

Penso que o caso presente comporta a exceção, na medida em que se reúnem os requisitos consagrados pela jurisprudência

do Supremo Tribunal Federal para a configuração da bagatela: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF, 2ª Turma, HC 84412, rel. Min. Celso de Mello).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

É como voto.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

- Sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância em delitos cometidos na prática de pesca, veja também os seguintes julgados: RcCr 2003.61.06.007983-8/SP, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, publicado na RTRF3R 74/382; ACr 2002.61.25.001399-8/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicada na RTRF3R 97/319 e ACr 0010803-45.2003.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, publicado nesta edição, RTRF3R 101/597.

APELAÇÃO CRIMINAL 0009171-40.2001.4.03.6106 (2001.61.06.009171-4)

Apelante: AUGUSTO LOPES
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES
Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Classe do Processo: ACr 26952
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/01/2010

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO EM DEPÓSITO DE SUBSTÂNCIA NOCIVA À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE INTRODUZIDA CLANDESTINAMENTE NO PAÍS. DENÚNCIA QUE IMPUTA A PRÁTICA DOS CRIMES DO ART. 334, § 1º, "D", E ART. 278 DO CP, EM CONCURSO MATERIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 56 DA LEI 9.605/98. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.

1. O laudo que embasou a condenação na instância de origem não padece de qualquer irregularidade, eis que indica, claramente, o método o método empregado na elaboração dos exames, os quais foram conclusivos sobre a nocividade das substâncias apreendidas em poder do acusado.

2. A peça acusatória inaugural atribui ao acusado a conduta de adquirir e manter, em sua residência, produtos estrangeiros introduzidos clandestinamente no território nacional, consistentes em substâncias de uso proibido no Brasil nocivas à saúde e ao meio ambiente, com o propósito de revendê-las a terceiros, imputando-lhe a prática dos crimes previstos no artigo 334, § 1º, "d", e artigo 278, ambos do Código Penal, em concurso material, pelos quais foi o réu condenado em primeira instância.

3. Tais fatos amoldam-se com perfeição ao delito previsto no artigo 56 da Lei nº 9.605/98, o qual, além da saúde humana, também protege o equilíbrio do meio ambiente, e que constitui norma especial em relação aos delitos do artigo 334 e 278 do Código Penal. Desclassificação que se impõe, afastando-se a classificação jurídica dos fatos realizada na denúncia e confirmada pela sentença. Precedentes do TRF da 4ª Região.
4. A desclassificação operada não prejudica a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, porquanto, segundo narra a denúncia, as referidas substâncias foram introduzidas clandestinamente no Brasil, ou seja, a sua aquisição derivou de contrabando, fato comprovado pela prova pericial, que constatou que os produtos são realmente de origem estrangeira.
5. O preceito secundário extraído do artigo 56 da Lei de Crimes Ambientais prescreve pena mínima de 01 (um) ano de reclusão, o que permite concluir que o delito comporta a suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, desde que também preenchidos os requisitos trazidos pelo artigo 28 da Lei nº 9.605/98.
6. Uma vez que operada a desclassificação da conduta, não há que se falar em preclusão da possibilidade de suspensão condicional do processo em virtude da existência de sentença condenatória. Súmula 337 do STJ. Precedentes do STF e do STJ.
7. Conduta desclassificada para o crime do artigo 56 da Lei nº 9.605/98, tornando-se insubsistente a condenação e determinando-se a remessa dos autos à vara de origem, a fim de que seja aferida a possibilidade de suspensão condicional do processo. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, proceder, de ofício, à desclassificação da conduta para o crime do artigo 56 da Lei nº 9.605/98, tornando insubsistente a condenação e determinando a remessa dos autos à vara de origem, a fim de que seja aferida a possibilidade de suspensão condicional do processo, restando prejudicado o recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DESCRIÇÃO FÁTICA (Denúncia recebida em 10.04.2003 - fls. 363): Narra a denúncia que, em 20 de dezembro de 2001, policiais federais realizaram diligências na residência de *AUGUSTO LOPES*, onde encontraram, em depósito para posterior venda, grande quantidade de produtos químicos supostamente de uso veterinário, dentre os quais inseriam-se dois produtos estrangeiros, importados de forma irregular, sem o devido registro. Após a realização de perícia, constatou-se que os produtos consistiam em hormônios de uso proibido no Brasil, capazes de causar danos imediatos ou mediatos à saúde humana e animal, podendo, inclusive, provocar ou estimular o câncer. Em vista disso, *AUGUSTO LOPES* foi denunciado com incurso nas penas dos *artigos 278 e 334, § 1º, "d", do Código Penal, em concurso material.*

SENTENÇA (fls. 538/543 - Publicada em 12.06.2006 - fls. 546): O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na denúncia, para condenar o réu a 04 (quatro) anos de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, pela prática dos delitos previstos nos artigos 334, § 1º, "d" e 278 c/c artigo 69, todos do Código Penal.

APELAÇÃO (AUGUSTO LOPES - fls. 554/561) postula

pela reforma da decisão recorrida, sustentando, *preliminarmente*, a invalidade do laudo pericial de fls. 339/341, visto que não menciona o tipo e o modo de exame realizado sobre o conteúdo dos frascos apreendidos e, *no mérito*: a) que a prova carreada nos autos não é suficiente para a caracterização do delito capitulado no artigo 334, § 1º, "d", do Código Penal, posto que não demonstra a inequívoca procedência estrangeira da mercadoria adquirida, nem tampouco que os produtos seriam destinados ao comércio; b) pugna, ainda, pela descaracterização da agravante genérica da conexão, prevista no artigo 61, II, "b", do Código Penal, por integrar a elementar do tipo do artigo 334, § 1º, "d", do Código Penal; c) requer, outrossim, o reconhecimento da absorção do delito do artigo 334 pelo crime previsto no artigo 278 do Código Penal.

CONTRA-RAZÕES (fls. 571/576): o Ministério Público Federal apresentou contra-razões regularmente, pugnando pela integral manutenção da sentença.

PARECER DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA (Dr. João Bosco Araújo Fontes Junior): manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 585/592).

É o relatório. Ao revisor.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DA NULIDADE DO LAUDO PERICIAL

Inicialmente, examino a alegação de nulidade do laudo pericial. Sustenta o apelante que no não foram lançadas informações acerca do método empregado no exame do conteúdo dos frascos apreendidos, o que traria fundadas dúvidas sobre a sua composição química.

Quanto ao ponto, acolho as inabaláveis observações lançadas no parecer ministerial de fls. 585/592, para consignar que

o laudo indica de forma satisfatória o método empregado na perícia, valendo notar que os produtos examinados foram, inicialmente, identificados e submetidos a pesquisa de adulterações ou violações porventura existentes nas embalagens externas, para então serem submetidos a análise de seus princípios ativos, do que resultou a conclusão de se tratar de substâncias nocivas à saúde e proibidas no território nacional.

Desse modo, não vislumbro qualquer vício que macule a prova pericial, razão pela qual afasto a preliminar argüida.

DA CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS

Narra a denúncia que:

> "Consta dos autos que, em 20 de dezembro de 2.001, em cumprimento a mandado de busca a apreensão, policiais federais realizaram diligências na residência do ora denunciado, onde encontraram, em depósito para posterior venda, grande quantidade de produtos químicos supostamente de uso veterinário.
> As mercadorias foram devidamente apreendidas (fls. 80/85), sendo que entre as mesmas encontram-se dois produtos estrangeiros, importados de forma irregular, sem o devido registro (fls. 300).
> Esses produtos foram devidamente periciados, quando então foi constatado tratar-se de hormônios de uso proibido no Brasil, podendo causar danos imediatos ou mediatos tanto à saúde humana quanto animal, entre os quais está a possibilidade de provocar ou estimular o câncer (fls. 330/332).
> Apurou-se, outrossim, que as mercadorias introduzidas clandestinamente no território nacional foram adquiridas pelo denunciado com o propósito de revendê-las a terceiros, conforme ele próprio admitiu, por ocasião de seu depoimento prestado às fls. 92/94."

Portanto, a peça acusatória inaugural atribui ao acusado a

conduta de adquirir e manter, em sua residência, produtos estrangeiros introduzidos clandestinamente no território nacional, consistentes em substâncias de uso proibido no Brasil nocivas à saúde e ao meio ambiente, com o propósito de revendê-las a terceiros.

Em vista dos fatos relatados, houve por bem o membro do Parquet federal imputar ao apelante a prática do delito estampado no artigo 334, § 1º, "d", em concurso material com o crime capitulado no artigo 278 do Código Penal, pelos quais, ao fim, foi o réu condenado em primeira instância, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo.

Ocorre que, no meu entender, os fatos narrados na denúncia enquadram-se no tipo do artigo 56 da Lei nº 9.605/98, norma especial em relação aos delitos do artigo 334 e 278 do Código Penal, conforme tem decidido, reiteradamente, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

> "CONFLITO DE JURISDIÇÃO. IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADO. CRIME DO ARTIGO 56 DA LEI 9.605/98. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL AMBIENTAL. *A importação de pneus usados subsume-se ao artigo 56 da Lei 9.605/98, que é uma forma especializada de contrabando, ensejando, pois, a competência da Vara Federal Ambiental*."
> (TRF 4ª Região, 4ª Seção, Conflito de Jurisdição nº 200904000296925, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, Julgado em 17/09/2009, D. E. 23/09/2009)

> "PENAL. PROCESSO PENAL. IMPORTAÇÃO CLANDESTINA DE COMBUSTÍVEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.
> *1. A conduta de ingresso em território pátrio de relevante quantidade de substância tóxica, perigosa ou nociva, como é o caso da gasolina forânea, configura crime do artigo 56 da Lei 9.605/98, como norma especial em relação ao crime de contrabando, atraída como neste, pelo*

caráter internacional da operação irregular, para a competência da Jurisdição Federal.
2. Provido recurso para o recebimento da denúncia."
(TRF 4ª Região, 7ª Turma, Recurso em Sentido Estrito nº 200671030019560, Rel. Des. Fed. NÉFI CORDEIRO, Julgado em 23/06/2009, D. E. 08/07/2009)

Com efeito, assim dispõem as normas penais imputadas ao acusado:

"Art. 334 Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:
Pena - reclusão, de um a quatro anos.
§ 1º - Incorre na mesma pena quem:
(...)
d) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos."

"Art. 278 - Fabricar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo coisa ou substância nociva à saúde, ainda que não destinada à alimentação ou a fim medicinal:
Pena - detenção, de um a três anos, e multa."

A seu turno, o artigo 56 da Lei nº 9.605/98 tipifica como crime as seguintes condutas:

"Art. 56. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo

com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos:
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa."

Da dicção legal, extrai-se que o delito comporta tanto o contrabando de substância nociva à saúde humana e ao meio ambiente, como a sua guarda e manutenção em depósito, se em desacordo com as exigências estabelecidas em lei ou nos seus regulamentos, embora empregue outras elementares específicas não previstas nos artigos 278 e 334 do Código Penal.

Segundo a doutrina de Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas (*Crimes contra a natureza*, 8ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006) o objeto jurídico do tipo em questão é a preservação do meio ambiente e da saúde do homem, posta em perigo com a atividade delitiva. Os ilustres juristas, ao analisarem os elementos do tipo penal, também observam que "*substâncias nocivas à saúde* são as que, por inalação, ingestão ou via cutânea, podem ocasionar efeitos graves ao ser humano, e *nocivas ao meio ambiente* são as que possam atingir a flora, a fauna, a água, tudo enfim que faça parte dos recursos naturais."

Ora, no caso em questão, a peça acusatória descreve claramente a guarda e a manutenção em depósito de substância nociva à saúde humana e animal, embora com o acréscimo de ter sido a substância importada clandestinamente.

Conforme esclarece o laudo de fls. 339/341, os produtos apreendidos na residência do réu tinham por princípio ativo o hormônio semi-sintético *zeranol* e o esteróide chamado *nandrolona*, substâncias comumente empregadas como promotores de crescimento e de ganho de peso para uso veterinário, sendo certo que a utilização com tal finalidade é proibida no Brasil.

Assim, tem-se que os fatos descritos na peça acusatória enquadram-se perfeitamente ao tipo do artigo 56 da Lei nº 9.605/98, afastando a incidência das normas previstas no artigo 334, § 1º, "d" e artigo 278, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, procedo à desclassificação da conduta,

para imputar ao acusado, em tese, a prática do delito tipificado no artigo 56 da Lei nº 9.605/98.

Anoto, por oportuno, que a desclassificação não prejudica a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, porquanto, segundo narra a denúncia, as referidas substâncias foram introduzidas clandestinamente no Brasil, ou seja, a sua aquisição derivou de contrabando, fato comprovado pela prova pericial, que constatou que os produtos são realmente de origem estrangeira. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

> "PENAL E PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. ART. 56 DA LEI. Nº 9.605/98. GUARDA DE AGROTÓXICOS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. CRIME PERMANENTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. ERRO DE PROIBIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.
> 1. Havendo anterior delito de contrabando, compete à Justiça Federal processar e julgar o ilícito de 'guarda' de agrotóxicos, previsto no artigo 56 da Lei nº 9.605/98.
> 2. Sendo caso de crime permanente, não há qualquer ilegalidade na apreensão de mercadorias pelos agentes policiais, porquanto, nessa hipótese, não há necessidade de autorização judicial (expedição de mandado).
> 3. A materialidade, autoria e o elemento subjetivo do tipo (dolo: restaram plenamente demonstrados nos autos, já que o réu, de forma consciente, guardava substâncias tóxicas trazidas do exterior, sem registro e autorização das autoridades competentes.
> 4. Demonstrado que o acusado tinha pleno conhecimento da ilicitude da conduta, não há falar em 'erro de proibição'.
> 5. Conforme entendimento jurisprudencial, incabível, nos crimes relacionados a substâncias tóxicas, a aplicação do princípio da insignificância jurídica, em razão dos bens jurídicos tutelados (meio ambiente e saúde pública)."
> (TRF 4ª Região, 8ª Turma, Apelação Criminal nº 200371050043553, Rel. Des. Fed. ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, Julgado em 07/03/2007, D. E. 14/03/2007)

Entretanto, cumpre ressaltar que o preceito secundário extraído do artigo 56 da Lei de Crimes Ambientais prescreve pena mínima de 01 (um) ano de reclusão, o que permite concluir que o delito comporta a suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, desde que também preenchidos os requisitos trazidos pelo artigo 28 da Lei nº 9.605/98.

Assim, uma vez que operada a desclassificação da conduta, deve ser a condenação tornada insubsistente e aberta vista ao Ministério Público Federal, para que se manifeste quando à possibilidade de suspensão condicional do processo, consoante se extrai do teor da Súmula 337 do C. Superior Tribunal de Justiça:

> "É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva."

No mesmo sentido, o teor dos seguintes julgados:

> "EMENTA: 'Habeas corpus'. Ação Penal. Denúncia oferecida pelo crime do art. 155, § 4º, I do Código Penal. Desclassificação operada na sentença condenatória para o crime do art. 155, *caput* do mesmo diploma. Hipótese enquadrável no art. 89 da Lei nº 9.099/95, que trata da suspensão condicional do processo. Nessas condições, impor-se-ia ao Juízo, ao concluir pela desclassificação, a oitiva do Ministério Público sobre a suspensão condicional do processo. Declaração de insubsistência da condenação imposta para que, mantida a desclassificação operada pelo Juízo, seja ouvido o Ministério Público quanto à proposta a que alude o *caput* do referido art. 89, tendo como parâmetro a desclassificação da conduta delituosa para aquela prevista no art. 155, *caput* do Código Penal. Precedente: HC nº 75.894/SP. Alegação de consumação da prescrição não acolhida. Recurso ordinário parcialmente provido."
> (STF, 1ª Turma, RHC nº 81.925, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Julgado em 18/06/2002, DJ 21-02-2003, PP-00045)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. SENTENÇA. DESCLASSIFICAÇÃO. SUSPENSÃO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 337/STJ ATIPICIDADE. NÃO-RELAÇÃO COM A FUNÇÃO EXERCIDA. INFLUÊNCIA COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MAJORAÇÃO COM BASE EM ELEMENTAR DO TIPO PENAL. *BIS IN IDEM*. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. 'É viável a suspensão condicional do processo no caso de desclassificação do delito operada em sede de sentença condenatória' (REsp 647.228/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 25/10/04). Incidência da Súmula 337/STJ.

2. Comprovada a influência, não há falar em atipicidade da conduta reconhecida no delito do art. 317 do CP. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Não se caracteriza *bis in idem* a fixação da pena-base acima do mínimo legal com esteio em circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis (culpabilidade e circunstâncias).

4. Recurso parcialmente provido para determinar a abertura de vista ao Ministério Público para que, se assim entender, proponha a suspensão condicional do processo."

(STJ, 5ª Turma, RECURSO ESPECIAL nº 950174, Processo nº 200700972099, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 02/06/2009, DJE DATA: 29/06/2009)

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. DUPLICATA SIMULADA. CONSUNÇÃO RECONHECIDA PELA SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

1. Modificada a imputação trazida pela denúncia, por outra que se amolde aos requisitos determinados pelo art. 89, da Lei nº 9.099/1995, deve o juízo processante conferir oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste

sobre o oferecimento da suspensão condicional do processo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ordem concedida para, anulando a sentença e o acórdão que a confirma, determinar a volta dos autos à instância monocrática, com o escopo de oportunizar ao Ministério Público a possibilidade da proposta de suspensão condicional do processo."

(STJ, 5ª Turma, RECURSO ESPECIAL nº 60469, Processo nº 200601217930, Rel. Min. LAURITA VAZ, Julgado em 28/06/2007, DJ DATA: 13/08/2007, PG: 00392)

Em assim sendo, resta prejudicada a análise do mérito recursal.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, procedo, de ofício, à desclassificação da conduta para o crime do artigo 56 da Lei nº 9.605/98, torno insubsistente a condenação e determino a remessa dos autos à vara de origem, a fim de que seja aferida a possibilidade de suspensão condicional do processo, restando prejudicado o recurso de apelação interposto.

É o voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL 0000647-83.2003.4.03.6106 (2003.61.06.000647-1)

Apelante: EDGAR ANTÔNIO RIBEIRO
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES
Classe do Processo: ACr 33032
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/03/2009

EMENTA

CRIME DE OPERAÇÃO CLANDESTINA DE EQUIPAMENTO DE TELECOMUNICAÇÃO. ART. 183, LEI FEDERAL Nº 9.472/97. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS PROVADAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE MERA CONDUTA. PRESCINDIBILIDADE DE RESULTADO NATURALÍSTICO. PRINCÍPIO DA CAUTELA. REPERCUSSÕES NO MEIO-AMBIENTE. DIFICULDADE DE QUANTIFICAR-SE A EVENTUAL LESÃO PERPETRADA. PENA DE MULTA DO ART. 183 DA LEI FEDERAL.

Materialidade e autoria do delito provadas mediante laudos técnicos e provas testemunhais, afirmando a aptidão do equipamento encontrado com o acusado (transceptor) para desenvolver atividade de telecomunicação.

Clandestinidade apurada pelo funcionamento do aparelho, para fins empresariais, sem a devida autorização legal.

Inaplicabilidade do “princípio da insignificância”, em razão de tratar-se de crime de mera conduta, qual seja, a de utilizar o espectro de radio difusão mediante atividade de telecomunicação sem a respectiva autorização legal.

Imputação que prescinde de dano ou resultado naturalístico, pelo que a mensuração do potencial lesivo como maior, menor ou insignificante, nada importa.

Caráter difuso que eventual dano pela desenvolvimento da

atividade pode causar, sua suscetibilidade e amplidão em relação ao meio-ambiente, exige-nos uma dicção do plexo normativo atinente à persecução penal de tal conduta que não pode ser realizada senão segundo os ditames do "princípio da precaução", pelo qual, no direito ambiental, em se havendo risco ambiental em certa atividade, cuja extensão do dano não se pode verificar, é imperativo que, em razão da precaução, seja ela evitada, como é o caso da difusão clandestina de telecomunicação.

Mantida a multa aplicada pelo fato do crime de desenvolvimento de atividade de telecomunicação clandestina haver figurado no curso de atividade empresarial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos nos quais são partes as acima arroladas, *DECIDE* a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação criminal interposto pela defesa, nos termos da Ata de Julgamento, do relatório e do voto do Desembargador Federal Relator, que passam a integrar o presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DESCRIÇÃO FÁTICA: O Ministério Público Federal – MPF ofereceu denúncia (fls. 2/3), perante o SR. EDGAR ANTÔNIO RIBEIRO, *imputando-lhe a conduta típica do art. 183, da Lei federal nº 9.472, de 1997*, porque, a 8 de novembro de 2001, após haver sido anonimamente delatado, foi surpreendido pela fiscalização, operando o espectro de radiodifusão, mediante atividade clandestina de telecomunicação e com fins empresariais.

SENTENÇA: *A denúncia fora recebida em 19 de fevereiro de*

2004 (fl. 85), e após desenvolvimento regular do feito, sobreveio sentença condenatória (fls. 212/221), imputando ao SR. EDGAR ANTÔNIO RIBEIRO as sanções do art. 183 da Lei federal nº 9.472, de 1997, condenando-lhe, pois, *à pena privativa de liberdade mínima, de 2 (dois) anos de detenção, e multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais).* Enfim presentes as circunstâncias do art. 42 e seguintes, substituiu o juízo *a quo* a pena corporal por duas penas restritivas de direito. A sentença condenatória fora publica em 19 de outubro de 2007.

APELAÇÃO: Às fls. 227/241, fora interposto recurso de apelação criminal, pelo qual o acusado pretende sua absolvição, argüindo as teses 1) de ausência de materialidade, por não estarem os aparelhos em funcionamento, inexistindo telecomunicação e, logo, o próprio crime, e , também, 2) a incidência, *in casu*, do princípio da insignificância; 3) subsidiariamente requer o afastamento da multa, em face da argumentação de baixo potencial ofensivo da conduta.

CONTRA-RAZÕES: Às fls. 243/247, propugna o MPF pelo desprovimento da apelação criminal interposta pela acusação e pela manutenção da sentença condenatória em todos os seus termos.

PARECER: Em parecer da lavra da Ilustre Procuradora Regional da República da 3ª Região, DR. ANA LÚCIA AMARAL, às fls. 250/253, opina-se pelo desprovimento do recurso de apelação e pala manutenção da sentença condenatória tal qual fora prolatada pelo juízo *a quo*.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA: A materialidade delitiva flui exaustivamente das principais provas que consubstanciaram a imputação.

O Termo de Interrupção de Serviço (fls. 8/9), o Auto de Apreensão (fl. 40) e o Laudo de Exame em Aparelho Eletrônico

(fls. 80/81) confirmaram que, a 9 de novembro de 2001, valendo-se de equipamento de rádio, apto ao funcionamento, o SR. EDGAR ANTÔNIO RIBEIRO desenvolveu atividades clandestinas de telecomunicação, sem a devida autorização legal, aproveitando-se do espectro de radiodifusão para comunicar-se com os veículos de sua firma, que se encontravam em trânsito, a M. H. TAMBURLIN GREVY – ME.

A autoria decorre das melhores provas produzidas nos autos desta ação penal.

Ainda no curso do inquérito, declarou às fls. 19/20 o SR. EDGAR ANTÔNIO RIBEIRO que *os equipamentos eram utilizados por ele mesmo, para comunicar-se com veículos da sua firma que se encontravam em trânsito*.

A testemunha de acusação SRA. ANA CLÁUDIA DIOGO, às fls. 152/153, enquanto agente de telecomunicações, declarou que ela "interrompeu o serviço (...)", presenciando "a utilização do aparelho transceptor, pois o acusado, por meio do aparelho, solicitou que os caminhões se dirigissem ao local".

Tal narrativa é confirmada pelo testemunho cujo termo está à fl. 155, no qual o outro agente de telecomunicações que participou da autuação, SR. DAVID DIAS DE OLIVEIRA.

Isso afirma a vontade consciente e deliberada do SR. EDGAR ANTÔNIO RIBEIRO em, com sua conduta, incorrer nas sanções do art. 183 da Lei federal nº 9.472, de 1997.

DA TIPICIDADE E DA CULPABILIDADE: O acusado incorreu no tipo penal do art. 183 da Lei federal nº 9.472, de 1997. O núcleo do tipo penal está em desenvolver atividade de telecomunicação clandestinamente; note-se que o Parágrafo Único do art. 184 estabelece que clandestina é toda aquela atividade de telecomunicação exercida sem a autorização legal respectiva. Basta, portanto, que o acusado perfaça a conduta típica, tratando-se de crime de mera conduta, para o que não se exige resultado naturalístico ou a materialização da lesão a este ou a aquele bem jurídico, em especial. Trata-se de dolo genérico, para o qual não se exige ademais qualquer especial fim de agir ou a obtenção de vantagem patrimonial ou dano específico à segurança, à vida ou à saúde.

Não há o menor equívoco em afirmar que a conduta do SR. EDGAR ANTÔNIO RIBEIRO implementou em toda a sua extensão a norma incriminadora do art. 183 da Lei federal nº 9.472, de 1997.

Desenvolveu atividade clandestina de telecomunicação, enquanto responsável legal da M. H. TAMBURLIN GREVY – ME, cuidando, o mais das vezes, pessoalmente, da comunicação clandestina travada com os caminhões de recolhimento de entulhos que administrava, segundo o depoimento que prestara ele mesmo durante o inquérito (fls. 19/20) e os termos de declarações das testemunhas de acusação de fls. 152/154. A prova da clandestinidade, aliás, é feita pela própria constatação do exercício da atividade de telecomunicação sem a respectivo autorização legal.

DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DO CRIME DE BAGATELA: Assoma-se a pretensão absolutória do acusado, mediante a alegação de que o baixo potencial lesivo da conduta, decorrente da baixa freqüência do transceptor apreendido em seu poder e em operação. Definitivamente creio que não se poderia admitir a incidência do princípio da insignificância e a argumentação de crime de bagatela em casos como o do tipo penal do art. 183 da Lei federal nº 9.472, de 1997. Argumento que é constitutivo dessa norma oferecer a tutela penal de bem jurídico comum, de uso do povo, mediante permissão ou concessão e altamente abstrato, como o é espectro de radiodifusão. A inaplicabilidade do princípio da insignificância e o rechaço à argumentação de crime de bagatela, a meu ver, repousam num fundamento dúplice: a um, trata-se de crime de mera conduta, qual seja, a de utilizar o espectro de radio difusão mediante atividade de telecomunicação sem a respectiva autorização legal, perfazendo-se e imputando-se independentemente de dano ou resultado naturalístico, pelo que a mensuração do potencial lesivo como maior, menor, insignificante, pouco importa; a dois, que o caráter difuso que eventual dano possa implicar, sua suscetibilidade e amplidão em relação ao meio-ambiente, exige-nos uma dicção do plexo normativo atinente à persecução penal de tal conduta que não pode ser realizada senão segundo os ditames do “princípio da precaução”, pelo qual, no direito ambiental, em se havendo risco ambiental em certa

atividade, cuja extensão do dano não se pode verificar, é imperativo que, em razão da precaução, seja ela evitada, como me parecer ser o caso da difusão clandestina de telecomunicação.

DA DOSIMETRIA DA PENA: Apela o acusado da pena pecuniária que lhe fora imposta, a título de reparação de dano, no montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais), pela incidência da disciplina do art. 184, inciso I, da Lei federal nº 9.472, de 1997. Não me parece razoável o apelo, uma vez que a prática clandestina de atividade de telecomunicação, *in casu*, ocorreu com o intuito de firma, de incremento de atividade econômica realizada de modo empresarial, presumindo-se a capacidade econômica e financeira do acusado em suportar a respectiva indenização.

Diante disso, nego provimento ao recurso de apelação criminal interposto pela defesa e mantenho, em todos os seus termos, a sentença monocrática ora recorrida.

É o voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL
0010803-45.2003.4.03.6102
(2003.61.02.010803-7)

Apelantes: PAULO HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA E NATALMIR LEANDRO DA SILVA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO
Classe do Processo: ACr 27738
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/09/2009

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. LEI 9.605/98. PESCA. LOCAL PROIBIDO. PETRECHO NÃO PERMITIDO. PRELIMINAR AFASTADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PROVA TESTEMUNHAL. CONDUTA TÍPICA. CRIME AMBIENTAL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ANÁLISE INDIVIDUALIZADA. LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. RECURSOS PROVIDOS.

1. Apelações Criminais interpostas contra a sentença condenatória proferida em ação penal destinada a apurar a prática do crime descrito no art. 34 da Lei 9.605/98.

2. Réus surpreendidos pescando com redes de *nylon*, petrecho não permitido, em local proibido, a lagoa marginal do Rio Pardo, em Barretos/SP, área conhecida como Ponte Velha.

3. Afastada a preliminar de nulidade argüida.

4. Autoria e materialidade demonstradas.

5. Fatos narrados na inicial admitidos por ambos os réus em juízo e confirmados pelos policiais militares que participaram da ocorrência, arrolados como testemunhas da acusação.

6. Conduta que se amolda ao tipo penal previsto no art. 34 da Lei nº 9.605/98.

7. A previsão legal de crimes ambientais tutela o interesse difuso ao meio ecologicamente equilibrado, na tentativa de preservar, inclusive, os direitos das futuras gerações, constituindo, a insignificância do dano, matéria tormentosa em sede de proteção ambiental, onde vigora o princípio da precaução.
8. A insignificância, nos crimes ambientais, embora não possa ser afastada totalmente, não deve ser vulgarizada. Precedentes desta Corte.
9. Na situação em comento tem-se que os réus, pessoas extremamente simples, um pedreiro e um ajudante geral, após terminarem o serviço que prestavam numa fazenda próxima à lagoa marginal do Rio Pardo, resolveram pescar, não sendo impossível que desconhecessem a proibição da atividade no local, pois não há nos autos indicação de que houvesse placa sinalizadora da área defesa.
10. Na ocasião, ao serem abordados, tinham consigo 22 peixes recém apanhados, não sendo impossível, igualmente, que se destinassem a consumo próprio, como afirmado em juízo pelos apelantes e pelos próprios policiais, testemunhas da acusação.
11. Os apelantes pescaram em maior quantidade - 17 unidades, o peixe curimbatá ou curimba, que não corre risco de extinção e que serve de alimento à população ribeirinha de baixa renda, consoante pesquisa realizada por este Relator.
12. Na singularidade do caso, não se entrevê na conduta que perpetraram relevância capaz de efetivamente lesionar de modo apreciável o bem jurídico tutelado, consubstanciado na fauna ictiológica da região do Rio Pardo.
13. Flexibilização do princípio da precaução que orienta a matéria ambiental, para aplicar o princípio da insignificância, afastando a tipicidade material da conduta imputada aos réus.
14. Recursos a que se dá provimento para absolver os apelantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastou as preliminares e, no mérito, *deu provimento ao recurso para absolver os apelantes*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2009.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Trata-se de Apelações Criminais interpostas por NATALMIR LEANDRO DA SILVA e por PAULO HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA contra a sentença condenatória proferida na ação penal em epígrafe, destinada a apurar a prática do crime descrito no artigo 34 da Lei nº 9.605/98.

Narra a denúncia, recebida em 25/9/2003, que a Polícia Militar, no dia 14/6/2003, em fiscalização de rotina, surpreendeu os apelantes pescando com redes de *nylon*, petrecho não permitido, em local proibido - a lagoa marginal do Rio Pardo, em Barretos/SP, área conhecida como Ponte Velha. Na ocasião, além do barco e das redes, foram apreendidos 5 quilos de peixe, constituídos por 17 curimbatás, 2 traíras e 3 piranhas (fls. 02/04 e 27).

Na sentença, publicada em 14/10/2005, cada qual foi condenado a 1 ano de detenção, pelo crime do artigo 34 da Lei nº 9.605/98, sendo a reprimenda corporal substituída por uma restritiva de direitos, de prestação de serviços à comunidade (fls. 207/213).

NATALMIR LEANDRO DA SILVA, nas razões de fls. 222/225, pleiteia a absolvição, ao argumento de que a autoria não restou comprovada, pois na data dos fatos encontrava-se pescando com “vara”, em “lagoa particular”, para consumo próprio.

PAULO HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA, por sua vez, nas razões de fls. 259/263, alega, preliminarmente, que o processo é nulo, pois consta no "auto de prisão" que foi encontrado nas imediações da lagoa, o que não pode ser considerado flagrante. No mérito, igualmente, pleiteia a absolvição, por não estar provado que agiu com dolo, na medida que apanhava peixes para consumo próprio.

O Ministério Público Federal, nas contra-razões (fls. 269/276), pugnou pela manutenção da sentença.

A Procuradoria Regional da República, no parecer (fls. 281/286), opinou pelo desprovimento do recurso.

Feito não sujeito à revisão, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

I. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Afasto de pronto a preliminar de nulidade argüida por PAULO HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA.

Ab initio, importante frisar que a Polícia Militar, na verdade, lavrou "Auto de Infração Ambiental" e, em decorrência, o competente "Boletim de Ocorrência" (fls. 8/11), e não "Auto de Prisão em Flagrante", como lançado nas razões recursais.

Feita esta consideração, a alegação de que não houve flagrante, por constar nos referidos documentos que os réus foram surpreendidos nas imediações da lagoa, é totalmente insubsistente. Resta claro, no "Boletim de Ocorrência", que os apelantes foram vistos "... praticando pesca amadorista embarcada com petrechos não permitidos..." (fls. 5/v). E, no histórico dos fatos, que os policiais "... avistaram os indiciados na embarcação apreendida dentro da referida lagoa. De imediato deram a volta

por terra com a viatura e abordaram os dois fora da embarcação...” (fls. 14).

Note-se que mesmo na hipótese dos policiais não terem visto os réus pescando, mas, apenas, na beira da lagoa, com embarcação, redes e peixes recém apanhados, o flagrante estaria configurado, nos termos do artigo 302, inciso II, do Código de Processo Penal.

II. DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA

Demonstram a materialidade do delito os Autos de Infração Ambiental nºs 141145 e 141146 (fls. 8/9), os Boletins de Ocorrência nºs 030587 e 1987/2003 (fls. 10/14), o Recibo de Retenção de Embarcação (fls. 12), o Auto de Exibição e Apreensão (fls. 15/16) e o Termo de Destinação de Produtos e Subprodutos, que documentou a doação dos peixes à entidade assistencial (fls. 19), todos lavrados pela Polícia Militar.

Ao contrário do que afirmam as defesas, a autoria também é inconteste, considerando que ambos os réus, ao serem interrogados, admitiram que foram surpreendidos enquanto pescavam, com rede, na lagoa marginal do Rio Pardo, salientando que os peixes serviriam para consumo próprio e que não sabiam que tal atividade, naquele local, era proibida (fls. 102 e 103).

No mais, os policiais militares que participaram da ocorrência, arrolados pela acusação, confirmaram de forma unânime os fatos narrados na inicial (fls. 152/159).

Não resta dúvida, portanto, que os apelantes pescavam com petrecho não permitido - redes de *nylon*, em local proibido, conduta que se amolda ao tipo penal previsto no artigo 34 da Lei nº 9.605/98.

III. DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

A única defesa aproveitável em favor dos réus gira em torno da insignificância da conduta dos mesmos, ao argumento de que pescavam de forma amadora e para consumo próprio - o que

foi corroborado nos testemunhos dos policias. Confira-se:

WILSON JOSÉ SANTANA GONÇALVES: "... E a quantidade de peixe, se recorda? Aproximadamente uns 5 quilos... No momento da apreensão o que eles alegaram? Que era para eles mesmos, para consumo e que eles não eram pescadores profissionais... Qual era o estado do barco? Horrível..." (fls. 152/153).

MARCOS PALHARES DA SILVEIRA: "... avistamos um barco no interior da lagoa marginal e feita a abordagem, verificamos que no interior do barco foi encontrada uma mochila com 5 quilos de peixe. Perguntamos sobre a origem e eles falaram que as redes estavam armadas. Aí, um dos policiais que estavam que nós foi até lá onde eles disseram e acharam as redes... O que eles disseram na hora? Que era para consumo próprio, que estavam passando por dificuldades... eu acredito que era para consumo mesmo..." (fls. 158/159).

Pois bem.

A previsão legal de crimes ambientais tutela o interesse difuso ao meio ecologicamente equilibrado, na tentativa de preservar, inclusive, os direitos das futuras gerações. Assim, a insignificância do dano constitui matéria tormentosa em sede de proteção ambiental, onde vigora o princípio da proteção - o equilíbrio ecológico é muito tênue e, por vezes, algumas condutas que isoladamente poderiam ser vistas como de pequena expressão, são capazes de gerar prejuízos atuais ou futuros de incomensurável resultado.

Nesse sentido é precisa a observação de MAURÍCIO LIBSTER, de que "... os danos ambientais são de conseqüências graves e nem sempre conhecidas e a preservação é um dever a ser levado com o máximo empenho e seriedade..." (*in Delitos Ecológicos*, *apud* Vladimir Passos de FREITAS, Gilberto Passos de FREITAS, p. 33).

ÁLVARO LUIZ VALERY MIRRA esclarece que "... a partir da consagração do princípio da precaução, é bem de ver, não pode mais haver dúvidas de que o direito ambiental no Brasil é o direito da prudência, é o direito da vigilância no que se refere à degradação da qualidade ambiental *e não do direito da tolerância*

com as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Esse enfoque que deve prevalecer em toda atividade de aplicação do direito nessa área, inclusive na esfera judicial...” (destaquei, *in* Direito Ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial, *Revista de Direito Ambiental*, p. 98).

Ressalte-se que o princípio da precaução é indissociável da incidência de penalidades criminais e administrativas em sede ambiental, posto que, inclusive, foi capitulado no artigo 15 da DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO, elaborada durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento - ECO-92, realizada no Rio de Janeiro/RJ, no ano de 1992. Aliás, também está explicitamente recepcionado no nosso ordenamento jurídico, no artigo 225, parágrafo 1º, inciso V, da Constituição Federal, e na Lei de Crimes Ambientais, artigo 54, parágrafo 3º.

No mais, conforme acentua PAULO AFONSO LEME MACHADO, de acordo com o princípio da precaução “... previne-se porque não se pode saber quais as conseqüências que determinado ato, ou empreendimento, ou aplicação científica causarão ao meio ambiente no espaço e/ou no tempo, quais os reflexos ou conseqüências. Há incerteza científica não dirimida...”.

Desta forma, a prática de pesca em local proibido expõe toda a fauna aquática da área a perigo, sendo que mesmo um evento aparentemente isolado e de menor expressão pode trazer conseqüências que seriam impossíveis de serem medidas tão-somente à vista daquele ato.

Por outro lado, essa temática sugere com veemência que o princípio da insignificância cogitado no Direito Penal apenas muito excepcionalmente pode ser levando em conta no âmbito dos delitos ambientais, já que o princípio da precaução imbrica-se com o princípio da prevenção geral criminal, vez que a repressão penal pode contribuir eficazmente para evitar condutas lesivas futuras. Assim, a insignificância em sede de crime ambiental, embora não possa ser afastada totalmente, não deve ser vulgarizada.

Sobre o tema é firme a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte. A saber:

"PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - NÃO APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES PELA DEFESA - AUSÊNCIA DE NULIDADE - DEFESA DEVIDAMENTE INTIMADA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 707 DO STF - CRIME AMBIENTAL - PESCA EM PERÍODO DE PIRACEMA - ARTIGO 34 DA LEI Nº 9.605/98 - NÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1 - Não há falar-se em nulidade pela não apresentação de contra-razões pelo acusado se foram devidamente conferidas à defesa todas as oportunidades possíveis para sua manifestação, inclusive, com nomeação da Defensoria Pública da União, que, da mesma forma, manteve-se inerte. Aplicação da Súmula 707 do STF.

2 - Indícios de autoria e prova da materialidade demonstrados.

3 - O crime previsto no artigo 34 da Lei nº 9.605/98 é formal, consumando-se com a simples conduta tendente à pesca, nos termos previstos no artigo 36 daquela lei, sendo prescindível a ocorrência de efetivo dano ao bem jurídico tutelado que, caso produzido, constituirá mero exaurimento do delito.

4 - Em se tratando de delitos ambientais, é inviável a aplicação do princípio da insignificância, com a exclusão da tipicidade, porquanto, ainda que determinada conduta, isoladamente, possa parecer inofensiva ao meio ambiente, é certo que, num contexto mais amplo, torna-se relevante, isto é, uma vez somada a todas as demais interferências humanas na natureza, o prejuízo global causado ao ecossistema por todas aquelas condutas isoladas, no conjunto, é evidente, devendo, assim, ser eficazmente prevenida e reprimida por normas administrativas, civis e, inclusive, penais.

5 - Ademais, a Lei nº 9.605/98 prevê em seu bojo penas geralmente mais leves que, por isso, possibilitam a aplicação de institutos despenalizadores, tais como a transação

penal e a suspensão condicional do processo, a indicar que o princípio da insignificância somente pode ser aplicado em casos excepcionais, isto é, quando nem mesmo a aplicação daqueles institutos seja suficiente para prevenir e reprimir a conduta ilícita causadora da lesão ambiental.
6 - Recurso ministerial provido, para que seja dada continuidade ao presente feito."
(TRF3R - RCCR 2965/MS, Primeira Turma, DJU 28/08/2007, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini)

"PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA QUE IMPUTA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 34, INC. II DA LEI Nº 9.605/98 - PRETENDIDA INCRIMINAÇÃO DE PESCADOR AMADOR QUE FOI SURPREENDIDO RECOLHENDO REDES DE PESCA NAS ÁGUAS DO LAGO DA USINA HIDRELÉTRICA DE ILHA SOLTEIRA, FORMADA PELA BARRAGEM NO RIO PARANÁ - DECISÃO JUDICIAL QUE REJEITA A DENÚNCIA APLICANDO O 'PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA' - DESCABIMENTO - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.
1. Efetiva apreensão pela fiscalização ambiental de duas redes medindo 50 e 60 metros cada uma, com 1,60 metros de altura e com 'malhas' de 70 milímetros, pertencentes ao denunciado e na ocasião em que o mesmo as utilizava nas águas, já tendo delas se servido para apanhar uma certa quantidade de peixes, como, aliás, o próprio recorrido confirmou em suas declarações prestadas na repartição policial meses depois da diligência (fls. 24/25).
2. No Direito Ambiental vige o chamado 'princípio da precaução', a sugerir extremada importância para ações antecipatórias contra a ocorrência do dano ambiental, recomendando cuidados preventivos. Referido princípio, a nosso ver, lança efeitos mesmo no âmbito do Direito Penal Ambiental, sugerindo que o chamado 'princípio da insignificância' apenas muito excepcionalmente seja levado

em conta, pois uma correta política de proteção ao meio ambiente - e o Direito Penal foi chamado a fazer parte dela - não pode se limitar a problemática eliminação dos prejuízos já causados, sobrelevando-se, em matéria de meio ambiente, a necessidade de proteção contra o risco; e nesse passo o Direito Penal, sob o aspecto da chamada 'prevenção geral' que a repressão criminal provoca, pode contribuir eficazmente para evitar condutas lesivas futuras. Ora, se a degradação do meio ambiente deve ser antes evitada, do que remediada, é de todo conveniente que no âmbito da repressão criminal de comportamentos passíveis de causação de dano ambiental não se leve popularize, ou melhor, não se vulgarize, a suposta 'insignificância' de alguma conduta;
3. Recurso provido para determinar o processamento regular da denúncia."
(TRF3R - RSE 4535/SP, Primeira Turma, DJU 21/08/2007, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo)

"PENAL. PROCESSUAL. DENÚNCIA: ART. 34, DA LEI 9.605/98: PRÁTICA DE ATOS DE PESCA MEDIANTE PETRECHO PROIBIDO: DENÚNCIA REJEITADA: FUNDAMENTO: INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À FAUNA AQUÁTICA. PEQUENA QUANTIDADE DE PEIXES CAPTURADOS: CONDUTA MATERIALMENTE ATÍPICA: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE NA FASE DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXORDIAL QUE PREENCHE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. DESCRIÇÃO DE CONDUTA TÍPICA. GARANTIA DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. PREVALÊNCIA DO *PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE*. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO.
1 - Denúncia que imputou ao recorrido a prática do delito previsto no artigo 34, § único, da Lei 9605/98, complementada

pela Portaria nº 30/2003, do IBAMA, por praticar atos de pesca amadora em uma embarcação, mediante o uso de petrecho proibido rejeitada ao fundamento de falta de justa causa para a ação penal pela atipicidade da conduta, tendo em vista que a captura de apenas 50 peixes causou prejuízo insignificante à fauna aquática.

2 - O bem jurídico tutelado pela lei ambiental é elevado à categoria de bem essencial à vida e à saúde de todos. Vige, em sede de direito ambiental, o princípio da precaução no que se refere à degradação da qualidade ambiental. Pune-se não só as condutas que causam a efetiva lesão, mas também as que provocam riscos de potenciais lesões ao meio ambiente.

4 - A aplicação do princípio da insignificância é vinculado à possibilidade de mensuração do bem jurídico tutelado. Não há como aplicá-lo em sede de crimes ambientais especialmente na fase de recebimento da denúncia. Aplicação do princípio do *in dubio pro societate.*

5 - Denúncia que descreve todos os elementos que possibilitam o recebimento e o exercício da ampla defesa. Conduta tipificada no artigo 34, § único da Lei 9605/98.

6 - Provas da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria colhidos no inquérito policial.

8 - Recurso em sentido estrito provido, determinada de remessa dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento da ação penal."

(TRF3R - RSE 4721/SP, Primeira Turma, DJU 12/06/2007, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar)

No mesmo sentido, ainda decidem a Segunda e a Quinta Turma deste Tribunal:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. PESCA EM LOCAL PROIBIDO. MATERIALIDADE. AUTORIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A materialidade restou comprovada pela localização em que se encontrava a embarcação: local conhecido como Morcegão, situada a menos de cinqüenta metros da saída da água do vertedouro de fundo da barragem da UHE de Ilha Solteira. Local proibido para pesca, segundo Laudo Pericial de fls. 21/28 e artigo 4º, da Portaria SUDEPE nº 466/72.
2. Os indícios de autoria também estão presentes, tendo em vista a localização de grande quantidade de redes de pesca em poder dos Recorridos e a tentativa de fuga empreendida.
3. Impossibilidade da aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista o bem jurídico tutelado e os princípios da prevenção e precaução que regem o direito ambiental.
3. O fato de não ter sido apreendido nenhum peixe em poder dos réus não exclui a ilicitude do ato praticado. Os denunciados estavam atracados em local proibido para pesca, durante a noite, portando 12 (doze) redes de pesca e prestes a arremessá-las ao rio, amoldando-se tais condutas ao tipo penal em comento, tendo em vista o disposto no artigo 36, da Lei 9.605/98.
4. Considerando que o bem jurídico tutelado deve levar em conta a especial importância das espécies aquáticas existentes nos lugares onde a pesca é vedada pela autoridade competente, mesmo sem a apreensão do produto da pesca, e as condições em que os Recorridos foram surpreendidos, estando na iminência de jogarem as redes ao rio; ao menos no grau de certeza que o momento processual exige, estão configurados a materialidade delitiva e os indícios de autoria, restando a denúncia apta para ser recebida.
5. Recurso provido."
(TRF3R - RSE 4524/SP, Segunda Turma, DJU 11/04/2008, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães)

"PENAL. APELAÇÃO. ART. 34, II, DA LEI 9.605/98. CRIME AMBIENTAL. EXCLUDENTE DE ILICITUDE OU

CULPABILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O recorrente confessou a prática delitiva, o que também foi corroborado por declaração de testemunha.

2. O auto de infração ambiental, o boletim de ocorrência e a apreensão do material comprovam a materialidade.

3. A simplicidade do acusado não serve de excludente, até porque, como visto, tinha ele consciência de que o petrecho utilizado na pesca era proibido e, portanto, dolosamente, realizou a conduta.

4. O princípio da insignificância, que leva em conta a dimensão da lesão ao bem juridicamente tutelado, é de difícil aplicação aos delitos perpetrados contra o meio ambiente, porque a atuação aparentemente simples, e isolada, do homem sob um determinado ponto de vista, muitas vezes, é suficiente para ocasionar grande desequilíbrio ecológico, face a complexa interação entre os seres que compõem o ecossistema.

5. Recurso ao qual se nega provimento."

(TRF3R - ACR 18377/SP, Quinta Turma, DJU 25/03/2008, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira)

Diante deste quadro, o mais aconselhável é que a conduta seja examinada caso a caso.

Na situação em comento tem-se que os réus, pessoas extremamente simples, um pedreiro e um ajudante geral, após terminarem o serviço que prestavam numa fazenda próxima à lagoa marginal do Rio Pardo, resolveram pescar (fls. 102/103), não sendo impossível que desconhecessem a proibição da atividade no local, pois não há nos autos indicação de que houvesse placa sinalizadora da área defesa.

Na ocasião, ao serem abordados, tinham consigo 22 peixes recém apanhados, sendo 17 curimbatás, 2 traíras e 3 piranhas, cujo peso total não ultrapassava 5 quilos, não sendo impossível, igualmente, que se destinassem a consumo próprio, como afirmado

em juízo pelos apelantes e pelos próprios policiais, testemunhas da acusação (fls. 102/103, 152/153 e 158/159).

Este relator, em pesquisa realizada na *internet*, verificou que o peixe curimbatá, também conhecido curimba, constitui espécie não ameaçada, muito importante na alimentação de populações ribeirinhas de baixa renda, embora a carne não apresente sabor convidativo. Verificou, outrossim, que o curimbatá ou curimba, por ser do tipo detritívoro, não ataca iscas artificiais, o que significa que o pescador normalmente nada obtém usando anzol e vara. E, ainda, que as maiores ameaças à espécie residem na poluição dos rios, porque o peixe se alimenta dos detritos encontrados na água, e na própria existência de barragens, que impedem a migração na piracema.

Ou seja, os apelantes pescaram em maior quantidade - 17 unidades, um tipo de peixe que não corre risco de extinção e que serve de alimento à população ribeirinha de baixa renda, razão pela qual, na singularidade do caso, não entrevejo na conduta que perpetraram relevância capaz de efetivamente lesionar de modo apreciável o bem jurídico tutelado, consubstanciado na fauna ictiológica da região do Rio Pardo.

Anoto, ainda, que a pescaria envolveu a apanha de traíras. Trata-se daquele que é considerado o "peixe típico" do Brasil, encontrável do Oiapoque ao Chuí. Não corre qualquer risco de extinção, sendo espécie que faz várias desovas por ano, com alto índice de proliferação - pode viver e se reproduzir até em águas poluídas. A propósito, a existência desta espécie está muito mais ameaçada pela ação indiscriminada de certos cientistas do que pela ação dos modestos pescadores. Sabe-se da existência de "pesquisas" de laboratório que procuram criar espécimes híbridos, para satisfazer curiosidade e como atrativo em "pesque-pague", assim gerando peixes grotescos e estéreis, incapazes de se reproduzir.

Assim, flexibilizando o princípio da precaução que orienta a matéria ambiental, aplico o princípio da insignificância para o fim de afastar a tipicidade material da conduta imputada aos réus, absolvendo-os.

Ante o exposto, afasto a preliminar argüida, e no mérito, dou provimento às apelações para absolver os apelantes.

É o voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

- Sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância em delitos cometidos na prática de pesca, veja também os seguintes julgados: RcCr 2003.61.06.007983-8/SP, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, publicado na RTRF3R 74/382; ACr 2002.61.25.001399-8/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicada na RTRF3R 97/319 e ACr 0003614-15.2001.4.03.6125/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicada nesta edição, RTRF3R 101/575.

APELAÇÃO CRIMINAL
0005042-98.2006.4.03.6111
(2006.61.11.005042-6)

Apelante: ANTONIO CLAUDINO
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE MARÍLIA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR
Classe do Processo: ACr 34480
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/04/2010

EMENTA

CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE E AO PATRIMÔNIO DA UNIÃO - ART. 55 DA LEI 9.605/98 E ART. 2º DA LEI 8.176/91 - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - *EMENDATIO LIBELLI* - ART. 383 DO CPP - APLICAÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA - TRANSAÇÃO PENAL - INAPLICABILIDADE - PRESENÇA DE CONCURSO FORMAL DE CRIMES - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Materialidade comprovada pelo Laudo de Vistoria Técnica nº 010/2007 (fls. 31/35) que dá conta dos danos ambientais ocorridos na propriedade do réu, tendo sido constatado que o local vistoriado apresenta uma olaria em funcionamento, ocorrendo em seu entorno atividades minerarias para a extração de argila, sem licença ambiental, apresentando o empreendimento impedimento perante a legislação ambiental, conforme estabelece a Resolução SMA 47/2006. Da mesma forma, o Laudo Pericial de fls. 104/110 demonstra os danos ambientais causados no local, consistente na erosão decorrente da extração da argila.

2. A autoria, da mesma forma, é inconteste, estando comprovada pelos testemunhos colhidos, corroborados pela própria confissão do réu.

3. No que pese o argumento de que o acusado não tinha conhecimento da ilicitude de suas atividades, as fotos

estampadas no laudo de vistoria de fls. 34/35 não deixam qualquer dúvida acerca do dolo do apelante, pois não é razoável acreditar na tese de erro de proibição quando a perícia realizada no local registrou verdadeiro "desastre" ambiental provocado pela conduta do réu, não sendo crível que, mesmo assistindo a tamanho desequilíbrio ambiental e a erosões causadas nos terrenos onde realizava a extração, não tivesse o réu discernimento para concluir que sua conduta vinha causando relevante lesão ao meio ambiente.
4. Não há falar-se, ainda, em nulidade da sentença, pois o réu defende-se dos fatos e não da capitulação jurídica descrita na denúncia, não havendo qualquer nulidade a condenação por crime mais grave se o enquadramento típico subsumiu-se exatamente aos fatos descritos na inicial acusatória, nos termos do disposto no artigo 383 do CPP, não havendo cogitar-se, pois, em *mutatio libelli*, prevista no art. 384 do CPP.
5. Não procede o pleito defensivo de concessão ao apelante do instituto da transação penal, pois conforme se demonstrou, trata-se de hipótese de concurso formal de crimes, sendo incabível, pois, a sua aplicação.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

(Relator): Trata-se de apelação interposta por *Antônio Claudino*, em face da r. sentença de fls. 264/272, proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Marília/SP, que o condenou como incurso nas penas do artigo 55 da Lei nº 9.605/98 c.c o artigo 2º da Lei nº 8.176/91, na forma do artigo 70 do Código Penal (concurso formal de crimes), a um ano e dois meses de detenção, em regime aberto, e a onze dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a reprimenda corporal por duas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade, a ser determinada em sede de execução, e prestação pecuniária de um salário mínimo ao Fundo Nacional do Meio Ambiente.

Segundo a denúncia, no dia 07.06.2006, na "Olaria Antonio Claudino", no bairro São José das Antas, em Gália/SP, o apelante realizou trabalho de extração de substância mineral, sem a competente permissão ou licença do DNPM (Departamento Nacional de Produção Mineral), extraindo argila sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença do órgão ambiental.

Em razões de fls. 288/293, a defesa argúi, preliminarmente, a nulidade absoluta da sentença, tendo em vista que o réu foi condenado a pena mais grave àquela constante da denúncia, sem que a defesa pudesse manifestar-se nos termos do artigo 384 do CPP, com ferimento, pois, aos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Subsidiariamente, requer que a condenação se restrinja ao tipo do artigo 55 da Lei 9.605/98, concedendo-se ao apelante o benefício da transação penal a que faz jus, nos termos da Lei 9.099/95.

Contrarrazões às fls. 296/302 e parecer às fls. 304/306, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

(Relator): A apelação defensiva não merece provimento.

O Laudo de Vistoria Técnica nº 010/2007 (fls. 31/35) dá conta dos danos ambientais ocorridos na propriedade do réu, tendo sido constatado que o local vistoriado apresenta uma olaria em funcionamento, ocorrendo em seu entorno atividades minerarias para a extração de argila, *sem licença ambiental, apresentando o empreendimento impedimento perante a legislação ambiental, conforme estabelece a Resolução SMA 47/2006*.

Da mesma forma, o Laudo Pericial de fls. 104/110 demonstra os danos ambientais causados no local, consistente na erosão decorrente da extração da argila.

A autoria, da mesma forma, é inconteste, estando comprovada pelos testemunhos de fls. 20/23, no sentido de terem constatado que o apelante era o único responsável pela olaria e que este não apresentou os documentos necessários e exigidos pela legislação para o exercício da atividade, quais sejam, licença de instalação, de funcionamento, autorização do DNPM e do DERPEN, além de outorga da DAEE.

Referidos testemunhos foram corroborados pelas alegações em juízo do próprio réu (fls. 165/167), tendo ele afirmado que não possui qualquer licença ambiental para fazer a extração de argila, realizada em sua propriedade, argumentando que não sabia ser crime o exercício dessa atividade sem possuir licença ambiental, tendo tomado conhecimento disso um ano depois dos fatos, quando da visita de um agente florestal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 239/241), afirmaram que o acusado sempre retirou argila do local e que não tinham conhecimento de que era necessária autorização para o exercício dessa atividade. Disseram, por fim, que assim que houve a intervenção dos órgãos competentes, o acusado paralisou sua atividade de extração de argila, passando a adquirir a matéria-prima de uma empresa do Paraná, sendo a olaria a única fonte de renda do apelante.

Pois bem, no que pese o argumento de que o acusado não tinha conhecimento da ilicitude de suas atividades, as fotos estampadas no laudo de vistoria de fls. 34/35 não deixam qualquer

dúvida acerca do dolo do apelante, pois não é razoável acreditar na tese de erro de proibição quando a perícia realizada no local registrou verdadeiro "desastre" ambiental provocado pela conduta do réu, não sendo crível que, mesmo assistindo a tamanho desequilíbrio ambiental e a erosões causadas nos terrenos onde realizava a extração, não tivesse o réu discernimento para concluir que sua conduta vinha causando relevante lesão ao meio ambiente.

Por essas razões, além de o apelante não ter comprovado cabalmente que não sabia da necessidade de autorização para exercer a atividade extrativa, concluo que, ao contrário, possuía ele pleno conhecimento de que realizava conduta ilícita, o que basta à configuração típica, já que presente o dolo em sua conduta.

Assim, sopesados esses aspectos, tenho que deve ser mantida a sua condenação, nos exatos termos da r. sentença "a quo", tratando-se realmente de concurso formal de crimes, já que com uma só conduta o réu lesou o meio ambiente e o patrimônio da União.

Sobre o tema, colaciono:

> "PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - EXTRAÇÃO DE AREIA - TIPIFICAÇÃO LEGAL - CONCURSO FORMAL: ARTIGO 55 DA LEI Nº 9.605/98 E ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.176/91 - RECURSO PROVIDO. [...] *O artigo 55 da Lei nº 9.605/98 e o artigo 2º da Lei nº 8.176/91 tutelam objetividades jurídicas diversas: meio ambiente e patrimônio da União respectivamente. A conduta de extrair areia de rio federal viola simultaneamente o meio ambiente e o patrimônio da União, de modo a ensejar a aplicação do concurso formal das duas normas mencionadas e não regras a respeito de conflito aparente de normas . Precedentes do Superior Tribunal de Justiça* (STJ, REsp nº 547.047/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 07/10/2003, DJ de 03/11/2003, pág. 348). 4. Recurso provido para determinar o prosseguimento da ação penal para o julgamento do crime previsto no artigo 2º da Lei nº 8.176/91, não alcançado pela prescrição da

pretensão punitiva estatal". (TRF - 3ª REGIÃO - RCCR - RECURSO CRIMINAL - 3702, Processo: 2004.03.99.037467-4 UF: SP, Relator para Acórdão JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Relator JUIZ LUCIANO DE SOUZA GODOY, Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 24/01/2006, *DJU* 25/04/2006, p. 232)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL . HABEAS CORPUS. EXTRAÇÃO IRREGULAR DE AREIA . CRIME DE USURPAÇÃO. CRIME AMBIENTAL. LEIS Nº 8.176/91 E 9.605/98. CONCURSO FORMAL HETEROGÊNEO. CONFLITO DE NORMAS INEXISTENTE. *1. O art. 2º da Lei nº 8.176/91 e o art. 55 da Lei nº 9.605/98 são normas que não se excluem, pois cada qual tutela um bem jurídico próprio. 2. A extração de areia sem autorização do DNPM - Departamento Nacional de Produção Mineral configura o ilícito previsto no art. 2º da Lei nº 8.176/91. 3. A extração de areia sem autorização da Secretaria Estadual de Meio Ambiente e da CETESB caracteriza o crime capitulado no art. 55 da Lei nº 9.605/98. 4. Sendo distintas as autorizações exigidas, não há falar em normas penais coincidentes e tampouco em conflito aparente de normas; o agente pode praticar um, outro ou ambos os delitos, conforme possua apenas parte das autorizações necessárias ou não possua qualquer delas.* 5. No caso dos autos, os pacientes foram acusados de extrair e lavrar areia em cava submersa, sem autorização, permissão, concessão ou licença do órgão patrimonial da União. Conduta que se amolda à previsão do art. 2º da Lei nº 8.176/91. Ordem denegada". (TRF 3ª REGIÃO - HC - HABEAS CORPUS - 14812, Processo: 2003.03.00.017085-8 UF: SP, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS, Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 09/09/2003, *DJU* 26/09/2003, p. 432)

Não há falar-se, ainda, em nulidade da sentença, pois o réu defende-se dos fatos e não da capitulação jurídica descrita na

denúncia, não havendo qualquer nulidade a condenação por crime mais grave se o enquadramento típico subsumiu-se exatamente aos fatos descritos na inicial acusatória, nos termos do disposto no artigo 383 do CPP, não havendo cogitar-se, pois, em *mutatio libelli*, prevista no art. 384 do CPP.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

> "CRIMINAL. *HC. MUTATIO LIBELLI*. PRETENSÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. TRIBUNAL QUE ALTEROU A CLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA CORRUPÇÃO ATIVA. ATENDIMENTO AOS LIMITES DA DENÚNCIA. *EMENDATIO LIBELLI*. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM 2º GRAU. ORDEM DENEGADA.
> *Não é nula a decisão que, atenta aos limites da denúncia, altera a classificação do delito de tráfico de entorpecentes para corrupção ativa, se as circunstâncias exigidas para tanto - como o oferecimento de vantagem indevida a policiais com o fim de evitar formalização de flagrante -, constaram expressamente da denúncia. Sobressai a devida correlação entre o decreto condenatório e os fatos denunciados, o que não pode ser considerado elemento surpresa, que dificultaria ou impossibilitaria a defesa, não configurando hipótese de* mutatio libelli. Em se tratando de *emendatio libelli*, não há óbice para sua aplicação em segunda instância, desde que não implique *reformatio in pejus. Em processo penal, o réu se defende de fatos e não de tipificação. Ordem denegada*". (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: HC - *HABEAS CORPUS* - 21577, Processo: 200200426818 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA, *DJ*: 10/03/2003, p. 259, Relator(a) GILSON DIPP).

Por derradeiro, não procede o pleito defensivo de concessão ao apelante do instituto da transação penal, pois conforme se demonstrou, trata-se de hipótese de concurso formal de crimes,

sendo incabível, pois, a sua aplicação.

Na dosimetria da pena nenhum reparo merece ser feito, já que as penas foram aplicadas com a devida proporcionalidade.

Ante o exposto, *nego provimento* à apelação defensiva.

É como voto.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

- Sobre a exploração irregular de recursos minerais como areia, argila e pedra, veja também os seguintes julgados: Ag 96.03.052760-2, Relator Juiz Célio Benevides, publicado na RTRF3R 30/84; HC 2001.03.00.006939-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado na RTRF3R 55/189; HC 2002.03.00.006405-7/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado na RTRF3R 55/237; HC 2003.03.00.017085-8/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicado na RTRF3R 68/288; HC 2002.03.00.048963-9/SP, Relator Juiz Federal Fausto de Sanctis, publicado na RTRF3R 68/288; HC 2004.03.00.024613-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, publicado na RTRF3R 68/289; RcCr 2002.03.99.012185-4/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, publicado na RTRF3R 68/361; Ag 0036458-55.2004.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, publicado na RTRF3R 100/212; RSE 0001631-79.2004.4.03.6123/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado na RTRF3R 100/551; ACr 0000666-63.2001.4.03.6105/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicada nesta edição, RTRF3R 101/555; ACr 0002522-62.2001.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, publicada nesta edição, RTRF3R 101/568 e ACr 0037884-64.2007.4.03.0399/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicada nesta edição, RTRF3R 101/620.

APELAÇÃO CRIMINAL
0037884-64.2007.4.03.0399
(2007.03.99.037884-0)

Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelado: JOSÉ PAULO MARQUES
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PIRACICABA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR
Classe do Processo: ACr 29033
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/03/2010

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DO ARTIGO 2º *CAPUT* DA LEI 8.176/91 - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - EXPLORAÇÃO DE MATÉRIA PRIMA SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL - DISPENSA MENCIONADA PELA DEFESA QUE SOMENTE AFASTA O CRIME AMBIENTAL - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO PELA DEFESA - CONDENAÇÃO - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO "EX OFFICIO" DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA - ARTIGO 44 DO CPB - APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA A CONDENAÇÃO DO APELADO - PENA CONCRETIZADA NO JULGADO - PRAZO PRESCRICIONAL SUPERADO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA DE OFÍCIO.
1 - Restou demonstrado que o réu cometeu o delito previsto no tipo penal, tendo sido a materialidade delitiva demonstrada pelo Auto de Paralisação nº 032/98 (fls. 07/08) emitido pelo DNPM (Departamento Nacional de Produção Mineral), a Informação Técnica nº 068/98/CR-Limeira (fls. 92), o Certificado de Dispensa de Licença de Instalação (fls. 92), o Certificado de Dispensa de Licença de Instalação (fls. 93) expedidos pela CETESB, juntamente com o Ofício nº 661/00-2º DS/DNPM/SP (fls. 119) emitido pelo

DNPM e o Laudo de Vistoria nº 71.019/99, expedido pelo DPRN (fls. 133/134).
2 - Quanto à autoria, as alterações do contrato social constantes dos autos (fls. 29/41), demonstram que o réu JOSÉ PAULO MARQUES figurava como sócio-gerente da empresa, tendo inclusive confessado o delito em Juízo, praticando a exploração da pedreira na área desde 1997.
3 - A decisão de primeiro grau, por sua vez, utilizou como fundamento, Informação Técnica nº 068/98/CR-Limeira emitida pela CETESB (fls. 96). No entanto, a dispensa constante da informação técnica se refere tão somente à licença de instalação, que seria relevante com relação crime ambiental em que houve a extinção da punibilidade (artigo 55 da Lei 9.605/98), apenas.
4 - Tendo havido a notícia de que o réu já respondia por outro crime (fls. 157/157v e 163), quando do oferecimento da denúncia, tendo inclusive sido condenado, não restava ao Juiz outra alternativa que não a abertura de oportunidade para o Ministério Público Federal propor suspensão condicional do processo, o que não acabou ocorrendo em face da existência daquele outro processo.
5 - O réu alega que ele próprio investiu o seu capital na empresa, de modo que a situação de perigo foi por ele próprio criada. Estado de necessidade não configurado, cujo ônus de demonstrar era da defesa.
6 - Dosimetria da pena estabelecida em seu mínimo legal. Ausência de agravantes e impossibilidade de reconhecimento de atenuantes. Inexistência de causas de aumento e de diminuição. Pena estabelecida em 01 ano de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, bem como no pagamento de 10 dias-multa, arbitrados cada em 03 salários mínimos vigentes à época dos fatos.
7 - Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é medida que se impõe, de ofício.
8 - Ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal com

relação a conduta perpetrada pelo réu, haja vista que a sanção de 01 ano prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V do Código Penal, e tal lapso temporal restou superado entre a data do recebimento da denúncia (25.04.2002 - fl. 148) e o presente momento. Aliás, tal lapso já havia sido ultrapassado quando os autos subiram a este Tribunal.

9 - Recurso do Ministério Público Federal a que se dá provimento para a condenação do apelado. Prescrição da pretensão punitiva estatal reconhecida, de ofício, com a decretação da extinção da punibilidade do réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar o apelado JOSÉ PAULO MARQUES, como incurso no artigo 2º, *caput*, da Lei 8.176/91, à pena de 01 ano de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 10 dias-multa, arbitrados em 03 salários mínimos vigentes à época dos fatos, substituindo, de ofício, a pena corporal por restritivas de direitos, na forma acima mencionada; e decretar, de ofício, a extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do artigo 107, inciso IV c. c. os artigos 109, inciso V e 110, parágrafo 1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pela JUSTIÇA PÚBLICA contra a r. decisão de fls. 420/425, proferida

pela MMª. Juíza da 2ª Vara Federal de Campinas - SP, que decretou extinta a punibilidade no que se refere ao delito do artigo 55 da Lei 9.605/98, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, IV c. c. o artigo 109, V ambos do Código Penal, e julgou improcedente a denúncia formulada em desfavor de JOSÉ PAULO MARQUES, da imputação contida no artigo 2º, *caput*, da Lei 8.176/91, com fulcro no artigo 386, VI do Código de Processo Penal.

Consta da denúncia que o réu, na qualidade de representante legal da empresa "PEDREIRA REMANSO LTDA.", efetuou atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente, consistente na irregular extração de basalto ocorrida no Município de Cordeirópolis - SP, expondo a perigo a incolumidade vegetal e hídrica da região, além da emissão potencial de poluentes na atmosfera.

Além disso, teria o réu explorado, no mesmo período e local, na modalidade de usurpação, matéria prima pertencente à União, qual seja, basalto, em detrimento do patrimônio público, sem a competente autorização legal.

A denúncia foi recebida em 25/04/2002 (fl. 148).

O réu foi citado e interrogado a fls. 215/216, tendo sido apresentada defesa prévia (fls. 223/225).

Foram ouvidas as testemunhas de acusação (fls. 268 e 282) e as testemunhas de defesa (fls. 312, 372 e 386).

Nada foi requerido pelas partes na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal.

Em alegações finais, o Ministério Público Federal requereu fosse reconhecida extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição, relativamente ao delito do artigo 55 da Lei 9.605/98, e a condenação do réu como incurso nas penas do artigo 2º, *caput*, da Lei 8.176/91 c. c. o artigo 71, do Código Penal (fls. 400/403).

A defesa, por sua vez, requereu a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, quanto ao delito do artigo 55; a anulação dos atos processuais a partir da defesa prévia, por cerceamento de defesa; e quanto ao mérito, pleiteou a absolvição do réu em face da ausência de comprovação da materialidade delitiva. Alternativamente, requereu a redução da pena, de acordo com

o que estabelece o artigo 65, alíneas "d" e "a" do Código Penal (fls. 407/417).

A sentença absolutória foi prolatada às fls. 420/425.

Em razões de apelação (fls. 428/435), o Ministério Público Federal pretende a reforma da sentença, para que o réu seja condenado como incurso nas penas do artigo 2º, *caput*, da Lei 8176/91, argumentando que restou comprovado que o réu não possuía título legal para a extração de basalto, e que não foi efetuado o recolhimento da contraprestação pecuniária devida à União.

Com contra-razões (fls. 440/449), vieram os autos a esta E. Corte Regional, onde o parecer ministerial foi pelo provimento do recurso (fls. 451/455).

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): O recurso merece ser provido.

Ao explorar matéria-prima pertencente à União, o réu usurpou patrimônio público federal, sem autorização legal. Incorreu, portanto, na prática delitiva contida na denúncia.

Com efeito, restou demonstrado que o réu cometeu o delito previsto no tipo penal, tendo a materialidade delitiva sido demonstrada pelo Auto de Paralisação nº 032/98 (fls. 07/08) emitido pelo DNPM (Departamento Nacional de Produção Mineral), a Informação Técnica nº 068/98/CR-Limeira (fls. 92), o Certificado de Dispensa de Licença de Instalação (fls. 92), o Certificado de Dispensa de Licença de Instalação (fls. 93) expedidos pela CETESB, juntamente com o Ofício nº 661/00 - 2º DS/DNPM/SP (fls. 119) emitido pelo DNPM e o Laudo de Vistoria nº 71.019/99, expedido pelo DPRN (fls. 133/134).

Quanto à autoria, as alterações do contrato social constantes dos autos (fls. 29/41), demonstram que o réu JOSÉ PAULO MARQUES figurava como sócio-gerente da empresa, tendo inclusive confessado a prática do delito em Juízo, praticando

a exploração da pedreira na área desde 1997. Confira-se:

> "(...) *No ano de 1997 o interrogando adquiriu a área junto a Usina São João*. A partir desta época o interrogando sempre obteve as licenças municipais necessárias, contratou geólogos e também formulou os pedidos de licença junto ao DNPM. A partir de 97 também protocolou junto à CETESB, Programa de Recuperação de Área Degradada, e sempre obteve as devidas licenças municipais. No entanto, alega que estaria ocorrendo morosidade excessiva por parte do DNPM, confirmando que no entanto que formulou pedido de licença, juntando todos os documentos necessários. Não sabe dizer quais seriam as razões da demora da licença junto ao DNPM para que interrompesse a extração do basalto. (...) *Esclarece que desde que passou a explorar a pedreira vem realizando investimentos altos e contínuos, que ultrapassavam os dois ou três milhões de reais*" - (fls. 216-verso).

> A testemunha de defesa José Geraldo Botion afirmou que:
>
> "Conhece o réu e sabe que ele se dedica à extração de basalto" (fl. 386).

A decisão de primeiro grau, por sua vez, utilizou como fundamento para a decisão absolutória a Informação Técnica nº 068/98/CR-Limeira emitida pela CETESB (fls. 96). No entanto, a dispensa referida pela informação técnica se refere tão somente à licença de instalação, que seria relevante com relação ao crime ambiental em que houve a extinção da punibilidade (artigo 55 da Lei 9.605/98), apenas.

Da bem lançada argumentação expendida pelo Ilustre Procurador da República que recorreu, consta que:

> "A primeira norma incriminadora suso mencionada tem por objetividade jurídica a proteção ao meio ambiente. Desta

> feita, para que reste configurada, mister a ausência do ato autorizativo *expedido pelo órgão ambiental competente*, ou a exploração da atividade em desacordo com os seus termos. No caso concreto, os órgãos ambientais com atribuições para a concessão das licenças ambientais eram a *CETESB* e o *DEPRN*.
> Já o delito previsto na Lei nº 8.176/91 visa tutelar o patrimônio da União, resguardando-o contra sua indevida usurpação. O elemento normativo do tipo consiste na falta de autorização legal ou o desrespeito às obrigações impostas pelo título autorizativo. Evidentemente, a autorização referida na norma penal é aquela expedida pelo órgão federal competente para tanto, ou seja, o *DNPM*.
> (...)
> A extinção da punibilidade pelo crime ambiental não interfere na eventual caracterização da prática do crime previsto na Lei nº 8.176/91" (fls. 434).

É o que basta para que se conclua que o delito foi perpetrado pelo réu, tendo sido a atividade de lavra praticada sem autorização legal.

E faço minhas as palavras do Ilustre Procurador Regional da República, quando argumentou:

> "Ao contrário do entendimento acolhido pelo magistrado, tem-se que as provas constantes dos autos são suficientes para demonstrar que o apelado explora matéria-prima pertencente à União sem autorização legal.
> A vistoria realizada na empresa em 20/05/98 ensejou a paralisação imediata dos trabalhos de extração e remoção de basalto para britagem, *devido a constatação de atividade de lavra clandestina sem a competente autorização legal* (fls. 08).
> As informações fornecidas pelo próprio DNPM também denotam que a empresa 'Pedreira Remanso Ltda.' não possui título legal para recolhimento da CFEM's, devidas em

> decorrência da exploração clandestina (fls. 119).
> Demais disso, o apelado afirmou ter recebido determinação do DNPM para a interrupção da exploração do basalto. Confira-se:
> 'No entanto, esclarece que em razão da falta de licença fornecida pelo DNPM o PRAD apresentado não foi aprovado pelo CETESB, que certamente implicará na necessidade da realização de um novo Plano. *Confirma ter recebido determinação do DNPM para que interrompesse a extração de basalto*'" (fls. 216-verso. Negritei).

De outro lado, tendo havido a notícia de que o réu já respondia por outro crime (fls. 157/157v e 163), quando do oferecimento da denúncia, tendo inclusive sido condenado, não restava ao Juiz outra alternativa que não a de abrir oportunidade para o Ministério Público Federal propor a suspensão condicional do processo, o que não acabou ocorrendo em face do envolvimento do réu naquele outro delito (fl. 165).

Note-se que, assim que a denúncia foi recebida, houve determinação no sentido de que fosse juntada a folha de antecedentes do réu, providência requerida pelo *parquet* federal e deferida.

E sobre a impossibilidade de concessão do *sursis* processual na hipótese dos autos, aliás, são os seguintes julgados:

> "*HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. ATIPICIDADE DE CONDUTA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. NULIDADE POR ILEGITIMIDADE DE PARTE.
> 1. A prescrição virtual carece de amparo legal e a não apresentação da proposta de suspensão condicional do processo pelo *Parquet* está justificada, porquanto, condenado o paciente por outros crimes, ainda que declarada a prescrição da pretensão executória, esta mantém incólumes as conseqüências de ordem secundária da sentença condenatória.

(...)
4. Ordem denegada."
(TRF3 - HC nº 28276, Desembargador Federal Baptista Pereira - 5ª Turma, DJU DATA 11/03/2008, página 376).

"PENAL - PROCESSUAL PENAL - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - INOCORRÊNCIA - 'EMENDATIO LIBELLI' - NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS - DOLO DEMONSTRADO - LEIS 9.472/97 E 9.612/98 - RÁDIO COMUNITÁRIA - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PELO PODER CONCEDENTE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO - SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA.
1. O réu não faz jus ao benefício da suspensão condicional do processo. Embora a pena mínima do delito pelo qual foi condenado seja de 01 ano de detenção, para obter aludido benefício era necessário que o réu preenchesse os requisitos previstos no artigo 89 da Lei 9.099/95, dentre os quais não estar sendo processado nem ter sido condenado por outro crime.
2. À época em que o Ministério Público Federal entendeu que os fatos delituosos subsumiam-se ao tipo penal do artigo 70 da Lei 4.117/62, o réu já respondia a outro processo, de modo que, ausente um dos requisitos à formulação de proposta de suspensão condicional do processo, com razão o 'parquet' federal deixou de formulá-la.
(...)
15. Recurso a que se nega provimento. Sentença de primeiro grau mantida."
(TRF3 - Apelação Criminal nº 16087, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU DATA 27/12/2007, p. 412).

Ademais, o estado de necessidade aventado pela defesa também não merece credibilidade.

Conforme estabelece o artigo 24 do Código de Processo Penal, encontra-se em estado de necessidade quem "pratica o fato para salvar de perigo atual, que *não provocou por sua vontade*, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se" (sublinhei).

Ora, o réu alega que ele próprio investiu o seu capital na empresa, de modo que a situação de perigo foi por ele próprio criada.

Note-se que, em Juízo, o réu afirmou que:

> "Esclarece que desde que passou a explorar a pedreira vem realizando investimentos altos e contínuos, que ultrapassam dois ou três milhões de reais" (fls. 215).

De outro lado, caso fosse a empresa o único sustento de que ele e sua família dependiam, cabia ao réu o ônus de comprová-la, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Tal providência não foi adotada pela defesa, como bem se viu.

Assim, comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, e ausentes causas excludentes de culpabilidade e de ilicitude, a condenação do réu é medida que se impõe.

Passo a dosar as penas.

Atenta às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, verifico que o réu não possui antecedentes criminais. Também, a personalidade do agente, sua conduta social e as circunstâncias do cometimento do crime estão a lhe favorecer.

Desta forma, pode-se afirmar que o delito por ele cometido foi um evento esporádico em sua vida. Assim, a pena-base estabelecida em seu patamar mínimo será suficiente à reprimenda do injusto, razão pela qual resta fixada em 01 ano de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, arbitrados no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Não há agravantes, e, estabelecida a pena-base em seu patamar mínimo legal, impossível o reconhecimento de atenuantes, pois, conforme entendimento majoritário de nossos Tribunais, é defeso ao magistrado avançar sobre os parâmetros estabelecidos pelo legislador penal, na aplicação das agravantes e atenuantes, somente sendo-lhe lícito extravasar os limites legais, quando se tratar de causas de aumento e de diminuição de pena.

Por esse motivo, é descabida a aplicação do artigo 65, III, alíneas "d" e "a" do Código Penal, pretendida pelo apelado.

Também não vislumbro a existência de causas de aumento e de diminuição de pena, razão pela qual o montante da pena permanece fixado em 01 ano de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 10 dias-multa, no valor 03 salários mínimos, penas essas que torno definitivas.

Ressalto que o fato de o valor de cada dia-multa ter sido fixado em um valor mais elevado decorre das próprias afirmações prestadas pelo réu em Juízo, no sentido de que fazia investimentos na empresa no valor compreendido entre 02 e 03 milhões de reais.

Por fim, observo que a pena fixada é inferior a 04 (quatro) anos e o delito não foi cometido com utilização de violência ou grave ameaça. Por outro lado, o réu não é reincidente e as circunstâncias previstas no artigo 44, inciso III indicam que a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos será suficiente como reprimenda.

Assim sendo, substituo a pena privativa de liberdade acima fixada por duas penas restritivas de direitos, ou seja, prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, e prestação pecuniária equivalente a 10 (dez) salários mínimos, valor que reverterá em prol de entidade beneficente, além de manter a pena pecuniária fixada em 10 dias-multa (artigo 44, § 2º - última parte, do Código Penal).

Fixada a pena, há que se decretar a extinção da punibilidade do crime perpetrado pelo réu, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Conforme consta dos autos, a denúncia foi recebida em

25.04.2002 (fl. 148). Não tendo havido condenação, em primeira instância, o prazo prescricional não restou interrompido até a presente data.

Portanto, o prazo prescricional previsto no artigo 109, inciso V do Código Penal já restou ultrapassado, tendo decorrido mais de 04 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia e o presente momento. Anoto que quando os autos subiram a esta Corte, em 22 de agosto de 2007 (fl. 450), tal prazo prescricional já se encontrava ultrapassado. Forçoso, pois, é reconhecer que os fatos delituosos foram atingidos pela prescrição, não mais subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar o apelado JOSÉ PAULO MARQUES, como incurso no artigo 2º, *caput*, da Lei 8.176/91, à pena de 01 ano de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 10 dias-multa, arbitrados em 03 salários mínimos vigentes à época dos fatos, substituindo, de ofício, a pena corporal por restritivas de direitos, na forma acima mencionada; e decreto, de ofício, a extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do artigo 107, inciso IV c. c. os artigos 109, inciso V e 110, parágrafo 1º, todos do Código Penal.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

- Sobre a exploração irregular de recursos minerais como areia, argila e pedra, veja também os seguintes julgados: Ag 96.03.052760-2, Relator Juiz Célio Benevides, publicado na RTRF3R 30/84; HC 2001.03.00.006939-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado na RTRF3R 55/189; HC 2002.03.00.006405-7/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado na RTRF3R 55/237; HC 2003.03.00.017085-8/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicado na RTRF3R 68/288; HC 2002.03.00.048963-9/SP, Relator Juiz Federal Fausto de Sanctis, publicado na RTRF3R 68/288; HC 2004.03.00.024613-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, publicado na RTRF3R 68/289; RcCr 2002.03.99.012185-4/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, publicado na RTRF3R 68/361; Ag 0036458-55.2004.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, publicado na RTRF3R 100/212; RSE 0001631-79.2004.4.03.6123/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado na RTRF3R 100/551; ACr 0000666-63.2001.4.03.6105/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicada nesta edição,

RTRF3R 101/555; ACr 0002522-62.2001.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, publicada nesta edição, RTRF3R 101/568; ACr 0005042-98.2006.4.03.6111/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, publicada nesta edição, RTRF3R 101/612.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL 95.03.043244-8

Embargantes: ALFEU DOMENICE JÚNIOR E CIA. ENERGÉTICA DE SÃO PAULO - CESP
Embargados: OS MESMOS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER
Classe do Processo: AC 254887
Disponibilização do Acórdão: DJU 01/12/1999

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - CF, ART. 37, § 4º; ART. 225, § 3º - LEI 4.771/65, ART. 2º, *D*; ART. 3º, *A* E *E*; ART. 10 - CONTRADIÇÃO - SÚMULA - PROVIMENTO.

1. O art. 37, § 4º da Constituição da República contempla sanções para os atos de improbidade administrativa, somente aplicáveis se provada a prática ilícita.

2. O art. 225, § 3º, da Constituição da República prevê sanções para as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, somente aplicáveis se provada a prática ilícita.

3. A constitucionalidade e vigência do art. 2º, *d*; art. 3º, *a* e *e*, art. 10, todos da Lei 4.771/65, não é incompatível com o § 1º do art. 3º da mesma Lei.

4. Contradição entre acórdão (provimento) e súmula (improvimento) sanada nos embargos declaratórios, para que fique constando o provimento do recurso de apelação.

5. Provimento aos embargos de declaração interpostos pelas partes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Desembargadores Federais da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos para acolhê-los, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 17 de agosto de 1999. (data do julgamento)

Desembargadora Federal SYLVIA STEINER - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SYLVIA STEINER (Relatora): Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o acórdão de fls. 2.148/2.164 que rejeitou as preliminares e deu provimento aos recursos interpostos contra sentença de fls. 1.931/1.988. Embargam os autores Alfeu Domenice Júnior e outro alegando haver omissão no *decisum,* pois alguns dos dispositivos trazidos à colação no curso da demanda, assim como aqueles pertinentes aos fatos efetivamente lançados e discutidos nos autos, não constaram expressamente do acórdão, "restando ausente, portanto, o prequestionamento explícito da matéria para fins de interposição de eventuais Recurso Especial e Extraordinário" (fls. 2.171). No que se refere aos danos ao meio ambiente, não foi a questão analisada expressamente à luz do art. 225, § 3º, da Constituição Federal, além dos atos de improbidade administrativa em decorrência da desnecessária instalação das torres de transmissão, nos termos do art. 37, § 4º, da mesma Carta. Agregam que não fora analisada a Lei 4.771/65, art. 2º, *d*; art. 3º, *a* e *c* e art. 10. Assim, demonstrada a omissão, aguardam o provimento dos embargos declaratórios (fls. 2.170/2.171).

Interpõe também embargos declaratórios a CESP - Companhia Energética de São Paulo, uma vez que o acórdão estaria em contradição com a ementa. Enquanto no primeiro foi dado provimento aos recursos de apelação, da ementa final consta que fora negado provimento aos mesmos (fls. 2.175/2.178).

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal SYLVIA STEINER - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SYLVIA STEINER (Relatora): Os embargos de declaração interpostos por Alfeu Domenice Júnior e outro, autores desta ação popular, têm por finalidade prequestionar dispositivos normativos em ordem a viabilizar recursos de instância extraordinária. Em sendo assim, merecem acolhida.

Pretendem os embargantes-autores expresso pronunciamento sobre o art. 37, § 4º e o art. 225, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

> "Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:
> § 4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível."

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

Pretendem os embargantes-autores o expresso pronunciamento sobre o art. 2º, *d*; art. 3º, *a* e art. 10 da Lei 4.771/15/09/65, *verbis*:

> "Art. 2º. Consideram de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação situadas:
> (.....)
> d) no topo de morros, montes, montanhas e serras".
>
> "Art. 3º. Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:
> a) a atenuar a erosão das terras;
> (.....)
> e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico".
>
> "Art. 10. Não é permitida a derrubada de florestas, situadas em áreas de inclinação entre 25 a 45 graus, só sendo nelas tolerada a extração de toros, quando em regime de utilização racional, que vise a rendimentos permanentes."

O conjunto probatório existente nos autos, conforme mais extensamente sopesado ao longo do acórdão embargado, dá conta de que o sacrifício de vegetação protegida deriva da necessidade de instalação de linhas de transmissão de baixa potência, como meio de evitar o *black out*, em cidade encravada em área de Mata Atlântica.

A prova, igualmente, demonstrou que na sua maior parte, as linhas de transmissão serão instaladas em sítios onde não existe vegetação nativa, mas sim hortifrutigranjeiros, pecuária, piscicultura.

De certo modo, essas particularidades de ordem fática sequer são idoneamente contrariadas pelos embargantes-autores, na medida em que postulam indenização pelos prejuízos que a restrição administrativa implicará ao semelhante aproveitamento econômico de suas propriedades atingidas pela passagem das linhas de transmissão.

Em face do conjunto probatório, é insustentável a tese de

que a instalação das linhas de transmissão ofenda os princípios insculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição da República, vale dizer, de legalidade, impessoalidade, moralidade, e publicidade, porquanto o ordenamento positivo contempla a possibilidade de excepcional corte de vegetação de preservação permanente, feita no interesse da sobrevivência adequada da coletividade que vive na própria região da Mata Atlântica.

A iniciativa de instalação das linhas de transmissão foi amplamente divulgada, expondo-se ao crivo administrativo e jurisdicional.

Não há ato de improbidade administrativa que justificasse a aplicação das sanções contempladas no § 4º do art. 37 da Constituição da República.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de sua vez, conjuga-se, no próprio *caput* do art. 225 da Constituição da República, com a "qualidade de vida", e por isso mesmo, se relaciona com esta.

É imperioso conciliar-se a preservação ambiental com a existência humana. A prova dos autos revela que o corte (futuramente, poda) da vegetação nativa, seletivo e limitado, foi a única solução concretamente idealizada para conciliar todos os interesses envolvidos.

As sanções constantes do § 3º do art. 225 da Constituição da República pressupõem a ocorrência de um fato ilícito. Conforme se percebe das considerações *supra*, não há o fato ilícito e, portanto, não tem lugar a aplicação da sanção.

Particularmente quanto aos dispositivos legais, não há controvérsia de que parte das linhas de transmissão alcançará área de preservação permanente.

Mas a vigência e constitucionalidade de art. 2º, *b* e art. 3º, *a* e *e*, bem como do art. 10, todos da Lei 4.771/15.09.65, não afasta a aplicação do § 1º do art. 3º da mesma Lei:

> "§ 1º. A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo, quando necessária à execução de

obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social".

A invocação, pelos embargantes-autores, das normas constitucionais e legais que, regra geral, protegem o meio ambiente, não pode esconder a realidade concreta, consoante provado nos autos, de que a área atingida é proporcionalmente e sobremodo inferior aos sítios já aproveitados economicamente e não preservados, como aqueles pertencentes aos próprios embargantes-autores, nem a constitucionalidade e vigência da regra de índole excepcional que, observados os procedimentos pertinentes, permitem o sacrifício controlado da vegetação para o benefício da coletividade.

Devem ser assim providos os embargos de declaração interpostos pelos autores, apenas para que se agregue ao v. acórdão o pronunciamento específico sobre as normas constitucionais e legais por eles invocadas, mantido o resultado do julgamento em todos os seus termos.

Prosperam também os embargos de declaração interpostos pela CESP - Companhia Energética de São Paulo, já que houve lapso de impressão da súmula do acórdão, subscrita pelo Relator.

Assim, onde se lê "negar provimento" leia-se "dar provimento" (fls. 2.164), passando o v. acórdão a portar a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - CF, ART. 37, § 4º; ART. 225, § 3º - LEI 4.771/65, ART. 2º, *D*; ART. 3º, *A* E *E*; ART. 10 - CONTRADIÇÃO - SÚMULA - PROVIMENTO.

1. O art. 37, § 4º da Constituição da República contempla sanções para os atos de improbidade administrativa, somente aplicáveis se provada a prática ilícita.

2. O art. 225, § 3º, da Constituição da República prevê sanções para as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, somente aplicáveis se provada a prática ilícita.

3. A constitucionalidade e vigência do art. 2º, *d*; art. 3º, *a*

e *e*, art. 10, todos da Lei 4.771/65, não é incompatível com o § 1º do art. 3º da mesma Lei.
4. Contradição entre acórdão (provimento) e súmula (improvimento) sanada nos embargos declaratórios, para que fique constando o provimento do recurso de apelação.
5. Provimento aos embargos de declaração interpostos pelas partes."

É COMO VOTO.
Desembargadora Federal SYLVIA STEINER - Relatora

- Veja também o acórdão referente a AC 95.03.043244-8/SP, publicado nesta edição, RTRF3R 101/318.

“HABEAS CORPUS”

"HABEAS CORPUS" 0004647-38.2008.4.03.0000 (2008.03.00.004647-1)

Impetrante: ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO
Paciente: FRANCISCO DAVID DA SILVA (réu preso)
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO
Classe do Processo: HC 31045
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/06/2008

EMENTA

PROCESSO PENAL – *HABEAS CORPUS* – PRISÃO EM FLAGRANTE – CRIME AMBIENTAL – ILEGALIDADE NA PRISÃO EM FLAGRANTE – ORDEM CONCEDIDA PARA RELAXAR A CUSTÓDIA CAUTELAR.

1. *Habeas Corpus* destinado a concessão de liberdade provisória em favor do paciente, preso cautelarmente (flagrante delito) e denunciado porque teria violado o artigo 20 da Lei nº 4.947/66 em concurso material com o artigo 48 da Lei 9.605/98. Existente pedido de liberdade provisória que contou com abono do Ministério Público Federal mas não foi atendido pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente ao argumento da existência de uma outra ação penal em trâmite, por crime ambiental, envolvendo a pessoa do paciente, na 1ª Vara Federal daquela subseção.

2. Ao contrário do que aduz o impetrante, a decisão acoimada ilegal não está lastreada em motivos vagos. O juízo *a quo* expôs com objetividade a razão pela qual entende que a prisão do paciente é necessária à ordem pública. Com clareza fundamentou porque não concordava com a favorável manifestação ministerial, pois, no entender do magistrado, estava demonstrada a predisposição do paciente para a prática de uma determinada conduta delituosa.

3. *In casu*, mostra-se possível o relaxamento do flagrante à vista do teor da denúncia e do laudo pericial que serviu de base a *opinio delicti.*

4. O auto de prisão em flagrante não menciona de forma precisa a presença do paciente no local dos fatos e sua participação nos acontecimentos.
5. O laudo pericial não pode definir ou esclarecer qual a forma de vegetação que existia no local invadido e que teria sido suprimida ou teve a regeneração dificultada pelos denunciados, restando a denúncia omissa nesse ponto, de modo que o paciente responde a uma ação penal por crime ambiental onde um dos elementos do tipo penal incriminador – "demais formas de vegetação" – que exige *interpretação analógica* com a elementar "floresta" não ficou devidamente esclarecido no plano fático da imputação.
6. Não pode o Tribunal chancelar a prisão que se mostra ilegal pois à Corte cabe avaliar *o título que lastreia a prisão no caso concreto*, e essa valoração é feita em demérito do reconhecimento de justa causa para prender sob a ótica do flagrante delito.
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, *ACORDAM* os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, *em ratificar a liminar* que relaxou a prisão cautelar do paciente FRANCISCO DAVID DA SILVA *e conceder a ordem*, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2008. (data do julgamento).

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Habeas Corpus impetrado em favor de *FRANCISCO*

DAVID DA SILVA, com pedido de liminar, destinado a concessão de liberdade provisória em favor do paciente, preso cautelarmente e denunciado porque teria violado o artigo 20 da Lei nº 4.947/66 em concurso material com o artigo 48 da Lei 9.605/98.

Nos termos da denúncia, o paciente, em concurso com os demais co-réus, no dia 06 de novembro, na cidade de Presidente Epitácio/SP, invadiram terras da União, denominada Gleba I da antiga "Fazenda Lagoinha", local destinado à formação de reserva legal dos quatro assentamentos do INCRA na região, com intenção de ocupá-las.

Conforme a exordial acusatória, *FRANCISCO* concorreu para a *limpeza* de terreno onde se deu a construção de uma casa em favor do co-réu Geraldo, e dessa forma teria, com consciência e vontade, impedido e dificultado a *regeneração natural das formas de vegetação existentes* na área, qualificada como reserva legal, igualmente suprimindo a cobertura vegetal existente.

Foi preso em estado de flagrante; o pedido de liberdade provisória contou com abono do Ministério Público Federal mas não foi atendido pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente ao argumento da existência de uma outra ação penal em trâmite, por crime ambiental, envolvendo a pessoa do paciente, na 1ª Vara Federal daquela subseção.

O impetrante alega em síntese que:

a) a garantia da ordem pública não pode ser utilizada como fundamento para o decreto da custódia cautelar do paciente, pois não se afigura legítimo o magistrado supor que o paciente irá voltar a delinqüir;

b) a decisão do juízo *a quo* é lastreada em motivos vagos ofendendo o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal que determina a fundamentação das decisões judiciais sob pena de nulidade;

c) são ausentes os requisitos para a prisão preventiva e os motivos elencados pelo magistrado se colocam no campo da futurologia;

d) a autoridade apontada como coatora se refere indiretamente à exigência de carteira assinada para a concessão da liberdade

provisória, fechando os olhos para a atual situação e conjuntura econômica do país;

e) o paciente não ostenta condenação criminal com trânsito em julgado;

f) a medida é desproporcional ao regime de pena aplicável em caso de futura condenação;

g) a sanção atribuída ao delito em questão é tão diminuta que, na eventual hipótese de ser condenado, a pena privativa de liberdade poderá ser substituída por restritiva de direitos;

h) o paciente tem residência fixa com sua família, ocupação lícita (motorista) e na oportunidade em que fora preso em flagrante delito não resistiu à prisão e auxiliou a polícia nos fatos que envolviam o delito.

Foram juntados documentos à fls. 11/113, que incluem a decisão proferida em primeira instância que indeferiu a liberdade provisória de *FRANCISCO*.

Por despacho de fls. 136 esta relatoria determinou que o impetrante juntasse aos autos a cópia da denúncia, o que foi atendido à fls. 140/144.

Posteriormente e para melhor conhecimento da impetração também determinei contato da Subsecretaria da Turma com as 1ª e 3ª Varas Federais de Presidente Prudente requisitando o encaminhamento do laudo pericial existente na ação penal nº 2007.61.12.012430-7 em trâmite na 3ª Vara Federal, bem como da denúncia e do laudo referentes ao processo nº 2004.61.12.007008-5 que tramita na 1ª Vara Federal.

Essas peças vieram aos autos como determinado.

A liminar foi por mim concedida (fls. 181/183) para relaxar a custódia cautelar em razão de ilegalidade no flagrante.

A Procuradoria Regional da República, na pessoa da Dra. Ana Lúcia do Amaral, opinou denegação da ordem (fls. 198/201).

É o relatório.

Em mesa.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Ao contrário do que aduz o impetrante, a decisão acoimada ilegal não está lastreada em motivos vagos. O juízo *a quo* expôs com objetividade a razão pela qual entende que a prisão do paciente é necessária à ordem pública. Com clareza fundamentou porque não concordava com a favorável manifestação ministerial, fazendo a seguinte contraposição, *verbis*:

> "Segundo o Excelentíssimo Senhor Procurador da República, não há 'antecedentes que impeça o benefício', tendo indicado os documentos que seriam suficientes para a demonstração de tal circunstância.
> Dentre as indicações feitas por Sua Excelência, consta a folha de número 87, relativa a uma certidão de distribuição da Justiça Federal do Estado de São Paulo. Naquele documento se vê o apontamento dos autos 2004.61.12.007008-5, que tramita na 1ª Vara Federal desta Subseção de Presidente Prudente.
> Não foi apresentada, como seria conveniente, certidão oriunda da egrégia 1ª Vara Federal. Inobstante, por primeiro fica certo que existe um processamento criminal no qual o requerente já figura como réu."

Ao contrário do que foi dito na impetração a fundamentação do *decisum* contrastado cinge-se à existência de *outro processo criminal* em trâmite na 1ª Vara da mesma Subseção Judiciária que, no entender do magistrado, demonstra a predisposição do paciente para a prática de uma determinada conduta delituosa.

Nesse ponto não há como discordar de S. Exª.

Verifica-se que *FRANCISCO* já havia sido denunciado porque, entre 09 e 11 de agosto de 2004, em unidade de desígnios com os co-réus integrantes do "Movimento Brasileiros Unidos

Querendo Terras", teria invadido a mesma Fazenda "Lagoinha" e causado dano ambiental no interior de reservas florestais pertencentes ao INCRA.

Essa recidiva, em menos de três anos, fala em desfavor do paciente.

Ainda é de nenhuma valia o argumento sobre a possível substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em caso de eventual condenação, seja porque a custódia cautelar possui objetivos distintos daqueles buscados por eventual sentença condenatória, além de pressupostos próprios (TRF 3ª Região, *HC 29.259*, Primeira Turma, à unanimidade, publicado em 14/12/2007), seja porque isso sim é que significa "exercício de futurologia".

Todavia, penso ser possível o relaxamento do flagrante à vista do teor da denúncia e do laudo pericial que serviu de base a *opinio delicti*.

A denúncia atribui ao paciente o crime do artigo 20 da Lei nº 4.947/66 em concurso material com o delito do artigo 48 da Lei 9.605/98.

O primeiro deles tem o seguinte discurso:

> "*Art. 20* - Invadir, com intenção de ocupá-las, terras da União, dos Estados e dos Municípios:
> *Pena*: Detenção de 6 meses a 3 anos.
> *Parágrafo único*. Na mesma pena incorre quem, com idêntico propósito, invadir terras de órgãos ou entidades federais, estaduais ou municipais, destinadas à Reforma Agrária."

Sucede que o paciente foi preso em estado de flagrante, mas a leitura do respectivo auto – fls. 16/35 – não revela, dos depoimentos do agente federal condutor e das testemunhas, a presença de *FRANCISCO* no local quando da chegada das autoridades; nenhum dos funcionários da polícia ou do INCRA que esteve no local onde Geraldo construía um barraco mencionou a presença de *FRANCISCO*; nem mesmo os indivíduos que foram presos

disseram algo de relevante acerca da presença do *FRANCISCO* sequer nas imediações, em situação capaz de revelar aos policiais o estado de flagrante real ou ficto tratado no artigo 302 do Código de Processo Penal; somente Geraldo, em seu interrogatório, disse que havia "convidado" *FRANCISCO* para ajudá-lo a construir um barraco nas terras do INCRA. Só isso.

Pergunto: se o condutor e as testemunhas do flagrante não mencionaram sequer a presença do *FRANCISCO* no local, como poderia ele ter sido preso pela prática do crime – de natureza permanente – de invadir área pública?

Muito estranho: foi preso mas ninguém que prendeu disse ao delegado de Polícia Federal que ele estava lá...

Poderia até estar, mas isso certamente deveria ter sido objeto de indicação precisa no auto de prisão em flagrante.

Que silenciou a respeito.

Não vejo validade para a prisão nessas condições.

Já quanto ao delito do artigo 48 da Lei Ambiental, está assim tipificado:

> "*Art. 48*. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:
> *Pena* - detenção, de seis meses a um ano, e multa."

Pergunto: qual a forma de vegetação que foi impedida de regenerar, ou submetida a dificuldades para isso, por conduta concorrente de *FRANCISCO*?

Como a denúncia não esclarece, fui me socorrer do laudo pericial cuja cópia encontra-se a fls. 167/177; da leitura dele não obtive informação sobre qual a vegetação que *FRANCISCO* teria ajudado a suprimir ou cuja regeneração dificultava. Aliás, o laudo aponta que quando a perícia esteve no local o mesmo já tinha sido alterado pela ação do INCRA destinada a desfazer a construção do barraco supostamente erguido por Geraldo, tendo sido os "materiais" removidos (fls. 175).

Assim, o laudo pericial não pode definir ou esclarecer qual a forma de vegetação que existia no local invadido e que teria sido

suprimida ou teve a regeneração dificultada pelos denunciados, restando a denúncia omissa nesse ponto, de modo que o paciente responde a uma ação penal por crime ambiental onde um dos elementos do tipo penal incriminador – "demais formas de vegetação" – que exige *interpretação analógica* com a elementar "floresta" não ficou devidamente esclarecido no plano fático da imputação.

Complicou-se a acusação nesse ponto, de modo a infirmar a possibilidade de alguém permanecer preso por conta de conduta que não se encontra definida a contento nos termos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Assim, não pode o Tribunal chancelar a prisão que se mostra ilegal pois à Corte cabe avaliar *o título que lastreia a prisão no caso concreto*, e essa valoração é feita em demérito do reconhecimento de justa causa para prender sob a ótica do flagrante delito.

Pelos fundamentos expostos, *ratifico a liminar que relaxou a custódia cautelar e concedo a ordem.*

É como voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

INQUÉRITO

INQUÉRITO
0001446-61.2001.4.03.6118
(2001.61.18.001446-2)

Autora: JUSTIÇA PÚBLICA
Indiciado: JOÃO BENEDITO ANGELIERI
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE GUARATINGUETÁ - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI
Classe: IP 477
Disponibilização do Acórdão: DJU 17/03/2004

EMENTA

INQUÉRITO. PREFEITO MUNICIPAL. CRIME AMBIENTAL. AUTUAÇÃO PELO IBAMA. PROCESSAMENTO E JULGAMENTO EM SEGUNDO GRAU. ART. 29, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DENÚNCIA OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE EVIDÊNCIA DE LESÃO DIRETA A BENS, INTERESSES OU SERVIÇOS DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Tratando-se de infração penal atribuída a prefeito municipal, observa-se a prerrogativa para o processamento e julgamento em segundo grau de jurisdição, pelo Tribunal de Justiça, conforme o art. 29, X, da Constituição Federal.
- Em matéria de crime ambiental, ausente a demonstração de lesão direta a bens, serviços ou interesses da União, não basta a sujeição à atividade fiscalizatória do IBAMA para atrair a competência da Justiça Federal. Precedentes do STF e do STJ.
- Incompetência da Corte que se declara, remetendo-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais do

Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por decisão unânime, em reconhecer a incompetência deste Tribunal para processar e julgar o feito e determinar a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): - Trata-se de inquérito instaurado pela Delegacia de Polícia Federal em S. José dos Campos/SP para apuração da prática de crime ambiental por parte do Sr. João Benedito Angelieri, Prefeito Municipal de Potim/SP, em virtude da destruição, causada por obras daquela Municipalidade, de 0,09 ha de vegetação nativa (floresta atlântica) em área de preservação permanente, sem a devida autorização do órgão competente.

Consta dos autos que o IBAMA de Lorena/SP recebeu denúncia de que a Prefeitura Municipal de Potim/SP estava a causar degradação ambiental com a abertura de uma avenida à margem de um córrego e, em 01.11.2000, a fiscalização daquela Autarquia Federal, ao constatar no local apontado a destruição não autorizada de área de preservação permanente, lavrou auto de infração ambiental contra a referida Prefeitura (cf. fls. 7 e 24).

Diante da autuação sofrida, a Prefeitura de Potim/SP apresentou defesa perante o IBAMA (fls. 12/21), sob as seguintes alegações: *1* - a Municipalidade de Potim recebeu do Governo Estadual verba para obras de infraestrutura e pavimentação da estrada de acesso ao Município vizinho de Guaratinguetá/SP; *2* - a realização dessas obras, para obedecer ao projeto, implicava o bloqueio do acesso ao bairro Vila Olívia em Potim, em razão do que concluiu a Prefeitura, após exame da situação, visando evitar ficassem isolados os moradores do mencionado bairro, ser

necessário o prolongamento de uma rua, para o qual "a única opção seria a gleba de propriedade do Senhor Ricardo Magela Januário Naldi", visto que esta era a única faixa de terra sem qualquer edificação e "perfeitamente adequada para a ampliação do logradouro" (cf. laudo técnico de vistoria da Prefeitura, de fls. 17); *3* - sendo a obra de relevante interesse público e premente a sua implementação, sob pena de suspensão da verba, a Prefeitura de Potim enviou ofício ao DEPRN – Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais, em 04.09.2000, no qual comunicava o início das obras de pavimentação, com conclusão prevista para sessenta dias, ponderava que a melhor solução para evitar o isolamento de moradores do bairro Vila Olívia nesse ínterim "seria o prolongamento da rua Marinho Brasil até a estrada municipal Rafael Américo Ranieri, pelo único local ainda não ocupado, que seria uma gleba de terra ao lado do convento das irmãs", e solicitava urgente parecer técnico quanto a tal prolongamento, por implicar ele a necessidade da implantação "de uma ponte de acesso e abertura de rua por um trecho de mata ciliar", comprometendo-se ainda a desde logo desenvolver projetos de replantio do trecho de mata removido, como forma de recuperação da área degradada (fls. 18/19); *4* - a vistoria do DEPRN, realizada em 22.09.2000, constatou ser necessária a anuência do IBAMA (às fls. 21, laudo do DEPRN concluindo que a área para cujo desmatamento a Prefeitura requeria autorização era ocupada por vegetação de "Floresta Atlântica em estágio médio de regeneração" e abrangia uma área total de "corte raso" de aproximadamente 0,063 ha, que incluía totalmente "Áreas de Preservação Permanente", conforme o art. 2º, "a", da Lei nº 4.771/65, pelo que o órgão estadual remeteu o caso ao IBAMA para manifestação, com base no Decr. nº 750/93); *5* - mesmo sem resposta ao pedido de autorização, a Prefeitura de Potim optou por executar a obra que resultou na retirada de vegetação nativa, assumindo o risco de sofrer advertência dos órgãos ambientais, em virtude do interesse da coletividade envolvido e por entender que, "como a solicitação para um parecer técnico a respeito já havia sido enviado ao DEPRN, o saneamento da questão seria mais viável, de maneira que em última

análise, a Prefeitura Municipal recomporia toda a vegetação em local deficitário".

O IBAMA de Lorena/SP, em parecer datado de 06.11.2000, manifestou-se contrariamente à anuência prévia requerida para a execução dos serviços, já consumada, e consignou dever o requerente (Prefeitura de Potim) "firmar Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental, para a devida recomposição da área" (fls. 27).

A Subprocuradoria do IBAMA/SP manifestou-se pelo indeferimento da defesa da Prefeitura de Potim, com a manutenção da autuação, assinalando dever a autuada "apresentar PRAD (Plano de Recuperação de Área Degradada) adequado ao saneamento da degradação encontrada", e encaminhou ofício ao Ministério Público Federal, com cópias do processo administrativo nº 02027.005899/00-49, para providências (fls. 28/30).

Às fls. 36, ofício do IBAMA/PNSB, em S. José do Barreiro/SP, comunicando à Procuradoria da República em S. José dos Campos/SP que os fatos concernentes ao possível crime ambiental praticado pela Prefeitura de Potim/SP aconteceram fora da jurisdição do Parque Nacional da Serra da Bocaina.

A Procuradoria da República em S. José dos Campos/SP requisitou à Delegacia de Polícia Federal no mesmo município a instauração do inquérito policial, encaminhando-lhe cópia da representação, registrada naquele órgão sob nº 125/2001 – CR, oriunda da documentação remetida pelo IBAMA.

O indiciado foi inquirido em 13.11.2001 pela Autoridade Policial, respondendo nos seguintes termos: "QUE realmente houve vegetação nativa retirada da área objeto do procedimento (...) destes autos, entretanto tal retirada foi necessária para uma obra pública essencial a comunidade, inclusive, com verbas liberadas para a implementação pelo Governo Estadual; QUE a Assessoria do Declarante entrou com um requerimento do Meio Ambiente, DEPRN, (...), mas entretanto não sabe informar no momento se tal requerimento foi deferido ou indeferido; QUE em virtude da autuação, o Declarante determinou a sua assessoria que providenciasse o que fosse necessário a regulamentação junto aos órgãos ambientais e para isto foi elaborado o plano de recuperação de

área degradada, cuja cópia apresenta para ser juntada aos autos, o qual, ainda, foi produzido em decorrência de pedido do próprio IBAMA, (...); QUE o Declarante não sabe informar no momento, por que necessita consultar sua assessoria, o resultado do plano de recuperação ambiental retro mencionado junto ao IBAMA; QUE entretanto o plano de recuperação supra mencionado já foi plenamente implementado conforme os termos do mesmo, estando sendo aguardado apenas o resultado da avaliação do IBAMA sobre o referido plano;" (cf. Termo de Declarações de fls. 59/60).

Às fls. 63/76, consta cópia do Plano de Recuperação de Área Degradada – PRAD apresentado pela Prefeitura de Potim/SP ao IBAMA, no processo administrativo nº 02027.005899/00-49, conforme fora determinado pela Subprocuradoria da Autarquia em São Paulo, contendo projeto de reflorestamento de 0,1 ha de vegetação ciliar em trecho da margem esquerda do Rio Paraíba, com previsão de término para dezembro de 2001.

Às fls. 85, cópia, juntada pelo indiciado, de parecer do IBAMA sobre o PRAD (nº 02027.001597/01-19, ref. ao proc. nº 02027.005899/00-49) da Prefeitura de Potim, assinalando a ausência de "impedimentos de ordem técnica quanto a área proposta" e apontando regras a serem observadas para a condução e acompanhamento do projeto, entre as quais o encaminhamento semestral, ao Órgão Ambiental, de relatório do responsável técnico pelo plano sobre as atividades de recuperação da área.

Encerradas as investigações, o Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP, perante o qual se processou inicialmente o feito, determinou fossem os autos remetidos a este Tribunal, acolhendo manifestação da Procuradoria da República no sentido da incompetência da Justiça Federal de primeira instância para o processamento e julgamento, por se tratar de crime de competência federal praticado por Prefeito Municipal, com direito a julgamento em segundo grau de jurisdição, nos termos do art. 29, X, da Constituição da República.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal requereu a juntada de folha de antecedentes do indiciado, bem como das respectivas certidões de feitos criminais eventualmente noticiados,

para posterior manifestação sobre possível proposta de suspensão condicional do processo, e ofereceu denúncia, do seguinte teor:

> "No dia 6 de setembro de 2000, a prefeitura municipal de Potim requereu ao Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais (DEPRN) de Guaratinguetá/SP autorização para desmatar área de mata ciliar visando o prolongamento de logradouro público (fls. 20), justificando ser necessária a obra para permitir acesso ao bairro Vila Olívia durante a implantação de programa de pavimentação asfáltica, que interditaria a ponte de acesso ao bairro" (fls. 18/19).
> Em vistoria realizada no dia 22 de setembro de 2000, o técnico do DEPRN constatou que a vegetação do local a ser desmatado tratava-se de floresta atlântica, área de preservação permanente prevista no artigo 2º alínea 'a', da Lei nº 4.771/65, motivo por que o procedimento foi encaminhado ao IBAMA de Lorena/SP, órgão competente para conceder a autorização (fls. 21).
> Em 9 de outubro de 2000 foi formalizada denúncia ao IBAMA, dando conta que a prefeitura de Potim estava causando degradação ambiental decorrente da abertura de avenida à margem de córrego, fato que foi constatado pelo IBAMA em 1º de novembro de 2000 (fls. 24), ocasião em que foi lavrado auto de infração ambiental pela destruição de novecentos metros quadrados de área de preservação permanente sem autorização do órgão competente (fls. 07).
> Em 06 de novembro de 2000, o IBAMA emitiu parecer técnico indeferindo o processo de intervenção na área de preservação permanente, determinando a elaboração de termo de compromisso de recuperação ambiental, para devida recomposição da área degradada (fls. 27).
> Ouvido em sede policial, o prefeito *João Benedito Angelieri*, admitiu a retirada da vegetação nativa da área em tela, não sabendo informar sequer em que momento o requerimento de autorização havia sido deferido ou indeferido (fls. 59/60).

Destarte, o prefeito *João Benedito Angelieri*, de forma livre e consciente, sem autorização da autoridade competente, destruiu floresta considerada de preservação permanente, estando incurso nas sanções do artigo 38, *caput*, da Lei nº 9.605/98.

O dolo na conduta de *João Benedito Angelieri* restou devidamente caracterizado no caso em tela, vez que o próprio denunciado afirmou que assumiu o risco de sofrer as penalidades decorrentes da degradação ambiental realizada sem prévia autorização da autoridade competente, aduzindo que conscientemente teve de efetuar a opção pela realização da obra, conforme documento de fls. 08/11.

Diante do exposto, DENUNCIO a Vossa Excelência *João Benedito Angelieri*, por incurso nas penas do artigo 38, *caput*, da Lei nº 9.605/98.

(...)"

Após a juntada da documentação requerida, apresentou o *Parquet* Federal proposta de suspensão condicional do processo, por dois anos, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, observando-se o disposto no seu inc. I, § 1º, c/c o art. 28 da Lei nº 9.605/98.

Intimado, o denunciado, por seu defensor, manifestou concordância com a proposta do Ministério Público Federal, informando ainda a existência no IBAMA/Lorena-SP de processo (nº 02027.005899/00-49) no qual "tem prestado todas as informações sobre a recuperação da área (...) degradada" e requerendo a homologação da "transação penal".

É o relatório.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

EMENTA

INQUÉRITO. PREFEITO MUNICIPAL. CRIME AMBIENTAL. AUTUAÇÃO PELO IBAMA. PROCESSAMENTO E JULGAMENTO EM SEGUNDO GRAU. ART. 29, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DENÚNCIA OFERECIDA

PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE EVIDÊNCIA DE LESÃO DIRETA A BENS, INTERESSES OU SERVIÇOS DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.
- Tratando-se de infração penal atribuída a prefeito municipal, observa-se a prerrogativa para o processamento e julgamento em segundo grau de jurisdição, pelo Tribunal de Justiça, conforme o art. 29, X, da Constituição Federal.
- Em matéria de crime ambiental, ausente a demonstração de lesão direta a bens, serviços ou interesses da União, não basta a sujeição à atividade fiscalizatória do IBAMA para atrair a competência da Justiça Federal. Precedentes do STF e do STJ.
- Incompetência da Corte que se declara, remetendo-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

VOTO PRELIMINAR

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): - O crime objeto da denúncia tem previsão no art. 38 da Lei nº 9.605/98, nos seguintes termos:

"Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:
Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.
Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade."

A Lei nº 4.771/65, em seu artigo 2º, "a", assim dispõe:

"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: (...)"

A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24.08.2001, veio dar nova redação ao artigo 4º da Lei nº 4.771/65, do seguinte teor:

"Art. 4º. A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.
§ 1º A supressão de que trata o *caput* deste artigo dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo.
§ 2º A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico.
§ 3º O órgão ambiental competente poderá autorizar a supressão eventual e de baixo impacto ambiental, assim definido em regulamento, da vegetação em área de preservação permanente.
§ 4º O órgão ambiental competente indicará, previamente à emissão da autorização para a supressão de vegetação em área de preservação permanente, as medidas mitigadoras e compensatórias que deverão ser adotadas pelo empreendedor."
(...)

No que tange à autorização para a retirada de vegetação de

Mata Atlântica, prevê o Decreto nº 750/93 o que segue:

> "Art. 1º. Ficam proibidos o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica.
> Parágrafo único. Excepcionalmente, a supressão da vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica poderá ser autorizada mediante decisão motivada do órgão estadual competente, com anuência prévia do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA, informando-se ao Conselho Nacional do Meio Ambiente CONAMA, quando necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, mediante aprovação de estudo e relatório de impacto ambiental."

Vê-se, portanto, que a autorização para o desmatamento na hipótese destes autos dependia de anuência prévia do IBAMA.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que a proteção ao meio ambiente é matéria de competência comum da União, dos Estados e dos Municípios, e de que, inexistindo quanto aos crimes ambientais dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, "compete à Justiça Estadual, de regra, o processamento e o julgamento dos feitos que visem à apuração de crimes ambientais", excetuados os casos em que se evidenciar a existência de lesão a bens, serviços ou interesses da União, quando então a competência será da Justiça Federal (cf. RESP nº 446432/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julg. 15.05.2003, v. u., DJ 09.06.2003; RESP nº 499065/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, julg. 16.09.2003, v. u., DJ 13.10.2003).

In casu, não há qualquer evidência de lesão direta a bens, serviços ou interesses da União, posto que a área de preservação permanente atingida pelo desmatamento se situava em gleba particular, localizada dentro dos limites do Município, e a vegetação

de Mata Atlântica destruída orlava um simples córrego ("Ribeirão do Potim").

O próprio Excelso Tribunal já consolidou orientação no sentido de que, em matéria de infração ambiental, ausente o interesse direto e específico da União, a competência é da Justiça Estadual, e, ademais, que a existência de atividade de fiscalização do IBAMA não basta para atrair a competência da Justiça Federal, consoante acórdãos assim ementados:

> "EMENTA: COMPETÊNCIA. CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 38 DA LEI Nº 9.605/98. DESTRUIR OU DANIFICAR VEGETAÇÃO DE CERRADO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE SEM AUTORIZAÇÃO DO IBAMA, AUTARQUIA FEDERAL. DELITO OCORRIDO EM PROPRIEDADE PRIVADA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. – Hipótese em que não se configura a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, nos termos do art. 109, inciso IV, da Carta Magna, porque o interesse da União, no caso, se manifesta de forma genérica ou indireta. Precedentes. Recurso Extraordinário não conhecido."
> (RE nº 349198/TO, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, julg. 17.12.2002, v. u., DJ 07.03.2003.)

> "EMENTA: COMPETÊNCIA. CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 50 DA LEI Nº 9.605/98. DESTRUIR OU DANIFICAR VEGETAÇÃO DE CERRADO SEM AUTORIZAÇÃO DO IBAMA, AUTARQUIA FEDERAL. DELITO OCORRIDO EM PROPRIEDADE PRIVADA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. – Hipótese em que não se configura a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, nos termos do art. 109, inciso IV, da Carta Magna, porque o interesse da União, no caso, se manifesta de forma genérica ou indireta. Precedentes. Recurso Extraordinário não conhecido."
> (RE nº 349191/TO, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, julg. 17.12.2002, v. u., DJ 07.03.2003.)

"EMENTA: (1) *Habeas Corpus*. Crime previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 9.605, de 1998 (Lei de Crimes Ambientais). Competência da Justiça Comum. (2) Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal com base em auto de infração expedido pelo IBAMA. (3) A atividade de fiscalização ambiental exercida pelo IBAMA, ainda que relativa ao cumprimento do art. 46 da Lei de Crimes Ambientais, configura interesse genérico, mediato ou indireto da União, para os fins do art. 109, inciso IV, da Constituição. (4) A presença de interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas – o que não se verifica, no caso –, constitui pressuposto para que ocorra a competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, IV, da Constituição. (5) *Habeas Corpus* conhecido e provido."
(HC nº 81916/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julg. 17.09.2002, v. u., DJ 11.10.2002.)

"EMENTA: PENAL. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA JULGAR O CRIME PREVISTO NO ART. 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.605/98. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 109, IV; E 225, § 4º, DA CF. Inexistência das inconstitucionalidades apontadas, haja vista não se enquadrar a Mata Atlântica na definição de bem da União e não se estar diante de interesse direto e específico desta a ensejar a competência da Justiça Federal. Precedente. Recurso Extraordinário não conhecido."
(RE nº 299856/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, julg. 18.12.2001, v. u., DJ 01.03.2002.)

"EMENTA: Competência, Crime previsto no artigo 46, parágrafo único, da Lei nº 9.605/98. Depósito de madeira nativa proveniente da Mata Atlântica. Artigo 225, § 4º da Constituição Federal. – Não é a Mata Atlântica, que integra o patrimônio nacional a que alude o artigo 225, § 4º

da Constituição Federal, bem da União. – Por outro lado, o interesse da União para que ocorra a competência da Justiça Federal prevista no artigo 109, IV, da Carta Magna tem de ser direto e específico, e não, como ocorre no caso, interesse genérico da coletividade, embora aí também incluído genericamente o interesse da União. – Conseqüentemente, a competência, no caso, é da Justiça Comum Estadual. Recurso Extraordinário não conhecido."
(RE nº 300244/SC, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, julg. 20.11.2001, v. u., DJ 19.12.2001.)

No mesmo sentido, ainda, se tem posicionado o Superior Tribunal de Justiça em diversos precedentes, consoante se constata dos julgados a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. COMPETÊNCIA. CRIMES CONTRA A FAUNA. SÚMULA 91/STJ. INAPLICABILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.605/98. INEXISTÊNCIA DE LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.
Esta Colenda Corte Superior de Justiça já decidiu que inexistindo, em princípio, qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União (art. 109 da CF), afasta-se a competência da Justiça Federal para o processo e o julgamento de crimes cometidos contra o meio ambiente, aí compreendidos os delitos praticados contra a fauna e a flora (CC 27.848/SP - 3ª Seção - Rel. Min. Hamilton Carvalhido - DJ de 19/02/2001).
O fato de o IBAMA ser responsável pela fiscalização das áreas e pela expedição de autorização de desmatamento não indica, por si só, que exista interesse direto da Autarquia, se o crime é cometido em terra particular e, principalmente, fora de Unidade de Conservação da Natureza (Lei nº 9.985/00).
Recurso conhecido, mas desprovido."

(RESP nº 480411/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, v. u., julg. 04.09.2003, DJ 13.10.2003.)

"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A FLORA. ARTIGO 50 DA LEI Nº 9.605/98. MATA ATLÂNTICA. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DE LESÃO A BEM, INTERESSE OU SERVIÇO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.
I - A competência da Justiça Federal, expressa no art. 109, IV, da Constituição Federal, restringe-se às hipóteses em que os crimes ambientais são perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas.
II - Não restando configurada, na espécie, a ocorrência de lesão a bens, serviços ou interesses da União, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Estadual (Precedentes).
Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Criminal de Ubaitaba (BA)."
(CC nº 38386/BA, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, v. u., julg. 23.04.2003, DJ 16.06.2003.)

"CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEVASTAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. TERRAS PARTICULARES NÃO-ONERADAS. POSSÍVEL CRIME AMBIENTAL. LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO NÃO-DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.
Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento de feito que visa à apuração de possível crime ambiental - consistente na prática, em tese, de devastação de área de preservação permanente perpetrada em terras particulares não-oneradas - quando não restar demonstrada a existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba - SP, o Suscitado."
(CC nº 30636/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, v. u., julg. 18.02.2002, DJ 25.03.2002.)

"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. POSSÍVEL CRIME CONTRA A FLORA, PREVISTO NO ARTIGO 60 DA LEI Nº 9.605/98. PROPRIEDADE PARTICULAR.
Possível crime ambiental, previsto no artigo 60 da Lei nº 9.605/98, consistente na realização de obras ou serviços potencialmente poluidores sem licença ou autorização do órgão ambiental competente, perpetrado em terras particulares, não configura, em tese, violação a interesses, bens ou serviços da União.
Conflito conhecido para ser declarado competente o Juízo de Itapecerica - MG, o suscitado."
(CC nº 28279/MG, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, v. u., julg. 10.05.2000, DJ 05.06.2000.)

Ante o exposto, declaro a incompetência deste Tribunal para processar e julgar o presente feito e, em vista do disposto no art. 29, X, da Constituição Federal, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Órgão Jurisdicional competente na espécie.

É o voto preliminar.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA. Pedi vista dos autos para melhor me inteirar da questão posta sob julgamento.

A denúncia descreve a prática, em tese, do crime ambiental previsto no artigo 38 da Lei nº 9.605/98, ocorrida com o aniquilamento de vegetação nativa em área de preservação permanente localizada

em faixa da Mata Atlântica Brasileira, de propriedade privada, no Município de Potim, apontando como autor o Prefeito, João Benedito Angelieri, que iniciou obra predatória sem autorização da autoridade competente.

Oferecida a denúncia (fls. 133/134), foi proposta a suspensão condicional do processo (fls. 156) pelo Ministério Público Federal, esta aceita (fls. 163/164). Foi então que a relatoria declarou incompetente a Justiça Federal para apreciação dos fatos.

A incompetência da Justiça Federal restou demonstrada, já que o interesse da União a justificá-la deve ser direto e específico, sendo insatisfatório o "... interesse genérico da coletividade, embora aí também incluído genericamente o interesse da União" (STF, 1ª T., RREE 166.943, 404.610 e 2ª T., HC 81.916).

Certo que a Constituição Federal, ao dizer que a Mata Atlântica integra o 'patrimônio nacional', vislumbrou proteger o direito de a coletividade brasileira possuir o meio ambiente ecologicamente equilibrado, não ampliar o conceito de patrimônio da União. Abordando matéria referente à competência federal, o e. STF assim se manifestou: "Não é a Mata Atlântica, que integra o patrimônio nacional a que alude o artigo 225, § 4º, da Constituição Federal, bem da União.". Com sensatez, justificou o Ministro Moreira Alves, no RE nº 300.244, *verbis*:

> "Ademais, é de notar-se que a própria Constituição, além de atribuir competência legislativa concorrente à União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, *proteção do meio ambiente* e controle de poluição (art. 24, VI), determina que têm competência comum (art. 23, VI) para 'proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas' a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a indicar que, ainda em face dos demais entes que integram a federação, *a União só tem interesse genérico sobre a proteção do meio ambiente em todo o território nacional*,

> *ou em parcela dele*, o que não basta para que qualquer crime cometido em detrimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado por atentado à preservação do patrimônio a que se integra a Mata Atlântica seja da competência da Justiça Federal e não da Justiça Comum." (grifei)

Por outro lado, não basta a fiscalização ter sido realizada pelo IBAMA para que haja a competência federal. O bem jurídico tutelado pelo artigo 38 da Lei nº 9.605/98 é a preservação do patrimônio natural (flora), interesse da coletividade; em matéria penal, somente quando a infração é praticada contra bens, serviços ou interesses da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (art. 109, IV, CF) é que se revela a competência da Justiça Federal (STF, RE 166.943).

Bem posto, portanto, o voto de fls. 180/187, porquanto em consonância com entendimento unânime da Terceira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça e dos recentes julgados do e. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

> "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL X JUÍZO FEDERAL. POSSÍVEL CRIME AMBIENTAL. DESMATAMENTO E QUEIMADA EM PROPRIEDADE PARTICULAR. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.
> 1. Hipótese de crime ambiental que alterou cobertura vegetal em terreno particular, banhado por afluente de rio, não enquadrado pelo Art. 11 do Decreto nº 24.643/34, ampliado pelo Art. 20, inciso III da CF/88, não atenta contra bens, serviços ou interesses da União Federal.
> 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Estadual."
> (*STJ*, CC 37807, Terceira Seção, v. u., *in* DJU *01/12/2003*, p. 258)

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIME PREVISTO NO

ARTIGO 38 DA LEI 9.605/98. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM. – Esta Primeira Turma, em 20.11.2001, ao julgar o RE 300.244, em caso semelhante ao presente, decidiu que, não havendo em causa bem da União (a hipótese então em julgamento dizia respeito a desmatamento e depósito de madeira proveniente da Mata Atlântica que se entendeu não ser bem da União), nem interesse direto e específico da União (o interesse desta na proteção do meio ambiente só é genérico), nem decorrer a competência da Justiça Federal da circunstância de caber ao IBAMA, que é órgão federal, a fiscalização da preservação do meio ambiente, a competência para julgar o crime que estava em causa (artigo 46, Parágrafo Único, da Lei 9.605/98, na modalidade de manter em depósito produtos de origem vegetal integrantes da flora nativa, sem licença para armazenamento) era da Justiça estadual comum. – Nesse mesmo sentido, posteriormente, em 18.12.2001, voltou a manifestar-se, no RE 299.856, esta Primeira Turma, no que foi seguida, no RE 335.929, por decisão do eminente Ministro Carlos Velloso da 2ª Turma, e no HC 81.916, 2ª Turma. – A mesma orientação é de ser seguida no caso presente. Recurso extraordinário não conhecido."
(*STF*, RE 349184/TO, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, v. u., *in* DJU *07.03.2003*, p. 2)

DECISÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO: "Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, no qual se discute a competência para processar e julgar crimes praticados contra a fauna. Alega-se violação ao art. 109, IV, da Carta Magna. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento segundo o qual a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento dos crimes contra o meio ambiente somente ocorre na hipótese de lesão a bens, serviços ou interesse direto da União, tal como afirmado pelo Ministro Moreira Alves,

quando do julgamento do RE 300.244, 1ª T., DJ 19.12.01. No mesmo sentido, o *Habeas Corpus* nº 81.916/PA, Segunda Turma, relatado por mim, D. J. de 11.10.2002, assim ementado: 'EMENTA: (1) *Habeas Corpus*. Crime previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 9.605, de 1998 (Lei de Crimes Ambientais). Competência da Justiça Comum. (2) Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal com base em auto de infração expedido pelo IBAMA. (3) A atividade de fiscalização ambiental exercida pelo IBAMA, ainda que relativa ao cumprimento do art. 46 da Lei de Crimes Ambientais, configura interesse genérico, mediato ou indireto da União, para os fins do art. 109, IV, da Constituição. (4) A presença de interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas – o que não se verifica, no caso –, constitui pressuposto para que ocorra a competência da Justiça Federal prevista no art. 109, IV, da Constituição. (5) *Habeas Corpus* conhecido e provido".

Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, *caput*, do CPC).

(*STF*, AI 486.159-0/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, *in* DJU *18.12.03*, p. 86)

Ante o exposto, acompanho integralmente a decisão da e. relatoria.

É como voto.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RECURSO CRIMINAL
0002212-90.2000.4.03.6105
(2000.61.05.002212-0)

Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorrido: MARCOS ROBERTO GALVÃO
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL OLIVEIRA LIMA
Classe do Processo: RSE 2722
Disponibilização do Acórdão: DJU 18/04/2002

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL – DENÚNCIA – REJEIÇÃO – CRIME CONTRA A FAUNA – PESCA – COMPETÊNCIA – AUSÊNCIA DE LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSE DA UNIÃO.

1. A Lei nº 9.605/98 não estabeleceu onde tramitarão as respectivas ações penais.

2. Assim, a competência para o processo e julgamento de crimes ambientais, especificamente aqueles relativos à pesca irregular, define-se com a verificação da ocorrência de lesão a bens, serviços ou interesses da União, o que não se constatou no caso em tela.

3. Conflito negativo de competência que se suscita, perante o c. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, I, "d", da Constituição Federal, restando prejudicado o exame do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas DECIDE a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, suscitar conflito negativo de competência perante o e. S. T. J., restando prejudicado o exame do mérito, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2002.

Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA (Relator): MARCOS ROBERTO GALVÃO foi denunciado perante a e. Justiça Estadual pela prática do crime previsto no artigo 34 da lei nº 9.605/98.

Quando da prolação da sentença, o juiz de 1º grau determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, competente, a seu ver, para o julgamento do feito.

O Ministério Público Federal ratificou, então, a denúncia ofertada pelo "Parquet" Estadual, tendo o Juiz Federal de primeira instância rejeitado a exordial, por entender que o órgão ministerial deveria ter oferecido nova denúncia, não reconhecendo a ratificação efetuada.

Inconformada, recorre a Justiça Pública, aduzindo, em síntese, que a denúncia pode ser ratificada no juízo competente, nos termos do artigo 567 do CPP.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte, tendo a ilustre representante do Ministério Público Federal, Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, opinado, preliminarmente, seja suscitado o conflito negativo perante o Superior Tribunal de Justiça para que decida se o julgamento do presente feito cabe à Justiça Estadual ou à Justiça Federal. No mérito, opinou pelo provimento do recurso ministerial, a fim de que seja recebida a exordial acusatória que ratificou os termos da denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

É o Relatório.

Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA - Relator

VOTO PRELIMINAR

O Exmo. Sr. Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA (Relator): Analiso, por primeiro, preliminar argüida pela representante do Ministério Público Federal nesta instância e desde logo saliento que lhe assiste razão.

Deixarei de examinar questão relativa à interpretação da Lei

nº 9.605/98 quanto à classificação dos "peixes" – se pertencem ou não à fauna silvestre brasileira, não obstante tenha a d. Procuradora Regional da República exarado brilhante estudo a respeito da matéria.

Opto, contudo, por restringir a questão ao exame da ocorrência ou não de lesão a bens, serviços ou interesses da União, e daí verificar-se se a competência é da Justiça Federal ou da Estadual.

Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, em sua obra "Crimes Contra a Natureza", ed. RT, 6ª ed., p. 53, assim lecionam:

> "Regra Geral, esses crimes serão da competência da Justiça Estadual. No entanto, poderão ser da atribuição federal quando o crime for praticado nas 12 milhas do mar territorial brasileiro (Lei 8.167, de 04.01.1993), nos lagos e rios pertencentes à União (internacionais ou que dividam Estados – Constituição Federal, 20, inc. II) e nas unidades de conservações da União (por exemplo, Parque Nacional do Iguaçu)."

E nesse sentido tem sido a orientação jurisprudencial do e. Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de pesca irregular, como no caso dos autos:

> "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA FEDERAL E A JUSTIÇA ESTADUAL. CRIME AMBIENTAL. LEI Nº 9.605/98, ARTIGO 34. LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSE DA UNIÃO NÃO DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.
> 1. A teor do disposto nos artigos 23 e 24 da Constituição Federal, é da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios proteger o meio ambiente, preservando a fauna, bem como legislar concorrentemente sobre essas matérias.
> 2. Após o advento da Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre os crimes ambientais, mas não estabelece onde tramitarão as

respectivas ações penais, a definição da competência se dará com a verificação de existir, na prática tida como delituosa, lesão a bens, serviços ou interesse da União, com aplicação do contido no artigo 109, IV, da Constituição Federal, inocorrente na espécie.
3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Criminal de Patrocínio/MG."
(CC 31759/MG, REL. MIN. PAULO GALLOTTI, DJ 12/11/2001, p. 126).

"CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PESCA PREDATÓRIA MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE PETRECHO PROIBIDO. POSSÍVEL CRIME AMBIENTAL. LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO NÃO DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.
Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento de feito que visa à apuração de possível crime ambiental, consistente na prática, em tese, de pesca predatória mediante a utilização de petrecho proibido, quando não restar demonstrada a existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal.
Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Coxim – MS, o Suscitado."
(CC 32499/MS, REL. MIN. GILSON DIPP, DJ 04/02/2002, p. 283)

No caso em tela, não há se falar em lesão a bens, serviços ou interesses da União, considerada a conduta do denunciado, que pescava, no período de piracema, no Ribeirão do Tanque do Moinho, na região de Bragança Paulista/SP, sendo que as "tilápias pequenas" por ele pescadas foram devidamente devolvidas ao seu "habitat". No entanto, melhor decidirá a Superior Instância, a quem os autos deverão ser encaminhados.

Diante do exposto, meu voto acolhe a preliminar argüida pelo M. P. F. nesta instância, para suscitar o conflito negativo de competência, perante o e. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso I, "d", da Constituição Federal, restando prejudicado o exame do mérito.

Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA - Relator

VOTO MÉRITO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA (Relator): Caso não seja este o entendimento dos ilustres pares, passo, então, a examinar o mérito do recurso, que cinge-se à análise da possibilidade de ser a denúncia ofertada perante o Juízo incompetente ratificada pelo Ministério Público, perante o Juízo competente, sem que nova peça acusatória seja oferecida.

O Juiz de primeiro grau entendeu ser inaceitável a ratificação da denúncia pelo Ministério Público Federal, posto que o artigo 567 do Código de Processo Penal encontra-se parcialmente revogado pela nova ordem constitucional.

Todavia, como é cediço, a incompetência de Juízo anula tão somente os atos decisórios praticados, não se incluindo aí o recebimento da denúncia, ratificável no juízo competente quando proferido por juiz incompetente em razão da matéria. E é esse o entendimento da jurisprudência, inclusive da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça, como se constata através dos seguintes julgados que ora transcrevo:

> "DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. (...)
> Se a denúncia, inicialmente apresentada pelo Ministério Público do Estado, perante Juiz estadual, foi, posteriormente, ratificada pelo Ministério Público Federal, perante Juiz federal, que, com jurisdição penal, no caso, procedeu a citação e a instrução e proferiu a sentença condenatória, não é de ser esta anulada, sob alegação de invalidade da ratificação da denúncia.

Nessa ratificação, não há necessidade de o Ministério Público competente reproduzir os termos da denúncia apresentada pelo Ministério Público incompetente, bastando que a eles se reporte.
(...)"
(STF, HC 70541/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18/3/94, p. 5151)

"(...)
Pacífica jurisprudência desta Corte no sentido de não haver nulidade na ratificação, no Juízo competente, de denúncia antes recebida por Juízo absolutamente incompetente.
(...)"
(STJ, HC 9579/RN, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 06/09/99, p. 100)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO E RECEPTAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DA DENÚNCIA.
- A denúncia oferecida e recebida perante juiz incompetente pode ser, de forma inequívoca, implicitamente ratificada no juízo competente.
- *Habeas Corpus* indeferido."
(STJ, HC 11495/MT, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20/03/2000, p. 89)

Isto posto, meu voto dá provimento ao recurso da Justiça Pública.

Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA - Relator

- Sobre a competência da Justiça Federal para julgamento de crimes ambientais, veja também os seguintes julgados: ACr 2001.03.99.049859-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicada na RTRF3R 68/355; ACr 2002.61.02.003446-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, publicada na RTRF3R 68/358; RSE 2003.61.24.000150-5/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicado na RTRF3R 77/400; RSE 2005.61.06.008274-3/SP, Relator Desembargador Federal Henrique

Herkenhoff, publicado na RTRF3R 86/297; decisão proferida no Ag RSE 0000313-24.2005.4.03.6124/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicada nesta edição, RTRF3R 101/95; RSE 0003433-15.2003.4.03.6102, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicado nesta edição, RTRF3R 101/741 e RSE 0001666-36.2004.4.03.6124/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicado nesta edição, RTRF3R 101/777.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
0000446-71.2002.4.03.6124
(2002.61.24.000446-0)

Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorrido: PAULO EDUARDO MOTA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JALES - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR
Classe do Processo: RSE 3945
Disponibilização do Acórdão: DJU 02/02/2007

EMENTA

PENAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. FLORA. COMPETÊNCIA. TIPICIDADE.
Fatos imputados que terão ocorrido em propriedade particular vizinha da represa de Ilha Solteira, formada pelo Rio Grande, que banha os Estados de São Paulo e Minas Gerais e é bem pertencente à União, consoante artigo 20, III da Constituição Federal. Precedentes da Corte reconhecendo a competência da Justiça Federal em casos análogos.
Circunstâncias das imputadas ações sobre a flora em terras particulares a justificarem exame de ofício.
Delitos que exigem a elementar da unidade de conservação criada, que por sua vez submete-se ao regime da Lei 9.985/2000 que em obediência à Constituição expressamente estabelece a criação em terras públicas ou que como tal venham a se tornar por desapropriação e quando admite a abrangência ao domínio privado ressalva os direitos dos proprietários e os limites constitucionais.
Recurso provido para declarar-se a competência da Justiça Federal e de ofício concedido “Habeas Corpus” para trancamento do processo criminal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade, dar provimento ao recurso para declarar-se a competência da Justiça Federal e de ofício conceder-se "Habeas Corpus" para trancamento do processo criminal, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): Paulo Eduardo Mota foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nos artigos 40 e 48, ambos da Lei 9.605/98, c. c. o artigo 70 do Código Penal e, recebida a denúncia e declarada a suspensão condicional do processo, cuja prorrogação foi requerida posteriormente pelo órgão de acusação, proferiu o juiz de primeiro grau decisão declinatória da competência a favor da Justiça Estadual, prolatada ao entendimento de que possível ocorrência de danos à flora em terras particulares não oneradas, ainda que em área de preservação permanente, não ofende bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas nos termos dos artigos 109, inciso IV e 20 da Constituição Federal, recorrendo o órgão acusatório.

No arrazoado apresentado o recorrente sustenta que o local onde ocorreu o fato, reservatório da Usina Hidroelétrica de Ilha Solteira, integra os bens pertencentes à União, vez que constitui área marginal ao rio federal denominado Grande que banha os estados de São Paulo e Minas Gerais, consoante disposição do artigo 20, inciso III, da Constituição Federal, inclusive suas margens, em vista de decreto presidencial de desapropriação, nessa linha de raciocínio ressaltando o interesse da União na proteção da área de preservação permanente pertencente aos terrenos marginais dos rios federais e conseqüente competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do presente feito.

Oferecidas contra-razões e mantida a decisão em sede de reconsideração, subiram os autos.

O parecer ministerial é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): O caso dos autos é de imputação de crime de dano ao meio ambiente por conduta praticada em propriedade particular, entendendo o juiz de primeiro grau ser este elemento suficiente para o deslocamento da competência.

Penso não ser este o critério decisivo da questão, pois pertencem à União faixas vizinhas de terras em área marginal do Rio Grande, que integra os bens elencados no artigo 20, III da Constituição Federal.

Anoto que a Turma, em caso análogo também versando suposto crime de dano ao meio ambiente mediante a ampliação de construção em alvenaria (rancho de lazer), em área vizinha da Represa de Ilha Solteira, no Rio Paraná, concluiu pela competência da Justiça Federal, lendo-se na Ementa:

> "PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 40 E 48 DA LEI Nº 9.605/98. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANO AMBIENTAL. DENÚNCIA REJEITADA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRERROGATIVA PREVISTA NO ARTIGO 581, I DO CPP. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. TITULAR EXCLUSIVO DA AÇÃO PENAL PÚBLICA. ARTIGO 129, I DA CF. FORMAÇÃO DA *OPINIO DELICTIS*. EXAME DE PROVA. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL. VIA INADEQUADA.
>
> I - A competência da Justiça Federal exsurge do comando

> normativo insculpido no artigo 109, IV da CF, para atrair a competência da Justiça Federal, faz-se mister a existência objetiva de ofensa a bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, o que ocorreu no caso *sub examen*.
> ....."
> (Origem: TRF – 3ª Região - HC-17795 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJU: 28/01/2005 - Rel(a): Des(a). Fed. Cecilia Mello)

Cabe também o destaque do seguinte trecho do voto da Relatora:

> "Inicialmente, a competência da Justiça Federal exsurge do comando normativo insculpido no artigo 109, IV da CF, *verbis*:
> 'Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
> I - (...)
> II - (...)
> III - (...)
> IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;'
> Para atrair a competência da Justiça Federal, faz-se mister a existência objetiva de ofensa a bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas.
> No presente caso, o Paciente foi denunciado porque teria causado dano direto ao meio ambiente, mediante a ampliação de construção em alvenaria (rancho de lazer), localizada em área de preservação ambiental permanente, mais precisamente às margens da Represa de Ilha Solteira, no Rio Paraná, Município de Santa Fé do Sul/SP, na divisa entre os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul.

> Afigura-se, portanto, inequívoca a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito que deu origem à presente impetração."

Anoto, ainda, que o juízo de competência da Justiça Federal também orienta a jurisprudência da Egrégia 5ª Turma, a exemplo o acórdão de relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, proferido no RSE nº 2004.61.24.001007-9, DJU 21/06/05, p. 435.

No aspecto da competência nestes termos fica resolvida a questão da conduta em propriedade particular mas impõe-se apreciação de ofício, que delibero fazer.

A denúncia descreve a conduta nestes termos:

> "No dia 13 de janeiro de 2002, policiais ambientais, ao promoverem fiscalização ambiental de rotina, constataram, no Loteamento Pontal das Araras, lote 5, quadra 1, Córrego do Arara, margens da represa de Ilha Solteira, águas do Rio Grande, Município de Santa Albertina/SP, a promoção de gradeação, mediante utilização de máquina agrícola, em área considerada de preservação permanente equivalente à 0,045 hectares.
>
> O acusado confessou ter realizado gradeação na referida área (fls. 42), reforçando o depoimento dos policiais ambientais (fls. 30 e 32).
>
> O Laudo Pericial confirmou a intervenção mediante gradeação em área de preservação permanente (fls. 25/26).
>
> Assim agindo, o denunciado causou dano direto à unidade de preservação permanente, impedindo a regeneração natural da vegetação local.
>
> Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia PAULO EDUARDO MOTA, como incurso nas penas dos artigos 40 e 48, ambos da Lei nº 9.605/98, combinado com o artigo 70 do Código Penal brasileiro, requerendo sua citação para responder aos termos da presente até final condenação, ouvindo-se a testemunha a seguir arrolada."

Segundo o laudo de fls. 29/30 "... houve a intervenção mediante a gradeação em uma área de 0,045 há, localizada dentro de Área de Preservação Permanente, da bacia de acumulação da Represa de Ilha Solteira" e "O lote onde ocorreu a gradeação localiza-se no Loteamento Pontal das Araras, o qual foi devidamente aprovado pelo GRAPROHAB (Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais), tendo como uma das condicionantes, a não interferência na Área de Preservação Permanente."

Nos autos não se demonstra a elementar da condição da área como unidade de conservação. Não há se falar em resoluções, a Lei 9.985, de 18.07.2000, em seu artigo 22 dispondo sobre a criação das referidas unidades ambientais por regulamento, destarte por ato do chefe do Poder Executivo, ainda quanto ao decreto 99.274/90 ressalvando-se que ao dispor sobre a subordinação a normas do Conama de atividades num raio de dez quilômetros nas áreas circundantes das unidades de conservação não esteve criando mas, pressuposta a criação de unidade de conservação, estabelecendo o previsto.

Mas isto que acabo de dizer é expondo minha convicção contrária à acusação no próprio campo de discussão por ela proposto, porque o entendimento que tenho é que a supressão de vegetação nativa se de domínio privado a área por si só, incondicionadamente, não configura delito.

O Direito é feito para a vida e para o homem que vive e não o contrário, é uma idéia não original, que por óbvio não tive espontaneamente e extraí de alguma leitura, mas o que importa sendo o conceito e seu valor de conselho e exortação a atitudes tomadas sem perda da conexão com a realidade de que o direito é instrumento e não um fim em si.

O senso comum, os produtos do pensamento formado na capacidade sensorial e de inteligência médias pode semear o erro mas sua falta também, tudo dependendo de não se deter na primeira impressão e, no caso, se choca à evidência comum dos sentidos e da consciência tratar como criminoso alguém que o que fez foi limpar uma área de sua propriedade para fruição conforme seus direitos de proprietário o sentimento se confirma no trabalho de reflexão.

Pode-se falar em restrições ao direito de propriedade mas vai uma grande diferença entre restrição e aniquilamento de direitos. Uma coisa é, a exemplo, uma postura municipal limitando o uso (estritamente residencial, predominantemente residencial etc) e impondo regras de edificações, outra um ato administrativo transformando em unidade ambiental terras particulares em que nada então se poderá fazer porque qualquer obra ou cultura do solo concorre com a vegetação nativa que então tem de ser suprimida e sem condição de regenerar-se.

Qualquer pessoa pode dormir proprietária de um imóvel livre de determinada restrição e acordar no dia seguinte submetida a novas limitações conquanto não venham estas a extinguir o direito ou em medida a tanto equiparada.

A Constituição garante o direito de propriedade e ninguém pode terminar o dia proprietário de um imóvel e começar o outro usurpado desta condição porque um ato administrativo, resolução, decreto ou mesmo a lei enquadra o imóvel como área de preservação permanente.

A Constituição dispõe sobre a proteção do meio ambiente mas também garante o direito de propriedade e o Poder Público só pode privar o titular do direito total ou parcialmente dos poderes do domínio mediante indenização.

Alude-se nos autos à resolução do CONAMA de nº 004/85. Pois bem, quem na época (não importa se o denunciado ou outro) fosse o proprietário, na véspera poderia fruir ilimitadamente da área e já no dia seguinte nada podia fazer, porque agentes do Poder Público deliberam criar uma unidade ambiental com o imóvel que é do indivíduo, que é de domínio privado e o Ministério Público Federal entende que em áreas assim consideradas nada se pode edificar, nada se pode cultivar, nada se pode fazer.

Ora, isto absolutamente não se afeiçoa à concepção do Estado de Direito e à proteção constitucional do direito individual de propriedade contra o arbítrio governamental. Se a instituição da propriedade privada subsiste também para a porção de território no meio natural, não há como cumprir ela sua função sem o corte de capim, grama, arbustos e mesmo algumas árvores e a se

admitir a exigência de autorização do Poder Público devendo submeter-se a critérios previstos com clareza e determinação na lei e não no subjetivismo e arbítrio de qualquer órgão governamental, afinal se é para não poder edificar e realizar obras em geral no imóvel porque o mesmo espaço não pode ser ocupado pela flora por que alguém vai gastar seu dinheiro comprando ou mantendo imóvel no meio natural? Ou a lei impera ou não impera e a acusação de crime ambiental nas condições do caso em última análise recai no fato de o proprietário construir ou plantar no que é seu e garantido pela ordem jurídica contra a delinqüência e também contra os abusos do Poder Público. Se o proprietário não pode ser despojado do bem por ação de invasores também não o pode pelo IBAMA e o Ministério Público Federal com exigências que acabam por privar a pessoa do direito que lhe é assegurado pela ordem jurídica.

Já a Constituição impõe esta exegese mas no próprio âmbito da lei penal avulta o conteúdo normativo qual ora interpretado.

Os delitos pressupõem a prática dos fatos em área de conservação permanente ou especificadas no Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990, as primeiras sendo as definidas na Lei 9.985/2000 e as demais tratando do entorno no raio de dez quilômetros das primeiras, destarte tudo na análise da questão dependendo da elementar do delito referindo a unidade de conservação que, segundo a lei, deve ser instituída em *terras públicas* e onde abrange áreas do domínio privado deve haver respeito aos *direitos dos proprietários* e aos *limites constitucionais*. É o que estatui a Lei 9.985/2000, por amostragem citando-se o artigo 9º, § 1º, estatuindo que a "A Estação Ecológica é de posse e domínio públicos" e o artigo 15, §§ 1º e 2º dizendo que "A Área de Proteção Ambiental é constituída por terras públicas ou privadas" e que "Respeitados os limites constitucionais, podem ser estabelecidas normas e restrições para a utilização de uma propriedade privada localizada em uma Área de Proteção Ambiental".

Ressalvo que quando se cogita de terras públicas em casos da espécie (desapropriadas para construção da obra pública - reservatório etc -, terrenos marginais na forma da legislação

aplicável etc) o interesse confina-se na questão da competência entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual e não interfere no fato de a ação sobre a flora ter ocorrido em terras particulares vizinhas.

Entendo, destarte, que a vontade legal qual enunciada, na situação de terras particulares, só se aperfeiçoa na perspectiva de danos concretos e provados e que possam ser evitados sem que ao proprietário sejam subtraídos os poderes do domínio, a mera modificação do meio ambiente na fruição do direito de propriedade não sendo em si e em caráter absoluto e necessário representativa de prejuízos objeto da tutela penal, a se entender que a mera ocupação do entorno de uma represa é significativa de dano (ressalvo que se uso o vocábulo dano não quer isto dizer que se tratasse daquele protegido pelas normas penais mas na mera acepção de fenômeno social, de objeto de valoração social em geral) ao meio ambiente em descaracterização da paisagem ou qualquer forma de efeito em termos de degradação progressiva do solo, regime hídrico etc, se convir ao Poder Público cabendo-lhe as medidas de desapropriação mediante justa indenização, em obediência a Constituição, o que, aliás, como acima já enunciado e agora exponho de modo completo, foi reconhecido pelo legislador, ao editar a Lei 9.985/2000 em seus artigos 9º, § 1º, 10, § 1º, 11, § 1º, 17, § 1º, 18, § 1º, 19, § 1º, 20, § 2º, para a estação ecológica, reserva biológica, parque nacional, floresta nacional, reserva extrativista, reserva de fauna, reserva de desenvolvimento sustentável, diploma legal que, por outro lado, quando dispõe sobre a categoria do Monumento Natural com permissão de constituição em áreas particulares (artigo 12, § 1º) não olvida o direito de propriedade, ressalvando que “desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários”, no § 2º também prevendo a desapropriação para a hipótese de incompatibilidade com as atividades privadas ou falta de aquiescência do proprietário, o mesmo regime sendo instituído para a categoria do Refúgio da Vida Silvestre (artigo 13 e §§). E o mesmo diploma legal, quando dispõe sobre as categorias da Área de Proteção Ambiental e da Área de Relevante Interesse Ecológico não olvida o

exigido respeito aos limites constitucionais na instituição de normas e restrições de uso da propriedade privada localizada em área das referidas unidades de conservação. (artigo 15, § 2º, 16, § 2º).

No caso, para se reconhecer a unidade de conservação havia a exigência de criação por ato da natureza do decreto, ainda sujeito à declaração de invalidade se não se encerra nos limites demarcados pela lei e também era exigido dano concreto, empiricamente mensurável, palpável e que como tal deve ser provado e que pudesse ser evitado mediante meras restrições e não perda total ou parcial dos poderes do domínio.

E é esta a única interpretação compatível com a Constituição que lobrigo para as terras de domínio particular atingidas pela criação de unidades de conservação. Não pode ser como quer o Ministério Público Federal, oferecendo denúncia em linha de interpretação da lei que resulta em nada se poder fazer no imóvel, em não se poder utilizar a terra e que não se compatibiliza com o direito de propriedade.

No caso dos autos o Sr. Paulo Eduardo Mota comprou o terreno obrigando-se ao pagamento do preço estipulado. Antes do respeito à flora deve ser respeitada a situação do proprietário, porque no caso o primeiro reveste mero caráter ideológico, não jurídico, e o segundo é garantido pela ordem jurídica.

A meu juízo é um monstruoso absurdo fazer uma pessoa que quiçá nunca tenha entrado numa delegacia, ao menos em tais condições, dar explicações à polícia e ainda arcando com despesas da constituição de advogado e submetendo-se aos constrangimentos em geral de uma persecução penal *quando tudo o que fez foi ocupar o solo de um imóvel que é seu e não do Poder Público*.

E é esta a pretensão que sequer é feita ao modo encoberto, que não se declarasse, ao fim e ao cabo o objetivo sendo que o proprietário não utilize a terra mas pelo subterfúgio da ênfase num só dos termos da questão, a saber, a consideração da área como bem ambiental e quando se toca na questão da propriedade é para a identificação dos "criminosos", não para a inevitável reflexão dos direitos do domínio e conseqüentemente à utilização

da terra, *que é do denunciado, não do Poder Público*.

Depara-se-me uma verdadeira aberração a pretensão qual formulada e a legislação editada na matéria, que trata como terras públicas a maior parte das unidades de conservação e quando não o faz é expressa no respeito aos direitos dos proprietários e às limitações constitucionais, nutre a ousadia que me impele a dizer do disparate, da patente iniqüidade de acusações da espécie.

Não há como ocupar o solo como decorrência do direito de propriedade sem supressão de vegetação e por óbvio sem que possa regenerar-se pela permanência de edificações ou culturas.

No caso, sem qualquer cerimônia, refere-se (laudo de fls. 29-30) que foram proibidas construções nos limites determinados e o Sr. Paulo Eduardo Mota, tendo de comparecer à presença do delegado de polícia, disse que "foi orientado a proceder o reflorestamento da área e, diante das informações dos policias, comprou mudas de árvores nativas, tipo gairova e "gramão". (fls. 46)

Então é isto: além de ser despojado do bem que é seu, já que nele nada pode construir, além de ser compelido a ceder gratuitamente o bem de sua propriedade aos interesses públicos o Sr. Paulo ainda terá de servir de guardião da natureza que se quer preservar com o imóvel que é dele e não do Poder Público.

Sim porque não pode construir no local, não pode ocupá-lo para moradia, lazer etc. e nestas condições deveria ficar muito feliz se a União aceitasse o imóvel em doação, porque do contrário terá de arcar com as despesas de manutenção e ainda sempre com o risco de voltar a uma delegacia.

É de estarrecer e alguém atingido em seus direitos dessa maneira pelos agentes do Poder Público não estará exagerando em sua imaginação sentindo-se num mundo de trevas de onde foram banidas as luzes da Justiça, porque não tem motivos para continuar confiando na lei já que sua experiência é de aplicação arbitrária com total descaso de seus direitos, porque só se lembra de que é proprietário quando se trata da identificação do "criminoso" mas seus direitos decorrentes do domínio são completamente olvidados e ignorados.

Explico que se falo nestes termos é pela convicção de extrema injustiça em casos da espécie e então no espírito de exortação para a urgência do assunto a exigir sério e aprofundado trabalho de interpretação.

Se estiver errado receberei de bom grado a redentora informação. A crítica desde que não ofensiva não pode ser má. Ou com ela não concordo e respeitosamente a descarto ou é ela verdadeira e portanto benéfica porque liberta minha consciência do erro.

Até esta altura, porém, não vejo debates na direção que aponto mas, ao contrário, as autuações do IBAMA e denúncias do Ministério Público Federal procedidas como se tudo fosse muito simples em linha de responsabilização do proprietário, daí havendo apenas veemência na argumentação, guardando este relator o devido respeito a posicionamentos em contrário.

Prossigo então acrescentando que semelhante restrição poderia ser imposta e se fundada em norma válida, que observe o processo de criação e distribuição de competências previsto na ordem jurídica, enfim norma que não apresente vício de inconstitucionalidade, mas isto para o loteamento, para o todo, não para suas partes.

O significado que ora me ocorre, e sem compromisso com a idéia de legitimidade, é da criação de uma faixa "non aedificandi", mas como o próprio nome sugere a exigência não fulmina e apenas restringe a destinação à edificação pela reserva de área.

Daí se infere que para que toda a área que acabou formando o terreno adquirido pelo Sr. Paulo Eduardo Mota ou de parcela a resultar na inutilidade do remanescente fosse despojada da destinação à edificação era preciso que correspondesse a reserva exigida do loteamento que, porém, foi aprovado e conseqüentemente formado o lote que como tal é unidade destinada à edificação, neste ponto anotando-se que a cláusula de "não interferência na área de preservação permanente" que refere o laudo não poderia fundamentar a pretensão que se faz pela razão lógica da negação do próprio direito decorrente da formação e compra dos lotes.

O pobre* Sr. Paulo Eduardo Mota comprou o terreno do loteamento aprovado mas IBAMA e Ministério Público Federal só vêem-no como proprietário quando se trata de identificar o "criminoso" e olvidam os direitos do domínio a descaracterizarem o pretenso delito.

Aprovado o loteamento e adquirido o terreno o Sr. Paulo Eduardo Mota tornou-se legítimo proprietário e a Constituição e também a lei protegem seus direitos.

De tudo quanto examino a impressão que fica, falando objetivamente, é de um processo de expulsão indireta, porque o adquirente compra o lote regularizado e assim sem ter motivos para recear problemas com os Poderes Públicos e depois é infernizado com autuações, intimações da polícia e denúncia criminal.

Estarei exagerando? Ora, se o proprietário não pode construir e se o que quer que fizer na área pode ser considerado como crime o imóvel que adquiriu torna-se um pesado fardo.

Digo ainda uma vez que os tipos penais exigem a elementar da unidade de conservação criada, que por sua vez submete-se ao regime da Lei 9.985/2000 que em obediência à Constituição expressamente estabelece a criação em terras públicas ou que como tal venham a se tornar por desapropriação e quando admite a abrangência ao domínio privado ressalva os direitos dos proprietários e os limites constitucionais.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para declarar a competência da Justiça Federal e de ofício, nos termos do artigo 654, parágrafo 2º do CPP, concedo "habeas corpus" determinando o trancamento do processo criminal.

É como voto.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

- Sobre dano ambiental em área de preservação permanente da represa de Ilha Solteira, veja também o seguinte julgado: RSE 2002.61.24.000980-9/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicado na RTRF3R 89/486.

* Na acepção de caído em desgraça.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
0004693-52.2002.4.03.6106
(2002.61.06.004693-2)

Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorrido: OSCAR RIBEIRO FILHO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO HIGINO CINACCHI
Classe do Processo: RSE 4850
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 20/05/2008

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. APRECIAÇÃO. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. CRIME AMBIENTAL.
ART. 40 DA LEI Nº 9.605/98. CRIME INSTANTÂNEO. ART. 48 DA LEI Nº 9.605/98. CRIME PERMANENTE. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA NO JUÍZO *AD QUEM*. POSSIBILIDADE. STF, SÚMULA Nº 709.
1. O juiz, ao rejeitar ou receber a denúncia, deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis.
2. Na fase do recebimento da denúncia, o juiz deve aplicar o princípio *in dubio pro societate*, verificando a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no curso da ação penal.
3. O delito consistente na supressão de vegetação natural de mata ciliar é crime instantâneo de efeitos permanentes, que se consuma com a degradação da vegetação natural (Lei nº 9.605/98, art. 40).
4. O delito consistente em impedir a regeneração da vegetação é permanente, ou seja, perdura enquanto subsistir a prática tida por delituosa, aplicando-se, nesse caso, a lei do tempo em que dura a permanência, ainda que mais gravosa (Lei nº 9.605/98, art. 48). Por ser crime permanente,

descabe falar em prescrição da pretensão punitiva, dado que o início do prazo prescricional ocorre com a cessação da permanência. Precedente do STF.

5. Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela (STF, Súmula nº 709).

6. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, dar provimento ao recurso em sentido estrito, para receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto do Sr. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi.

São Paulo, 28 de janeiro de 2008. (data do julgamento).

Juiz Federal Convocado HIGINO CINACCHI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado HIGINO CINACCHI (Relator): Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a respeitável decisão de fls. 545/556 proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP), que rejeitou a denúncia oferecida em face de Oscar Ribeiro Filho, com base no art. 43, I, do Código de Processo Penal, acusado da prática dos crimes dos arts. 40 e 48, ambos da Lei nº 9.605/98.

Recorre o Ministério Público Federal, requerendo a reforma da decisão, o recebimento da denúncia e o prosseguimento da ação penal, com os seguintes argumentos:

a) o fato é típico, dado que desde 1985 está estabelecido que a área de proteção permanente ao redor das represas naturais ou artificiais é de 100 metros (Resolução Conama nº 5);

b) o art. 40 da Lei nº 9.605/98 criminaliza o dano à área de preservação, que ocorre com a simples intervenção humana em espaço delimitado pela lei;

c) o art. 48 da Lei nº 9.605/98 reprime o impedimento ou a mera criação de dificuldade para a regeneração natural de qualquer forma de vegetação;

d) as edificações encontra-se a menos de 100 metros da Represa de Água Vermelha, localizando-se integralmente em área de preservação permanente;

e) as edificações provocam, diariamente, dano direto à preservação ambiental, impedindo, permanentemente a regeneração da vegetação;

f) o acusado foi autuado diversas vezes pelo cometimento de infrações ambientais;

g) policiais militares registraram que o acusado alegara ter autorizado as construções dos ranchos, fato confirmado pelos rancheiros;

h) a denúncia não é inepta, pois atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, está amparada pela prova da materialidade e há indícios da autoria delitiva (fls. 560/581).

Oscar Ribeiro Filho apresenta contra-razões e pede que seja mantida a decisão, com os seguintes fundamentos:

a) o recorrido foi denunciado por fato praticado antes da vigência da lei penal, dado que as construções foram feitas nos anos 70 e a lei foi publicada em 12.02.98, o que fere o princípio da anterioridade (CR, art. 5º, XXXIX);

b) os fatos são atípicos, pois não foi comprovada a ofensa ao bem jurídico tutelado, o acusado não deu causa a nenhum dano à área de preservação permanente, tendo o laudo pericial atestado não ser possível precisar de as construção das edificações foi diretamente responsável pelo desmatamento ou se este foi um evento muito anterior. Ademais, a área atende a finalidade estipulada na Instrução Normativa nº 1/97 do Ibama, de recreação e lazer; a CESP permitiu e tolerou novas construções na área;

c) o suposto contrato de comodato firmado entre o recorrido

e os rancheiros sequer foi acostado aos autos (fls. 632/637).

A decisão foi mantida (fl. 598).

Os autos foram distribuídos neste Tribunal em 03.04.07 (fl. 599).

Manifesta-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Jovenilha Gomes do Nascimento, no sentido do provimento do recurso (fls. 600/605).

É o relatório.

Juiz Federal Convocado HIGINO CINACCHI - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado HIGINO CINACCHI (Relator): *Denúncia. Apreciação.* O juiz, ao rejeitar ou receber a denúncia, deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. Conforme Fernando da Costa Tourinho Filho:

> "Pode o Magistrado rejeitar a denúncia ou queixa. Para tanto, deve atentar para o aspecto formal da peça vestibular da ação penal e para as condições genéricas da ação, e, se for o caso, para eventual condição específica, nos termos do art. 43 do CPP."
> (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Processo penal*, 25ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, v. 1, p. 530)

Princípio in dubio pro societate. Aplicação. Na fase do recebimento da denúncia, o juiz deve aplicar o princípio *in dubio pro societate,* verificando a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no curso da ação penal. A rejeição da denúncia constitui-se numa antecipação do juízo de mérito e cerceia o direito de acusação do órgão ministerial. Nesse sentido, é o seguinte precedente:

"EMENTA: PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO

> ESTRITO - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - ARTIGO 43, INCISO III DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA - INDÍCIOS DE AUTORIA - DENÚNCIA RECEBIDA - RECURSO PROVIDO - DECISÃO REFORMADA.
> (...)
> 4. É sabido que, na fase do recebimento da denúncia, o princípio jurídico 'in dubio pro societate' deve prevalecer, devendo-se verificar a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no decorrer da ação penal. Outra providência, ou seja, a rejeição da denúncia, representa, na verdade, uma antecipação do juízo de mérito, e o cerceamento do direito de acusação do Órgão Ministerial (...)."
> (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, RcCr nº 2002.61.81.003874-0-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 20.10.03, DJ 18.11.03, p. 374)

Do caso dos autos. O Ministério Público Federal denunciou Oscar Ribeiro Filho pela prática dos delitos dos arts. 40 e 48, ambos da Lei nº 9.605/98, nos seguintes termos:

> "Consta dos autos que o denunciado promoveu a ocupação ilícita de área considerada de preservação ambiental permanente[1], localizada às margens da Represa de Água Vermelha (Rio Grande), na 'Fazenda Santa Maria', município de Paulo de Faria/SP.
> Em virtude disso, a Polícia Militar Ambiental lavrou o Boletim de Ocorrência de fls. 10 e o Auto de Infração Ambiental de fls. 11[2].
> De fato, restou apurado que Oscar Ribeiro Filho, proprietário

[1] Art. 3º inciso I, *in fine*, da Resolução CONAMA nº 302/02.

[2] Note-se que, consoante autuações de fls. 13, 14 e 20, o denunciado possui considerável histórico de infrações ambientais, devido a outras diversas violações cometidas em detrimento da área de preservação ambiental ali localizada (*vide*, ainda, autuação de fls. 06 do Apenso nº 2).

da 'Fazenda Santa Maria', parcelou faixa de terreno localizada em área de preservação permanente, distribuindo-a a diversos indivíduos. Referidos lotes (dezenove, no total) encontram-se individualizados no relatório de fls. 417/420[3]. Ouvidos junto à Autoridade Policial, os ocupantes da área explanaram que o denunciado concedeu-lhes a posse daqueles terrenos, ali permitindo que os mesmos instalassem área de lazer (fls. 399, 401/402, 405/406, 408, 411, 415 e 480); inclusive, apurou-se que o acusado explorou economicamente a posse de ao menos um dos lotes, mediante a celebração de contrato oneroso com o beneficiário (fls. 405)[4]. Consoante registrado às fls. 10/verso, o próprio Oscar Ribeiro Filho confessou que 'autorizou a construção de citados ranchos por diversas pessoas'.

O laudo pericial de fls. 427/476 apurou que as intervenções citadas encontram-se integralmente em área de preservação permanente – ali impedindo, de forma contínua, a regeneração da vegetação natural, e causando, por conseguinte, danos permanentes ao meio ambiente[5].

Dessarte, assim agindo, o acusado promoveu a ocupação de área de preservação ambiental permanente, causando dano direto à mesma, e impedindo a regeneração da vegetação no local." (fls. 499/501)

O MM. Juiz *a quo* assim fundamentou sua decisão:

"Confrontando o noticiado pelo Representante do Ministério

[3] Inclusive, consoante material descritivo de fls. 21/24, um dos lotes, à época da autuação, pertencia ao próprio denunciado (Lote nº 1 – fls. 21).

[4] Contrato celebrado sob a espúria denominação de "contrato de comodato". *Vide*, ainda, declarações prestadas às fls. 411 e 414, onde se noticia a existência de outros dois contratos de "comodato" celebrados entre os rancheiros e o denunciado (versando, respectivamente, sobre a posse de dois outros lotes).

[5] A área total das construções é de 3.360 m² (três mil, trezentos e sessenta metros quadrados), sendo que a área total dos lotes é de 17.780 m² (dezessete mil, setecentos e oitenta metros quadrados) (fls. 473).

Público Federal com os documentos e declarações de *OSCAR RIBEIRO FILHO*, concluo pela *rejeição* da denúncia.
Explico melhor a conclusão.
OSCAR está sendo denunciado por 'promover ocupação ilícita' em área localizada à margem do Rio Grande.
Constatei pela descrição do 'croqui' integrante do laudo pericial (fl. 427/476), a existência de edificações que totalizam aproximadamente *3.661 m²* (três mil, seiscentos e sessenta e um metros quadrados) e os 19 (dezenove) lotes, nos quais elas se encontram, totalizam *17.730 m²* (dezessete mil, setecentos e trinta metros quadrados).
Pois bem, estabelece o art. 40 da Lei nº 9.605 de 12.2.98 – DOU 13.2.98, retificada em 17.2.98, sobre as Sanções Penais e Administrativas Derivadas de Condutas e Atividades lesivas ao Meio Ambiente, o seguinte:
'*Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização*: (negritei e sublinhei)
Pena - reclusão, de um a cinco anos.
§ 1º Entende-se por Unidades de Conservação as Reservas Biológicas, Reservas Ecológicas, Estações Ecológicas, Parques Nacionais, Estaduais e Municipais, Florestas Nacionais, Estaduais e Municipais, Áreas de Proteção Ambiental, Áreas de Relevante Interesse Ecológico e Reservas Extrativistas ou outras a serem criadas pelo Poder Público.
§ 2º A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação será considerada circunstância agravante para a fixação da pena.
§ 3º Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.'
E, outrossim, estabelece o art. 27 de Decreto nº 99.274, de 6.6.90, publicado no DOU de 7.6.90, o seguinte:
'Art. 27. Nas áreas circundantes das Unidades de Conservação, num raio de dez quilômetros, qualquer atividade que possa afetar a biota ficará subordinada às normas editadas pelo Conama.'

E o 48 da Lei nº 9.605 de 12.2.98 – DOU 13.2.98, retificada e, 17.2.98, dispõe:
'*Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação*: (negritei e sublinhei)
Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.'
Por fim, diz a alínea 'b' do art. 2º da Lei nº 4.771, de 15.9.65 – DOU 16.9.65 (Código Florestal), *verbis*:
'*Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas*: (negritei e sublinhei)
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; http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7803.htm - art2 (*Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989*)
2 - de 50 (cinqüenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinqüenta) metros de largura; (*Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989*)
3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinqüenta) a 200 (duzentos) metros de largura; (*Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989*)
4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; (*Número acrescentado pela Lei nº 7.511, de 7.7.1986 e alterado pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989*)
5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; (*Número acrescentado pela Lei nº 7.511, de 7.7.1986 e alterado pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989*)'
Prescreve, porém, o artigo 1º do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984:
'*- anterioridade da lei* (negritei e sublinhei)
Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.' (negritei e sublinhei)

Nos mesmos moldes do artigo anterior, dispõe o inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal:

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

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;' (negritei e sublinhei)

Conforme pude constatar no autos, numa síntese que faço, com a finalidade de inundação pela construção da Represa de Água Vermelha, a *CESP* desapropriou determinada área da Fazenda Santa Maria, localizada no Município de Paulo de Faria/SP, às margens do Rio Grande, que pertencia a Oscar Ribeiro de Castro, pai de Oscar Ribeiro Filho (fls. 88/90).

Posteriormente, a *CESP* pactuou com alguns interessados, dentre eles *Oscar Ribeiro Filho* (*vide* fls. 530/9), a concessão de uso a título oneroso de determinadas áreas (*vide*, por exemplo, fls. 503/512), isso com base na INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, de 15.7.97, do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – superintendência Estadual em São Paulo (*vide* fls. 540/4).

Verifico, ainda, na cláusula primeira do 'INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONCESSÃO DE USO A TÍTULO ONEROSO QUE ENTRE SI FAZEM A CESP – COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO E OSCAR RIBEIRO FILHO' (*vide* fl. 530), a seguinte descrição:

'CLAUSULA PRIMEIRA

A *CESP* é senhora e *legítima possuidora* do(s) *imóvel*(is) situado(s) no município de Paulo de Faria/SP, com a(s) área(s) total(is) de 169.40 ha, devidamente transcrita sob nº *1.348*, livro 2-D, fls. 162, em 24/10/78, no Serviço Registral de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria/SP, caracterizado na planta de situação de referência

AGV-GR-E-209, que rubricada pelas partes integra o presente instrumento.' (negritei e sublinhei)

No artigo 1º da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, de 15.7.97, do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – Superintendência Estadual (fl. 540), a seguinte descrição: 'Artigo 1º - *A utilização de parte das áreas de reservas ecológicas marginais aos reservatórios hidroelétricos (UHE), para implantação de projetos de uso público ou privado,* deverá atender às diretrizes estabelecidas nessa instrução, mediante prévia e expressa autorização em caráter precário, do órgão ambiental estadual competente, com anuência do IBAMA.' (negritei e sublinhei)

E no artigo 3º (*vide* parte final de fl. 541 e início de fl. 542), está descrito o seguinte:

'Artigo 3º - Para efeito desta Instrução, os projetos deverão ser elaborados exclusivamente *prevendo as seguintes modalidades de uso*:

- educação ambiental;
- *turismo*;
- *recreação e lazer*, exceto quando configurar parcelamento do solo;
- silvicultura com essências nativas;
- piscicultura.' (negritei e sublinhei)

Como é plenamente sabido, a pesca sempre foi um lazer (ou esporte) muito praticado pelo brasileiro e com o surgimento das imensas represas hidrelétricas, outros tipos de recreação acabaram se agregando a ela, notadamente o aproveitamento das praias, os passeios de barcos, a natação, ou mesmo uma mera estrada 'a beira-rio'.

Não bastasse isso, ainda que de modo tímido, iniciou-se de forma generalizada o direcionamento dos poderes públicos, em especial os municipais, no sentido de *fomentar* e *desenvolver o turismo* nas localidades dos 'represados'. Das provas coligidas, há indicação de que isso tenha ocorrido, ou seja, além dos muito ranchos existentes, outros

vieram a ser construídos, e como a CESP detinha (e detém) considerável área localizada às margens do Rio Grande, acabou *concedendo uso a título oneroso* para aqueles que tivessem o propósito de ali freqüentar, quem sabe numa forma de permitir a presença do homem naquelas áreas de modo razoavelmente responsável.

A par disso – conforme antes afirmei -, o próprio *Oscar* pactuou com a *CESP*, em *15 de julho de 1998*, o uso da localidade ora discutida, oportunidade em que na área já continha a edificação de um chalé com 45,50 metros quadrados e um rancho com 48,00 metros quadrados (*vide* Cláusula Segunda – *vide* parte final de fl. 530 e início de fl. 531).

Pois bem, por mais que a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, de 15.7.97, do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – Superintendência Estadual em São Paulo e o contrato da CESP tenham estipulado sérias regras para o uso das localidades ribeirinhas, não há como se esperar que tudo seja cumprido 'à risca', pois se há presença do homem, sempre algum prejuízo ao meio ambiente acaba ocorrendo. Por outro lado, parece-me temerário subtrair do cidadão por completo o direito ao lazer, principalmente pelos ensinamentos expostos nas reiteradas palestras por profissionais da saúde, mormente os de saúde mental.

Do 'Laudo de Exame para Constatação de Dano Ambiental' (fls. 427/476), mais precisamente no item 'VI – CONCLUSÃO', constato as seguintes anotações:

'... o local onde se situam os imóveis examinados possuiu, no passado, cobertura vegetal nativa. No momento deste exame pericial, foi constatada a ausência de tal vegetação e presença de edificações diversas. Com isso, infere-se, logicamente, que em algum momento houve a remoção da flora original. *Não há como precisar, no entanto, se a construção daquelas edificações foi diretamente responsável pelo desmatamento ou se este foi um evento muito*

anterior e, portanto, não relacionado a ela. (negritei e sublinhei)

VI.2 – ESTIMATIVA DA IDADE DAS EDIFICAÇÕES

A julgar pelo aspecto visual externo, *as construções aparentam terem sido construídas* há *aproximadamente 30 anos*. (negritei e sublinhei)

VI.3 – ASPECTOS RELACIONADOS AO DESMATAMENTO

...

Na área vistoriada *não se verificam vestígios relevantes da ocorrência de alguma modalidade de desequilíbrio mecânico do solo* (erosões, assoreamentos, etc.) ...

...

Todavia, por ser *desconhecida a data do desmate*, ocorrido certamente *há algumas décadas, não se pode aferir se a construção daquela propriedade foi causadora direta da derrubada de algumas destas espécies raras ou proibidas*, nem mesmo se àquela época tais espécies eram ou não assim consideradas'. (negritei e sublinhei)

Com efeito, sendo *incertas* as datas das edificações das construções, porém, com fortes evidências de que o tenham sido já há vários anos, impossível atribuir-se ao denunciado, condutas delituosas descritas em lei *mais recente*, no caso a *Lei nº 9.605, de 12.2.98*.

Mais ainda que assim não fosse, é de se descartar o cometimento do delito no que se refere ao descrito ato de 'impedir ou dificultar a *regeneração natural de florestas'*, visto inexistir qualquer prova de que as edificações estejam localizadas junto à mata.

Por conseguinte, remetendo à análise para o suposto ato de 'impedir ou dificultar a *regeneração natural de demais formas de vegetação*', também não há como imputar ao denunciado o cometimento delitivo, porquanto *não ficou demonstrado o tipo de vegetação que ali antes existia*.

Há de ser consignado, também, que, nas proximidades do citado lote de terreno pertencente a Oscar, há também outros ranchos (*vide os nomes anotados no Memorial*

Descritivo de fls. 21/4). Desse modo, mais duvidosa ainda se mostra a imputação, pois se várias construções foram edificadas numa área considerada 'de lazer', foi porque, repito, empresa pertencente ao poder público à época, no caso, a *CESP*, não só permitiu, como tolerou.

Por outro lado, ao contrário do que afirmou a acusação, em nenhum momento ficou provado que Oscar tenha admitido (*confessado*) a autorização de construções dos ranchos, restando somente afirmação singela nesse sentido por parte dos policiais ambientais que lavraram o boletim de ocorrência (*vide* fl. 10v).

Quanto a afirmação de Rui Galetti (fl. 405), de que teria firmado com Oscar um contrato de *comodato*, *não* está ele nos *autos*. Mas mesmo assim, pela forma que foi declarado, parece-me que tal contratação só ocorreu para fins de 'formalização' de prova de *ocupação* perante a *CESP*, o que não se descartaria a prática do delito de falsidade ideológica.

Observe a seguir trechos do depoimento de Oscar Ribeiro Filho perante a Polícia Civil de Paulo de Faria/SP em 14.8.2001 (fls. 333/4):

'... Esclarece o declarante que seu *pai* era *proprietário* de toda a área em questão, denominada *Fazenda Santa Maria*, que margeava o *Rio Grande* e, após a morte de seu pai, a Fazenda foi dividida entre os herdeiros, cabendo ao *declarante* a área que faz *divisas* com a que foi *desapropriada* pela *CESP* ... as *águas da represa* de água vermelha, *margeiam* a parte da *fazenda Santa Maria* que foi *desapropriada* pela *CESP há mais de vinte anos*. Os *ranchos* existentes ns *margens* da represa de água vermelha foram *construídos* na *área desapropriada considerada de inundação*, informando o declarante que *quem permitiu a construção dos ranchos foi a CESP, inclusive, legalizou as referidas construções através de contratos firmados no ano de 1998, recebendo aluguéis dos rancheiros*. ... Para se *chegar* a referidos ranchos, *por terra, os rancheiros utilizavam-se de uma estrada, aberta pela própria CESP*,

dentro da Fazenda Santa Maria, quando ela desapropriou as áreas em questão para *evacuar a produção de carvão, resultante dos cortes das árvores para receber as águas*. ... O declarante assevera que mais uma vez está sendo *responsabilizado injustamente* eis que *a área atacada não lhe pertence*.' (negritei e sublinhei)

As afirmações de Oscar se apresentam em plena e total consonância com o 'histórico' dos fatos provados e pelos documentos acostados aos autos, ou seja, de que a *CESP* fio quem, na verdade, autorizou a ocupação por parte dos rancheiros. Em outras palavras, por tudo que há nos autos, só Possi concluir que *Oscar* apenas *permitiu a passagem* deles dentro da *Fazenda Santa Maria* para chegarem 'por terra' às margens do Rio Grande – a denominada 'Servidão de Passagem'.

Mas voltando ao teor da denúncia, verifico que a acusação *sequer se reportou à área ocupada por Oscar* (*Lote 1 – vide* fl. 21), mais se direcionando seu relato dos fatos sobre a conduta de 'promover ocupação ilícita'.

Concluí, em nenhuma sombra de dúvida, que as alegadas afirmações de alguns rancheiros sobre as autorizações de Oscar, não passaram de uma espécie de permissão para *passagem* na propriedade, e nada mais. No entanto, numa comparação da descrição da denúncia com as condutas descritas nos artigos 40 e 48 da Lei nº 9.605/98, verifico total incongruência, o que afasta totalmente a possibilidade de impor a ele conduta criminosa.

Outra coisa que deve ser *cuidadosamente* observada, é o fato de *Oscar Ribeiro Filho* de há muito *não figurar* mais como *proprietário* da citada *Fazenda Santa Maria*, de Paulo de Faria/SP, pois, conforme se verifica das certidões do cartório de Registro de Imóveis daquela Comarca (fls. 87/90), só há registro dele se *qualificar* como '*USUFRUTUÁRIO*', e, ainda assim, da '*FAZENDA FIGUEIRA*', também localizada no mesmo Município (*Paulo de Faria/SP*), sem que nada conste sobre aquela (*Fazenda Santa Maria*).

A maior evidencia de que Oscar *não exercia nenhum poder sobre a área capaz de 'promover ocupação ilícita'*, está no fato de que ele, para seu *uso próprio*, ter que pactuar com a *CESP* o contrato de fls. 530/9, que antes mencionei.
Numa análise cuidadosa do noticiado e da prova colhida na fase policial, verifico a inexistência da infração penal, mormente em razão de não ter ficado provado qualquer ato deliberado em impedir ou dificultar a regeneração natural de floresta ou outra forma de vegetação. Quando muito, pode Oscar ter praticado ilícito administrativo, que pode ser sanado com as sanções existentes, notadamente a obrigação de efetuar replantio na área.
Não bastasse tudo isso, ainda que em relação a outras pessoas, constato que os fatos ensejadores da instauração do presente Inquérito Policial são os mesmos já discutidos e solucionados no longínquo ano de 1997, por meio dos autos do inquérito policial nº 406/95, que teve seu trâmite no Juízo de Direito da Comarca de Paulo de Faria/SP, inclusive com a declaração de extinção da punibilidade em relação a eles (vide fls. 513/529v).
Sendo assim, nos termos do inciso I do artigo 43 do Código de Processo Penal, *rejeito* a denúncia oferecida contra *OSCAR RIBEIRO FILHO*, como incurso nas penas dos artigos 40 e 48 da Lei nº 9.605/98.
Por tudo que antes decidi, ou seja, de que as condutas de Oscar Ribeiro Filho não constituíram crime, resta prejudicado o exame do pedido do Ministério Público Federal de '*arquivamento* dos presentes autos em relação ao delito de parcelamento clandestino do solo, tipificado no artigo 50 da Lei nº 6.766/79, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva' (*vide* fl. 497)." (fls. 545/556, destaques do original)

Oscar Ribeiro Filho foi autuado por policiais militares lotados no 4º Batalhão de Polícia Ambiental de São José do Rio Preto (SP) por ter sido constatada a construção de 17 (dezessete)

ranchos em área de preservação ambiental permanente em sua propriedade e com sua anuência, tendo sido lavrado o Boletim de Ocorrência nº 5975 e o Auto de Infração Ambiental nº 026793/95 (fls. 10/11).

O inquérito foi desmembrado para a individualização da responsabilidade criminal de cada ocupante dos citados ranchos, permanecendo neste feito a investigação contra o Oscar Ribeiro Filho (fls. 319/320).

Em depoimento prestado na Delegacia de Polícia, o recorrido negou ter permitido a construção dos ranchos. Disse que a CESP, proprietária da área em virtude de tê-la desapropriado, autorizou a construção dos ranchos nas áreas de inundação (fl. 347).

Oscar Ribeiro Filho foi denunciado como incurso nas penas dos arts. 40 e 48, ambos da Lei nº 9.605/98 (fls. 499/501).

O MM. Juiz *a quo* rejeitou a denúncia ao argumento de os fatos narrados na denúncia serem atípicos, pois a Lei nº 9.605/98 não pode retroagir para punir fatos que teriam ocorrido antes de seu advento, e por inexistir elementos probatórios que possibilitem especificar quais as espécies vegetais suprimidas em razão das condutas imputadas ao denunciado (fls. 545/556), tendo o Ministério Público Federal recorrido da decisão (fls. 560/581).

O recurso merece provimento.

O juízo de admissibilidade de denúncia não compreende o exame de fato cuja comprovação será objeto de instrução processual. O convencimento do juiz será emitido ao final, de acordo com as provas produzidas. Ao conhecer da denúncia, o magistrado deve apreciá-la à luz dos artigos 41 e 43 do Código de Processo Penal.

A denúncia oferecida (fls. 499/501) preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que expõe o fato criminoso com clareza, imputa fato típico ao denunciando, qualifica-o, classifica o crime e apresenta rol de testemunhas, possibilitando o adequado exercício do direito de defesa por parte do acusado.

Hipóteses de rejeição de denúncia. O Código de Processo

Penal prevê as hipóteses de rejeição de denúncia em seu art. 43, que dispõe:

> "Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:
> I - o fato narrado evidentemente não constitui crime;
> II - já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;
> III - for manifesta a ilegitimidade da parte, ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal."

O MM. Juiz *a quo* fundamentou a rejeição da denúncia no inciso I do art. 43 do Código de Processo Penal, sustentando a atipicidade da conduta.

A primeira conduta narrada da denúncia, supostamente praticada pelo recorrido, em tese, subsume-se ao tipo previsto no art. 40 da Lei nº 9.605/98, que dispõe:

> "Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização.
> Pena – reclusão, de um a cinco anos."

O delito consistente na supressão de vegetação natural de mata ciliar é crime instantâneo de efeitos permanentes, que se consuma com a degradação da vegetação natural.

Ocorre que o laudo pericial de fls. 427/476 não é conclusivo quanto à data em que ocorreu a construção das edificações, limitando-se a dizer que se deram há aproximadamente trinta anos (cfr. fl. 472), não precisando a época em que ocorreu a degradação ambiental.

Assim, descabe a alegação de que o crime teria se consumado anteriormente à vigência da Lei 9.605/98.

A segunda conduta imputada ao acusado está prevista no art. 48 da Lei nº 9.605/98:

> "Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:
> Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa."

O delito consistente em impedir a regeneração da vegetação é permanente, ou seja, perdura enquanto subsistir a prática tida por delituosa. De fato, a edificação tem a aptidão de impedir a regeneração da vegetação. Nesse caso, aplica-se a lei do tempo em que dura a permanência, ainda que mais gravosa. Nesse sentido, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

> "Concluído o julgamento de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por condenado pela prática do crime previsto no art. 48 da Lei 9.605/98 - em decorrência de construção feita em área destinada à preservação ambiental, impedindo ou dificultando a regeneração natural de nova vegetação -, no qual se pretendia o reconhecimento da extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, porquanto a conduta, praticada em 1994, consubstanciaria crime instantâneo de efeitos permanentes, não sendo possível, assim, a aplicação à espécie da Lei de Crimes Ambientais (v. Informativo 332). A Turma, por maioria, considerando que a conduta imputada ao recorrente referira-se à ação de impedir o nascimento de vegetação local e não à simples destruição da flora, negou provimento ao recurso, por entender que o mencionado delito é crime permanente, e não estaria prescrito, sendo, portanto, alcançado pela Lei 9.605/98, a teor do disposto no Enunciado 711 da Súmula do STF. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso (Enunciado 711: 'A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência')."
> (STF, 1ª Turma, RHC nº 83437-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, maioria, j. 10.02.04, Informativo STF nº 336)

Por ser crime permanente, descabe falar em prescrição da pretensão punitiva, dado que o início do prazo prescricional ocorre com a cessação da permanência, do que aliás, sequer há notícia nos autos.

Ainda que tenha havido a extinção da punibilidade pela Justiça Estadual em relação ao recorrido e aos demais rancheiros, investigados pela mesma prática delitiva (art. 48 da Lei nº 9.605/98) (cfr. fls. 513/529), a permanência da conduta delituosa não impede a instauração de novo procedimento criminal.

Assim, para a configuração do crime, independe a data em que foram feitas as edificações. Se a conduta perdura, o delito vem sendo praticado desde a entrada em vigor da Lei nº 9.605/98.

Portanto, em princípio, observa-se que as condutas descritas na denúncia estão tipificadas nos arts. 40 e 48, ambos da Lei nº 9.605/98, o que afasta a hipótese prevista no inciso I do art. 43 do Código de Processo Penal. Ressalte-se que as questões de mérito serão resolvidas após a devida instrução do feito.

Prova da materialidade. A materialidade delitiva está comprovada pelos seguintes documentos:

a) Boletim de Ocorrência nº 5975 (fl. 10);

b) Auto de Infração Ambiental nº 026793/95 (fl. 11);

c) Laudo de Exame para Constatação de Dano Ambiental nº 2457/04, elaborado pelo Núcleo de Criminalística do Departamento de Polícia Federal (fls. 427/476), em que constam as seguintes ponderações:

> "Após os exames efetuados *in loco*, os peritos concluem que na área em questão houve danos ao meio ambiente. Constatou-se impedimento da regeneração vegetal nativa em local onde deveria haver mata ciliar.
> O local onde se situam os imóveis examinados possuiu, no passado, cobertura vegetal nativa. No momento deste exame pericial foi constatada a ausência de tal vegetação e presença de edificações diversas. Com isso, infere-se, logicamente, que em algum momento houve a remoção da flora original." (fl. 472).

Referido laudo pericial também atestou que as edificações periciadas encontram-se em área de preservação permanente, localizada a menos de 100 m (cem metros) das margens do Reservatório de Água Vermelha (fl. 473).

Indícios de autoria. Com relação à autoria delitiva, convém mencionar que o recebimento da denúncia necessita apenas da existência de indícios de autoria.

No presente caso, há indícios de o denunciando ter praticado os delitos previstos nos arts. 40 e 48, da Lei nº 9.605/98, uma vez que ele consta no memorial descritivo datado de 05.03.98, como proprietário o do Lote nº 1 (cfr. fl. 21), bem como por ter firmado em 15.07.98 instrumento particular de contrato de concessão de uso a título oneroso com a CESP.

Há elementos suficientes para a instauração da ação penal, tendo a denúncia preenchido os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não se caracterizando nenhuma das hipóteses do art. 43 do mesmo Código.

Recebimento de denúncia no Juízo ad quem. *Possibilidade. STF, Súmula nº 709*. De acordo com a Súmula nº 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento. Confira-se:

> "Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela."

Ante o exposto, *DOU PROVIMENTO* ao recurso em sentido estrito, para receber a denúncia oferecida em face de Oscar Ribeiro Filho pela prática dos delito dos arts. 40 e 48, ambos da Lei nº 9.605/98 e determinar o prosseguimento do feito.

É o voto.

Juiz Federal Convocado HIGINO CINACCHI - Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR: A denúncia rejeitada descreve a conduta nestes termos (fls. 499/501):

> "Consta dos autos que o denunciado promoveu a ocupação ilícita de área considerada de preservação ambiental permanente, localizada às margens da Represa de Água Vermelha (Rio Grande), na 'Fazenda Santa Maria', município de Paulo de Faria/SP.
> Em virtude disso, a Polícia Militar Ambiental lavrou o Boletim de Ocorrência de fls. 10 e o Auto de Infração Ambiental de fls. 11.
> De fato, restou apurado que Oscar Ribeiro Filho, proprietário da 'Fazenda Santa Maria', parcelou faixa de terreno localizada em área de preservação permanente, distribuindo-a a diversos indivíduos. Referidos lotes (dezenove, no total) encontram-se individualizados no relatório de fls. 417/420.
> Ouvidos junto à Autoridade Policial, os ocupantes da área explanaram que o denunciado concedeu-lhes a posse daqueles terrenos, ali permitindo que os mesmos instalassem áreas de lazer (fls. 399, 401/402, 405/406, 408, 411, 415 e 480); inclusive, apurou-se que o acusado explorou economicamente a posse de ao menos um dos lotes, mediante a celebração de contrato oneroso com o beneficiário (fls. 405). Consoante registrado às fls. 10/verso, o próprio Oscar Ribeiro Filho confessou que 'autorizou a construção dos citados ranchos por diversas pessoas'.
> O laudo pericial de fls. 427/476 apurou que as intervenções citadas encontram-se integralmente em área de preservação permanente – ali impedindo, de forma contínua, a regeneração da vegetação natural, e causando, por conseguinte, danos permanentes ao meio ambiente.
> Destarte, assim agindo, o acusado promoveu a ocupação

de área de preservação ambiental permanente, causando dano direto à mesma, e impedindo a regeneração da vegetação no local.

Ante o exposto, o Ministério Público Federal denuncia Oscar Ribeiro Filho como incurso nas penas dos artigos 40 e 48 da Lei nº 9605/98 (...)".

Segundo o laudo de fls. 427/476 "o local examinado caracteriza-se por um conjunto de imóveis (lotes), vizinhos entre si, que se situam à margem da Represa Água Vermelha (Município de Paulo de Faria/SP), em uma área da propriedade rural identificada como 'Fazenda Santa Maria'", "após os exames efetuados 'in loco', os peritos concluem que na área em questão houve danos ao meio ambiente. Constatou-se impedimento da regeneração vegetal nativa em local onde deveria haver mata ciliar. O local onde se situam os imóveis examinados possuiu, no passado, cobertura vegetal nativa. No momento deste exame pericial foi constatada a ausência de tal vegetação e presença de edificações diversas. Com isso, infere-se, logicamente, que em algum momento houve a remoção da flora original. Não há como precisar, no entanto, se a construção daquelas edificações foi diretamente responsável pelo desmatamento ou se este foi um evento muito anterior e, portanto, não relacionado a ela" e "A julgar pelo aspecto visual externo, as construções aparentam terem sido construídas há aproximadamente 30 anos".

Nos autos não se demonstra a elementar da condição da área como unidade de conservação. Não há se falar em resoluções, a Lei 9.985, de 18.07.2000, em seu artigo 22 dispondo sobre a criação das referidas unidades ambientais por regulamento, destarte por ato do chefe do Poder Executivo, ainda quanto ao decreto 99.274/90 ressalvando-se que ao dispor sobre a subordinação a normas do Conama de atividades num raio de dez quilômetros nas áreas circundantes das unidades de conservação não esteve criando mas, pressuposta a criação de unidade de conservação, estabelecendo o previsto.

Mas isto que acabo de dizer é expondo minha convicção

contrária à acusação no próprio campo de discussão por ela proposto, porque o entendimento que tenho é que a supressão de vegetação nativa se de domínio privado a área por si só, incondicionalmente, não configura delito.

O Direito é feito para a vida e para o homem que vive e não o contrário, é uma idéia não original, que por óbvio não tive espontaneamente e extraí de alguma leitura, mas o que importa sendo o conceito e seu valor de conselho e exortação a atitudes tomadas sem perda da conexão com a realidade de que o direito é instrumento e não um fim em si.

O senso comum, os produtos do pensamento formado na capacidade sensorial e de inteligência médias pode semear o erro mas sua falta também, tudo dependendo de não se deter na primeira impressão e, no caso, se choca à evidência comum dos sentidos e da consciência tratar como criminoso alguém que o que supostamente faz é autorizar a construção de ranchos em terreno de sua propriedade conforme seus direitos o sentimento se confirma no trabalho de reflexão.

Pode-se falar em restrições ao direito de propriedade mas vai uma grande diferença entre restrição e aniquilamento de direitos. Uma coisa é, a exemplo, uma postura municipal limitando o uso (estritamente residencial, predominantemente residencial etc) e impondo regras de edificações, outra um ato administrativo transformando em unidade ambiental terras particulares em que nada então se poderá fazer porque qualquer obra ou cultura do solo concorre com a vegetação nativa que então tem de ser suprimida e sem condição de regenerar-se.

Qualquer pessoa pode dormir proprietária de um imóvel livre de determinada restrição e acordar no dia seguinte submetida a novas limitações conquanto não venham estas a extinguir o direito ou em medida a tanto equiparada.

A Constituição garante o direito de propriedade e ninguém pode terminar o dia proprietário de um imóvel e começar o outro usurpado desta condição porque um ato administrativo, resolução, decreto ou mesmo a lei enquadra o imóvel como área de preservação permanente.

A Constituição dispõe sobre a proteção do meio ambiente mas também garante o direito de propriedade e o Poder Público só pode privar o titular do direito total ou parcialmente dos poderes do domínio mediante indenização.

Se a instituição da propriedade privada subsiste também para a porção de território no meio natural, não há como cumprir ela sua função sem o corte de capim, grama, arbustos e mesmo algumas árvores e a se admitir a exigência de autorização do Poder Público devendo submeter-se a critérios previstos com clareza e determinação na lei e não no subjetivismo e arbítrio de qualquer órgão governamental, afinal se é para não poder edificar e realizar obras em geral no imóvel porque o mesmo espaço não pode ser ocupado pela flora por que alguém vai gastar o seu dinheiro comprando ou mantendo imóvel no meio natural? Ou a lei impera ou não impera e a acusação de crime ambiental nas condições do caso em última análise recai no fato de o proprietário ou possuidor construir ou plantar no que é de domínio privado e garantido pela ordem jurídica contra a delinqüência e também contra os abusos do Poder Público. Se o proprietário ou possuidor não pode ser despojado do bem por ação de invasores também não o pode pelo IBAMA e o Ministério Público Federal com exigências que acabam por privar a pessoa do direito que lhe é assegurado pela ordem jurídica.

Já a Constituição impõe esta exegese mas no próprio âmbito da lei penal avulta o conteúdo normativo qual ora interpretado.

Os delitos pressupõem a prática dos fatos em área de conservação permanente ou especificadas no Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990, as primeiras sendo as definidas na Lei 9.985/2000 e as demais tratando do entorno no raio de dez quilômetros das primeiras, destarte tudo na análise da questão dependendo da elementar do delito referindo a unidade de conservação que, segundo a lei, deve ser instituída em *terras públicas* e onde abrange áreas do domínio privado deve haver respeito aos *direitos dos proprietários* e aos *limites constitucionais*. É o que estatui a Lei 9.985/2000, por amostragem citando-se o artigo 9º, § 1º, estatuindo que a "A Estação Ecológica é de posse e domínio

públicos" e o artigo 15, §§ 1º e 2º dizendo que "A Área de Proteção Ambiental é constituída por terras públicas ou privadas" e que "Respeitados os limites constitucionais, podem ser estabelecidas normas e restrições para a utilização de uma propriedade privada localizada em uma Área de Proteção Ambiental".

Entendo, destarte, que a vontade legal qual enunciada, na situação de terras particulares, só se aperfeiçoa na perspectiva de danos concretos e provados e que possam ser evitados sem que sejam subtraídos os poderes do domínio, a mera modificação do meio ambiente na fruição do direito de propriedade não sendo em si e em caráter absoluto e necessário representativa de prejuízos objeto da tutela penal, a se entender que a mera ocupação do entorno de uma represa é significativa de dano (ressalvo que se uso o vocábulo dano não quer isto dizer que se tratasse daquele protegido pelas normas penais mas na mera acepção de fenômeno social, de objeto de valoração social em geral) ao meio ambiente em descaracterização da paisagem ou qualquer forma de efeito em termos de degradação progressiva do solo, regime hídrico etc, se convir ao Poder Público cabendo-lhe as medidas de desapropriação mediante justa indenização, em obediência a Constituição, o que, aliás, como acima já enunciado e agora exponho de modo completo, foi reconhecido pelo legislador, ao editar a Lei 9.985/2000 em seus artigos 9º, § 1º, 10, § 1º, 11, § 1º, 17, § 1º, 18, § 1º, 19, § 1º, 20, § 2º, para a estação ecológica, reserva biológica, parque nacional, floresta nacional, reserva extrativista, reserva de fauna, reserva de desenvolvimento sustentável, diploma legal que, por outro lado, quando dispõe sobre a categoria do Monumento Natural com permissão de constituição em áreas particulares (artigo 12, § 1º) não olvida o direito de propriedade, ressalvando que "desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários", no § 2º também prevendo a desapropriação para a hipótese de incompatibilidade com as atividades privadas ou falta de aquiescência do proprietário, o mesmo regime sendo instituído para a categoria do Refúgio da Vida Silvestre (artigo 13 e §§). E o mesmo diploma legal, quando dispõe

sobre as categorias da Área de Proteção Ambiental e da Área de Relevante Interesse Ecológico não olvida o exigido respeito aos limites constitucionais na instituição de normas e restrições de uso da propriedade privada localizada em área das referidas unidades de conservação (artigo 15, § 2º, 16, § 2º).

No caso, para se reconhecer a unidade de conservação havia a exigência de criação por ato da natureza do decreto, ainda sujeito à declaração de invalidade se não se encerra nos limites demarcados pela lei e também era exigido dano concreto, empiricamente mensurável, palpável e que como tal deve ser provado e que pudesse ser evitado mediante meras restrições e não perda total ou parcial dos poderes do domínio.

E é esta a única interpretação compatível com a Constituição que lobrigo para as terras de domínio particular atingidas pela criação de unidades de conservação. Não pode ser como quer o Ministério Público Federal, oferecendo denúncia em linha de interpretação da lei que resulta em nada se poder fazer no imóvel, em não se poder utilizar a terra e que não se compatibiliza com o direito de propriedade.

No caso dos autos diz-se que o Sr. Oscar Ribeiro Filho autorizou a construção de ranchos e a ocupação por terceiros em terreno de sua propriedade. Antes do respeito à flora deve ser respeitada a situação referente à propriedade e poderes decorrentes, porque no caso o primeiro reveste mero caráter ideológico, não jurídico, e o segundo é garantido pela ordem jurídica.

A meu juízo é um monstruoso absurdo fazer uma pessoa que quiçá nunca tenha entrado numa delegacia, ao menos em tais condições, dar explicações à polícia e ainda arcando com despesas da constituição de advogado e submetendo-se aos constrangimentos em geral de uma persecução penal *quando tudo o que fez foi autorizar a ocupação do solo de um imóvel que é privado e não do Poder Público*.

E é esta a pretensão que sequer é feita ao modo encoberto, que não se declarasse, ao fim e ao cabo o objetivo sendo que o proprietário ou possuidor não utilize a terra mas pelo subterfúgio da ênfase num só dos termos da questão, a saber, a consideração

da área como bem ambiental e quando se toca na questão da propriedade é para a identificação dos "criminosos", não para a inevitável reflexão dos direitos do domínio e conseqüentemente à utilização da terra, *que é particular e não do Poder Público*.

Depara-se-me uma verdadeira aberração a pretensão qual formulada e a legislação editada na matéria, que trata como terras públicas a maior parte das unidades de conservação e quando não o faz é expressa no respeito aos direitos dos proprietários e às limitações constitucionais, nutre a ousadia que me impele a dizer do disparate, da patente iniqüidade de acusações da espécie.

Não há como ocupar o solo como decorrência do direito de propriedade sem supressão de vegetação e por óbvio sem que possa regenerar-se pela permanência de edificações ou culturas.

Então é isto: além de ser despojado do bem, já que nele nada pode construir, o proprietário, além de ser compelido a ceder gratuitamente o bem aos interesses públicos, ainda terá de servir de guardião da natureza que se quer preservar com o imóvel que é dele e não do Poder Público.

Sim porque não pode construir no local, não pode ocupá-lo para moradia, lazer etc. e nestas condições deveria ficar muito feliz se a União aceitasse o imóvel em doação, porque do contrário terá de arcar com as despesas de manutenção e ainda sempre com o risco de ir para uma delegacia.

Estas são ponderações que de maneira geral tenho lançado no julgamento de casos da espécie e não se me deparam descabidas no caso.

Consta que a proprietária da área é a CESP, que terá desapropriado determinada área da Fazenda Santa Maria, localizada no município de Paulo de Faria/SP, às margens do Rio Grande, que pertencia a Oscar Ribeiro de Castro, pai do ora denunciado, posteriormente pactuando com alguns interessados, dentre eles o denunciado, a concessão de uso a título oneroso de determinadas áreas, com base na instrução normativa nº 1 do IBAMA – Superintendência em São Paulo.

Enfim, vê-se que na origem foi a CESP, proprietária da área, que concedeu o uso a título oneroso, mas independente de

quem seja a pessoa que se põe como alvo na persecução se o que se pretende é uma verdadeira desocupação da área adquire relevância a questão no enfoque em que vimos tratando a questão.

Por fim, assevero que a mera conduta de ocupação de área sem prévia autorização da autoridade ambiental supostamente exigida não configura crime. Não há crime de mera atividade nos moldes descritos. Cuida-se neste ponto de descrição de conduta diversa da de causação de danos e outras previstas e para conduta com estes contornos não há definição legal de delito. Com efeito, não é delito a mera atividade resultando em modificações da área sem que antes o proprietário obtenha autorização do Poder Público.

Isto não é dano no sentido do artigo 40, seria conduta de outra natureza e não há previsão de crime com semelhante descrição de conduta, o que há sendo o Decreto 99.274/90, que sequer poderia definir delito e cominar penas, dizendo em seu artigo 27 sobre subordinação das atividades no entorno às normas editadas pelo CONAMA.

De tudo quanto examino a impressão que fica, falando objetivamente, é de um processo de expulsão indireta, porque o adquirente compra ou de qualquer forma obtém a título oneroso a parcela de terra e assim sem ter motivos para recear problemas com os Poderes Públicos e depois é infernizado com autuações, intimações da polícia e denúncia criminal.

Estarei exagerando? Ora, se o proprietário ou possuidor não pode construir e se o que quer que fizer na área pode ser considerado como crime o imóvel que adquiriu torna-se um pesado fardo.

Digo ainda uma vez que os tipos penais exigem a elementar da unidade de conservação criada, que por sua vez submete-se ao regime da Lei 9.985/2000 que em obediência à Constituição expressamente estabelece a criação em terras públicas ou que como tal venham a se tornar por desapropriação e quando admite a abrangência ao domínio privado ressalva os direitos dos proprietários e os limites constitucionais.

Sem embargo disto ponho-me de acordo ainda com os

fundamentos da sentença ao aduzir que o contrato de concessão de uso a título oneroso celebrado com a CESP efetuou-se com base na instrução normativa nº 1 do IBAMA, que dispõe sobre a utilização de parte das áreas de reservas ecológicas marginais aos reservatórios para a implantação de projetos de uso público ou privados e prevê a modalidade de uso para turismo, recreção e lazer etc., tratando-se de iniciativa pública o fomento do turismo nas localidades dos 'represados', também destacando-se o excerto da decisão ao anotar que o denunciado pactuou o uso do imóvel com a CESP em 15.07.1998, ocasião em que já se verificava a construção de um chalé e um rancho e ainda ao concluir serem incertas as datas das edificações, dizendo serem fortes as evidências de que tenham sido realizadas há vários anos, sendo assim impossível atribuir ao denunciado condutas delituosas descritas na Lei 9.605/98 e que ainda que assim não fosse não restaria caracterizado o delito imputado por inexistir prova de que as edificações estivessem localizadas junto à mata e por não estar demonstrado o tipo de vegetação antes existente.

A rejeição da denúncia, no caso, era obrigatória, do contrário configurando-se situação de constrangimento ilegal, abuso do poder punitivo em face de pessoa que nada mais faz do que fruir de um bem imóvel adquirido.

A conclusão é, então, de que a decisão deve ser mantida em vista da atipicidade da conduta.

É o voto.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

Excerto retirado da p. 7

Observo ainda que semelhante restrição poderia ser imposta e se fundada em norma válida, que observe o processo de criação e distribuição de competências previsto na ordem jurídica, enfim norma que não apresente vício de inconstitucionalidade, mas isto para o loteamento, para o todo, não para suas partes.

O significado que ora me ocorre, e sem compromisso com a idéia de legitimidade, é da criação de uma faixa "non aedificandi", mas como o próprio nome sugere a exigência não

fulmina e apenas restringe a destinação à edificação pela reserva de área.

(Daí se infere que para que toda a área que acabou formando o terreno adquirido ou de parcela a resultar na inutilidade do remanescente fosse despojada da destinação à edificação era preciso que correspondesse a reserva exigida do loteamento que, porém, foi aprovado e conseqüentemente formado o lote que como tal é unidade destinada à edificação).

- Sobre o delito previsto no art. 40 da Lei nº 9.605/98 caracterizar-se como crime instantâneo de efeitos permanentes, veja também os seguintes julgados: RcCr 2003.61.06.000649-5/SP, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, publicado na RTRF3R 79/401 e RSE 2005.61.06.007260-9/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, publicado na RTRF3R 95/395.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
0000516-11.2003.4.03.6106
(2003.61.06.000516-8)

Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorrido: ANTÔNIO CARLOS BERCHIERI
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: RSE 34316
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 08/04/2010

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE - ARTIGO 48 DA LEI 9.605/98 - EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE ÀS MARGENS DO RIO GRANDE, ENTRE AS REPRESAS MARIMBONDO E ÁGUA VERMELHA - MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS - ERRO DE PROIBIÇÃO - ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DA LEI AMBIENTAL - INESCUSÁVEL - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 136/147.

2. Também concluiu o laudo que o local onde se deram as edificações se situam em área de preservação permanente, localizada à margem esquerda do Rio Grande, entre as represas de Marimbondo e Água Vermelha, na área rural do município de Orindiúva/SP, conforme se depreende da leitura de fl. 137.

3. O douto Juiz reconheceu que restou comprovada a materialidade delitiva, mas, por outro lado, afastou a autoria por ausência de dolo no que tange ao delito descrito no artigo 48 da Lei 9605/98.

4. No entanto, a autoria delitiva também restou comprovada pela própria confissão do réu e pelas provas testemunhais coligidas nos autos.

5. Restou provado que o réu é possuidor do imóvel em questão e mantém as edificações presentes no local e lá permaneceu, concluindo-se que ele impediu a regeneração natural da vegetação, tratando-se o artigo 48 da Lei Ambiental, como admitiu o próprio magistrado, de crime permanente.
6. Portanto, independentemente do fato das edificações terem sido erigidas por terceiros há tempos atrás (20 anos), a simples permanência do réu, ora apelado, no local, vem, reiteradamente, causando dano a APP, dando causa, portanto, diariamente, a dano direto a Unidade de Conservação.
7. Ele confessou, em seu interrogatório na fase extrajudicial (fl. 37), que um ano após ter adquirido o imóvel, foi autuado e multado por agentes do IBAMA porque estava a utilizar área de preservação permanente e impedindo a regeneração da vegetação nativa, conforme comprova o auto de infração ambiental a fl. 07 dos autos, sendo a área de interesse da União (art. 20, inciso III, CF), tendo ele pleno conhecimento da sua conduta delituosa (elemento subjetivo - dolo).
8. Destarte, não é o ato de construir em área de preservação permanente que tipifica o artigo acima mencionado, mas sim a intervenção humana (antrópica) reiterada e indevida na área de preservação ambiental - APP. Com efeito, se o agente simplesmente permanece em área de preservação permanente ou deixa de proceder à demolição da construção, sua conduta perdura no tempo, porque está ele a impedir a regeneração natural da vegetação.
9. É bem verdade que o laudo pericial dá conta de que as edificações se deram há aproximadamente 20 anos. Também houve desmatamento e remoção da flora original, não havendo como precisar se a construção daquelas edificações foi diretamente responsável pelo desmatamento ou se este foi um evento muito anterior, não relacionado a ela.
10. Da leitura do referido laudo, tem-se que a degradação ambiental ocorreu há muito tempo, muito antes de o réu ter adquirido o imóvel.

11. Todavia, se o agente continua a desmatar, edifica, ou simplesmente permanece em lugar onde já existe a degradação ambiental, cometerá ele o delito do artigo 48 da lei, porque estará a impedir a regeneração natural da área de preservação ambiental.
12. No caso, verifica-se que o réu foi responsável pela manutenção da degradação ambiental, cometendo o delito do artigo 48 (e não o artigo 40) da aludida lei, já que, como se depreende do laudo pericial, a área já se encontrava degradada muito antes de ele ser possuidor do imóvel.
13. E a mera intervenção humana em área de preservação permanente configura o delito do artigo 48, embora não configure o do artigo 40 da Lei 9.605/98, sendo que o douto Juiz, de maneira correta, afastou a sua incidência.
14. Deve-se dar relevo ao fato de que o delito do artigo 48 é crime permanente, que se prolonga no tempo. E, nesse caso, aplica-se a lei ao tempo em que dura a permanência, ainda que mais gravosa.
15. Assim, considerando que o réu é o proprietário do imóvel em questão (fls. 38/43), e manteve as edificações presentes no local e lá permaneceu, conclui-se que ele impediu a regeneração natural da vegetação.
16. Não se pode argumentar que o réu não teria agido com a vontade de realizar a conduta delituosa, porque desconhecia a legislação ambiental. A um, porque a conduta por ele desenvolvida já era disciplinada pelo artigo 26, "g" da Lei 4.771/65. A dois, porque a alegação de desconhecimento da lei é inescusável, a teor do que dispõem o artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 21 do Código Penal.
17. Provadas a autoria e a materialidade do delito, impõe-se a reforma da sentença absolutória com a conseqüente condenação do réu, ora apelado, pela prática do delito previsto no artigo 48 da Lei Ambiental.
18. Dosimetria da pena estabelecida no mínimo legal, visto que o apelado não ostenta registros criminais. Pena estabelecida em 06 (seis) meses de detenção, em regime

aberto, mais o pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
19. E, por fim, observo que a pena fixada é inferior a 4 (quatro) anos e o delito não foi cometido com utilização de violência ou grave ameaça.
20. Portanto, presentes os requisitos legais previstos no art. 7º da Lei 9.605/98, substituo a pena privativa de liberdade aplicada por uma pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, a ser definida pelo Juízo de Execuções Criminais, preferencialmente, junto a parques, jardins públicos, unidades de conservação, secretaria municipal do meio-ambiente ou entidade ambiental, se houver no local da execução da pena, de acordo com as suas peculiaridades regionais (inteligência do art. 9º da Lei 9.605/98) e que terá a mesma duração da pena corporal substituída.
21. E, verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade do apelado pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, em sua espécie retroativa. É que, considerando a pena imposta ao apelado, conclui-se que, realmente, houve o advento da prescrição. A sanção imposta de 06 (seis) meses de detenção, prescreve em 02 anos, a teor do artigo 109, inciso VI do Código Penal. Ora, entre a data do fato (*18 de setembro de 2002* - fl. 03) até a data do recebimento da denúncia por esta Egrégia Corte Regional (*05 de junho de 2006* - fl. 227), houve intervalo de tempo bem superior a 2 anos, de modo que é imperativa a decretação da extinção da punibilidade do apelado, em relação ao crime aqui praticado, eis que configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.
22. Recurso ministerial provido. Decretação da extinção da punibilidade, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima

indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, reformando a r. decisão absolutória, para condenar o réu pela prática do delito previsto no artigo 48 da Lei Ambiental, a pena de 06 (seis) meses de detenção, mais o pagamento de 10 dias-multa, e, de ofício, decretar a extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, IV, c. c. o artigo 109, VI, do Código Penal.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto - São Paulo, que absolveu o réu ANTÔNIO CARLOS BERCHIERI, acusado pela prática dos delitos previstos nos artigos 40 e 48 da Lei Ambiental, com fulcro no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal, por entender que, quanto ao delito previsto no artigo 40, não há como imputar ao réu a conduta descrita na peça acusatória, pelo fato da construção ter sido realizada bem antes da aquisição do imóvel pelo acusado. E, com relação ao delito previsto no artigo 48 da mesma lei, entendeu o douto juiz que o impedimento da regeneração da vegetação nativa é decorrência das construções efetuadas por terceiros, não sendo possível atribuir ao acusado a prática delitiva pelo simples fato dele ter adquirido o imóvel (fls. 426/429).

Consta da denúncia que, no dia 18 de setembro de 2002, agentes do IBAMA, durante fiscalização de rotina, constataram que o denunciado ANTÔNIO CARLOS BERCHIERI, teria causado dano direto ao meio ambiente, mediante intervenção em área de preservação permanente (APP), localizada à margens do Rio Grande, impedindo a regeneração natural da vegetação, ocasionando

danos e desequilíbrio ambiental ao ecossistema localizado na zona rural do município de Orindiúva/SP. Assim, o réu foi denunciado como incurso nas penas dos artigos 40 e 48 da Lei 9.605/98 (fls. 02/04).

A denúncia foi rejeitada pelo douto magistrado de primeiro grau, por entender que não há certeza quanto a autoria delitiva imputada ao acusado, caracterizada a ausência de justa causa para a ação penal (fls. 154/156).

Inconformado, o MPF interpôs, junto a esta Egrégia Corte Regional, recurso em sentido estrito sob o argumento de que o acusado vem causando dano à área de preservação permanente - APP pela sua simples presença e permanência no local e conservação do imóvel (fls. 158/172).

Houve o provimento do recurso ministerial, tendo esta Colenda 5ª Turma recebido a denúncia e determinado o prosseguimento do feito, em 05.06.2006 (fls. 230/239).

O réu foi interrogado (fls. 287/292), e apresentou defesa prévia (fls. 298/307).

A acusação não arrolou testemunhas. Foi ouvida uma testemunha de defesa (fls. 343/346) e uma do Juízo (fls. 347/349).

Em alegações finais, a acusação pediu a condenação do réu apenas no que tange a tipificação legal prevista no artigo 48 da Lei 9.605/98 (fls. 359/364), enquanto a defesa bateu-se pela absolvição (fls. 367/390).

A sentença absolutória foi proferida às fls. 422/424 e foi publicada em 03.06.2008 (fl. 425).

Em razões de apelação (fls. 426/429), propugnou a acusação pela reforma da sentença absolutória, requerendo a condenação do réu, sustentando que há provas suficientes da autoria e materialidade do crime, pelos seguintes argumentos:

Mesmo que o apelado não seja responsabilizado pelos danos ambientais ocorridos na área construída, pelo simples fato de freqüentar o local e realizar a manutenção do seu rancho, vem impedindo e dificultando a regeneração natural da vegetação em área de preservação permanente (APP), conforme comprovado em laudo pericial.

Além disso, o próprio acusado afirmou que utiliza o rancho como sua "segunda moradia", ou seja, constantemente está ali, e, assim, com tal freqüência no local, o que implica em trânsito de pessoas na área de preservação permanente, manutenção dos jardins com espécies exóticas, como ressaltado no laudo pericial, produção de lixo e esgoto, etc, impede e dificulta a regeneração natural da vegetação local.

No presente caso, independentemente de quando e quem efetuou as construções, o fato do acusado freqüentar o referido rancho já representa significativa e indevida intervenção nas áreas em que não há construções, pois nessas áreas ele também impede e dificulta a regeneração da vegetação nativa.

A mera freqüência do acusado na área de preservação permanente já se mostra totalmente inadequada, sem falar nos dejetos humanos e químicos gerados, a manutenção do local para sua habitação, com o uso de pesticidas e constante limpeza da vegetação circunvizinha (capina, roça, fogo, etc.), impedem a regeneração natural da vegetação local.

Ademais, a área em questão é de preservação permanente, a qual não permite a presença humana, seja para o cultivo agrícola, plantio ou replantio da área com espécies exóticas, edificação ou manutenção de edificações, impermeabilização do solo, limpeza, capina, plantio de gramíneas, capim, etc.

Não andou bem a sentença ao afirmar que não se pode exigir do apelado o conhecimento sobre a complexa legislação ambiental, porque o conhecimento da lei é inescusável, bem como pelo fato de que na região do Rio Grande é amplamente divulgado que as construções ali existentes são irregulares, de modo que quando da aquisição do imóvel, não tinha como o réu desconhecer que praticava o delito em questão.

E, por fim, houve dolo na conduta do apelado, conduta esta que, de há muito tempo, vem sendo reiterada, e na pior das hipóteses, o dolo existe desde a data da autuação pelo IBAMA. Após tal autuação, houve ainda instauração de inquérito policial no qual o apelado foi ouvido, e, antes disso, inclusive, houve a apresentação, pelo apelado, do Plano de Recuperação de Área

Degradada, que, entre outras coisas, recomenda a eliminação das plantas de *citrus* plantadas em parte do rancho por ele habitado (fls. 426/429).

Com as contra-razões (fls. 433/445), vieram os autos a esta Egrégia Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 456/461).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): Merece ser provido o presente recurso da Justiça Pública.

A autoria e a materialidade do delito restaram amplamente demonstradas. Senão vejamos.

Inicialmente, observo que a materialidade delitiva restou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 136/147.

E colaciono o seguinte excerto do referido laudo:

> "Sim, houve destruição da floresta. O local onde se situa a propriedade examinada possuiu, no passado, cobertura vegetal nativa. No momento deste exame pericial foi constatada a ausência de tal vegetação e a presença de edificações diversas. Com isso, infere-se, logicamente, que houve a remoção da flora nativa em algum momento. Não há como precisar, no entanto, se a construção daquelas edificações foi diretamente responsável pelo desmatamento ou se foi um evento muito anterior e, portanto, não relacionado a ela. Da mesma forma, por conta da ausência de vestígios, não é possível definir quais e quantos foram os espécies vegetais suprimidos. (...) *Sim, a regeneração natural da área ficou impedida no momento em que foi impermeabilizada a área, cobrindo o solo e impedindo o desenvolvimento da vegetação*. É importante frisar que o dano ambiental constatado - o impedimento da regeneração

> vegetal nativa - ocorre na área não edificada praticamente da mesma forma e intensidade que nos locais de construção civil. Isso porque as áreas de jardins e gramados quase sempre possuem espécies vegetais exóticas e, principalmente, são mantidas sob constante intervenção humana, de modo que a vegetação nativa não encontra meios para nelas se regenerar. Vale salientar que *a área total onde se constatou o impedimento da regeneração vegetal nativa equivale a 870 m²*. (...) não há meios de aferição da época ou estação do ano em que o fato (desmatamento) ocorreu. Entretanto, como o dano ambiental constatado pode ser considerado permanente, pela impermeabilização do solo e impedimento da regeneração vegetal ao longo do tempo, conclui-se que os fenômenos de polinização, dispersão e germinação de sementes, desenvolvimento de plântulas, etc... foram impossibilitados." (negritei).

Também concluiu o laudo que o local onde se deram as edificações se situa em área de preservação permanente, localizada à margem esquerda do Rio Grande, entre as represas de Marimbondo e Água Vermelha, na área rural do município de Orindiúva/SP, conforme se depreende da leitura de fl. 137.

O douto Juiz reconheceu que há prova da materialidade delitiva, mas, por outro lado, afastou a autoria, por ausência de dolo no que tange ao delito descrito no artigo 48 da Lei 9605/98, por parte do réu, sob os seguintes argumentos:

> "Do mesmo modo, não há elementos mínimos indicando que o mesmo teria agido dolosamente ao adquirir e manter sua propriedade no local, com a deliberada intenção de impedir ou dificultar a regeneração das espécies nativas. Efetivamente, não se pode atribuir ao Acusado a vontade livre e consciente de '*impedir ou dificultar a regeneração natural*' da vegetação existente tempo atrás na área em referência, pelo simples fato de ter adquirido o rancho em questão, no ano de 2001, quando o mesmo já estava

> plenamente concluído. Ainda que o delito em questão possa ser qualificado como 'crime permanente' (a consumação se protrai no tempo), é inegável que o impedimento à regeneração da área é decorrência das construções efetuadas por terceiros e a mera aquisição da propriedade pelo Acusado, tanto tempo depois, não tem o condão de transformá-lo em responsável pela conduta ilícita acima descrita. Além disso, mesmo que tivesse a intenção de recuperar a área, muito provavelmente, não teria condições de saber qual era a cobertura vegetal primitiva, pois, como já visto, os próprios peritos também não tiveram condições de responder a indagações desse tipo: '*não é possível definir quais e quantos foram os espécies vegetais suprimidos*'". (os negritos são no original) (fl. 423-verso).

No entanto, a autoria delitiva, também restou comprovada pela própria confissão do réu e pelas provas testemunhais coligidas nos autos.

De fato, os depoimentos das próprias testemunhas de defesa, foram todos no sentido de que o réu é o proprietário do imóvel construído em área de preservação ambiental, utilizado para o seu lazer – "rancho de veraneio", sendo que elas, inclusive, também freqüentam o local com as suas respectivas famílias.

Confira-se o depoimento em Juízo da testemunha de defesa, Ricardo de Souza Ramos, constante às fls. 343/346, dos autos:

> "(...) J: O que aconteceu exatamente, o que o senhor pode me falar?
> D: Eu sei que ele tem um rancho lá.
> (...)
> J: Casa tem construída lá ou não?
> D: Tem a casa do rancho.
> (...).
> J: A que distância fica essa casa do rio? É muito longe, perto?
> D: Dá uns cento e cinqüenta metros, duzentos metros mais ou menos.

(...)
ADVOGADA: O senhor costuma freqüentar o local?
D: Freqüento com a minha esposa, minha família."

Confira-se, também, o depoimento prestado na fase judicial, da outra testemunha de defesa, Luiz Carlos Pereira, constante às fls. 347/349, dos autos:

"(...)
D: É, construir ele não construiu, ele comprou pronto.
J: O senhor conhece o rancho dele?
D: Conheço o rancho e freqüento o rancho com a minha família.
J: Essa casa existe lá?
D: Existe.
J: Qual a distância da casa até ao rio mais ou menos?
D: Uns vinte metros, por aí."

Note-se que, tanto em seu depoimento prestado na fase inquisitorial (fl. 37), quanto em seu interrogatório prestado à autoridade judicial (fls. 327/332), o réu afirmou que é proprietário do imóvel construído em área protegida, de preservação ambiental, alegando, porém, em sua defesa, que adquiriu o rancho já edificado pelo antigo proprietário, em agosto de 2001. Confira-se a sua versão colhida na fase inquisitiva, *in verbis*:

"(...) informa que no dia 06.08.2001 adquiriu uma faixa de terra com benfeitorias compostas de construções conhecidas como 'rancho', às margens do Rio Grande, no município de Orindiúva/SP; (...) Que, as construções erigidas já existiam no local (...); Que atualmente, como já disse, é o atual proprietário do imóvel (...); Que o declarante deixa claro que não desmatou nada e que tudo já estava construído pelos antigos proprietários, o que fez foi somente pintar os imóveis; Que, deixa expresso, que, em verdade, plantou algumas árvores frutíferas; *Que, um ano após a*

compra, foi multado porque teria utilizado área de preservação permanente e impedindo a regeneração da vegetação nativa (...)" (negritei).

Já, em seu interrogatório prestado perante a autoridade judicial, afirmou que:

"(...)
J: Essa propriedade aqui é do senhor, o senhor estava ocupando essa propriedade?
D: Atualmente ela é minha, mas eu já comprei ela pronta.
J: É um rancho?
D: É um rancho, é uma segunda moradia, digamos assim.
J: O senhor adquiriu o imóvel já com a área construída, pronta?
D: Sim, eu comprei a área construída.
(...).
J: A vegetação que tinha lá, a original, natural, que percentual ainda persiste hoje em dia?
D: Olha, eu não tenho noção não.
J: O senhor plantou alguma coisa lá?
D: Plantamos, plantamos árvores.
J: O que o senhor plantou?
D: A minha esposa é que plantou, mas eu também não sei explicar para a senhora o que é.
J: Mas é para o consumo ou é vegetação própria, nativa?
D: Não, são árvores nativas mesmo; eu não entendo disso daí, sinceramente eu não entendo.
J: Quando o senhor foi autuado, que foi em setembro de 2002, fazia tempo que o senhor tinha adquirido essa propriedade?
D: Eu comprei essa propriedade em 06 de agosto de 2001.
(...)
J: Meses depois do senhor ter adquirido a propriedade, o senhor tinha feito alguma alteração significativa na parte da vegetação?

D: Na vegetação eu plantei árvores, mas na parte...
(...)
J: O senhor não fez nenhuma horta e nada para comer, nada disso?
D: Não, não senhora, só foram plantadas umas árvores, até foi a minha esposa que plantou.
J: Árvores de vegetação nativa?
D: É.
(...)
J: Essas árvores que o senhor mencionou que plantou são frutíferas, são de que tipo?
D: Eu não sei explicar o nome para a senhora, sinceramente eu não sei."

Ora, não se pode argumentar, *data venia*, como o fez o douto Juiz, na fundamentação de sua decisão monocrática, no sentido de que: "(...) não se pode atribuir ao Acusado a vontade livre e consciente de '*impedir ou dificultar a regeneração natural*' da vegetação existente tempo atrás na área em referência pelo simples fato de ter adquirido o rancho em questão, no ano de 2001, quando o mesmo já estava plenamente concluído. Ainda que o delito em questão possa ser qualificado como 'crime permanente' (a consumação se protrai no tempo), *é inegável que o impedimento à regeneração da área é decorrência das construções efetuadas por terceiros e a mera aquisição da propriedade pelo Acusado, tanto tempo depois, não tem o condão de transformá-lo em responsável pela conduta ilícita acima descrita*." (fl. 423-verso) (o negrito é no original - os grifos são nossos).

É que restou provado que o réu é o possuidor do imóvel em questão e manteve as edificações presentes no local e lá permaneceu, do que se conclui que ele impediu a regeneração natural da vegetação nativa no local, tratando-se o artigo 48 da lei ambiental, como admitiu o próprio Juiz, de crime permanente.

Portanto, independentemente do fato das edificações terem sido erigidas por terceiros há tempos atrás (20 anos), a simples permanência do réu, ora apelado, no local, vem, reiteradamente,

causando dano a APP. Ele está ocasionando, portanto, diariamente, dano direto a Unidade de Conservação. Tanto assim que confessou, em seu interrogatório coligido na fase extrajudicial (fl. 37), que um ano após ter adquirido o imóvel, foi autuado e multado por agentes do IBAMA porque estava a utilizar área de preservação permanente e impedindo a regeneração da vegetação nativa, conforme comprova o auto de infração ambiental de fl. 07 dos autos, sendo a área de interesse da União (art. 20, inciso III, CF), tendo ele pleno conhecimento da sua conduta delituosa (elemento subjetivo - dolo).

Como bem argumentou o douto representante do *Parquet*, em suas razões de recurso:

> "(...) Com efeito, e na pior das hipóteses, o dolo existe, pelo menos, desde 18.09.2002 (data da autuação pelo IBAMA - fls. 11). Após tal autuação houve ainda a instauração de inquérito policial em 13/12/2002 (fls. 06), no qual o recorrido depôs em 11/02/2003 (fls. 37), antes disto, inclusive, houve a apresentação, pelo recorrido, em 04/01/2003, de Plano de Recuperação de Área Degradada - PRAD (fls. 44/49). Relativamente ao referido plano, aliás, é importante observar que o mesmo recomenda, dentre outras coisas, a eliminação das plantas de *citrus* plantadas em parte do rancho (fl. 45)".

Destarte, não é o ato de construir em área de preservação permanente que tipifica o artigo acima mencionado, mas sim a intervenção humana (antrópica) reiterada e indevida na área de preservação ambiental - APP.

Com efeito, se o agente simplesmente permanece em área de preservação permanente ou deixa de proceder à demolição da construção, sua conduta perdura no tempo, porque está ele a impedir a regeneração natural da vegetação nativa.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado, de minha relatoria:

> "PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE - ARTIGO 40, 48 e 64 DA LEI 9.605/98 - EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE PRÓXIMA ÀS MARGENS DE RIO QUE BANHA MAIS DE UM ESTADO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO - DENÚNCIA RECEBIDA.
> (...)
> 11. A segunda conduta descrita na denúncia consiste em impedir ou dificultar a regeneração natural das formas de vegetação existentes no local onde ocorreu a degradação ambiental. Tal conduta se amolda ao delito do artigo 48 da Lei 9.605/98.
> 12. O delito do artigo 48 é crime permanente, que se prolonga no tempo. E, nesses, casos, aplica-se a lei ao tempo em que dura a permanência, ainda que mais gravosa.
> 13. Assim, considerando que os réus são proprietários do imóvel em questão e mantêm as edificações presentes no local ou lá permanecem, conclui-se que eles impedem a regeneração natural da vegetação. Logo a conduta dos réus, em tese típica, podendo ser eles processados como incursos no artigo 48 da Lei 9.605/98, até mesmo porque o crime é permanente.
> 14. Recurso ministerial provido, para receber a denúncia, e determinar o prosseguimento do feito, perante a Justiça Federal".
> (TRF3 - Recurso em sentido estrito nº 3866, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, DJU 29/08/2006, p. 402).

Conforme restou consignado no laudo pericial: "Sim, a regeneração natural da área ficou impedida no momento em que foi impermeabilizada a área, cobrindo o solo e impedindo o desenvolvimento da vegetação. É importante frisar que o dano ambiental constatado - o impedimento da regeneração vegetal nativa - ocorre na área não edificada praticamente da mesma forma e

intensidade que nos locais de construção civil. Isso porque as áreas de jardins e gramados quase sempre possuem espécies vegetais exóticas e, principalmente, são mantidas sob constante intervenção humana, de modo que a vegetação nativa não encontra meios para nelas se regenerar. Vale salientar que *a área total onde se constatou o impedimento da regeneração vegetal nativa equivale a 870 m²*. (...) A vegetação nativa somente pode ser adequadamente regenerada com a *total eliminação dos resquícios de atuação antrópica na área, isto é, a demolição das edificações erigidas, a retirada dos materiais construtivos e a implementação de um programa assistido de revegetação*, com o extermínio das espécies vegetais exóticas, a preparação do solo e o plantio e manutenção de mudas nativas" (fls. 144/146) (os negritos são no original).

É bem verdade que o laudo pericial dá conta de que as edificações se deram há aproximadamente 20 anos. Também houve desmatamento e remoção da flora original, não havendo como precisar se a construção daquelas edificações foi diretamente responsável pelo desmatamento ou se este foi um evento muito anterior, não relacionado a ela.

Portanto da leitura do referido laudo, tem-se que a degradação ambiental ocorreu há muito tempo, muito antes de o réu ter adquirido o imóvel.

Por outro lado, se o agente continua a desmatar, edifica, ou simplesmente permanece em lugar onde já existe a degradação ambiental, cometerá ele o delito do artigo 48 da lei, porque estará a impedir a regeneração natural da área de preservação ambiental.

Na lição de Vladimir Passos Freitas:

> "Art. 48. (...)
> Conduta: Duas são as formas de conduta previstas no tipo: impedir ou dificultar. Impedir é obstruir, não permitir, tornar impraticável. Por exemplo, cortar a vegetação em solo que foi desmatado, de forma a impedir a recuperação. Dificultar é tornar difícil, custoso, demorado. Por exemplo, soltar o gado em local de preservação permanente, que se

> acha degradado e que começa a recuperar-se."
> (*in* "Crimes contra a Natureza (de acordo com a Lei 9.605/98)" - 6ª edição, rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000)

Ora, de acordo com os exemplos citados pelo ilustre professor, estará a impedir a regeneração natural do local o agente, toda a vez em que ele desmata o local onde já houve dano ao meio ambiente.

No caso, o réu impediu a regeneração da mata nativa, mantendo a degradação ambiental em face de sua presença constante no local praticando o delito do artigo 48 (e não o artigo 40) da aludida lei, já que, como se depreende do laudo pericial, a área já se encontrava degradada muito antes de ser ele possuidor do imóvel.

Assim, a mera intervenção humana em área de preservação permanente configura o delito do artigo 48, embora não configure o do artigo 40 da Lei 9.605/98, sendo que o douto Juiz, de maneira correta, afastou a incidência deste último dispositivo da Lei Ambiental.

Deve-se dar relevo ao fato de que o delito do artigo 48 é crime permanente, que se prolonga no tempo. E, nesse caso, aplica-se a lei ao tempo em que dura a permanência, ainda que mais gravosa.

Assim, considerando que o réu é o proprietário do imóvel em questão (fls. 38/43) e mantém as edificações presentes no local ou lá permanece, conclui-se que ele impede a regeneração natural da vegetação.

Como bem argumentou o i. Procurador Regional da República, em suas razões de apelo, ao qual peço *venia* para transcrever o seguinte excerto, às fls. 427-verso e 428 dos autos:

> "(...) o próprio acusado afirmou que utiliza o rancho como 'segunda moradia', ou seja, constantemente está no local, e, assim, com tal frequência ao local (que implica trânsito pela área de preservação permanente; manutenção dos

> jardins com espécies exóticas, como ressaltado no laudo; produção de lixo e esgoto etc.) impede e dificulta a regeneração da vegetação local. (...) Como se sabe, a natureza, quando lhe é permitido, tem o poder de regeneração, e por isso é tão comum se ver crescer árvores e outros tipos de vegetação quando não se interfere em tal processo através de impermeabilização do solo, trânsito pela área, introdução de outras espécies, capinas e outras intervenções humanas. Exatamente em razão desse poder de regeneração da natureza é que a Lei 9.605/98, mais especificamente o seu artigo 48, veio penalizar a conduta daqueles que impedem ou dificultam a manifestação desse poder da natureza de regenerar a vegetação nativa. No presente caso, e, ressaltamos mais uma vez, independentemente de quando e quem efetuou as construções, o fato do acusado freqüentar o referido rancho já representa significativa e indevida intervenção nas áreas em que não há construções, pois nestas ele também impede e dificulta a regeneração da vegetação nativa".

Assim, tenho que restaram plenamente comprovadas, nos autos, a materialidade e a autoria do delito.

Também não se pode argumentar que o réu não teria agido com a vontade de realizar a conduta delituosa, porque desconhecia a legislação ambiental. A um, porque a conduta por ele desenvolvida já era disciplinada pelo artigo 26, "g" da Lei 4.771/65. A dois, porque a alegação de desconhecimento da lei é inescusável, a teor do que dispõem o artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 21 do Código Penal.

Conforme observa Damásio E. de Jesus ("Direito Penal", Parte Geral, v. 1, Saraiva 1990): "O princípio é perfeitamente justificável, proibindo que o sujeito apresente a própria ignorância como razão de não haver cumprido o mandamento legal. Caso contrário, a força da eficácia da lei estaria irremediavelmente enfraquecida, comprometendo o ordenamento jurídico e causando danos aos cidadãos".

Assim sendo, a reforma da sentença absolutória e a conseqüente condenação do apelado pela prática do delito previsto no artigo 48 da Lei Ambiental, é medida que se impõe.

Atenta às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, verifico que o apelado ANTÔNIO CARLOS BERCHIERI é primário e não possui antecedentes criminais a desfavorecê-lo (o único registro indicado nas certidões constantes dos autos diz respeito aos fatos aqui tratados - fls. 420/421), motivo pelo qual fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) meses de detenção, em regime aberto, mais o pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Não vislumbro a presença de atenuantes nem agravantes a serem consideradas.

Assim, torno definitiva a reprimenda penal de *06 (seis) meses de detenção*, a ser cumprida em regime aberto, mais o pagamento de 10 dias-multa, no valor acima indicado.

Por fim, observo que a pena fixada é inferior a 4 (quatro) anos e o delito não foi cometido com utilização de violência ou grave ameaça.

Portanto, presentes os requisitos legais previstos no art. 7º da Lei 9.605/98, substituo a pena privativa de liberdade aplicada por uma pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, a ser definida pelo Juízo de Execuções Criminais, preferencialmente, junto a parques, jardins públicos, unidades de conservação, secretaria municipal do meio-ambiente ou entidade ambiental, se houver no local da execução da pena, de acordo com as suas peculiaridades regionais (inteligência do art. 9º da Lei 9.605/98) e que terá a mesma duração da pena corporal substituída.

Por fim, faço a análise da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo em vista a reforma da sentença absolutória de primeiro grau.

E, verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade do apelado pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, em sua espécie retroativa. É que, considerando a pena imposta ao apelado, concluo que, realmente, houve o advento da prescrição. A sanção imposta de 06 (seis) meses de detenção prescreve em 02 anos, a teor do artigo 109, inciso VI do Código Penal.

Ora, entre a data do fato (*18 de setembro de 2002* - fl. 03) até a data do recebimento da denúncia por esta Egrégia Corte Regional (*05 de junho de 2006* - fl. 227), houve intervalo de tempo bem superior a dois anos, de modo que é imperativa a decretação da extinção da punibilidade do apelado, em relação ao crime aqui praticado, eis que configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Diante do exposto, *dou provimento* ao recurso ministerial, para reformar a sentença e condenar o apelado ANTÔNIO CARLOS BERCHIERI pela prática do delito previsto no artigo 48 da Lei Ambiental, a pena de *06 meses de detenção*, mais o pagamento de 10 dias-multa, e, *de ofício, decreto a extinção da punibilidade do delito*, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, IV, c. c. o artigo 109, VI, do Código Penal.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

- Sobre danos ambientais ocorridos às margens da represa da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, veja também os seguintes julgados: RSE 2005.61.06.008274-3/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publicado na RTRF3R 86/297; RSE 2005.61.06.007260-9/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, publicado na RTRF3R 95/395; decisão proferida no Ag RSE 0000313-24.2005.4.03.6124/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicada nesta edição, RTRF3R 101/95; AI 0022075-33.2008.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Souza Ribeiro, publicado nesta edição, RTRF3R 101/254 e RSE 0000924-65.2004.4.03.6106/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, publicado nesta edição, RTRF3R 101/751.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 0003433-15.2003.4.03.6102 (2003.61.02.003433-9)

Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorridos: VICTORIO ANGARE NETTO, JOEL ANGARE E CARLOS ALBERTO DE MOURA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE
Classe do Processo: RSE 4433
Disponibilização do Acórdão: DJU 21/11/2006

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO MINISTERIAL. CRIME CONTRA O MEIO-AMBIENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. DANO ATINGIU PATRIMÔNIO DA UNIÃO. JUSTIÇA ESTADUAL TEM COMPETÊNCIA RESIDUAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUANTO AOS RÉUS QUE CUMPRIRAM AS CONDIÇÕES DO *SURSIS* PROCESSUAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso em sentido estrito contra decisão, na qual o Juízo Federal se declarou incompetente para processar e julgar a ação penal e determinou remessa dos autos à Justiça Estadual.

- A Lei nº 9.605/98, que disciplina os crimes contra o meio-ambiente, nada dispôs acerca da competência de julgamento dos delitos. A CF determina a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para proteger o meio ambiente e preservar as florestas, fauna e flora (art. 23, inc. VI e VII da CF). A competência para o julgamento dos crimes ambientais é da Justiça Federal quando o dano ofender patrimônio federal (art. 109, incs. IV, V e IX da CF). A Justiça Estadual tem competência residual.

- O dano insurgiu contra rio pertencente ao patrimônio da União.

- Os recorridos foram beneficiados com o *sursis* processual pelo prazo de 02 anos, em 02.10.2002. O decurso do prazo ocorreu em 04.10.2004. Extinção da punibilidade dos réus Victorio e Joel, pois cumpriram as condições impostas.
- O réu Carlos não adimpliu com as suas obrigações. Alegou que trabalhava aos sábados para garantir seu sustento e o de sua família e requereu que a prestação de serviços à comunidade fosse cumprida aos domingos. Não comprovou que laborava aos sábados. O MPF requereu a comprovação da justificativa, mas o réu não se manifestou. Não está extinta a punibilidade em relação a ele.
- Recurso parcialmente provido para declarar competente o MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal em Ribeirão Preto/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, a fim de declarar a competência da MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal em Ribeirão Preto/SP para processar e julgar o feito, e declarar a extinção da punibilidade de Victorio Angare Neto e Joel Angare, suscitada nas contra-razões, com fulcro no artigo 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 30 de outubro de 2006. (data do julgamento)
Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator): Recurso em sentido estrito ministerial contra decisão do MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal em Ribeirão Preto/SP (fls. 334/336), o qual se declarou incompetente para processar e julgar a ação penal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta-se que (fls. 341/348):

a) o Rio Pardo, por banhar os Estados de São Paulo e Minas Gerais, constitui bem da União;

b) são da competência da Justiça Federal os delitos praticados em detrimento de bem da União;

c) a competência para julgar os crimes de dano ambiental é fixada de acordo com a titularidade do patrimônio lesado.

Contra-razões (fls. 417/419) nas quais se aduz que:

a) a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal;

b) deve ser decretada a extinção da punibilidade de Victorio Angare Netto e Joel Angare, em razão do decurso do período probatório e do cumprimento das condições da suspensão processual.

Parecer ministerial (fls. 429/433) para prover o recurso e decretar a extinção da punibilidade em relação aos recorridos Victorio Angare Netto e Joel Angare.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator): Recurso em sentido estrito ministerial contra decisão do MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal em Ribeirão Preto/SP (fls. 334/336), o qual se declarou incompetente para processar e julgar a ação penal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O recurso deve ser provido.

I. - Da competência da Justiça Federal

Os crimes praticados contra o meio ambiente, neles compreendidos os que ofendem a fauna e a flora, foram disciplinados pela Lei nº 9.605/98, que nada dispôs acerca da competência para o julgamento desses delitos. A Constituição Federal determina

apenas a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para proteger o meio ambiente e preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos VI e VII). Assim, a competência para o julgamento dos crimes ambientais será da Justiça Federal quando praticados em terras ou águas pertencentes à União ou a suas entidades autárquicas ou empresas públicas ou quando há ofensa a um serviço ou interesse desses entes (CF, art. 109, IV) ou, ainda, quando o delito ecológico estiver previsto em tratado ou convenção internacional (CF, art. 109, V), ou for cometido a bordo de navio ou aeronave (CF, art. 109, IX). À Justiça Estadual, cuja competência é residual, cabe o processamento e julgamento dos delitos contra o meio ambiente nas demais hipóteses.

In casu, a questão reside em averiguar se o dano atingiu o patrimônio federal. São bens da União (art. 20, inciso III, da CF), *verbis*:

> "III – os lagos, *rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado*, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os *terrenos marginais* e as praias fluviais;" (grifei)

Conforme descreve a exordial acusatória (fls. 03/05), os réus foram abordados por agentes da polícia florestal enquanto pescavam, mediante a utilização de embarcação e em período no qual a pesca era proibida, no Rio Pardo, o qual é um bem da União, porquanto banha os Estados de São Paulo e Minas Gerais. Portanto, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal, pois o bem tutelado pertence à União (artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal). No sentido de firmar-se a competência federal, consigne-se o entendimento esposado nos seguintes arestos:

> "PROCESSUAL PENAL E PENAL: TIPO PENAL PREVISTO

NO ARTIGO 34 DA LEI Nº 9.605/98. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGOS 20 E 109, IV AMBOS DA CF. INTERESSE DA UNIÃO CARACTERIZADO. FATOS OCORRIDOS EM RIO INTERESTADUAL. RIO MOGI GUAÇU. CRIME DE PESCA COM O USO DE PETRECHOS PROIBIDOS PELO ÓRGÃO COMPETENTE. PERÍODO DA PIRACEMA. NORMA PENAL EM BRANCO. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. PORTARIA IBAMA/SP Nº 130/2001. FLAGRANTE LAVRADO POR AUTORIDADE POLICIAL ESTADUAL. VALIDADE ESTADO DE NECESSIDADE. DELITO FAMÉLICO NÃO CARACTERIZADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS.

I - Reconheço a existência de erro material na sentença, consubstanciado no equívoco cometido pelo Julgador ao fixar pena de reclusão pois o delito tipificado no artigo 34 da Lei nº 9.605/98 prevê expressamente pena de detenção, cabendo a este Tribunal corrigi-lo, de ofício.

II - Os fatos ocorreram no Rio Mogi Guaçu, que é *rio interestadual porquanto banha mais de um Estado, sendo inequívoco o interesse da União Federal no presente feito*.

III - *O crime de pesca com o uso de petrechos proibidos pelo órgão competente, no período da piracema, imputado ao réu, ora apelante, foi praticado em detrimento de bem da União, sendo manifesta a competência da Justiça Federal para o seu julgamento*.

IV - É cediço que o tipo penal previsto no artigo 34 da Lei nº 9.605/98 é norma penal em branco havendo necessidade de complementação através de ato administrativo, o que se deu, por meio da Portaria IBAMA/SP nº 130, de 01 de outubro de 2001, que disciplinou a pesca durante o período de piracema e que não é de molde a afastar a competência da Justiça Federal, inserindo-se nas atribuições daquele órgão, o exercício do poder de polícia ambiental.

V - Pacificou-se na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a autoridade competente para lavrar o

flagrante é aquela que exerce suas funções no local em que foi efetuada a prisão. Logo, não obstante, tratar-se de crime de competência da Justiça Federal, inexiste nulidade a macular o auto de prisão em flagrante lavrado por autoridade policial estadual.
VI - O fato de nenhum espécime ter sido capturado pelo réu não afasta a ilicitude de sua conduta, pois o delito tipificado no artigo 34 da Lei nº 9.605/98 configura tipo penal misto, de forma que cada uma das condutas nele descritas constitui ilícito penal.
VII - Independentemente de haver ou não apanha de peixe, a conduta de pescar, nos moldes definidos pela lei, é suficiente à caracterização do delito.
VIII - A alegação de que o réu agiu em estado de necessidade, o que configuraria o delito famélico, trata-se de versão inverossímil, que não encontra amparo nos autos.
IX - Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, o decreto condenatório era de rigor.
X - Recurso improvido. Correção de ofício, do erro material verificado na sentença, nos termos do expendido." (TRF - Terceira Região; ACR – 16146/SP; Segunda Turma; Rel. Cecilia Mello; DJU 14.05.2004; p. 430 - grifei)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME AMBIENTAL. PESCA EM REPRESA DE RIO INTERESTADUAL. JUSTIÇA FEDERAL.
1. Após a edição da Lei nº 9.605/98, a Justiça Federal somente será competente para processar e julgar os chamados crimes ambientais, se restar demonstrada a ocorrência de danos a bens, serviços ou interesses da União, de suas autarquias ou de suas empresas públicas. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça.
2. *Tratando-se de apontada prática do crime de pesca predatória em represa de rio interestadual* (art. 35, inciso II, da Lei nº 9.605/98), *vislumbra-se a existência de ofensa a bens da União, face o disposto no art. 20, inciso*

III, da Constituição Federal, a ensejar a competência da Justiça Federal. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça.
3. Competência da Justiça Federal.
4. Recurso provido." (TRF - Primeira Região; RCCR – 200339010007246/PA; QUARTA TURMA; Rel. ÍTALO FIORAVANTI SABO MENDES; DJ 22.3.2004; p. 50 - grifei)

Confira-se, outrossim, o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIMES CONTRA A FAUNA. SÚMULA 91/STJ. INAPLICABILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI 9.605/98. *CRIME DE PESCA MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE PETRECHOS NÃO PERMITIDOS. RIO INTERESTADUAL* (ARTIGO 20, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). BEM DA UNIÃO. EXISTÊNCIA DE LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.
1. Em sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça Comum Estadual.
2. Inaplicabilidade da Súmula nº 91/STJ, após o advento da Lei nº 9.605, de fevereiro de 1998. Cancelamento da Súmula na Sessão de 8 de novembro de 2000.
3. 'São bens da União: os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;' (artigo 20, inciso III, da Constituição da República).

4. *Compete à Justiça Federal processar e julgar crime de pesca mediante a utilização de petrechos não permitidos (artigo 34, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 9.605/98) praticado em rio interestadual. Incidência do artigo 109, inciso IV, da Constituição da República*.
5. Conflito conhecido para que seja declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara - SJ/SP, o suscitante." (STJ - Terceira Seção; CC – 35058/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ 19.12.2002; p. 328 - grifei)

"CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PESCA PREDATÓRIA EM RIO INTERESTADUAL. POSSÍVEL CRIME AMBIENTAL. LESÃO À BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO EVIDENCIADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.
- Compete, em regra, à Justiça Estadual, o processo e julgamento de feitos que visam à apuração de crimes ambientais.
- A competência da Justiça Federal é restrita aos crimes ambientais perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas.
- *Tratando-se de possível pesca predatória em rio interestadual, que banha mais de um Estado da federação, evidencia-se situação indicativa da existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal*.
- Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Segunda Vara de Uruguaiana/RS." (STJ - Terceira Seção; CC – 39055/RS; Rel. Min. Paulo Medina; DJ 11.04.2005; p. 176 - grifei)

II. - Da extinção da punibilidade quanto a Victorio Angare Neto e Joel Angare

Os recorridos foram beneficiados com o *sursis* processual pelo prazo de 02 (dois) anos, em 02.10.2002 (fls. 84/86). O

decurso do período probatório ocorreu em 04.10.2004. Exsurge-se dos autos que os réus Victorio Angare Neto e Joel Angare cumpriram todas as condições impostas e não foram processados por outro crime ou contravenção no curso do prazo, à vista das folhas de antecedentes criminais (fls. 309/310, 312/313, 315, 318/319 e 321/324). O Ministério Público Federal requereu a decretação da extinção da punibilidade com relação a ambos (fl. 326). Portanto, é imperiosa a declaração da extinção da punibilidade de Victorio Angare Neto e Joel Angare (artigo 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95).

Quanto ao réu Carlos Alberto de Moura, não adimpliu com as suas obrigações. Como justificativa ao descumprimento das condições a ele impostas, alegou que trabalhava aos sábados para garantir seu sustento e de sua família e requereu que a prestação de serviços à comunidade fosse cumprida aos domingos (fls. 145/146). Contudo, não comprovou que efetivamente laborava aos sábados. O Ministério Público requereu que fosse comprovada a justificativa apresentada e que as ausências do recorrido fossem repostas (fls. 149/150). No entanto, o réu não se manifestou. Assim, não está extinta a punibilidade em relação a ele.

Ante o exposto, voto para:

a) dar provimento ao recurso ministerial, a fim de declarar a competência da MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal em Ribeirão Preto/SP para processar e julgar o feito;

b) declarar a extinção da punibilidade de Victorio Angare Neto e Joel Angare, suscitada nas contra-razões, com fulcro no artigo 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

- Sobre a competência da Justiça Federal para julgamento de crimes ambientais, veja também os seguintes julgados: ACr 2001.03.99.049859-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicada na RTRF3R 68/355; ACr 2002.61.02.003446-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, publicada na RTRF3R 68/358; RSE 2003.61.24.000150-5/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicado na RTRF3R 77/400; RSE 2005.61.06.008274-3/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publicado na RTRF3R 86/297; decisão proferida no Ag RSE 0000313-24.2005.4.03.6124/SP,

Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicada nesta edição, RTRF3R 101/95; RSE 0002212-90.2000.4.03.6105/SP, Relator Desembargador Federal Oliveira Lima, publicado nesta edição, RTRF3R 101/671 e RSE 0001666-36.2004.4.03.6124/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicado nesta edição, RTRF3R 101/777.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
0000924-65.2004.4.03.6106
(2004.61.06.000924-5)

Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorrido: ADILSON DE CAMPOS DE ANDRADE
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Relator para o Acórdão: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI
Classe do Processo: RSE 4637
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/02/2010

EMENTA

PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGOS 40 E 48 DA LEI 9.605/98. ELEMENTAR DO TIPO DO ARTIGO 40 DA LEI AMBIENTAL NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO QUANTO A ESTE DELITO. DENÚNCIA RECEBIDA QUANTO AO CRIME DO ART. 48. PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRA, EM TESE, A PRÁTICA DELITIVA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM RELATIVAMENTE AO CRIME DO ARTIGO 48 PARA PROSSEGUIMENTO COM BASE NA LEI Nº 9.099/95. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE TRANSAÇÃO PENAL.
1 - Não há nos autos elementos que possibilitem aferir a subsunção da conduta do recorrido ao tipo do artigo 40 da Lei nº 9.605/98, em virtude da ausência de um dos elementos do tipo consistente na elementar “Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274”. Rejeição da denúncia, por esse crime, mantida.
2 - Área de preservação permanente que não se confunde com unidade de conservação, o que conduz à inépcia da denúncia, por ausência de descrição pelo “Parquet” Federal da conduta do acusado em qual unidade de conservação foi causado dano direto, nos termos da Lei nº 9.985/2000.

3 - Sendo o caso de recebimento da denúncia quanto ao crime do artigo 48 da Lei nº 9.605/98, verifico que esse delito é de menor potencial ofensivo, uma vez que possui em seu preceito secundário pena máxima de 1 (um) ano de detenção, de maneira que deve ser recebida a denúncia e os autos retornarem ao primeiro grau para que seja observado o procedimento previsto na Lei nº 9.099/95, com abertura de vista ao Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau de jurisdição, para que se pronuncie sobre a possibilidade ou não da composição de danos e transação penal, nos termos dos artigos 72 e 76 da referida lei.
4 - Improvimento do recurso quanto ao artigo 40 da Lei nº 9.605/98 e retorno dos autos ao juízo de origem, para continuidade pelo rito da Lei nº 9.099/95, relativamente ao delito previsto no artigo 48 da mesma lei. Denúncia recebida, tãossomente, quanto a este último delito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto da relatora no sentido de dar provimento ao recurso ministerial, para receber a denúncia quanto aos delitos previstos nos artigos 40 e 48 da Lei 9.605/98, retornando os autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento, e do voto do DES. FED. PEIXOTO JUNIOR negando provimento ao recurso, votou o DES. FED. LUIZ STEFANINI, dando parcial provimento ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia quanto ao crime do artigo 48 da Lei nº 9.605/98, ficando mantida sua rejeição quanto ao crime do artigo 40 daquela mesma lei, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito. Assim, a Turma julgou pelo voto médio do DES. FED. LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator para o Acórdão

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto - SP, que rejeitou a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, nos termos do artigo 43, III do Código de Processo Penal.

Consta da denúncia que ADILSON DE CAMPOS DE ANDRADE teria causado dano direto ao meio ambiente, mediante intervenção em área de preservação permanente (APP), localizada às margens da Represa de Água Vermelha (loteamento clandestino "Fazenda Santa Maria"), mediante a manutenção de rancho de lazer, impedindo a regeneração natural da vegetação, no município de Paulo Faria/SP.

Assim, o réu foi denunciado como incurso nas penas dos artigos 40 e 48 do Código de Processo Penal (fls. 136/137).

Às fls. 138/142, o MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a inicial acusatória, sob os seguintes argumentos:

a) - de que a área ocupada pelo acusado não se enquadra na proteção da legislação ambiental, sendo sua conduta atípica;

b) - as construções no imóvel descrito nos autos não foram efetuadas pelo acusado, pois este adquiriu o rancho em 2004, quando já estava construído o imóvel, sendo de responsabilidade do anterior proprietário os eventuais danos causados à vegetação nativa na área de preservação permanente, sendo que o laudo pericial estimou em mais de 30 anos a data da construção;

c) - o acusado não pode responder pelo delito descrito na peça acusatória (artigo 40 da Lei Ambiental), pois não agiu com dolo, não sendo o causador direto ou indireto do suposto dano ambiental a ele imputado;

d) - os peritos não conseguiram precisar se as construções efetuadas na área objeto da denúncia teriam sido a causa direta da supressão da vegetação primitiva existente no local;

e) - A CESP, responsável pela Usina é legítima possuidora das terras inundadas pela represa que se formou no local, celebrou

com o antigo proprietário (em 1999) um contrato de "concessão de uso a título oneroso" autorizando a utilização da área descrita na peça acusatória, revestindo a ocupação de caráter de licitude, induzindo o acusado a acreditar que nada fazia de ilegal ou prejudicial ao meio ambiente, incorrendo ele em erro de proibição;

f) - a responsabilidade do acusado se limita às esferas civil e administrativa.

Inconformado, o Ministério Público Federal pugnou pela reforma da decisão monocrática, argumentando que:

a) - há, nos autos, prova da autoria e da materialidade delitiva (laudo pericial);

b) - a conduta do acusado não é atípica e vem causando dano a APP diariamente, impedindo a regeneração da vegetação natural, de forma permanente, pelo simples fato de sua permanência no imóvel;

c) - a conduta do acusado se amolda perfeitamente aos crimes tipificados nos artigos 40 e 48 da Lei Ambiental, pois os danos causados a APP são permanentes, ou seja, perduram enquanto houver intervenção humana na área protegida;

d) - o erro de proibição aventado pelo MM. Juiz *a quo*, deve ser provado no decorrer da instrução criminal (fls. 151/176).

Em contra-razões, a defesa do réu alega que a decisão do Juízo monocrático é irretocável, devendo ser mantida por seus próprios e acertados fundamentos, pleiteando a sua confirmação (fls. 190/19782).

Logo após, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional, onde o parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso (fls. 218/224).

O Julgamento foi convertido em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juiz "a quo" se pronunciasse sobre a manutenção ou não da decisão recorrida (fl. 226).

A decisão restou mantida, em sede de juízo de retratação (fl. 228).

Após, cumprida a diligência, os autos retornaram a esta E. Corte, já tendo sido ofertado o parecer ministerial, encontrando-se o feito pronto para julgamento.

Dispensada a revisão, na forma regimental.
É O RELATÓRIO.
Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): A denúncia ofertada às fls. 136/137 atende aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal. E não se vislumbra qualquer uma das hipóteses do artigo 43 do Código de Processo Penal, a justificar o não recebimento da inicial acusatória.

Inicialmente, observo que a materialidade delitiva restou demonstrada por meio do Laudo de Exame para Constatação de Dano Ambiental de fls. 80/91.

E, colaciono o seguinte excerto do referido laudo:

> "Após os exames efetuados *in loco*, os Peritos concluem que na área em questão houve danos ao meio ambiente. Constatou-se impedimento da regeneração vegetal nativa em local onde deveria haver mata ciliar.
> O local onde se situam os imóveis examinados possuiu, no passado, cobertura vegetal nativa. No momento deste exame pericial foi constatada a ausência de tal vegetação e presença de edificações diversas. Com isso, infere-se, logicamente, que em algum momento houve a remoção da flora original. Não há como precisar, no entanto, se a construção daquelas edificações foi diretamente responsável pelo desmatamento ou se este foi um evento muito anterior e, portanto, não relacionado a ela" (fl. 87).

Também concluiu o laudo que o local onde se deram as edificações se situa integralmente em área de preservação permanente, conforme se depreende da leitura de fl. 88, *in verbis*: "Pode-se afirmar, portanto, que *os imóveis periciados encontram-se integralmente situados dentro de Área de Preservação Permanente*" (os negritos são no original).

Por sua vez, o memorial descritivo (fls. 08/11) e o Instrumento Particular de Contrato de Concessão de Uso a Título Oneroso firmado com a CESP (fls. 21/30) se consubstanciam em indícios da autoria delitiva.

Verifico que o MM. Juiz de primeiro grau afastou a suposta autoria delitiva, imputada ao réu, sob os seguintes argumentos:

> "A exordial acusatória tem lastro em inquérito instaurado por requisição do próprio Ministério Público Federal. Vale destacar que, no curso das investigações, o Acusado declarou que adquiriu o rancho descrito nos autos em maio de 2004 e que não foi o responsável por sua edificação (fl. 100/101). O proprietário anterior também foi ouvido e disse que a área onde está construído o imóvel foi cedida pela CESP através de Contrato de Concessão de Uso a Título Oneroso (fl. 20). Pois bem. Feitas tais considerações, passo a analisar a questão relativa ao recebimento ou não da peça acusatória, no caso concreto. 1. A questão relativa à existência de construções em áreas de preservação permanente, ao redor de represas da região, vem sendo tratada pelo Ministério Público Federal, nas inúmeras denúncias já apresentadas, como ilícito penal tipificado, principalmente, nas disposições dos arts. 40 e 48 da Lei nº 9.605/98, baseando-se o órgão acusador, para tanto, nas definições contidas no art. 2º, incisos I e II e no art. 3º, da Resolução nº 302/2002, do CONAMA.
> (...)
> Considerando os termos em que deduzida a acusação, cumpre verificar, de início, se, efetivamente, os fatos poderiam ser enquadrados na descrição típica estampada no art. 40 da Lei nº 9.605/98, combinado com as disposições do art. 40-A do mesmo diploma legal (...) Como se pode depreender, o art. 40 faz expressa menção a danos cometidos em Unidades de Conservação, indicando-se no respectivo § 1º aquelas classificadas como sendo de Proteção Integral e, no § 1º do art. 40-A, aquelas definidas como de Uso

> Sustentável. Por sua vez, o Decreto nº 99.274/90 apenas estabelece que 'Nas áreas circundantes das Unidades de Conservação, num raio de dez quilômetros, qualquer atividade que possa afetar a biota ficará subordinada às normas editadas pelo Conama'. É mister saber, portanto, se as áreas de proteção permanente, ao redor das represas artificiais, nos moldes já delineados pela Resolução do CONAMA, se encaixam ou não nos referidos grupos. Nesse diapasão, entendo possível excluí-las, de imediato, do enquadramento contido no § 1º do art. 40, porque tal dispositivo trata de áreas absolutamente diversas. O mesmo pode ser dito em relação às florestas e às reservas naturais desenhadas no § 1º, do art. 40-A, sabendo-se, de antemão, que ao redor da represa descrita nos autos não existia vegetação tão exuberante, mas apenas mata rasteira. (...) Portanto, não há como tipificar os fatos narrados no presente procedimento nas disposições do art. 40 da Lei nº 9.605/98. 2. Sob outro ângulo, os elementos de convicção carreados ao inquérito indicam que as construções no imóvel descrito nos autos realmente não foram efetuadas pelo Denunciado - que adquiriu o bem em maio de 2004 - mas pelo anterior proprietário (fls. 20 e 100/101), fato este confirmado pelo laudo pericial de fls. 80/91, que estimou em mais de 30 (trinta) anos a data da construção. Sendo assim, o Acusado não pode responder pelo delito tipificado no art. 40 da Lei nº 9.605/98, pois não foi o causador direto ou indireto do suposto dano ambiental, sendo correto afirmar que eventual supressão da vegetação nativa na área de preservação permanente já havia acontecido muito tempo antes de ter adquirido o rancho em questão (...)".

Quanto à tipificação do fato criminoso, preceituam os artigos 40 e 48 da lei 9605/98:

> "Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto

nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização:
Pena - reclusão, de um a cinco anos."

"Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:
Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa."

O delito previsto no artigo 40 da Lei 9.605/98 consistente em causar dano em área de preservação permanente é crime instantâneo que se consuma com a degradação ambiental de determinada região.

Assim, o laudo pericial dá conta de que as edificações se deram há aproximadamente 30 anos. Também houve desmatamento e remoção da flora original, não havendo como precisar se a construção daquelas edificações foi diretamente responsável pelo desmatamento ou se este foi um evento muito anterior, não relacionado a ela.

De outro lado, não pode prosperar a fundamentação contida na sentença de primeiro grau no sentido de que, tendo o laudo afirmado que as edificações ocorreram há aproximadamente 30 anos, o réu não foi responsável pelo cometimento do delito.

O laudo elaborado não é conclusivo quanto à data da construção. Logo, pelo menos até o momento, não pode ser considerado como prova inconteste da data da prática do fato delituoso.

Note-se que, prestando declarações à autoridade policial (fl. 100), o réu afirmou ter adquirido o rancho em 2004, tendo-o adquirido da Fazenda Santa Maria, do então proprietário da área em questão, Wanderley Nascimento, que foi quem edificou o rancho em 1973, no entanto o recorrido confessa que, desconhece se está sendo desenvolvido atualmente na região algum projeto de recuperação ambiental.

Assim, a conclusão do laudo pericial é de que: "não houve meios de aferição da época ou estação do ano em que ocorreu o desmatamento. Entretanto, como o dano ambiental constatado pode ser considerado permanente, pela impermeabilização do solo e

impedimento da regeneração vegetal ao longo do tempo, conclui-se que os fenômenos de polinização, dispersão e germinação de sementes, desenvolvimento de plântulas, etc. foram impossibilitados."

Destarte, a tese de que o réu não teria sido responsável pela prática delitiva deve ser afastada, até mesmo porque não houve conclusão quanto à data da ocorrência dos fatos.

Ademais, se o agente continua a desmatar, edifica, ou simplesmente permanece em um lugar onde já existe a degradação ambiental, comete ele o delito do artigo 48 da lei, porque está a impedir a regeneração natural da área de preservação ambiental.

A decisão, por sua vez, ao rejeitar a denúncia, valeu-se também dos seguintes argumentos:

> "De outro lado, não se pode atribuir ao Denunciado a vontade livre e consciente de 'impedir ou dificultar a regeneração natural' da vegetação existente tempos atrás na área em referência, pelo simples fato de ter adquirido o rancho em questão *quando o mesmo já estava plenamente concluído*. Ainda que o delito em questão possa ser qualificado como 'crime permanente', é inegável que o impedimento à regeneração da área é decorrência das construções efetuadas por terceiro e a mera aquisição da propriedade pelo Acusado, tanto tempo depois, não tem o condão de transformá-lo em responsável pela conduta ilícita acima descrita.
> Não bastasse isso, os próprios peritos não conseguiram precisar se as construções na área em comento teriam sido a causa direta da supressão da vegetação primitiva, tendo anotado que: 'Não há como precisar, no entanto, se a construção daquelas edificações foi diretamente responsável pelo desmatamento ou se este foi um evento muito anterior e, portanto, não relacionado a ela.' (fl. 87).
> (...)
> E não seria possível exigir do Denunciado comportamento diverso, diante da complexidade das normas pertinentes e até mesmo da falta de informações precisas sobre o

> tema versado nos autos, tornando árduos os caminhos para que o cidadão comum possa obter as devidas orientações. Sendo assim, não há elementos mínimos indicando que o Denunciado teria agido dolosamente ao adquirir e manter sua propriedade no local; pelo contrário, exsurge evidente o seu total e justificado desconhecimento a respeito da legislação ambiental e suas complexas normas complementares - como as Resoluções do CONAMA, por exemplo -, quando da aquisição desse imóvel, não podendo, então, ser responsabilizado criminalmente pelos atos praticados, como pretende o Ministério Público Federal, devendo limitar-se sua responsabilidade à esfera civil e administrativa, tão-somente."

No entanto, deve-se dar relevo ao fato de que o delito do artigo 48 se caracteriza como permanente, que se prolonga no tempo. E, nesse caso, aplica-se a lei do tempo em que dura a permanência, ainda que mais gravosa.

Como bem argumentou o Ilustre Procurador Regional da República em suas razões de recurso, às fls. 160/161:

> "(...) Ora, a simples permanência do Recorrido em área de preservação permanente, mantendo o imóvel, limpando o terreno, impermeabilizando a área, plantando flora exótica, etc.; de forma contínua faz com que a consumação do crime de impedir ou dificultar a regeneração da área por meio de seu próprio banco de sementes (art. 48) não cesse enquanto a área não for desocupada; e, da mesma forma, se protrai no tempo o dano (art. 40) que se causa à área que possui proteção legal - APP. Enquanto houver intervenção humana na APP a ação, o dano, não cessa. Cabe apontar que não se trata de crime instantâneo de efeitos permanentes, como se quer fazer acreditar, posto que, nesses casos 'é o *efeito* que persiste, enquanto naqueles é o próprio momento consumativo, a *ação* delituosa. O dano não cessa enquanto não cessar a intervenção impedindo ou

> dificultando a regeneração da área, o que causa dano, permanentemente, ao meio ambiente (...).'"

Considerando que o réu é possuidor do imóvel em questão e mantém as edificações presentes no local e lá elas permanecem até a presente data, conclui-se que ele impede a regeneração natural da vegetação.

A edificação em área de preservação permanente pressupõe ato antecedente gerador de dano direto à vegetação natural protegida por lei.

Por outro lado, a manutenção da edificação impede (ou, ao menos dificulta) a regeneração da vegetação natural.

Portanto, há, em tese, subsunção das condutas imputadas ao réu aos tipos penais acima citados.

Do mesmo modo, quanto ao elemento subjetivo do tipo penal, tem esta Egrégia 5ª Turma firmado o entendimento de que somente após o término da instrução criminal é permitida a análise da sua presença.

Também não se pode argumentar que o réu não teria agido com a vontade de realizar a conduta delituosa, porque desconhecia a legislação ambiental. A um, porque a conduta por ele desenvolvida já era disciplinada pelo artigo 26, "g" da Lei 4.771/65. A dois, porque a alegação de desconhecimento da lei é inescusável, a teor do que dispõem o artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 21 do Código Penal, não podendo se vislumbrar, considerando que a ação penal se encontra em seu início, nenhuma das circunstâncias previstas na segunda parte desse dispositivo.

Por fim, ao rejeitar a denúncia, valeu-se, também, a r. decisão dos seguintes argumentos às fls. 141/142:

> "Finalmente não se deve olvidar que a CESP - Companhia Energética de São Paulo, responsável pela Usina e legítima possuidora das terras inundadas pela represa que se formou no local, celebrou com o antigo proprietário (em 1999) um contrato de 'Concessão de Uso a Título Oneroso'

(fls. 21/30), autorizando a utilização da área descrita nos autos, reconhecendo ali a existência das edificações descritas na exordial e, mesmo implicitamente, permitindo a manutenção destas, tudo mediante o pagamento de determinado preço.
(...)
Sem dúvida alguma, tais circunstâncias revestiram os fatos de um verdadeiro aspecto de licitude que, inevitavelmente, acabou induzindo o Acusado a acreditar que nada fazia de ilegal, nada de prejudicial ao meio ambiente."

Ora, o contrato celebrado pelo antigo proprietário com a CESP, por si só, em princípio, não torna lícita a conduta que é imputada ao réu, ora recorrido. Mesmo porque, consta do referido contrato que:

"CLÁUSULA QUARTA - DAS OBRIGAÇÕES
São obrigações das partes, além de outras atribuições ora acordadas, o que segue:
I - DO USUÁRIO
a) (...)
b) (...)
c) (...)
d) (...)
e) (...)
f) promover, em qualquer hipótese, a recuperação ambiental das(s) área(s), com estrita observância às normas estabelecidas pelos órgãos competentes do Meio Ambiente, especialmente às estabelecidas na Instrução Normativa nº 1 - IBAMA;
g) (...)
h) (...)
i) (...)
j) (...)
k) (...)
l) (...)

m) (...)
n) (...)
o) (...)
p) obriga-se o USUÁRIO, à estrita observância à Política Florestal, à Política Nacional do meio Ambiente e às peculiaridades do ecossistema local;
q) obriga-se o USUÁRIO, a submeter-se à Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, com anuência do IBAMA, o projeto de execução de cada etapa determinada no plano de Recuperação Ambiental da área degradada" (fls. 22/23).

Ademais, na fase do recebimento da denúncia, o princípio jurídico "in dubio pro societate" deve prevalecer, devendo-se verificar a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no decorrer da ação penal.

Nesse sentido, temos os seguintes julgados, cujas ementas transcrevo abaixo:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO. DE *HABEAS CORPUS*. CRIME AMBIENTAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO.
1. Não é necessário a lavratura de termo circunstanciado ou procedimento administrativo para iniciar a ação penal nos juizados especiais criminais, quando Parquet conta com elementos suficientes a embasar a peça acusatória;
2. Quando na denúncia narra-se vários fatos atribuindo-os de maneira particularizada às pessoas neles envolvidas e, por outro lado, acompanhada de documentos que os demonstram, não há que se falar que seja inepta ou que inexiste justa causa para a ação penal;
3. O delito descrito no art. 48, Lei 9.605/98, pode ser instantâneo ou permanente, como também comissivo ou omissivo, conforme a conduta criminosa que se pratica;

4. Recurso improcedente".
(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* - 16171 - Processo: 200400766560 UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 25/06/2004 - Relator Paulo Medina)

"CRIMINAL. *HC*. EXTRAÇÃO DE AREIA SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE COM FINALIDADE MERCANTIL USURPAÇÃO X EXTRAÇÃO. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. INOCORRÊNCIA. CONCURSO FORMAL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.
I - O art. 2º da Lei 8.176/91 descreve o crime de usurpação, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Já o art. 55 da Lei 9.605/98 descreve delito contra o meio-ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.
II - Noticiada a existência de crime em tese, bem como indícios de autoria há necessidade de apuração a respeito do ocorrido, o que só será possível no transcurso da respectiva ação penal, sendo despicienda a alegação de isenção de apresentação de licença ambiental para exploração de areia.
III - A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.
IV - Ordem denegada."
(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - *HABEAS CORPUS*

- 30852 - Processo: 200301769048 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 13/04/2004 - Relator Gilson Dipp)

"PENAL. *HC*. CRIME AMBIENTAL. PESCA DE CAMARÕES DURANTE PERÍODO DE REPRODUÇÃO DA ESPÉCIE. INSIGNIFICÂNCIA DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIA E MATERIALIDADE. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ILEGALIDADES NÃO-DEMONSTRADAS DE PRONTO. ORDEM DENEGADA.

I - A quantidade de pescado apreendido não desnatura o delito descrito no art. 34 da Lei 9.605/98, que pune a atividade durante o período em que a pesca seja proibida ou em locais interditados, exatamente a hipótese dos autos, em que a pesca do camarão se deu em época de reprodução da espécie.

II - Não pode ser considerada quantidade insignificante a pesca de noventa quilos de camarão.

III - Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa dos acusados, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP - o que não se vislumbra in casu.

IV - A negativa de autoria, bem como a alegação de ausência de elementos à demonstração da materialidade do delito são questões que devem ser analisadas no âmbito da instrução criminal, ocasião em que é possível a ampla dilação de fatos e provas, quando a paciente poderá argüir todos os fundamentos que considerar relevantes para provar a inexistência de configuração da autoria, da materialidade do crime.

V - A falta de justa causa para a ação penal só pode ser

reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas in casu.
VI - Ordem denegada." (grifo nosso)
(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - *HABEAS CORPUS* - 38682 - Processo: 200401396346 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 03/02/2005 - Relator Gilson Dipp)

"PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - LEI 9.605/98, ARTIGO 34, *CAPUT* - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - ARTIGO 43, INCISO III DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA - INDÍCIOS DE AUTORIA - DENÚNCIA RECEBIDA - RECURSO PROVIDO - DECISÃO REFORMADA.
1. A materialidade delitiva restou comprovada através do auto de infração lavrado pelo IBAMA (fls. 11) e o laudo de dano ambiental também lavrado pelo IBAMA (fls. 34/35).
2. Há indícios de autoria, conforme boletim de ocorrência (fls. 10) e Ofício nº 2º BPFM-085/103/99 (fls. 09) que permitem a identificação do réu, como parte passiva na ação penal a ser instaurada.
3. Pela leitura dos artigos 34 e 36 da Lei 9605/98 verifica-se a vontade do legislador de tipificar a conduta imputada ao indiciado que, segundo os depoimentos dos policiais militares (fls. 32/33), encontrava-se a pescar com caniço de bambu próximo à jusante do Rio Tietê.
4. Quanto as alegações do indiciado de que sua conduta não passara dos atos preparatórios, a fase de investigação policial é de caráter inquisitivo, reservando-se o contraditório para a fase judicial.
5. É sabido que, na fase do recebimento da denúncia, o

princípio jurídico 'in dubio pro societate' deve prevalecer, devendo-se verificar a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no decorrer da ação penal.

6. Recurso ministerial provido. Decisão reformada" (grifos nosso).

(TRF 3ª - Recurso em Sentido Estrito 2390 - Processo nº 1999.61.07.002716-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso ministerial, para receber a denúncia quanto aos delitos previstos nos artigo 40 e 48 da Lei 9.605/98, retornando os autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO CONDUTOR

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI: Pretende a Justiça Pública a admissibilidade da denúncia, imputando ao recorrido a prática dos delitos descritos nos artigos 40 e 48, da Lei nº 9.605/98.

Peço vênia para divergir parcialmente da eminente Relatora, mas tenho que não merece provimento o recurso ministerial no tocante ao artigo 40 da Lei nº 9.605/98, e, no que se refere ao artigo 48 da mesma lei, deve a denúncia ser recebida e os autos retornar ao juízo de origem para prosseguimento com base na Lei nº 9.099/95.

Isso porque, ao que se vislumbra dos autos, a denúncia narrou que o acusado teria causado dano direto ao meio ambiente, mediante intervenção em *área de preservação permanente* (*APP*), mediante a manutenção de rancho de lazer, no município de Paulo de Faria/SP, estando claro, pois, que a inicial acusatória baseou-se em documentos que em momento algum descrevem ter sido a conduta imputada ao recorrido praticada em *unidade de*

conservação, mas sim em área de preservação permanente.

E, ao contrário do aduzido pelo "Parquet", área de preservação permanente não se confunde com unidade de conservação. Aquela está prevista expressamente nos tipos dos artigos 38 e 39 da Lei nº 9.605/98, caracterizando-se como "toda área considerada como tal, onde vive um número indeterminado de variedades de árvores, vegetação e seres vivos, interagindo entre si e com outros elementos do meio. Encontram-se descritas nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, as áreas de preservação permanente, bem como no Decreto estadual nº 49.141, de 28 de dezembro de 1967".

De fato, dispõem os artigos 1º, § 2º, inciso II, 2º e 3º, todos da Lei nº 4.771, de 15.09.1965 - Código Florestal, *verbis*:

> "Art. 1º...
> [...]
> § 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por:
> [...]
> II - *área de preservação permanente*: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.
> Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:
> ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:
> 1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;
> 2 - de 50 (cinqüenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinqüenta) metros de largura;
> 3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinqüenta) 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;
ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;
nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados 'olhos d'água', qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinqüenta) metros de largura;
no topo de morros, montes, montanhas e serras;
nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45º, equivalente a 100% na linha de maior declive;
nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;
em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.
Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:
a) a atenuar a erosão das terras;
b) a fixar as dunas;
c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
h) a assegurar condições de bem-estar público".

Já as unidades de conservação são muito mais amplas, caracterizando-se como Estações Ecológicas, Reservas Biológicas, Parques Nacionais, Monumentos Naturais e Refúgios da Vida Silvestre, todas elas regulamentadas pela Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000.

Nesse sentido, dispõem os artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, *verbis*:

> "Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC, estabelece critérios e normas para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação.
> Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
> *I - unidade de conservação*: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção.
> Art. 3º O Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC é constituído pelo conjunto das unidades de conservação federais, estaduais e municipais, de acordo com o disposto nesta Lei".

Destaco, ainda, o previsto pelos artigos 7º, 8º e 14º da supra referida lei, *verbis*:

> "Art. 7º As unidades de conservação integrantes do SNUC dividem-se em dois grupos, com características específicas:
> I - Unidades de Proteção Integral;
> II - Unidades de Uso Sustentável.
> Art. 8º O grupo das Unidades de Proteção Integral é composto pelas seguintes categorias de unidade de conservação:
> I - Estação Ecológica;
> II - Reserva Biológica;
> III - Parque Nacional;

IV - Monumento Natural;
V - Refúgio de Vida Silvestre.
Art. 14. Constituem o Grupo das Unidades de Uso Sustentável as seguintes categorias de unidade de conservação:
I - Área de Proteção Ambiental;
II - Área de Relevante Interesse Ecológico;
III - Floresta Nacional;
IV - Reserva Extrativista;
V - Reserva de Fauna;
VI - Reserva de Desenvolvimento Sustentável; e
VII - Reserva Particular do Patrimônio Natural".

Sobre o tema, Luís Paulo Sirvinskas preleciona que o tipo do artigo 40 da lei em questão é norma penal em branco, afirmando que:

> "O dispositivo não conceitua o que sejam Reservas Biológicas, Reservas Ecológicas, Estações Ecológicas, Parques Nacionais, Estaduais e Municipais, Florestas Nacionais, Estaduais e Municipais, Áreas de Proteção Ambiental, Áreas de Relevante Interesse Ecológico, Reservas Extrativistas, Monumentos Naturais, Refúgio de Vida Silvestre, Reservas de Fauna, Reservas de Desenvolvimento Sustentável e Reservas Particulares do Patrimônio Natural, bem como 'as áreas de que trata o artigo 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990'. *A Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, define os espaços especialmente protegidos integrantes das Unidades de Conservação*" - grifo nosso.

Assim, conforme se verifica, são diferentes os conceitos legais de área de preservação permanente - fornecido pelo Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15.09.1965) - e de unidade de conservação - conceituada pela Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000 -, razão pela qual não pode a acusação, ao oferecer a denúncia, limitar-se a alegar, genericamente, que a conduta do imputado danificou unidade de conservação ou área de preservação permanente, sem, porém, identificar e especificar na inicial acusatória

referidas áreas ambientais, nos exatos termos do disposto nas leis supracitadas, que são complementares aos tipos dos artigos 38, 39 e 40 da Lei nº 9.605/98 - norma penal em branco.

Logo, concluo não haver elementos nos autos que possibilitem aferir a subsunção da conduta do recorrido ao tipo do artigo 40 da Lei nº 9.605/98, em virtude da ausência de descrição na denúncia de um dos elementos do tipo consistente na elementar *"Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274"*.

Nesse sentido é como vem decidindo este Tribunal:

> "PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA QUE IMPUTA OS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 40 E 48 DA LEI Nº 9.605/98 - OBRA DE TERRAPLANAGEM EM 'RANCHO' NA MARGEM DA REPRESA DA HIDRELÉTRICA DE ILHA SOLTEIRA - ENTENDIMENTO DO JUÍZO NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE, PORQUE A MESMA ASSENTA-SE EM DOCUMENTO ELABORADO POR DOIS AGENTES DA POLÍCIA FEDERAL NOMEADOS COMO PERITOS *AD HOC*, TRATANDO-SE DE PELA INSUFICIENTE - AUSÊNCIA DE PROVA SEGURA DA MATERIALIADE AO QUE SE ACRESCE SER A DENÚNCIA OMISSA E INEPTA - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.
> (...) 2. Denúncia que merece rejeição também por ser omissa; não indica qual vegetação teria sido suprimida ou sofreu dano em sua regeneração, pela construção da piscina (artigo 48); omissão, ainda, em apontar qual 'unidade de conservação' foi danificada pela ação dita delituosa (artigo 40). Prejuízo evidente para a defesa do denunciado. (...) 4. Recurso improvido". (TRF - 3ª REGIÃO, RES - RECURSO ESPECIAL - 4067, Orgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, *DJU* 07/03/2006, p. 203, Relator DES. FED. JOHONSOM DI SALVO) - grifo nosso.

Por essas razões, ao menos em relação ao delito em tela, tenho que a denúncia é completamente inepta, pois ao não descrever corretamente qual unidade de conservação foi danificada, conforme regulamentação da Lei nº 9.985/2000, não há qualquer possibilidade de o acusado defender-se, no mínimo, razoavelmente de tais fatos, com ferimento, pois, aos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

No tocante ao crime do artigo 48 da Lei nº 9.605/98, tenho que corretos os fundamentos esposados por sua Excelência, sendo o caso de recebimento da denúncia, já que o laudo pericial citado pela eminente Relatora em seu voto é conclusivo no sentido de que "*na área em questão houve danos ao meio ambiente. Constatou-se impedimento da regeneração vegetal nativa em local onde deveria haver mata ciliar. O local onde se situam os imóveis examinados possuiu, no passado, cobertura vegetal nativa. No momento deste exame pericial foi constatada a ausência de tal vegetação e presença de edificações diversas.* Com isso, infere-se, logicamente, que em algum momento houve a remoção da flora original. Não há como precisar, no entanto, se a construção daquelas edificações foi diretamente responsável pelo desmatamento ou se foi este um evento muito anterior e, portanto, não relacionado a ela" (fl. 87) - grifo nosso.

Pois bem, ainda que se possa alegar que tais construções foram edificadas muito tempo antes da ocupação dos atuais possuidores ou proprietários dos terrenos em questão, o fato é que há indícios sérios no sentido de que o ecossistema local está sendo impossibilitado de regenerar-se, o que basta ao recebimento da denúncia, pois o crime em questão é de natureza permanente, do que resulta que enquanto o meio ambiente continuar sendo impedido de retornar ao seu *status quo ante*, prejudicando todo o ecossistema local, o crime permanecerá em plena consumação, sendo plenamente lícita, pois, a atuação estatal com o fim de possibilitar a cessação de tal prática criminosa.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"(...) A segunda conduta descrita na denúncia consiste em

impedir ou dificultar a regeneração natural das formas de vegetação existentes no local onde ocorreu a degradação ambiental. Tal conduta se amolda ao delito do artigo 48 da Lei 9.605/98. 15. O delito do artigo 48 é crime permanente, que se prolonga no tempo. E, nesses, casos, aplica-se a lei ao tempo em que dura a permanência, ainda que mais gravosa. Precedente. 16. Assim, considerando que o réu é proprietário do imóvel em questão e mantém as edificações presentes no local ou lá permanece, conclui-se que ele impede a regeneração natural da vegetação. Logo a conduta do réu, em tese típica, podendo ser ele processado como incurso no artigo 48 da Lei 9.605/98, até mesmo porque o crime é permanente. 17. Recurso ministerial provido, para determinar o prosseguimento do feito, perante a Justiça Federal". (TRF - TERCEIRA REGIÃO, Classe: RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 4556, Processo: 200561060037762 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 26/03/2007 Documento: TRF300116407, Fonte DJU 03/05/2007, p. 360, Relator(a) JUÍZA RAMZA TARTUCE) - grifo nosso.

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. *ARTS. 40 E 48 DA LEI Nº 9.605/98*. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. OFENSA A BEM DA UNIÃO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DANO AMBIENTAL CONSTATADO. *CRIME PERMANENTE*. CONSTANTE VIOLAÇÃO AO BEM JURÍDICO. APLICAÇÃO DA LEI 9.605/98. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

A conduta de impedir ou dificultar a regeneração natural em área de preservação permanente, imputada ao recorrido, é crime permanente. O bem jurídico sofre constante violação enquanto perdurar a prática delitiva. A conduta foi alcançada pela Lei 9.605/98." (TRF - TERCEIRA REGIÃO, Classe: RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 4286, Processo: 200461060010296 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA

TURMA, Data da decisão: 31/07/2006 Documento: TRF300105916, Fonte DJU DATA: 19/09/2006 PÁGINA: 297, Relator(a) JUIZ ANDRÉ NABARRETE) - grifo nosso.

Outrossim, sendo o caso de recebimento da denúncia quanto a este delito, verifico tratar-se de crime de menor potencial ofensivo, uma vez que possui em seu preceito secundário pena máxima de 1 (um) ano de detenção, de maneira que devem os autos retornar ao primeiro grau para que seja observado o procedimento previsto na Lei nº 9.099/95, com abertura de vista ao Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau de jurisdição, para que se pronuncie sobre a possibilidade ou não da composição de danos e transação penal, nos termos dos artigos 72 e 76 da referida lei.

Nesse sentido é como vem decidindo este Tribunal:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGOS 40 E 48 DA LEI 9.605/98. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PROVA PERICIAL. ELEMENTAR DO TIPO DO ARTIGO 40 DA LEI AMBIENTAL NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 48 DA LEI AMBIENTAL - CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. TRANSAÇÃO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...) 6 - O artigo 40 da referida Lei dispõe sobre a causação de dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e as áreas que as circundam, num raio de 10 Km (dez quilômetros). Assim, para esse tipo penal, imprescindível a comprovação de que a área danificada seja considerada unidade de conservação, fato que verifico não constar dos autos. Dessa forma, quanto ao crime previsto no artigo 40 da Lei 9.605/98, correta a decisão judicial que rejeitou a denúncia, uma vez que as provas constantes dos autos não comprovam a referida elementar do tipo. (...) 8 - *Sendo o caso de recebimento da denúncia, verifico que o crime previsto no artigo 48 da Lei 9.605/98 é de menor potencial*

ofensivo, uma vez que possui em seu preceito secundário pena máxima de 1 (um) ano de detenção. 9 - Desse modo, de rigor a observação do procedimento previsto na Lei nº 9.099/95, sendo necessário abertura de vista ao Ministério Público Federal oficiante no primeiro grau de jurisdição, para que se pronuncie sobre a possibilidade ou não da composição de danos e transação penal, nos termos dos artigos 72 e 76 da referida lei (...)" (TRF - TERCEIRA REGIÃO, RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 4070, Orgão Julgador: SEGUNDA TURMA, *DJU* 19/05/2006, p. 385, Relator JUIZ COTRIM GUIMARÃES) - grifo nosso.

Ante todo o exposto, pelo meu voto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia quanto ao crime do artigo 48 da Lei nº 9.605/98, ficando mantida a sua rejeição quanto ao crime do artigo 40 daquela mesma Lei, determinando-se, ainda, a remessa dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito com base nos artigos 72 e 76 da Lei nº 9.099/95, tãossomente quanto ao delito do artigo 48.

É como voto.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

- Sobre danos ambientais ocorridos às margens da represa da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, veja também os seguintes julgados: RSE 2005.61.06.008274-3/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publicado na RTRF3R 86/297; RSE 2005.61.06.007260-9/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, publicado na RTRF3R 95/395; decisão proferida no Ag RSE 0000313-24.2005.4.03.6124/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicada nesta edição, RTRF3R 101/95; AI 0022075-33.2008.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Souza Ribeiro, publicado nesta edição, RTRF3R 101/254 e RSE 0000516-11.2003.4.03.6106/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado nesta edição, RTRF3R 101/721.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 0001666-36.2004.4.03.6124 (2004.61.24.001666-5)

Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorrido: WAGNER KAMIYAMA
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JALES - SP
Classe do Processo: RSE 4500
Disponibilização do Acórdão: DJU 23/05/2007

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, IV, CF. MEIO AMBIENTE. USO COMUM DO POVO. ART. 225, *CAPUT*, CF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. ART. 23, VI E VII, CF. UNIÃO, ESTADOS, DF E MUNICÍPIOS. DELITO DO ART. 48 LEI Nº 9.605/98. MARGEM DE UHE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ART. 2º, "B", LEI Nº 4.771/65 C.C. ART. 3º RES. 302/02 DO CONAMA. RIO INTERESTADUAL. BEM DA UNIÃO. ART. 20, III, CF. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. A competência da Justiça Federal, mesmo na seara penal, advém do Texto Constitucional (art. 109, IV), a saber, nas infrações praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, com exceção das contravenções e das causas atinentes à Justiça Militar e à Justiça Eleitoral.

2. O meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*, CF), deve ser protegido, concorrentemente, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, VI e VII, CF), o que não implica atestar que a União, por estar colocada em situação de abrangência maior (todo o território nacional), tenha interesse amplo e mais importante, ocasionando o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

3. Assim, somente competirá à Justiça Federal o processamento e julgamento de condutas lesivas ao meio ambiente em que houver prática em detrimento aos bens, serviços ou interesse da União, concretamente comprovadas.
4. No caso, tendo sido instaurado inquérito policial para apuração da prática de conduta delituosa prevista no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, pela indevida utilização de área de preservação permanente (art. 2º, "b", da Lei nº 4.771/65 c.c. art. 3º, da Resolução nº 302/02 do CONAMA) à margem de Usina Hidrelétrica, localizada em reservatório artificial de rio interestadual (art. 20, III, CF), impedindo a regeneração natural da vegetação, é de se reconhecer o interesse da União, motivo pelo qual a competência é da Justiça Federal.
5. É que, tratando-se de área de preservação permanente, diretamente relacionada a bem da União, já que procedeu à desapropriação da área relativa à própria Usina Hidrelétrica, denota-se seu claro interesse nos crimes praticados em terreno marginal de rio interestadual, eis que lhe são reservados os potenciais de energia hidráulica (art. 20, VIII, CF).
6. Recurso provido, para o fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para conhecer do inquérito policial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *à unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, para reconhecer a competência da Justiça Federal*, nos termos do relatório e voto da Sra. Des. Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 22 de maio de 2006. (data do julgamento)

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO (Relatora):

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pela *JUSTIÇA PÚBLICA* em razão da r. decisão prolatada pelo MM. Juízo "a quo", que declarou a incompetência da Justiça Federal para conhecer do inquérito policial instaurada em face do recorrido para apuração da suposta prática da conduta tipificada no artigo 48 da Lei nº 9.605/98.

A recorrente, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que a suposta infração penal foi cometida em terreno marginal, cujo bem pertence à União, motivo pelo qual a competência é da Justiça Federal.

Aduz, igualmente, que a desapropriação da área pela União para construção de hidrelétrica atrai a competência da Justiça Federal, haja vista o nítido interesse deste ente estatal (fls. 20/28).

Foram ofertadas contra-razões, às fls. 38/44.

O MM. Juiz "a quo" manteve a r. decisão ora impugnada, por seus próprios fundamentos (fl. 46).

A representante do Ministério Público Federal junto a este Tribunal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo provimento do recurso (fls. 49/54).

É o relatório.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO (Relatora):

A determinação da competência de determinado Juízo, tal como extraído do ordenamento jurídico, passa por um escalonamento de raciocínio lógico, para só então se chegar ao órgão jurisdicional competente para resolver o conflito de interesses existente. E o primeiro passo para delimitar a competência está em se saber qual a justiça competente (cf. *Teoria Geral do Processo*.

Cintra, Antonio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini e Dinamarco, Cândido R. 13ª ed., Ed. Malheiros, 1997, São Paulo, p. 232/3).

E exatamente no âmbito de determinação da justiça competente é que haverá a solução de suposto conflito entre a Justiça Estadual e a Federal. Isto é, já neste primeiro passo saberemos se a Justiça Federal é a competente ou não.

A propósito, a Constituição Federal, de maneira exaustiva, em seu artigo 109 dispõe sobre as causas que serão obrigatoriamente processadas perante a Justiça Federal, sendo que em seu inciso IV, assenta que será ela competente para processar e julgar *os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral*.

Sucedendo qualquer das hipóteses constitucionais, portanto, desloca-se a competência para a Justiça Federal, restando à Justiça Estadual todas as demais matérias, em caráter residual.

Assim, qualquer que seja a causa posta em juízo, sua competência, notadamente na seara penal, advém sempre do Texto Constitucional, a saber, nas infrações praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, com exceção das contravenções e das causas atinentes à Justiça Militar e à Justiça Eleitoral.

No que se refere aos crimes ambientais, a Lei nº 9.605/98 que disciplinou as condutas delituosas lesivas ao meio ambiente não trouxe nenhum dispositivo em especial para a definição da competência, de sorte que segue a mesma regra anteriormente mencionada.

Todavia, antes adentrar ao caso dos autos, uma primeira explicação mostra-se conveniente.

O meio ambiente, nos termos preceituados pelo artigo 225, *caput*, do Texto Maior, é definido como *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*.

E o artigo 23, ainda da Constituição Federal, por sua vez, dispõe ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, além de preservar as florestas, a fauna e a flora.

Ora, denota-se, portanto, que o legislador albergou ao próprio Texto Maior a proteção efetiva e integral do meio ambiente, que deve ser entendido em seu sentido amplo, de molde a abranger a fauna, a flora e as florestas, dispondo ademais competir a todas entidades federativas sua proteção, dentro do âmbito de atuação de cada qual.

É dizer, todos os entes da Federação devem, de maneira concorrente e não disjuntiva, atuar com o intuito de proteger, em toda sua amplidão, o meio ambiente.

Ocorre que, a par destes dispositivos constitucionais de proteção ambiental, o fato de todos as pessoas integrantes da federação estarem adstritas ao dever de proteger o meio ambiente, isso não quer dizer, de imediato, que a União, por estar colocada em situação de abrangência maior (todo o território nacional), tem interesse amplo e mais importante, ocasionando o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Muito pelo contrário, somente competirá à Justiça Federal o processamento e julgamento de condutas lesivas ao meio ambiente àquelas em que houver detrimento aos bens, serviços ou interesse da União, concretamente comprovadas.

O jurista Maurício Zanoide de Moraes, em comentário sobre a legislação que trata dos crimes contra o meio ambiente, salienta, com bastante lucidez, que:

> "A regra, portanto, é a competência da Justiça Federal se e somente se for lesado ou ameaçado de lesão, por ato tipificado como crime, bens, serviços e interesses da União, autarquias ou empresas públicas federais. As demais causas integram a competência jurisdicional dos respectivos Estados. Essa regra da divisão de competências entre as esferas estadual e federal restou clara pelo veto presidencial

> ao parágrafo único do art. 26 da Lei nº 9.605/98. Isto porque, pela redação aprovada daquele dispositivo, poderia se depreender que todos os crimes ambientais seriam de competência federal, restando o julgamento para a Justiça Estadual somente naquelas comarcas nas quais não houvesse órgãos judiciais federais instalados. Preceituava o parágrafo vetado: 'O processo e julgamento dos crimes previstos nessa Lei caberão à Justiça Estadual, com a interferência do Ministério Público respectivo, quando tiverem sido praticados no território de Município que não seja sede de vara da Justiça Federal, com recurso para o Tribunal regional Federal (*sic*) correspondente'. Como se vê, o veto teve como mérito evitar argumentos, inconstitucionais, diga-se de passagem, de que à Justiça Federal caberia julgar qualquer crime ambiental" (*in Leis Penais Especiais e Sua Interpretação Jurisprudencial*, 7ª ed., RT, São Paulo, 2001, p. 752).

Assim, há de se saber se a infração penal em tese praticada ofendeu, concretamente, bens, serviços ou interesses da União, de suas autarquias ou de empresas públicas.

No caso em apreço, o feito foi instaurado para apuração da prática de conduta delituosa prevista no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, pela indevida utilização de área de preservação permanente à margem da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, às margens do Rio Grande, impedindo a regeneração natural da vegetação.

O Texto Constitucional, define em seu art. 20, inciso III, os bens da União nos seguintes termos:

> "Art. 20. São bens da União:
> (...)
> III – os lagos, *rios* e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou *que banhem mais de um Estado*, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os *terrenos marginais* e as praias fluviais" – grifamos.

Nada obstante, o local da suposta conduta delituosa é área de preservação permanente, eis que localizada ao redor de reservatório artificial. Nesse sentido está o art. 2º, alínea "b", da Lei nº 4.771/65 – Código Florestal:

> "Art. 2º. Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:
> (...)
> b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;"

Ocorre que, neste aspecto, o Código Florestal não fixou a extensão da área de preservação permanente, deslocando essa tarefa ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que em sua Resolução nº 302/02, regulamentando o art. 2º da Lei nº 4.771/65, dispõe:

> "Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:
> I – Reservatório artificial: acumulação não natural de água destinada a quaisquer de seus múltiplos usos;
> II – Área de Preservação Permanente: a área marginal ao redor do reservatório artificial e suas ilhas, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas;
> (...)
> Art. 3º. Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:
> I – trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais."

Assim, se a área ofendida destina-se à proteção permanente do reservatório artificial que abastece a Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, formada pelo Rio Grande, de caráter interestadual (passa pelos Estados de São Paulo e Minas Gerais), é de se reconhecer que o intuito da preservação daquela localidade está diretamente relacionado à preservação de bem da União, motivo pelo qual a competência para processar e julgar as condutas ali praticadas deve ser da Justiça Federal.

Ora, se a área foi declarada como de preservação permanente, diretamente relacionada a bem da União, então é de se reconhecer que compete à Justiça Federal o julgamento das eventuais condutas delituosas consumadas em seus terrenos marginais, eis que em consonância com o art. 109, IV, da Constituição Federal.

Nessa mesma esteira de entendimento estão os seguintes julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Quinta Turma desta Corte:

> "CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PESCA PREDATÓRIA. LAGO PERTENCENTE À UNIÃO. POSSÍVEL CRIME AMBIENTAL. LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO EVIDENCIADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.
> De regra, compete à Justiça Estadual o processo e julgamento de feitos que visam à apuração de crimes ambientais. A competência da Justiça Federal é restrita ao crimes ambientais perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas.
> Tratando-se de possível pesca predatória no lago do reservatório da Usina Hidrelétrica Sérgio Motta, fornecido pelo Rio Paraná, interestadual, evidencia-se situação indicativa da existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal.
> Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo

Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente-SP, o Suscitante." (STJ - CC 45154, Processo: 200400875945/SP – 3ª Seção, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 233 – Min. Gilson Dipp).

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO MINISTERIAL CONTRA DECISÃO QUE RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRIME AMBIENTAL. ÁREA SE DESTINA À PROTEÇÃO PERMANENTE DO RESERVATÓRIO ARTIFICIAL QUE ABASTECE A USINA HIDRELÉTRICA. BEM OFENDIDO PERTENCE À UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR A AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DO FEITO.
- Recurso em sentido estrito ministerial contra decisão pela qual foi reconhecida a incompetência da Justiça Federal e determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual.
- Os crimes praticados contra o meio ambiente foram disciplinados pela Lei nº 9.605/98, que nada dispôs acerca da competência para o julgamento desses delitos. A competência será da Justiça Federal quando praticados em terras ou águas pertencentes à União ou a suas entidades autárquicas ou empresas públicas ou quando há ofensa a um serviço ou interesse desses entes (CF, art. 109, IV) ou, ainda, quando o delito ecológico estiver previsto em tratado ou convenção internacional (CF, art. 109, V), ou for cometido a bordo de navio ou aeronave (CF, art. 109, IX). A competência da Justiça Estadual para o julgamento de crimes ambientais é residual.
- O local em que teria sido praticada a infração é área de preservação permanente, localizada ao redor de reservatório artificial de usina hidrelétrica. O art. 2º, alínea 'b', da Lei nº 4.771/1965 (Código Florestal) estabelece como área de preservação permanente os reservatórios d'água naturais ou artificiais. A disciplina sobre a extensão da área de preservação permanente foi feita pelas Resoluções 004/85

e 302/02 do CONAMA, que estipula que seja de 30 metros para reservatórios artificiais situados em áreas urbanas e 100 metros para áreas rurais.
- A preservação tem por finalidade a manutenção de rio federal e de sua bacia, diretamente atingidos pelo dano ambiental, o qual afeta diretamente um bem da União, conforme o art. 20, inc. III, da CF.
- A competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal, pois o bem tutelado é da União Federal (art. 109, inc. IV, da CF). Precedentes nesta Corte, no TRF-1ª Região e no STJ.
- Recurso ministerial provido, para reformar a decisão e determinar o regular prosseguimento do feito."
(TRF 3ª - RES 3846, Processo: 2003.61.24.000150-5/SP – 5ª T., j. 25/07/2005, DJU 09/08/2005, p. 595 – Relator Des. André Nabarrete).

"PROCESSO PENAL. HIPÓTESE DE CRIME AMBIENTAL PRATICADO EM BEM DA UNIÃO. DECISÃO QUE DECLINA DA COMPETÊNCIA.
1. A inexistência de dispositivo constitucional ou legal expresso que determine a competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes ambientais enseja a competência da Justiça Estadual para tanto, dado ser esta residual. Todavia, nos crimes praticados em detrimento de bens ou interesses da União, a competência desloca-se para a Justiça Federal, por força dos arts. 20, III, e 109, IV, da Constituição da República.
2. Tratando-se, em tese, de fato ocorrido em rio que banha mais de um Estado, sendo, portanto, bem da União, a competência para apreciar a causa é da Justiça Federal.
3. Recurso em sentido estrito provido."
(TRF 3ª - RSE 3844, Processo: 2003.61.24.001920-0/SP – 5ª T., j. 23/05/2005, DJU 28/06/2005, p. 277 – Des. André Nekatschalow).

Ante o exposto, voto no sentido de *dar provimento* ao recurso ministerial, para reconhecer competência da Justiça Federal.

É como voto.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

- Sobre a competência da Justiça Federal para julgamento de crimes ambientais, veja também os seguintes julgados: ACr 2001.03.99.049859-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicada na RTRF3R 68/355; ACr 2002.61.02.003446-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, publicada na RTRF3R 68/358; RSE 2003.61.24.000150-5/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicado na RTRF3R 77/400; RSE 2005.61.06.008274-3/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publicado na RTRF3R 86/297; decisão proferida no Ag RSE 0000313-24.2005.4.03.6124/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicada nesta edição, RTRF3R 101/95; RSE 0002212-90.2000.4.03.6105/SP, Relator Desembargador Federal Oliveira Lima, publicado nesta edição, RTRF3R 101/671 e RSE 0003433-15.2003.4.03.6102, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicado nesta edição, RTRF3R 101/741.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 0012386-17.2006.4.03.6181 (2006.61.81.012386-4)

Recorrente: CÉSAR DE FARIAS RIBAS
Recorrida: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF
Classe do Processo: RSE 5055
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/07/2009

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 334, § 1º, "C" DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 56 DA LEI 9.605/98. ARMAZENAGEM DE PNEUS IMPORTADOS USADOS. CONFIGURAÇÃO EM TESE DOS DELITOS. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. O delito descrito no artigo 334, § 1º, "c", do Código Penal não exige do agente que tenha importado ou introduzido no país, de modo clandestino, a mercadoria, mas apenas que a mantenha em depósito, sabendo de sua introdução ilegal ou irregular no país.

2. Não restou comprovado que a empresa importadora de pneus usados estivesse amparada por liminar judicial.

3. De qualquer forma, não se afasta o dolo do agente tão-somente pela existência de tal decisão, provavelmente descumpridora de preceitos fundamentais como o direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (ADPF nº 101, julgada parcialmente procedente pelo Supremo Tribunal Federal, em 24.06.2009).

4. Comprovada a armazenagem de produto nocivo ao meio ambiente, está configurado em tese o delito previsto no artigo 56, da Lei nº 9.605/98.

5. Há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria delitiva, e a denúncia atendeu aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

6. Recurso provido. Decisão reformada. Denúncia recebida, determinado o envio dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida e receber a denúncia oferecida, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2009.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator):

Trata-se de recurso em sentido estrito (fls. 148/158) interposto pelo Ministério Público Federal, com base no artigo 581, inciso I, do Código de Processo Penal contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP que rejeitou a denúncia oferecida em face de César de Farias Ribas pela prática dos delitos previstos nos artigos 334, § 1º, "c", do Código Penal, e 56, *caput*, da Lei nº 9.605/98.

Consta da denúncia que, em 16.05.2006, foram apreendidos do estabelecimento da empresa "GMC TIRES COMÉRCIO DE PNEUS LTDA.", de que o denunciado era sócio-gerente, 5.033 (cinco mil e trinta e três) pneus usados de origem estrangeira, cuja comercialização é proibida nos termos do artigo 4º da Resolução CONAMA nº 23/96.

Consta, ainda, que o denunciado afirmou ter adquirido tais pneus das empresas "PNEUBACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE

PNEUS LTDA." e "CASA AMARO - REMOLDAGEM DE PNEUS LTDA.", e que alegou que a primeira procedia à comercialização amparada por liminar judicial.

Quanto ao delito previsto no artigo 334, § 1º, "c", do Código Penal, a r. decisão considerou ausentes o dolo, em razão de liminar judicial autorizadora da comercialização; e a tipicidade, dado que as mercadorias foram adquiridas de empresas sediadas no Brasil.

Quanto ao delito previsto no artigo 56, *caput*, da Lei nº 9.605/98, a r. decisão considerou ausentes a antijuridicidade da conduta, em virtude da decisão judicial amparando a comercialização; e a descrição suficiente dos elementos do tipo (armazenagem ou guarda das mercadorias em desacordo com as exigência legais).

Em suas razões recursais (fls. 150/158), o Ministério Público Federal sustenta que a rejeição da denúncia somente é possível em caso de evidente falta de justa causa para a ação penal; que a decisão liminar não afasta o dolo da conduta do acusado; e que tal decisão apenas se referia a uma das empresas importadoras. Alega, também, que a importação de pneus usados é proibida pelo artigo 4º da Resolução CONAMA nº 23/1993.

A defesa apresentou contra-razões (fls. 167/176).

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo provimento do recurso (fls. 281/291).

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator):

A aquisição das mercadorias de empresas sediadas no Brasil não exclui a tipicidade do delito previsto no artigo 334, § 1º, "c", do Código Penal, consistente na conduta de manter em

depósito ou expor à venda mercadoria estrangeira que se sabe produto de introdução clandestina no país ou de importação fraudulenta.

Desse modo, não se exige que o agente tenha importado fraudulentamente ou introduzido clandestinamente a referida mercadoria (tal como no *caput* do artigo 334), mas apenas o conhecimento de que ela foi objeto de tais condutas. Trata-se de uma especialização do delito de receptação, previsto no artigo 180 do Código Penal.

A defesa não apresentou a decisão liminar que teria autorizado a importação dos pneus usados pela empresa "PNEUBACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PNEUS LTDA."

Em seu interrogatório policial (fls. 56/57), o denunciado afirmou que os sócios da "PNEUBACK" diziam que "o comércio desses pneus era regular, mas não apresentaram nenhuma liminar permitindo essa comercialização".

De qualquer forma, a decisão liminar, por si só, não teria o condão de afastar o dolo do agente quanto à ilicitude da conduta, a respeito do que só se pode proferir juízo conclusivo após a instrução processual.

> "'HABEAS CORPUS' - INQUÉRITO POLICIAL - ARTIGO 56 DA LEI 9.605/98 - ARTIGO 334 DO CPB - IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PNEUS USADOS - PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO, REJEITADA - ATIPICIDADE DAS CONDUTAS QUE NÃO PODE SER EXAMINADA NA VIA ESTREITA E CÉLERE DA IMPETRAÇÃO - ORDEM DENEGADA.
> (...)
> 2. Mérito. Não é possível, ao menos neste passo, emitir um juízo de valor conclusivo sobre os fatos narrados nestes autos, pois não houve a apresentação de prova documental suficiente para amparar as alegações deduzidas na impetração.
> 3. O fato de existir uma decisão judicial em benefício da sociedade empresária representada pela paciente, tampouco possui o condão de, por si só, afastar a possibilidade de

ocorrência do crime de contrabando, e isso porque, conforme ressalta a Douta Procuradoria Regional da República: '(...) Fato é que as Resoluções CONAMA 23/1996 e 235/1997 proibiram a importação de pneumáticos usados, em atenção ao artigo 225 da CF/88. No caso dos autos, entretanto, a discussão, sob essa ótica, deve considerar o fato de que a empresa impetrante obteve uma sentença, em 16/09/2004, junto à 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro nos autos do mandado de segurança nº 2004.51.01.013327-9 (...) autorizando a importação de 6.565.500 (seis milhões, quinhentos e sessenta e cinco mil e quinhentas) carcaças de pneus usados. Recentemente, em 21 de março do ano corrente, conforme se depreende de consulta ao site do E. Tribunal Regional Federal, a apelação no mandado de segurança foi desprovida, mantendo-se a decisão de primeiro grau, embora o feito ainda não tenha transitado em julgado. (...) Em primeiro lugar, porque não se fez prova de que a importação ocorreu depois da sentença, já que se realizada antes consumou o crime de contrabando . Em segundo lugar porque não há prova de que o montante importado não foi superior ao autorizado, já que a sentença do juízo, mantida pelo Tribunal, permitiu apenas a importação de 6.565.500 (seis milhões, quinhentos e sessenta e cinco mil e quinhentas) carcaças de pneus usados. Em terceiro lugar porque também não há prova do pagamento dos tributos devidos, razão pela qual, mesmo afastando-se a proibição da importação do produto com a concessão da ordem de mandado de segurança, ainda está presente a possibilidade de descaminho (...)'.

4. Outrossim, também a alegação de que pneumáticos usados não poderiam ser considerados como substâncias ou produtos tóxicos, perigosos ou nocivos à saúde ou meio-ambiente, não pode ser examinada neste momento. Demanda exame aprofundado de prova, o que não cabe no rito especialíssimo do *Habeas Corpus*.

5. Ordem denegada."

(TRF3, 5ª Turma, HC nº 28794, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ 08/07/2008)

Pelo contrário, a conduta de importar pneumáticos usados é de fato proibida, de acordo com o artigo 4º, da Resolução CONAMA nº 23/96, que completa a norma contida no artigo 334, § 1º, "c", do Código Penal.

Resolução CONAMA nº 23/96:
"Artigo 4º. Os Resíduos Inertes - Classe III não estão sujeitos a restrições de importação, à exceção dos pneumáticos usados cuja importação é proibida.
Parágrafo único. O CONAMA poderá ampliar a relação de Resíduos Inertes - Classe III sujeitos a restrição de importação."

A propósito, na Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101, em que se discute se decisões judiciais que autorizam a importação de pneus usados ofendem os preceitos inscritos nos artigos 196 e 225 da Constituição Federal (direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado), a Relatora, Ministra Relatora Carmen Lúcia entendeu válida a norma contida no artigo 4º da Resolução CONAMA 23/96, e inconstitucional qualquer interpretação judicial que autorizasse a importação de pneus usados, por afronta aos preceitos constitucionais contidos nos artigos 196, 225 e 170, I, VI e parágrafo único. A E. Ministra destacou as ameaças acarretadas pela importação de pneus usados, como a dificuldade de decomposição, os problemas advindos da incineração, a alta propagação de doenças, como a dengue, o baixo grau de aproveitamento, dentre outros.

Anoto que em 24 de junho de 2009 a citada ADPF foi julgada parcialmente procedente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente.

Quanto ao delito previsto no artigo 56 da Lei nº 9.605/98, observa-se que, apesar de a denúncia ser sucinta, há comprovação suficiente da armazenagem de produto nocivo ao meio ambiente. Por essa razão, tal delito encontra-se configurado em tese.

Por fim, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria delitiva. A denúncia atendeu aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes e, portanto, deve ser recebida.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao recurso para reformar a decisão recorrida e receber a denúncia oferecida, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento.

É o voto.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF - Relator

- Sobre a importação de pneus usados, veja também o seguinte julgado: AC 2002.61.00.004306-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, publicada na RTRF3R 92/283.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 0019934-76.2006.4.03.0399 (2006.03.99.019934-4)

Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorrido: SÉRGIO DE CARVALHO MOSCOSO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE TAUBATÉ - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Classe do Processo: RSE 4623
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/04/2009

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL: SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PERÍODO DE PROVA. PROCESSO POR OUTRO CRIME. NÃO CUMPRIMENTO DA RECUPERAÇÃO AMBIENTAL. DECURSO DO PERÍODO DE SUSPENSÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO CABIMENTO.

I – Há informação, nos autos, de que não houve recuperação integral do empreendimento, bem como da existência de outro processo contra o acusado, durante o período de *sursis* processual.

II – A revogação do benefício da suspensão condicional do processo pode dar-se após o termo final de seu prazo, desde que fundada em fatos ocorridos até o respectivo termo final. Precedentes.

III – Recurso ministerial provido para afastar o decreto de extinção da punibilidade e dar prosseguimento ao feito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar provimento ao recurso do MPF para afastar o decreto de extinção da punibilidade e dar prosseguimento ao feito, nos termos do voto

da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 14 de abril de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): *SÉRGIO DE CARVALHO MOSCOSO* foi denunciado como incurso nas penas do art. 2º da Lei nº 8.176/91 em concurso formal com o art. 55 da Lei nº 9.605/98.

Narra a peça acusatória que o acusado, na qualidade de representante legal da empresa "EXTRAÇÃO DE AREIA MOSCOSO LTDA.", sem possuir autorização, concessão ou licença do órgão patrimonial da União - Departamento Nacional de Produção Mineral – e nem dos órgãos ambientais competentes, extraiu e lavrou areia em cava submersa, com finalidade mercantil, em detrimento da União Federal e do meio ambiente (fls. 02/04).

A denúncia foi recebida em 16/06/2000 (fls. 324/325). O MPF propôs a suspensão do processo, nos termos da Lei nº 9.099/95 (fls. 344/345), que foi aceita pelo denunciado (fls. 356/357) e homologada pelo Juízo em 21/03/2002 (fl. 364).

Em 27/10/2005, o MPF requereu a revogação do benefício da suspensão do processo, "tendo em vista o descumprimento por parte do réu de um pressuposto para a sua concessão e/ou manutenção, bem como o cumprimento das medidas necessárias a integral recuperação do dano ambiental, dando prosseguimento ao feito." (fls. 615/616)

O MM. Juízo *a quo*, considerando que eventual não cumprimento das restrições acordadas deve ser questionado durante o período de prova, com a consequente finalização do benefício e que a inércia do ente fiscalizador não pode acarretar prejuízo para o réu, julgou extinta a punibilidade do crime imputado ao acusado, nos termos do § 5º do art. 89 da Lei nº 9.099/95, c. c. art. 61 do CPP. (fls. 623/624)

Inconformado, o órgão ministerial interpôs recurso em sentido estrito (fls. 628/632). Em suas razões, alega:

a) o acusado, durante o período de prova, foi processado pela prática do delito previsto no art. 29 da Lei nº 9.605/98;

b) o laudo apresentado pelo Departamento de Proteção de Recursos Naturais é conclusivo no sentido de que não houve recuperação total da área degradada;

c) o art. 89, § 3º da Lei nº 9.099/95 prevê que a suspensão do processo será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano;

d) o art. 28, I, da Lei nº 9.605/98 dispõe que a declaração de extinção da punibilidade depende de laudo de constatação de reparação do dano. No caso presente, o laudo é categórico no sentido da não recuperação;

e) a decisão que revoga o *sursis* processual pode ser proferida após o termo final do período de prova, embora precise fundar-se em fatos ocorridos até o final desse período.

O recorrido apresentou contra-razões (fls. 638/643) e os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 647/654 opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Com razão o Ministério Público Federal.

Vejamos.

O Ministério Público Federal, após o término do período de suspensão condicional do processo, requereu a verificação dos antecedentes do acusado, bem como a expedição de ofício ao Departamento de Proteção de Recursos Naturais para elaboração de laudo conclusivo de reparação ambiental.

Sobreveio a informação de que o recorrido responde a outro processo pela prática de crime ambiental, instaurado em 2003, ou seja, durante o período de prova (fl. 607). Por sua vez, o laudo do DEPRN concluiu que não houve recuperação integral do empreendimento (fls. 609/613).

Em seguida, o MPF requereu a revogação do benefício da suspensão do processo, em virtude do descumprimento de suas condições.

O MM. Juízo monocrático julgou extinta a punibilidade do acusado, nos termos do § 5º do art. 89 da Lei nº 9.099/95, c. c. art. 61 do CPP.

Merece reforma a sentença.

De fato, a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a revogação do benefício, desde que fundada em fatos ocorridos durante o período de prova, pode dar-se após o termo final de seu prazo.

Confira-se:

> "*HABEAS CORPUS*. JUIZADOS ESPECIAIS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. COMETIMENTO DE OUTRO CRIME DURANTE O PERÍODO DE PROVA. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS O TÉRMINO DO BIÊNIO PROBATÓRIO.
> Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o benefício da suspensão condicional do processo pode ser revogado após o período de prova, desde que os fatos que ensejaram a revogação tenham ocorrido antes do término deste período.
> Ordem indeferida."
> (STF, HC 84654/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 31/10/2006, DJU 1º/12/2006, p. 100, LEXSTF 339/363-369).

> "*HABEAS CORPUS*. LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS. TRANSAÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO: DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REVOGAÇÃO. AUTORIZAÇÃO LEGAL.

1. Descumprida a transação penal, há de se retornar ao *status quo ante* a fim de possibilitar ao Ministério Público a persecução penal (Precedentes).
2. A revogação da suspensão condicional decorre de autorização legal, sendo ela passível até mesmo após o prazo final para o cumprimento das condições fixadas, desde que os motivos estejam compreendidos no intervalo temporal delimitado pelo juiz para a suspensão do processo (Precedentes).
Ordem denegada."
(STF, HC 88785/SP, rel. Min. Eros Grau, j. 13/6/2006, DJU 4/8/2006, p. 78, RT 854/534-536).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 155, § 4º, INCISO I, C/C ART. 14, INCISO II, DO CP. *SURSIS* PROCESSUAL. PERÍODO DE PROVA. PROCESSO POR OUTRO CRIME. REVOGAÇÃO.
A suspensão condicional do processo pode ser revogada, mesmo após o termo final do seu prazo, se o acusado vier a ser processado por outro crime, a teor do art. 89, § 3º, da Lei nº 9099/95, durante o curso do benefício, desde que não tenha sido proferida a sentença extintiva da punibilidade. (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).
Writ denegado."
(STJ, 5ª Turma, HC 62319/SP, rel. Min. Felix Fischer, j. 13/2/2007, DJU 26/3/2007, p. 264).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI Nº 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ACUSADO PROCESSADO POR OUTRO CRIME DURANTE O PERÍODO DE PROVA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXPIRAÇÃO DO PRAZO SUSPENSIVO. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PROVIDO.
1. O traço essencial da suspensão condicional do processo, de imposição excepcional, é, precisamente, a sua revogabilidade, o que exclui, a seu respeito, a invocação da coisa

julgada, não havendo razão que impeça a sua desconstituição pelo conhecimento subseqüente de fato que determina o seu incabimento.

2. O término do período de prova sem revogação do *sursis* processual não induz, necessariamente, à decretação da extinção da punibilidade delitiva, que somente tem lugar após certificado que o acusado não veio a ser processado por outro crime no curso do prazo ou não efetuou, sem motivo justificado, a reparação do dano.

3. Recurso provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp 699790/RS, rel. p/ acórdão Min. Hamilton Carvalhido, j. 15/08/2006, DJ 17.03.2008, p. 1)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial para desconstituir o decreto de extinção da punibilidade e dar prosseguimento ao feito.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

- Sobre a suspensão condicional do processo em delitos ambientais, veja também os seguintes julgados: HC 2000.04.01.100418-6/SC, Relator Juiz Élcio Pinheiro de Castro, publicado na RTRF3R 67/102 e a decisão proferida no REsp ACr 0006035-40.2008.4.03.0399/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicada nesta edição, RTRF3R 101/81.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL

REMESSA "EX OFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA 98.03.086808-0

Parte A: ARTHUR JOSÉ HOFIG JÚNIOR
Parte R: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR
Classe do Processo: REOMS 186188
Disponibilização do Acórdão: DJU 15/06/2005

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – UTILIZAÇÃO DE AGROTÓXICOS SEM O DEVIDO CUIDADO COM A PROTEÇÃO DA SAÚDE HUMANA E DO MEIO AMBIENTE – INFRAÇÃO – PENA DE SUSPENSÃO – IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE NÃO PREVISTA EM LEI – DESCABIMENTO.
Há a impossibilidade de aplicação de penalidade não prevista em lei.
Com efeito, não existe previsão de pena de suspensão de produtos agrotóxicos para infrator que deixa embalagens do produto ao "céu aberto", próximo a represa, bem como não utilização de equipamentos de segurança para o manuseio do mesmo.
Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2005. (data do julgamento)
Desembargador Federal NERY JÚNIOR – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Agente de Defesa Florestal do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA no estado do Mato Grosso do Sul, tendo por escopo afastar a restrição de uso de produtos agrotóxicos químicos e biológicos (Bac Contro PM, Baculaviros 210 01005, Madaldrin 500Kg 01025 e outros) em sua lavoura.

Sustenta o impetrante que se revela como grande produtor rural e que, para uma produção satisfatória, se utiliza dos mencionados produtos que teria adquirido de receita técnica emitida por agrônomo e aplicado de acordo com as normas técnicas. Acrescenta que, apesar da obediência legal, teria sido lavrado o Auto de Infração, nos termos dos artigos 14, *f*, e 15 da Lei nº 7.802/89, c/c artigos 48, 71, § 1º e 73, incisos VIII, XIII, do Decreto nº 98.816/90, sob o fundamento de que teriam sido encontradas embalagens ao céu aberto, próximo a represa.

Deferida a liminar, após prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença concedendo a segurança, nos termos em que pleiteada, sob o fundamento de que os textos normativos que consubstanciam o auto não prevêem sanção, a interdição dos defensivos agrícolas existentes no imóvel rural do impetrante.

Transcorreu *in albis* o prazo para oferecimento de recurso, sem manifestação das partes.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança

em que o impetrante sustenta que teria sido autuado por ter sido encontradas embalagens ao céu aberto, próximo a represa, nos termos dos artigos 14, *f*, e 15 da Lei nº 7.802/89, c/c artigos 48, 71, § 1º e 73, incisos VIII, XIII, do Decreto nº 98.816/90 e que tal fato não condiz com a realidade.

Inicialmente, observo que o impetrante provou se utilizar de prescrição de profissional habilitado para a aquisição e manuseio dos produtos, conforme receita agronômica de fls. 25/34.

No entanto, as mencionadas receitas são expressas ao descrever as classes toxicológicas dos produtos que variam de 0 à 3. Deste modo, verifica-se a necessidade de utilização de equipamentos adequados para o manuseio dos mesmos de acordo com a sua classe.

Com efeito, comprovando a inobservância da prescrição supra, a autoridade impetrada lavrou o termo descrevendo a ocorrência de descarte inadequado das embalagens de agrotóxicos, bem como a sua aplicação sem o uso de equipamentos adequados.

Assim dispõe a Lei nº 7.802/89:

> "Art. 10. Compete aos Estados e ao Distrito Federal, nos termos dos arts. 23 e 24 da Constituição Federal, legislar sobre o uso, a produção, o consumo, o comércio e o armazenamento dos agrotóxicos, seus componentes e afins, bem como fiscalizar o uso, o consumo, o comércio, o armazenamento e o transporte interno.
> Art. 11. Cabe ao Município legislar supletivamente sobre o uso e o armazenamento dos agrotóxicos, seus componentes e afins.
> Art. 12. A União, através dos órgãos competentes, prestará o apoio necessário às ações de controle e fiscalização, à Unidade da Federação que não dispuser dos meios necessários.
> Art. 13. A venda de agrotóxicos e afins aos usuários será feita através de receituário próprio, prescrito por profissionais legalmente habilitados, salvo casos excepcionais que forem previstos na regulamentação desta Lei.

Art. 14. As responsabilidades administrativa, civil e penal, pelos danos causados à saúde das pessoas e ao meio ambiente, quando a produção, a comercialização, a utilização e o transporte não cumprirem o disposto nesta Lei, na sua regulamentação e nas legislações estaduais e municipais, cabem:

f) ao empregador, quando não fornecer e não fizer manutenção dos equipamentos adequados à proteção da saúde dos trabalhadores ou dos equipamentos na produção, distribuição e aplicação dos produtos.

Art. 16. O empregador, profissional responsável ou o prestador de serviço, que deixar de promover as medidas necessárias de proteção à saúde e ao meio ambiente, estará sujeito à pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, além de multa de 100 (cem) a 1.000 (mil) MVR. Em caso de culpa, será punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, além de multa de 50 (cinqüenta) a 500 (quinhentos) MVR.

Art. 17. Sem prejuízo das responsabilidades civil e penal cabíveis, a infração de disposições desta Lei acarretará, isolada ou cumulativamente, nos termos previstos em regulamento, independente das medidas cautelares de estabelecimento e apreensão do produto ou alimentos contaminados, a aplicação das seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa de até 1000 (mil) vezes o Maior Valor de Referência - MVR, aplicável em dobro em caso de reincidência;

III - condenação de produto;

IV - inutilização de produto;

V - suspensão de autorização, registro ou licença;

VI - cancelamento de autorização, registro ou licença;

VII - interdição temporária ou definitiva de estabelecimento;

VIII - destruição de vegetais, partes de vegetais e alimentos, com resíduos acima do permitido;

IX - destruição de vegetais, partes de vegetais e alimentos, nos quais tenha havido aplicação de agrotóxicos de uso

não autorizado, a critério do órgão competente.
Parágrafo único. A autoridade fiscalizadora fará a divulgação das sanções impostas aos infratores desta Lei."

E corroborando o acima disposto o Decreto nº 98.816/90 prescreve:

"Art. 73. São infrações:
V - armazenar agrotóxicos, seus componentes e afins, sem respeitar as condições de segurança, quando haja riscos à saúde humana e ao meio ambiente;
VIII - utilizar inadequadamente agrotóxicos, seus componentes e afins, bem como não utilizar equipamentos de proteção da saúde do trabalhador;
IX - utilizar agrotóxicos, seus componentes e afins sem os devidos cuidados com a proteção da saúde humana e do meio ambiente;
X - utilizar agrotóxicos e afins em desacordo com o receituário;
XII - concorrer, de qualquer modo, para a prática de infração ou dela obter vantagem;
XIII - dispor, de forma inadequada, as embalagens ou restos de agrotóxicos, seus componentes e afins;"

Como se observa, o artigo 46 do decreto que prescreve o "descarte de embalagens e resíduos de agrotóxicos e afins deverá atender às recomendações técnicas apresentadas na bula, relativas aos processos de incineração, enterro e outros, observadas as exigências dos setores de saúde, agricultura e meio ambiente." E o artigo 48 determina que "os agrotóxicos, seus componentes e afins apreendidos por ação fiscalizadora terão seu fim estabelecido a critério da autoridade competente."

Neste passo, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo*, na medida em que a conduta realizada pelo impetrante constitui infração, decorrente na inobservância às determinações de caráter normativo, devendo responder pela mesma.

No entanto, não há previsão para a aplicação da penalidade de suspensão da utilização dos produtos agrotóxicos, embora não tenha restado provada pelo impetrante a inocorrência dos fatos descritos no Auto de Infração.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

REMESSA "EX OFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA 0008208-16.2002.4.03.6100 (2002.61.00.008208-7)

Parte A: ANTON HAIDER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Parte R: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO
Classe do Processo: REOMS 250120
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/12/2009

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEI Nº 10.165/2000. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 145, CF. PRECEDENTES. APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.
I. Com o advento da lei nº 10.165 de 27/12/2000, restaram sanados os vícios constantes da anterior lei nº 9.960 de 28/01/2000, cujo art. 8º foi declarado inconstitucional pelo STF na ADIMC 2.178/DF.
II. A TCFA se conforma plenamente aos princípios constitucionais. Tem como hipótese de incidência o regular exercício do poder de polícia conferido ao IBAMA para o controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras que se servem de recursos naturais. Taxa que atende, mais, ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, II e § 1º; CF).
III. Precedentes: *TRF 1ª Região*, AMS nº 200138000045609, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, DJ de 21/05/03; *TRF 2ª Região*, AG nº 200102010181283, Rel. Juiz Rogério Carvalho, DJU de 23/09/02; *TRF 4ª Região*, AMS nº 2001.71.00.013774-9, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJU 20/11/2002; AMS nº 2001.71.00.026060-2, Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas, DJU 31/07/2002; AG nº 200204010043272, Rel. Juiz Vilson Darós, DJU de 23/05/02; *TRF 5ª Região*, AMS nº 2001.80.00.001851-8, Rel. Des. Fed. Ivan Lira

de Carvalho, p. 30/09/2002.

IV. Remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2004 (data do julgamento).

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora):

Trata-se de *writ* impetrado por Anton Haider Indústria e Comércio Ltda. contra ato praticado pelo Sr. Coordenador Geral da Diretoria de Administração e Finanças do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA no Estado de São Paulo, objetivando eximir-se do recolhimento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA, instituída pela Lei 10.165, de 27 de dezembro de 2.000, por tratar-se de imposto inominado, vez que não caracterizado o efetivo exercício do poder de polícia a ensejar sua cobrança.

Deferida a medida liminar, sobreveio r. sentença concessiva, para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei nº 10.165/00 e determinar a autoridade coatora que se abstenha de recolher a taxa instituída por tal lei. Sujeitou-se ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma integral do r. *decisum* monocrático.

É o relatório.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora):

Na hipótese *sub judice*, pretende a Impetrante eximir-se do recolhimento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA, instituída pela Lei 10.165, de 27 de dezembro de 2.000, por tratar-se de imposto inominado, vez que não caracterizado o efetivo exercício do poder de polícia a ensejar sua cobrança tampouco verificar, na espécie, correlação entre as atividades potencialmente poluidoras descritas na norma com o fato gerador da obrigação tributária, insurgindo-se, ainda, contra o critério diferenciado para o seu recolhimento.

Dispõe o art. 1º da Lei 10.165/00, que alterou redação dada à Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981:

> "Art. 1º - Os arts. 17-B, 17-C, 17-D, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I e 17-O da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, passam a vigorar com a seguinte redação:
> 'Art. 17-B – Fica instituída a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.
> (...)
> Art. 17-C – É sujeito passivo da TCFA todo aquele que exerça as atividades constantes do Anexo VIII desta Lei.
> (...)
> Art. 17-D – A TCFA é devida por estabelecimento e os seus valores são os fixados no Anexo IX desta Lei.'
> § 1º Para os fins desta Lei, consideram-se:
> I – microempresa e empresa de pequeno porte, as pessoas jurídicas que se enquadrem, respectivamente, nas descrições dos incisos I e II do 'caput' do art. 2º da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999;

> II – empresa de médio porte, a pessoa jurídica que tiver receita bruta anual superior a R$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) e igual ou inferior a R$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais);
> III – empresa de grande porte, a pessoa jurídica que tiver receita bruta anual superior a R$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais);
> § 2º - O potencial de poluição (PP) e o grau de utilização (GU) de recursos naturais de cada uma das atividades sujeitas à fiscalização encontram-se definidos no Anexo VIII desta Lei."

Impende se perquirir acerca da natureza jurídica da exação sob comento, frente à novel ordem constitucional inaugurada com a Carta de 88. Preceitua o art. 145 da Constituição Federal:

> "Art. 145: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
> I – impostos,
> II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicas específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.
> III – contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas."

Verifica-se, na espécie, tratar-se de taxa que tem por fato gerador o exercício regular do poder de polícia conferido ao IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais, cuja base de cálculo consiste na potencialidade lesiva de ditas atividades.

Leciona com acuidade Geraldo Ataliba:

> "Conceituamos taxa como o tributo vinculado cuja hipótese de incidência consiste num atuação estatal direta e imediatamente referida ao obrigado.

(...)
As taxas de polícia cabem para cobrir os custos administrativos com o exercício do poder de polícia diretamente referido a certas pessoas que o provocam, ou o exigem, em razão de sua atividade." (*Hipótese de incidência tributária* – 5ª ed., Malheiros Editores).

No que tange à efetividade de tal poder de polícia, faz-se mister esclarecer que é um poder latente e não manifesto, destinado à proteção dos interesses da coletividade e exercido por meio de limitações impostas à atuação dos particulares, caracterizando-se, assim, como uma atividade negativa exercida pela Administração Pública.

Leciona com acuidade Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.
Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade. Daí a divisão da polícia administrativa em vários ramos; polícia de segurança, das florestas, das águas, de trânsito, sanitária etc.
No direito brasileiro, encontra-se conceito legal de poder de polícia no artigo 78 do Código Tributário Nacional: 'considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos'.
A razão de o Código Tributário Nacional dar o conceito de

> poder de polícia decorre do fato de constituir, o exercício desse poder, um dos fatos geradores da taxa (cf. art. 145, II, da Constituição Federal e art. 77 do referido Código).
> (...)
> Outro atributo que alguns autores apontam para o poder de polícia é o fato de ser uma atividade negativa, distinguindo-se, sob esse aspecto, do serviço público, que seria uma atividade positiva. Neste, a Administração Pública exerce, ela mesma, uma atividade material que vai trazer um benefício, uma utilidade, aos cidadãos: por exemplo, ela executa os serviços de energia elétrica, de distribuição de água e gás, de transportes etc.; na atividade de polícia, a Administração apenas impede a prática, pelos particulares, de determinados atos contrários ao interesse público; ela impõe limites à conduta individual." (*Direito Administrativo*, 8ª ed., Atlas, 1997, págs. 94/95 e 98)

Com efeito, diferentemente da Lei nº 9.960, de 28/01/2000, cujo art. 8º foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADIMC nº 2.178-8 DF, a Lei 10.165/00 coaduna-se com os princípios constitucionais tributários da isonomia e da capacidade contributiva ao estipular valores em conformidade com o potencial lesivo e a utilização dos recursos naturais da empresa contribuinte, considerando, mais, sua capacidade econômica e a intensidade da atividade fiscalizatória realizada pelo IBAMA.

Nesse sentido, precisa a lição de Hugo de Brito Machado:

> "O princípio da isonomia, ou da igualdade jurídica, tem sido muito mal entendido, prestando-se para fundamentar as mais absurdas pretensões. Dizer-se que todos são iguais perante a lei, na verdade, nada mais significa do que afirmar que as normas jurídicas devem ter *caráter hipotético*. Assim, qualquer que seja a pessoa posicionada nos termos da previsão legal, a conseqüência dever ser sempre a mesma. Em outras palavras, ocorrida a previsão normativa, concretizada a hipótese descrita na norma, a conseqüência

deve ser a mesma, seja quem for a pessoa com esta envolvida.

Misabel Derzi, invocando a análise kelseniana do princípio da isonomia, expressa essa idéia, com absoluta propriedade, afirmando:

'A igualdade de todos perante a lei supõe-se tão-somente uma aplicação correta da lei, a qual decorre da própria estrutura lógica da norma.' E esclarece que, segundo Kelsen, 'o princípio da igualdade, materialmente considerado, não tem substância científica. Assim, o legislador pode contemplar, na norma, as diferenças ou uniformidades que quiser, na proporção ou forma que lhe aprouver, que não haverá, cientificamente, como apreciar o teor da norma.'

Deste modo, se a norma estabelece que *quem for proprietário de imóvel deve pagar imposto*, o imposto é devido, seja quem for o proprietário do imóvel. Mas isto não quer dizer que a norma não possa excluir alguém dessa hipótese, concedendo isenção subjetiva, como faz, por exemplo, ao dizer que ficam isentos desse imposto os funcionários públicos que possuam apenas um imóvel. A norma isentiva, como se vê, formula uma exceção àquela outra norma, a de tributação, mas não viola o princípio da isonomia, posto que mantém o *caráter hipotético* da norma jurídica. Estabelece uma hipótese, a saber, *ser funcionário público e não possuir outro imóvel*.

A isonomia está preservada posto que *qualquer* pessoa que se enquadre nessa hipótese terá direito ao mesmo tratamento jurídico.

Violada estaria a isonomia se a norma isentiva singularizasse determinada pessoa, em lugar de referir-se a uma categoria de pessoas."

(*Temas de Direito Tributário II*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994)

E, mais:

> "No direito brasileiro, à luz do artigo 77 do CTN, parecem admissíveis como fatos geradores o licenciamento, a fiscalização e a limpeza ou recuperação ambiental, guardando uma razoável equivalência com o custo dos serviços públicos de licenciamento e fiscalização, e da limpeza ou recuperação ambiental correlacionáveis, exemplificadamente, a situações individuais dos contribuintes (tipo de estabelecimento/ instalações/ atividades, área fiscalizada, etc) e aos volumes de emissões, despejos ou produção de resíduos poluidores.
> Outrossim, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem como assente que as taxas podem ser *graduadas de acordo com a diversidade da atividade do particular relacionada com o custo do serviço público a ele prestado;*" (José Marcos Domingues Oliveira. *Direito Tributário e Meio Ambiente*, Renovar, 1995, 2ª ed., p. 58-9).

> "A tributação ambiental está fundamentada no *princípio do poluidor pagador* ou ainda, dependendo da circunstância, no *princípio do usuário pagador*. Em ambos os casos, prevalece a idéia de que os agentes envolvidos em uma determinada prática, que culmine no *surgimento de externalidades negativas*, são *responsáveis pela 'internalização' dos custos sociais de suas atividades econômicas*." (org. Antonio Herman Benjamin. *10 anos da Eco-92: O Direito e o Desenvolvimento Sustentável*. Lilian Rose Lemos Soares Nunes. *Política fiscal aplicada ao Meio Ambiente: Aspectos Jurídicos do Instrumento Econômico/Tributos*. Instituto "O Direito por um Planeta Verde". p. 538.).

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto proferido na AMS nº 2001.71.00.013774-9 de relatoria do Exmo. Sr. Desembargador Federal Dirceu de Almeida Soares do E. TRF da 4ª Região:

> "A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA tem, previstos na lei instituidora, todos esses elementos. O

sujeito ativo é o IBAMA (art. 17-B), sendo que os sujeitos passivos estão estabelecidos no art. 17-C e no Anexo VIII. *O fato gerador, por sua vez, previsto no citado art. 17-B, é o regular exercício do poder de polícia, albergado constitucionalmente pela norma insculpida no art. 145, II.*

A *base de cálculo*, entretanto, é o cerne da questão discutida nos autos. No caso em tela, cumpre salientar que *se trata de tributo fixo, sendo que a tabela constante do Anexo IX, a qual determina o* quantum *a pagar, apenas reflete o fato de que, quanto maior a dimensão, bem como o potencial de poluição e o grau de utilização de recursos naturais da empresa, maior será a demanda pela extensão e intensidade da atividade fiscalizatória prestada pelo IBAMA.* Conforme se observa no art. 9º da lei nº 6.938/81, que dispõe sobre os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, a serem implementados pelo IBAMA – órgão formulador, coordenador e executor da mesma (art. 2º da Lei nº 7.735/89), as atividades da autarquia, concernentes aos sujeitos passivos da exação, não se restringem ao licenciamento e à revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (inciso IV), mas incluem o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental (inciso I), o zoneamento ambiental (inciso II), a avaliação de impactos ambientais e a manutenção dos Cadastros de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental (inciso VIII) e a de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (inciso XII). Por essas razões, a existência das 15 classes de valores elencadas no diploma que criou a TCFA (indo desce zero, para as pessoas físicas e microempresas de pequeno e médio porte, até R$ 2.250,00 para as empresas de grande porte e alto potencial de poluição e grau de utilização de recursos naturais) advém do *adequado zelo do legislador pela observância dos princípios de capacidade contributiva e da isonomia, tanto é que a incidência da taxa se dá por estabelecimento.*

(...)
Na esteira do percuciente exame realizado pelo Pretório Excelso, entendo que o valor da TCFA é legalemnte estabelecido, com base no princípio da capacidade contributiva e da isonomia, levando em conta a dimensão da atividade estatal requerida, sendo que o produto de sua arrecadação custeia tão somente a atividade fiscalizatória do IBAMA direcionada aos próprios sujeitos passivos arrolados no anexo VIII da Lei nº 10.165/2000. Por essa razão, a mesma não se afigura inconstitucional, *estando em perfeita consonância com os preceitos constitucionais tributários, inclusive o art. 145, § 2º, da Carta Magna*."

A propósito, orientação jurisprudencial de nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL – TCFA. LEI Nº 10.165/2000. PODER DE POLÍCIA. TAXA. ATIVIDADES ESPECÍFICAS. SUJEITO PASSIVO IDENTIFICADO. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E NÃO PROGRESSIVIDADE. GRADAÇÃO DE ACORDO COM POTENCIAL DE POLUIÇÃO E COM O GRAU DE UTILIZAÇÃO DE RECURSOS NATURAIS.
I – A TCFA é uma taxa cobrada pelo poder público às empresas com atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais, decorre do seu poder de polícia administrativa, proveniente da utilização efetiva ou potencial de um serviço público específico e divisível.
II – A cobrança da TCFA relaciona-se com a dimensão, com o potencial de poluição e com o grau de utilização de recursos naturais da empresa, justificando-se uma cobrança maior daquelas que demandem, em razão de sua extensão, uma maior intensidade da atividade fiscalizadora prestada pelo IBAMA.
III – Apelação improvida."

(TRF – 5ª Região; AMS nº 2001.80.00.001851-8; Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; j. 15/08/2002; p. 30/09/2002)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEI Nº 10.165/2000. PODER DE POLÍCIA DO IBAMA. CONSTITUCIONALIDADE.
I – A Lei nº 10.165/2000 criou a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA, que conforme o art. 17-B da lei, tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA para o controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras de recursos naturais.
II – A TCFA tem previstos na lei instituidora, todos os elementos constitutivos: o sujeito ativo é o IBAMA (art. 17-B), sendo que os sujeitos passivos estão estabelecidos no art. 17-C e no Anexo VIII. O fato gerador, por sua vez, previsto no citado art. 17-B, é o regular exercício do poder de polícia, albergado constitucionalmente pela norma insculpida no art. 145, II. No tocante ao valor devido a título da exação, trata-se de tributo fixo, sendo que a tabela constante do Anexo IX, que determina o 'quantum' a pagar, apenas reflete o fato de que, quanto maior a dimensão, bem como o potencial de poluição e grau de utilização de recursos naturais da empresa, maior será a demanda pela extensão e intensidade da atividade fiscalizatória prestada pelo IBAMA. Por essas razões, a existência das 15 classes de valores elencadas (indo desde zero, para as pessoas físicas e microempresas de pequeno e médio porte, até R$ 2.250,00 para as empresas de grande porte e alto potencial de poluição e utilização de recursos naturais) advém do adequado zelo do legislador pela observância dos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.
III – À vista do exposto, tendo sido respeitos os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, e levado em conta a dimensão da atividade estatal requerida – já que o

produto de sua arrecadação custeia tão somente a atividade fiscalizatória do IBAMA direcionada aos próprios sujeitos passivos arrolados no anexo VIII da Lei nº 10.165/00 – a mesma não se afigura inconstitucional, estando em perfeita consonância com os preceitos constitucionais tributários, inclusive o art. 145, § 2º, da Carta Magna."
(TRF – 4ª Região; AMS nº 2001.71.00.013774-9; Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; j. 24/09/2002; p. DJU 20/11/2002)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL AO IBAMA – TCFA. LEI Nº 10.165/2000. EXIGIBILIDADE.
I – A taxa de controle e fiscalização ambiental tem como fato gerador o efetivo poder de polícia exercido pelo IBAMA, consubstanciado no controle, monitoramento e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras ou consumidas de riquezas naturais, realizadas pelas empresas que a lei discrimina, nos termos da Lei 10.165/2000.
II – A variação dos valores cobrados pela TCFA – de acordo com o potencial poluidor e o consumo de recursos naturais despendidos pelos vinte grupos de empresas que a lei arrola – caracteriza a especificidade que se exige dessa espécie de exação, além de privilegiar os princípios da isonomia e da proporcionalidade.
III – Apelação desprovida."
(TRF – 4ª Região; AMS nº 2001.71.00.026060-2; Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas; j. 11/06/2002; p. DJU 31/07/2002)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEI Nº 10.165/2000. CONSTITUCIONALIDADE. Inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 9.960, de 28.01.2000, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIMC 2.178/DF.
As inconstitucionalidades foram sanadas com a edição da

Lei nº 10.165/00, que não padece dos vícios argüidos pela impetrante.
Precedente.
Apelação provida. Remessa oficial prejudicada."
(TRF – 1ª Região – AMS nº 200138000045609 – 4ª Turma - Rel. Des. Fed. Carlos Olavo – DJ de 21/05/03 – p. 61)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL, INSTITUÍDA PELA LEI Nº 6.938/81. ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 10.165/00. CONSTITUCIONALIDADE DA TCFA. Compatibilidade da TCFA com a ordem constitucional vigente, cujo fato gerador é o regular exercício do poder de polícia conferido ao IBAMA para o controle e a fiscalização das atividades poluidoras.
Fixação da taxa consoante princípio da capacidade contributiva, afinada com a orientação do E. STF. Inexistência de verossimilhança do direito invocado quanto à inconstitucionalidade da exação. Agravo de instrumento improvido."
(TRF – 2ª Região – AG nº 200102010181283 – 4ª Turma – Rel. Juiz Rogério Carvalho – DJU de 23/09/02 – p. 316)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL – TCFA. LEI Nº 10.165/00. A hipótese de incidência do tributo em questão – TCFA – é o exercício do poder de polícia conferido ao IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais. Não há falar, portanto, em ausência de contraprestação, que poderia ocasionar uma possível inconstitucionalidade, uma vez que de prestação de serviços públicos não se trata. Inexiste ofensa da Lei nº 10.165/00 aos arts. 145 da CF/88 e 77 do CTN. O faturamento da empresa é utilizado como critério referencial a fim de garantir-se a isonomia, conferindo-se tratamento diferenciado a quem produz graus de poluição

diferentes e, por conseguinte, exige o exercício do poder de polícia em maior ou menor grau."
(TRF – 4ª Região – AG nº 200204010043272 – 2ª Turma – Rel. Juiz Vilson Darós – DJU de 23/05/02 – p. 529)

Por tais fundamentos, dou provimento à remessa oficial.
É como voto.
Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO - Relatora

- Sobre a exigibilidade da taxa de controle e fiscalização ambiental - TCFA, implementada nos termos da Lei nº 10.165/2000, veja também os seguintes julgados: decisão proferida no Ag 2001.03.00.012266-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, publicada na RTRF3R 49/74; REO 2001.61.00.023111-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicada na RTRF3R 61/285; AMS 2002.61.00.006930-7/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada na RTRF3R 70/104; AMS 2001.61.00.009798-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicada na RTRF3R 70/105; Ag 2001.03.00.017839-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, publicado na RTRF3R 71/370; REOMS 2001.61.00.010289-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicada na RTRF3R 71/371; decisão proferida na SS 2003.03.00.065146-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicada na RTRF3R 71/372; decisão proferida no AI 0021346-17.2002.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, publicada nesta edição, RTRF3R 101/93; AC 0005590-64.2003.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, publicada nesta edição, RTRF3R 101/451; AMS 0000117-58.2007.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, publicada nesta edição, RTRF3R 101/500.