



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

CAUTELAR INOMINADA (VICE-PRESIDÊNCIA) Nº 5000408-97.2013.404.0000/TRF

REQUERENTE : INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO
REQUERIDO : HANTEI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : Marcelo Buzaglo Dantas
INTERESSADO : FUNDAÇÃO DE AMPARO TECNOLÓGICO AO MEIO AMBIENTE - FATMA

DECISÃO

INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBio ajuizou Medida Cautelar Inominada, visando à agregação de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário interpostos em face de acórdão deste Tribunal, cuja ementa estampa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA E SANADA. DIREITO AMBIENTAL. PROCESSO DE LICENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DA FATMA DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA DO ICMBIO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO PROSSEGUIMENTO. AUDIÊNCIA PÚBLICA E DEMAIS ATOS LIBERADOS. POSSIBILIDADE DE MELHORAMENTO DO PROJETO EM PROL DO INTERESSE PÚBLICO E DO MEIO AMBIENTE. PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA.

1. Agravo de Instrumento postulando realização de audiência pública, etapa do licenciamento, bem como os demais procedimentos deste licenciamento ambiental de empreendimento imobiliário. Liberada a realização de audiência pública. Omissão quanto à análise dos demais procedimentos do licenciamento. Acolhidos os embargos declaratórios para sanar a omissão.

2. Após análise perfunctória dos autos, não vislumbrada verossimilhança dos direitos alegados, assim como não demonstrado perigo de dano ou de lesão irreversível, considerando que: (1) os indícios da competência exaustivamente até o momento apontam para a FATMA e não para o ICMBIO; (2) aquele é órgão ambiental responsável para garantir os procedimentos de licenciamento sem causar gravame ao meio ambiente, justamente porque esta é sua competência, de forma que o meio não estará desprotegido; (3) não há qualquer dano até o momento, que a





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

área é definitivamente urbana, e que não há qualquer prova de zona de proteção em um raio razoável do empreendimento. Deferido o prosseguimento do andamento com adoção dos atos legais subseqüentes à audiência pública. Assim, liberado o licenciamento pela FATMA.

O referido julgado resultou de embargos declaratórios opostos pela agravada HANTEI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA. contra o acórdão que deu parcial provimento ao agravo interno interposto pelo ora requerente contra decisão monocrática do Eminent Relator. Eis a ementa do mencionado acórdão:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. LICENCIAMENTO. EMPREENDIMENTO COM POTENCIAL DE CAUSAR IMPACTOS A UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. EIA/RIMA CONDUZIDO POR ÓRGÃO ESTADUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO DE ASSEGURAR DIREITO À INTERVENÇÃO DO ICMBIO. LC 140/2011 E LEI Nº 9.985/2000. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO MEIO AMBIENTE.

- 1. A decisão monocrática, no que tange ao processo de licenciamento, deu provimento ao recurso apenas para determinar a realização da audiência pública, não tendo sido analisada a questão relativa ao afastamento da intervenção do ICMBIO no processo de licenciamento ambiental frente às disposições da LC 140/2011.*
- 2. Dessa forma, imperioso reconhecer que o provimento monocrático é apenas parcial, não tendo sido deferido no ponto relativo à suspensão do processo de licenciamento, pois restou permitida apenas a realização da audiência pública.*
- 3. Agravo parcialmente provido.*

Sustenta a parte autora que a plausibilidade do direito funda-se em: (a) nulidade do acórdão que deu provimento aos embargos declaratórios opostos pela requerida, emprestando-lhes efeitos infringentes, sem, contudo, dar vista prévia à parte contrária para contrarrazões, o que afronta firme entendimento jurisprudencial; (b) inexistência de omissão no referido acórdão a ensejar sua integração por meio de embargos de declaração; (c) contradição havida no acórdão ao afirmar não existir unidade de conservação (Estação Ecológica de Carijós, em Florianópolis/SC) a 3 km do local de construção do empreendimento (Ponta do Coral), o que justificaria a necessidade de intervenção da requerente no procedimento de licenciamento ambiental; (d) circunstância de que 84% do empreendimento está situado em pleno mar; e, portanto, fora do perímetro





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

urbano e (d) necessidade de autorização do Instituto autor, gestor da Estação Ecológica Carijós, acerca do empreendimento em licenciamento ambiental.

Quanto ao periculum in mora, defende estar evidenciado, na medida em que a conclusão da obra, sem as cautelas ambientais pertinentes, poderá vir a acarretar sérios danos ambientais para a Unidade de Conservação, o que afasta a possibilidade de retenção dos recursos.

Passo à análise.

Em primeira abordagem, cumpre registrar que a competência para o exame da medida cautelar é desta Corte, consoante a Súmula 635 do STF, aplicável também aos recursos especiais, cujo enunciado assim dispõe: Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

Ademais, a pretensão de efeito suspensivo a recurso especial ou extraordinário não possui natureza jurídica de ação cautelar autônoma, tratando-se, em verdade, de incidente que se exaure com seu acolhimento ou rejeição, sendo desnecessária a oitiva da parte contrária (STJ, Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 11.282, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, public. no DJU de 05.06.2006).

A atribuição de efeito suspensivo aos aludidos recursos constitui medida excepcional, porquanto, em regra, guardam somente efeito devolutivo (CPC, art. 542, § 2º).

Cumpre referir, ainda, que, embora os recursos extraordinário ou especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, devam ficar retidos nos autos, a teor do art. 542, § 3º, do CPC, admite-se seu imediato processamento em casos excepcionais, em que demonstrados, de forma inequívoca, a plausibilidade do direito alegado e o risco de dano irreparável. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ANÁLISE IMEDIATA. POSSIBILIDADE. ICMS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO. UTILIZAÇÃO DE MATERIAL NO PROCESSO PRODUTIVO (PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS). LC N. 87/96. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

1. O cerne do debate refere-se ao direito de crédito de ICMS, oriundo dos denominados produtos intermediários utilizados no processo industrial, integrando-se ao produto final, ou seja, aqueles consumidos no processo, de forma imediata e integral.

2. O recurso especial da agravada foi inadmitido e não retido pela instância a quo; e, em que pese os argumentos quanto ao fato de que tendo sido interposto recurso especial contra decisão interlocutória, devendo, para tanto, ficar retido o recurso nos termos do art. 542, § 3º, do CPC, a jurisprudência desta Corte entende que se admite excepcionalmente o destrancamento do recurso especial, desde que demonstrados de forma inequívoca a plausibilidade do direito alegado e o risco de dano irreparável.

3. Esta Corte já se pronunciou acerca do tema no sentido de que, identificar os produtos ou insumos que integram o processo produtivo e se agregam à mercadoria para posterior circulação demanda conhecimento técnico e especializado, porquanto a prova do fato é complexa diante da diversificação da atividade empresarial.

4. Não se há falar em incidência da Súmula 7/STJ ao caso presente, porquanto não foi efetuada análise das provas constantes dos autos, mas apenas determinação para realização de perícia ante a complexidade técnica da causa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 224.082/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 25/10/2012)

MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL RETIDO. ART. 542, § 3º, DO CPC. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE APRECIOU PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NECESSIDADE DE PROCESSAMENTO DO RECURSO, SOB PENA DE ESVAZIAMENTO DO SEU OBJETO. PRECEDENTES DO STJ.

1. As argüições preliminares que envolvem a viabilidade do recurso especial interposto não são passíveis de aferição neste momento pelo STJ.

2. Tem-se entendido neste Superior Tribunal de Justiça que "o destrancamento do especial, em caso de absoluta urgência, pode ser obtido por qualquer meio processual, seja por agravo, medida cautelar ou até mesmo mandado de segurança" (AGRMC 5737/SP, 2ª Turma, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19/12/2002).

3. E, nesse diapasão, em face da natureza urgente do pedido, a jurisprudência desta Corte tem admitido que a regra inserta no § 3º do art. 542, do CPC, comporta temperamentos, como no caso de antecipação de tutela.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

4. Pedido cautelar julgado procedente para determinar que se proceda ao juízo de admissibilidade do recurso especial na origem.
(MC 6683/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2003, DJ 03/11/2003, p. 325)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. ART. 542, § 3º, DO CPC. CASOS EXCEPCIONAIS. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As hipóteses de retenção do recurso especial estão taxativamente enumeradas no art. 542, § 3º, do CPC.

2. Admite-se a flexibilidade na aplicação da referida norma em se tratando de casos excepcionalíssimos, com iminente perigo de perda do objeto ou do direito e conseqüente esvaziamento da prestação jurisdicional, caso o recurso especial venha a ser apreciado em momento posterior, o que não foi demonstrado no caso em apreço.

3. Na espécie, ainda que fosse autorizado o prosseguimento do apelo nobre, este não lograria êxito, ante o óbice sumular n. 112/STJ "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 853912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007, p. 197)

Em casos que tais, é possível o ajuizamento de ação cautelar para fins de atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto.

Por oportuno, cabe destacar que a configuração do **fumus boni juris** depende da probabilidade do acolhimento dos recursos nos Tribunais Superiores, ou seja, da plausibilidade da pretensão deduzida, enquanto o **periculum in mora** está relacionado à irreversibilidade ou difícil reparação do dano decorrente do decisum hostilizado, caso se tenha de aguardar o trâmite normal do processo.

A propósito, cita-se a ementa do seguinte julgado do e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE RELEVÂNCIA DO DIREITO. 1. Para a concessão da medida cautelar objetivando seja dado efeito suspensivo a recurso especial ou a agravo de instrumento interposto contra sua inadmissão, é





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

indispensável, além da demonstração do risco iminente de dano irreparável, a verossimilhança do direito alegado, consistente na probabilidade de êxito do recurso especial. 2. No caso dos autos, há empecilhos ao conhecimento do recurso especial ante a aparente ausência de prequestionamento do dispositivo indicado como violado, pois não houve emissão pelo acórdão recorrido de qualquer juízo acerca do argumento ora defendido pela recorrente, incidindo na hipótese o veto da Súmula 282/STF. Dessa forma, ausente a plausibilidade da pretensão invocada, não se verifica na hipótese o requisito da verossimilhança do direito alegado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, AgRg na MC 14.842/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, public. no DJe de 19/11/2008).

In casu, tenho que há fumus boni iuris evidenciado pela probabilidade de acolhimento dos recursos especial e extraordinário, seja por força das alegações de vício no procedimento por violação ao contraditório, seja em razão dos argumentos de fundo, relacionados à necessidade de participação do ICMBio no licenciamento ambiental do empreendimento em questão. Vejamos.

Há reiterados precedentes do STJ, abaixo colacionados, os quais acolhem a tese da nulidade do acórdão que empresta efeitos infringentes/modificativos a embargos de declaração sem oportunizar contrarrazões à parte contrária:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 343/STF. NÃO INCIDÊNCIA. ACOLHIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA. NULIDADE POR OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV, DA CF/88).

PEDIDO PROCEDENTE.

(AR 2.702/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, DJe 23/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS. PROMITENTE COMPRADOR. INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

EFEITOS INFRINGENTES. OITIVA DA PARTE ADVERSA. NECESSIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que atribuição de efeitos modificativos aos embargos de declaração demanda a intimação prévia do embargado para apresentar impugnação, sob pena de ofensa aos postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.

2. Dissídio evidenciado, quanto ao ponto, já que o Tribunal de origem considerou desnecessária a intimação do embargado, apesar do acolhimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1179308/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 16/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANTERIOR ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO EMBARGADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE INSANÁVEL.

1. A atribuição de efeitos modificativos aos embargos de declaração reclama a intimação prévia do embargado para apresentar impugnação, sob pena de ofensa aos postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa (Precedentes do STJ: AgRg no MS 11.961/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 16.05.2007, DJ 19.11.2007; REsp 1.080.808/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 03.06.2009; EDcl nos EDcl no RMS 21.719/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 04.12.2008, DJe 15.12.2008; EDcl no RMS 21.471/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 10.05.2007; HC 46.465/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 12.03.2007; EDcl nos EDcl no REsp 197.567/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 20.09.2005, DJ 24.10.2005; REsp 686.752/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.05.2005, DJ 27.06.2005; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 314.971/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.05.2004, DJ 31.05.2004; e REsp 316.202/RJ, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 18.11.2003, DJ 15.12.2003).

2. Destarte, o julgado que acolheu embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, sem a prévia intimação do embargado, encontra-se eivado de nulidade insanável.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

3. *Embargos de declaração da empresa acolhidos para anular o julgamento dos últimos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional (fls. 502/508), concedendo-se ao ora embargante a oportunidade de se manifestar sobre as razões expendidas no aludido recurso fazendário.*

(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 852352/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 04/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEÇÃO. PRONUNCIAMENTO DA PARTE ADVERSA. NECESSIDADE.

1. *Os embargos de declaração, só em caráter excepcional, tem efeitos modificativos. Aventar tal possibilidade implica, necessariamente, o chamamento da parte contrária para se pronunciar.*

2. *Recurso especial da autarquia provido para anular os acórdãos de segundo grau que emprestaram efeitos infringentes aos embargos de declaração sem a devida intimação para contra-razões.*

(REsp 491311/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 09/06/2003, p. 189)

Mister referir que o agravo de instrumento n.º 5012177-39.2012.404.000 foi interposto pela empresa HANTEI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA., ora requerida, contra a decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública n.º 5013424-86.2012.404.7200/SC, que determinou a "suspensão do processo de licenciamento ambiental do empreendimento denominado de 'Parque Hotel Marina - Ponta do Coral', localizado na Beira-Mar Norte de Florianópolis/SC, **inclusive a audiência pública designada para o dia 25/07/2012**, a fim de que a FATMA proceda às devidas oitivas do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, que poderá apontar os estudos complementares àqueles indicados nos termos de referência, necessários à análise dos impactos que poderão ser causados às Unidades de Conservação federais que estão sob a sua gestão" (evento 3 do processo originário).

O recurso foi monocraticamente provido pelo Relator, Des. Federal Carlos Thompson Flores Lenz, ao argumento de que "a suspensão da audiência pública acarretará prejuízo ao empreendimento, porém, sem acarretar, a realização desta audiência, qualquer prejuízo ao meio ambiente" (evento 2 do agravo de instrumento), sem nada referir, porém, quanto à continuidade do processo de licenciamento. Daí a oposição de embargos de declaração pela ora autora, os quais, nada obstante, foram rejeitados (evento 11). Interposto, em seguida, agravo interno, foi parcialmente acolhido "tão somente para retificar o





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

dispositivo do decisor, de forma que passe a constar **parcial provimento do agravo de instrumento** para permitir apenas a realização da audiência pública" (evento 22), isto é, concluiu a Egrégia 3ª Turma desta Corte Regional que o restante do processo de licenciamento ambiental do empreendimento deveria ficar suspenso até decisão definitiva, permitindo-se, apenas, a realização da audiência pública.

Contra esse julgado, a requerida, ré na ação civil pública e agravante, opôs **embargos de declaração, levados a julgamento, sem oitiva da ora autora**, na sessão do dia 19 de setembro de 2012, ocasião em que, após o voto do Relator, negando provimento aos declaratórios, a Eminente Des.^a Federal Maria Lúcia Luz Leiria formulou pedido de vista (evento 29 do agravo de instrumento). Na sessão do dia 10 de outubro de 2012, após o voto-vista, a Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para "sanar omissão e dar total provimento ao agravo de instrumento", tendo o Relator originário reajustado seu voto (evento 35). Ou seja, com tal julgamento, permitiu-se a continuidade do processo de licenciamento ambiental, tal como requerido pela agravante.

Ora, em nenhum momento a Turma havia deliberado pela continuidade de todo o processo; pelo contrário, autorizara expressamente, por ocasião do julgamento do agravo interno, apenas a realização da audiência pública, de sorte que a **atribuição de efeitos infringentes** aos embargos de declaração, **sem prévia oportunidade de contrarrazões**, violou, conforme os precedentes antes referidos, o devido processo legal, afrontando as garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição da República). Daí a probabilidade de que, nos recursos especial ou extraordinário, efetivamente venha a ser anulado o acórdão proferido.

Ademais, também no mérito, evidenciam-se consistentes fundamentos nos recursos especial e extraordinário interpostos pelo ICMBio, a reforçar a probabilidade de êxito junto à Corte Superior.

A Constituição concede especial proteção ao meio ambiente, nos termos do art. 225 e seguintes, impondo ao Poder Público e à sociedade o dever de defendê-lo e preservá-lo. Para tanto, aliás, estabelece competência comum da União, dos Estados e dos Municípios, na forma do seu art. 23, VI.

As razões apresentadas pelo autor são sólidas. A Egrégia Turma foi induzida a erro por distorção dos fatos. A primeira falácia desmentida é que o





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

empreendimento ocuparia "área urbana já consolidada", uma vez que o local do projeto tem quase toda a sua extensão sobre o mar. Demonstra-o bem o Parecer Técnico sobre a Ponta do Coral, proveniente de Grupo de Trabalho instituído pela Ordem de Serviço nº 003/2012-CR-CR9/ICMBio, específico para o projeto, onde se lê:

"HISTÓRICO:

O empreendimento sob análise consiste basicamente na construção de um hotel com marina e outras dependências de cunho sociocultural, na área denominada de 'Ponta do Coral', situada na Baía Norte do município de Florianópolis.

O referido empreendimento encontra-se em fase de licenciamento ambiental prévio pela Fundação de Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (FATMA). Em virtude de estar o mesmo situado a menos de 3 km. da Estação Ecológica de Carijós (ESEC Carijós), unidade de conservação federal administrada pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), com base na legislação vigente, em especial a Autorização para Licenciamento preconizada pelo § 3º do art. 36 da Lei 9985/00, este Instituto procedeu a tratativas sobre o tema, conforme segue.

1. Na data de 17/08/2011, em evento promovido pelo Ministério Público Federal (MPF) no auditório de seu antigo prédio, chefes e técnicos das unidades de conservação marinho-costeiras próximas a Florianópolis assistiram a uma apresentação do Projeto 'Ponta do Coral' realizada pelo empreendedor. Na ocasião, houve manifestação de alguns técnicos alertando acerca da potencialidade de impacto do empreendimento sobre tais unidades de conservação e, conseqüentemente, da necessidade de manifestação do ICMBio na elaboração do Termo de Referência para o respectivo Estudo de Impacto Ambiental;

2. Na data de 06 de março de 2012, a chefia da Estação Ecológica de Carijós, através do Ofício nº 093/ 2012-UMC/ICMBio/SC, solicitou à FATMA o atendimento à Resolução CONAMA nº 428/10, demandando que o órgão estadual enviasse o pedido de Autorização para Licenciamento;

3. Na data de 09 de março de 2012, o MPF, através do Ofício nº 1212/2012-EBSM requisitou que a ESEC Carijós "oficie à FATMA e o empreendedor exigindo sejam encaminhadas cópias digitalizadas do EIA do empreendimento, mesmo que ainda esteja em fase de elaboração, para análise e elaboração de Termo de Referência que deverá conter todas as exigências indispensáveis para a efetiva salvaguarda das Unidades de Conservação Federais existentes no entorno do empreendimento, as quais poderão, direta ou indiretamente, serem afetadas pelo 'Hotel Marina Ponta do Coral';





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

4. *Em 19 de março de 2012, através do Ofício nº 106/2012-UMC/ICMBio/SC, a ESEC Carijós respondeu ao MPF informando do teor do ofício nº 093/2012-UMC/ICMBio/SC, supra referenciado;*
5. *Em 19 de março de 2012, o teor do ofício nº 093/2012-UMC/ICMBio/SC foi reiterado através do ofício nº 104/2012-UMC/ICMBio/SC, destacando a demanda apresentada pelo MPF. Dessa vez o ofício foi assinado pelo Chefe da ESEC Carijós, pelo chefe substituto da Reserva Biológica do Arvoredo (Rebio Arvoredo), pelo chefe substituto da Área de Proteção Ambiental do Anhatomirim (APA do Anhatomirim) e pelo Coordenador Regional do ICMBio (CR-9);*
6. *Na data de 03 de abril 2012, aFATMA, através do Ofício nº 0958/12 comunica seu entendimento de que para o caso em tela inexistiria a necessidade de Autorização para Licenciamento, por entender que a Lei Complementar nº 140/2011 trataria da revogação tácita da Resolução CONAMA nº 428/10, da IN ICMBio nº 05/09 e da Lei nº 9985/00. No mesmo sentido, afirma que "os entes federativos que entenderem que um empreendimento esteja causando um dano ambiental devem comunicar o órgão responsável pelo licenciamento", de forma não vinculante;*
7. *Na data de 13 de abril de 2012, o MPF reiterou o teor do documento anteriormente enviado, através do Ofício nº 1901/2012-EBSM ressaltando a necessidade de análise do EIA/RIMA por parte do ICMBio, devendo o órgão, em 10 dias, iniciar a análise e elaborar informação técnica conclusiva sobre tais estudos, destacando ser necessário que o ICMBio/SC "inclua análise específica e minuciosa, devidamente fundamentada, sobre a potencialidade dos danos diretos e indiretos que poderão ser gerados pelo empreendimento ou pelas atividades a ele associadas";*
8. *Em 16 de abril de 2012 a ESEC Carijós solicitou manifestação da Procuradoria Federal Especializada no que tange às alegações da FATMA relativas ao conflito aparente de normas;*
9. *Na mesma data, a ESEC Carijós respondeu à solicitação do MPF através do Ofício nº 119/2012-UMC/ICMBio/SC, elencando os argumentos da FATMA para não ter seguido o procedimento ordinário para autorização para licenciamento;*
10. *Em 20 de abril de 2012 foi assinada a Ordem de Serviço nº 003/2012 que instituiu o presente Grupo de Trabalho para análise do procedimento de Licenciamento Ambiental do empreendimento em comento."*

Registre-se, por fim, que o respectivo Estudo de Impacto ambiental (EIA) traz argumentos à baila de que o licenciamento não seria de interesse das Unidades de Conservação que estão situadas a menos de 3 (três)





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

quilômetros do empreendimento por se estarem em Áreas Urbanas Consolidadas (pag. 92 do TOMO I do EIA).

PARECER:

O entendimento do presente Grupo de Trabalho acerca do licenciamento em tela é diverso dos entendimentos até o presente aduzidos pelas demais partes interessadas, o que justifica a decisão por uma manifestação preliminar, a qual traz à baila questão jurídica processual cuja natureza obsta o prosseguimento do feito na forma como está sendo conduzido.

A FATMA, em seu ofício de nº 0958/12, alega que o empreendimento não careceria da necessidade de autorização para licenciamento, posto que, em tese, a Lei Complementar nº 140/2001 teria revogado os dispositivos legais que versam acerca dessa modalidade de autorização. Advoga a Fundação que a Lei Complementar, por ser de hierarquia superior, teria prevalência sobre outras normas. A base é o texto:

Art. 13. Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar.

§1º Os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental.

Apesar do argumento ser válido, inexistente qualquer razão plausível para que prospere; afinal a figura jurídica de que trata a Lei Complementar nº 140/2001 é diversa da autorização para licenciamento. A manifestação à qual se refere a Fundação Estadual é tão somente um documento não vinculante emitido por todo e qualquer órgão ambiental integrante do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) em procedimentos de licenciamento em que se julgarem interessados.

A autorização para licenciamento, por sua vez, é disposta pela Lei nº 9.985/00 (de hierarquia superior à LEI Complementar), que trata do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC). Esta tem a natureza jurídica de autorização, sendo, portanto, um ato administrativo discricionário, sendo, portanto, um ato administrativo discricionário.

Autorização é ato administrativo discricionário e precário mediante o qual a autoridade competente faculta ao administrado, em casos concretos, o exercício ou a aquisição de um direito, em outras circunstâncias, sem tal pronunciamento, proibido. (in ICMBIO Nº 05/09).





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

A Instrução Normativa ICMBio nº 05/09 e a Resolução CONAMA nº 428/10, que também versam sobre o tema, apenas vem estabelecer procedimentos e descrever o trâmite necessário à emissão de autorizações para licenciamento. Também reforçam a sua importância enquanto ferramenta do SISNAMA para gestão das Unidades de Conservação.

Resolução CONAMA nº 428/10:

Art. 1º O licenciamento de empreendimentos de significativo impacto ambiental que possam afetar Unidade de Conservação (UC) específica ou sua zona de amortecimento (ZA), assim considerado pelo órgão ambiental licenciador, com fundamento em Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), só poderá ser concedido após autorização do órgão responsável pela administração da UC ou, no caso das Reservas Particulares de Patrimônio Natural (RPPN), pelo órgão responsável por sua criação.

Art. 2º Para efeito desta Instrução Normativa são adotadas as seguintes definições:

I - Autorização para o Licenciamento Ambiental: ato administrativo pelo qual o Instituto Chico Mendes autoriza o órgão ambiental competente a proceder ao licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades que afetem as unidades de conservação federais, suas zonas de amortecimento ou áreas circundantes;

Nesse sentido, tanto a potencialidade de danos à ESEC Carijós pelo empreendimento - apesar da argumentação precipitada no EIA de que não existiria - quanto o fato inconteste de que tal unidade de conservação está situada a menos de 3 km do empreendimento, ensejam a necessidade de manifestação do ICMBio na forma de Autorização para Licenciamento.

No mesmo sentido, o argumento do empreendedor de que o empreendimento seria edificado em área urbana consolidada, esposado em diversos momentos do EIA/RIMA para justificar seu entendimento de que não existe necessidade de manifestação das unidades de conservação próximas ao empreendimento, não deve prosperar. Se pauta no artigo:

Art. 1º O licenciamento de empreendimentos de significativo impacto ambiental que possam afetar Unidade de Conservação (UC) específica ou sua zona de amortecimento (ZA), assim considerado pelo órgão ambiental licenciador, com fundamento em Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), só poderá ser concedido após autorização do órgão responsável pela administração da UC ou, no caso das Reservas Particulares de Patrimônio Natural (RPPN), pelo órgão responsável pela sua criação.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

§ 1º Para efeitos desta Resolução, entende-se por órgão responsável pela administração da UC, os órgãos executores do Sistema Nacional de Unidade de Conservação-SNUC, conforme definido no inciso III, art. 6º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000.

§ 2º Durante o prazo de 5 anos, contados a partir da publicação desta Resolução, o licenciamento de empreendimentos de significativo impacto ambiental, localizados numa faixa de 3 mil metros a partir do limite da UC, cuja ZA não esteja estabelecida, sujeitar-se-á ao procedimento previsto no caput, com exceção de RPPNs, Áreas de Proteção Ambiental (APAs) e Áreas Urbanas Consolidadas.

*Ora, não há que se falar em Área Urbana consolidada quando se trata de ambiente marinho. Segundo o EIA, a instalação do empreendimento envolverá o aterramento de 34.645,74 m², além da utilização de 57.436,00 m² de espelho d'água para a instalação da marina. Ainda segundo o EIA, a soma das áreas constantes das matrículas de imóveis atualmente existentes da área constitui 14.959,71 m². Verifica-se, portanto, que 86% da área total a ser ocupada pelo empreendimento encontra-se atualmente em ambiente marinho, ou seja, **86% da área a ser ocupada pelo empreendimento não é área urbana consolidada.***

*Além das razões até aqui expostas para a necessidade de autorização para o licenciamento ambiental por parte do ICMBio para o empreendimento sob análise, há ainda que se considerar a temeridade do entendimento exarado no EIA de que o empreendimento não afeta nenhuma unidade de conservação. Poder-se-ia citar inúmeras razões para argumentar o porquê de se considerar tal entendimento temerário, entretanto uma leitura rápida do EIA já permite que ao menos uma razão seja extraída do próprio estudo. A "Matriz de Valoração dos Impactos Ambientais" apresentada no EIA para a fase de operação do empreendimento não prevê nenhum impacto sobre o meio biótico. Sem uma análise acurada, não é possível se descartar a possibilidade de impacto sobre o meio biótico durante a fase de operação, uma vez que, para se citar apenas um aspecto inerente a tal fase, a mesma acarretará no incremento de até 247 embarcações de 35 a 60 pés na Baía Norte de Florianópolis. Apenas como alguns dos possíveis impactos de tal incremento sobre a biota da Baía Norte, tem-se a potencialidade de impactos sobre a população de botos-cinza (*Sotalia guianensis*) residente em tal baía, principal objetivo de criação da APA do Anhatomirim, além dos possíveis impactos originados pelo descarte de efluentes dessas embarcações e pela intensificação da pesca amadora na região, e ainda a possibilidade de introdução de espécies exóticas. Assim, o presente Grupo de Trabalho entende que a necessidade de Autorização do ICMBio não se fundamenta apenas na distância entre o empreendimento e a ESEC Carijós, mas também nos potenciais impactos*





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

às demais unidades de conservação federais que se conectam por meio da Baía Norte de Florianópolis.

Com base nas razões supra aduzidas, entende o presente Grupo de Trabalho que o procedimento realizado até o presente momento está eivado de ilegalidade. Sendo assim, para que o licenciamento ambiental do empreendimento em tela seja adequadamente conduzido, deverá o procedimento retornar ao seu ponto inicial, conforme dispõe o § 2º, do Artigo 2º, da Resolução CONAMA nº 428, que versa:

Art. 2º A autorização de que trata esta Resolução deverá ser solicitada pelo órgão ambiental licenciador, antes da emissão da primeira licença prevista, ao órgão responsável pela administração da UC que se manifestará conclusivamente após avaliação dos estudos ambientais exigidos dentro do procedimento de licenciamento ambiental, no prazo de até 60 dias, a partir do recebimento da solicitação.

§ 1º A autorização deverá ser solicitada pelo órgão ambiental licenciador, no prazo máximo de 15 dias, após o aceite do EIA/RIMA.

§ 2º O Órgão ambiental licenciador deverá, antes de emitir os Termos de Referência do EIA/RIMA, consultar formalmente o órgão responsável pela administração da UC quanto à necessidade e ao conteúdo exigido de estudos específicos relativos a impacto do empreendimento na UC e na respectiva ZA, o qual se manifestará no prazo máximo de 15 dias úteis, contados do recebimento da consulta.

Deveria o órgão licenciador ter enviado o pedido antes de publicar o Termo de Referência do EIA/RIMA para que o ICMBio pudesse analisar e eventualmente exigir estudos específicos. Da mesma forma, deveria ter enviado o EIA/RIMA, conforme dispõe o § 1º do supra referido artigo em até 15 dias do recebimento dos documentos pelo empreendedor.

CONCLUSÃO:

Diante dos fatos, o Grupo de Trabalho instituído pela Ordem de Serviço nº 003/2012 - CR9/ICMBio conclui que o licenciamento ambiental em tela não pode prescindir da manifestação do ICMBio, conforme previsto nas normas legais vigentes. Assim, faz-se necessário que o órgão licenciador providencie o retorno de etapas do procedimento de licenciamento ambiental do empreendimento 'Hotel Marina Ponta do Coral', com o conseqüente envio do Termo de Referência para que o ICMBio possa avaliar a necessidade da realização de novos estudos, visando a uma análise apurada dos potenciais impactos do empreendimento sobre as Unidades de Conservação Federais Marinho Costeiras circunvizinhas ao empreendimento.

Faz-se mister que a presente recomendação seja devidamente considerada, evitando-se a continuidade da ilegalidade do licenciamento





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

ora em comento, afastando-se, inclusive, a possibilidade de eventual responsabilização civil, penal e administrativa que poderá advir da continuidade da atual situação.

É o parecer. (as. Renata Daniella Vargas, Edineia Caldas Correia, Felipe Melo Rezende, Heitor Schulz Macedo, Hellen José Florez Rocha, todos Analistas Ambientais)."

Além dos parques 3 (três) quilômetros determinados na Resolução CONAMA nº 428, as unidades de conservação encontram amparo também no âmbito penal. E então, já não são apenas três os quilômetros do entorno das unidades. A respeito, a autoridade de VLADIMIR PASSOS DE FREITAS (in Crimes Contra a Natureza, Editora RT, 9ª Edição, p. 163), verbis:

"Examinadas uma a uma as espécies de unidades de conservação previstas na Lei 9.985/2000, cumpre analisar se elas são taxativas ou se, além delas, outras podem ser alcançadas pelo art. 40 da LCA. Em outras palavras, se é possível alguém responder pelo crime referido se causou dano a uma unidade de conservação não prevista na Lei do SNUC. A resposta exige reflexão.

Inicialmente, registre-se que todas as unidades de conservação são protegidas pela Lei dos Crimes Ambientais e não apenas as previstas explicitamente no § 1º do art. 40. A referência às unidades de conservação de proteção integral objetiva, apenas, distingui-las em razão da relevância. Portanto, não estão fora da proteção penal as unidades de conservação de uso sustentável (por exemplo, as RPPNs) porque estas se incluem na previsão do caput do art. 40 da Lei 9.605/1998.

Observe-se, outrossim, que as áreas do entorno (10km) das unidades de conservação também estão protegidas, diante da redação do caput do art. 40 da Lei 9.605/1998 e do art. 27 do Dec. 99274/1990. (Grifei.) Da mesma forma os parques, não só os nacionais, como os estaduais e os municipais. É verdade que a lei do SNUC, nos seus artigos 8º e 11, fez menção apenas aos parques nacionais como unidades de conservação de proteção integral. Todavia, no § 4º do art. 11, está disposto que as unidades da categoria dos parques e florestas, quando criadas pelo Estado ou pelo Município, serão denominadas, respectivamente parque estadual e parque natural municipal. Portanto, o legislador expressamente os previu como unidades de conservação e, por isso, os parques estaduais e municipais, quando danificados, sujeitam os infratores às penas do art. 40 da Lei 9.605/1998."





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

A propósito, outrossim, da fiscalização sobre a marina e a poluição do mar por elas causada, é esclarecedora a notícia publicada no jornal virtual ND Online MóBILE, de 22/01/2013, assim:

*"Marinas crescem sem fiscalização na Grande Florianópolis
Os estabelecimentos mais antigos são os que mais pecam quando o assunto é regulamentação*

*Poucas marinas estão completamente legalizadas em Santa Catarina
O aumento significativo do poder aquisitivo do brasileiro está se refletindo no mar. Em Santa Catarina, o crescimento do número de marinas, que já passa de 60 entre a região de Porto Belo e Florianópolis, traz à tona um grave problema ao meio ambiente: a irregularidade de 75% das marinas existentes nesses municípios, conforme dados do ICMBio (Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade). Sem fiscalização da Fatma (Fundação do Meio Ambiente) esses espaços emitem mais poluentes do que é considerado aceitável pelo ICMBio.*

Marinas mais antigas são, na opinião do presidente da Fatma, Murilo Xavier Flores, as que estão com problemas mais pontuais já que, na época em que foram construídas, as INs (Instruções Normativas) não eram tão severas. Entretanto, a regularização destes locais, que deveria ser feita pelo órgão ambiental, está paralisada. "Ainda não temos uma estratégia para fazer este tipo de fiscalização, mas a minha vontade é reunir todas as marinas irregulares no Estado e fazer esse processo de uma vez só", explicou Xavier.

Para o proprietário da Marina Ponta da Areia, na Lagoa da Conceição, Alfredo de Oliveira, o Fedoca, estar licenciado é importante. Ele acredita que o processo poderia ser simplificado. "Nós temos toda a documentação exigida, mas sei o quanto é complicado estar totalmente regular", apontou Fedoca."

Atualmente, tramitam na Fatma 29 processos de licenciamento de marinas. Deste montante, 14 são de empreendimentos na Grande Florianópolis. "Hoje, temos muito mais fiscalização da própria população. Por isso, é mais difícil que um empreendimento novo surja sem o licenciamento adequado", ponderou Xavier.

No ano passado, uma equipe de pesquisadores do ICMBio percorreu as mais de 60 marinas existentes entre Porto Belo e Florianópolis para fazer uma análise das condições de cada estabelecimento. "Percebemos que apenas 25% das marinas estavam licenciadas", reforçou o analista ambiental do Instituto, Leandro Silva."

Abastecimento precisa ser longe do mar.

Assim como os carros, os barcos, invariavelmente, vão poluir, de alguma maneira, o meio ambiente. Porém, o analista ambiental do ICMBio





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Leandro Silva lembra que existem formas simples de minimizar a poluição oriunda de marinas. "Muitos acreditam que os casos mais graves de poluição nos mares acontecem em grandes acidentes. No entanto, se todos os dias um barco deixado em uma marina gotejar óleo no mar, o estrago será imenso em alguns anos", pontuou."

(...)

Enquanto se busca um consenso sobre a forma de regularizar as marinas irregulares, entidades caminham, individualmente, sem a presença da Fatma, para buscar a regulamentação. Nesse sentido, o ICMBio e a Actmar (Associação Catarinense de Marinas) têm projetos diferentes, mas que ganharam o mesmo nome: Marina Legal."

Justifica-se a competência do ICMBio para autorização de licenciamento ambiental, em função da presença de unidade de conservação próxima ao empreendimento, nos termos do art. 36, § 3º, da Lei n.º 9.985/2000 e da Resolução n.º 428/2010 do CONAMA. Note-se, também, que tramita perante a Vara Federal Ambiental de Florianópolis ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal para afirmar a competência do IBAMA - e não da FATMA - para o licenciamento ambiental do empreendimento em questão, tendo em vista estar localizado sobre bens da União. Além disso, importante referir que o argumento utilizado pela FATMA, órgão ambiental do Estado de Santa Catarina e corré na ação de origem, para recusar a participação do ICMBio não subsiste, porquanto a Lei Complementar n.º 140/2011 não se aplica aos licenciamentos iniciados antes da sua vigência, como no caso, nos termos do seu art. 18, conforme reconhecido pela 3ª Turma desta Corte no julgamento do agravo de instrumento interposto nos autos da Ação Civil Pública n.º 5013052-40.2012.404.7200.

Quando mais de um órgão ambiental manifesta interesse na participação em determinado processo de licenciamento ambiental, principalmente quando amparado em séria argumentação jurídica, a solução que mais se harmoniza com a especial proteção ao meio ambiente consagrada constitucionalmente é permitir sua participação de modo a ensejar a construção de soluções mais cautelosas e qualificadas.

Não se vê uma razão qualquer para que o licenciamento não se faça também com a participação do ICMBio, no que tange às unidades de conservação sujeitas a sua guarda. Nenhum motivo, outrossim, para que se refuja ao aprofundamento dos estudos concernentes ao impacto ambiental. Quanto mais





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

clareza houver sobre a questão, melhor, porquanto a prevenção é preferível à reparação.

Em Direito Administrativo, especialmente em matéria de exercício do poder de polícia relacionado à concessão de licenças ambientais, é imperativo que se tenha em conta, sempre, a necessidade de dar o peso devido à prevenção ou precaução. Veja-se o que estampa a respeito MARÇAL JUSTEN FILHO ("Curso de Direito Administrativo", Fórum, 8ª Edição, p. 644):

"O planejamento e a regulação estatal subordinam-se a um dever geral de prevenção ou precaução, que exige que a atuação estatal e a exploração privada sejam cercadas de todas as cautelas possíveis - especialmente aquelas identificadas pela técnica e pela ciência. Se for impossível estimar os efeitos de uma certa decisão (pública, inclusive), então existe um impedimento à sua implementação. Como ensinam Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara, 'a noção vinculada ao princípio da precaução é a de que não seria necessária a verdade científica para que sejam adotadas as medidas mitigadoras de riscos ambientais ou à saúde humana. Esse padrão de cautela vem sendo adotado, de modo expresse, em tratados por meio dos quais a comunidade internacional se compromete a tomar medidas protecionistas, mesmo quando não há evidência científica definitiva a respeito da existência de danos ao meio ambiente ou da relação de causalidade entre danos perceptíveis e determinada prática suspeita".

Em igual diapasão, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO ("Manual de Direito Administrativo", Atlas, 25ª Edição, p. 38):

"Em virtude da moderna tendência entre os estudiosos de desenvolver-se a idéia de que é necessário evitar a catástrofe antes que ela ocorra, parece-nos oportuno tecer breves comentários sobre o princípio da precaução, que, embora não expresse, tem sido reconhecido como inspirador de condutas administrativas.

*Esse postulado teve origem no âmbito do direito ambiental, efetivamente foro próprio para seu estudo e aprofundamento. Significa que, em caso de risco de danos graves e degradação ambiental, **medidas preventivas** devem ser adotadas de imediato, ainda que não haja certeza científica absoluta, fator este que não pode justificar eventual procrastinação de medidas preventivas. Autorizada doutrina, a propósito, já deixou consignado que, existindo dúvidas sobre a possibilidade de dano, **'a solução deve ser favorável ao ambiente e não ao lucro imediato'**.*

Atualmente, o axioma tem sido invocado também para a tutela do interesse público, em ordem a considerar que, se determinada ação acarreta risco para a coletividade, deve a Administração adotar postura de precaução para evitar que eventuais danos acabem por concretizarem-se. Semelhante cautela é de





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

todo conveniente na medida em que se sabe que algum tipo de dano, por sua gravidade e extensão, são irreversíveis ou, o mínimo, de difícil reparação. Nesses casos, incide a inversão do ônus da prova, exigindo-se que o interessado comprove que seu projeto não traz riscos para a coletividade, cabendo à Administração, em cada caso, aferir a existência, ou não, de reais condições de segurança para o interesse público. Embora ainda em fase de evolução, o princípio da precaução merece total agasalho na sociedade moderna em face de certas razões que se tem revelado devastadoras para os indivíduos. Aqui, a prevenção deve sobrepujar a correção."

No que diz respeito à necessidade de participação do ICMBio no licenciamento ambiental, portanto, há forte fundamento de direito evidenciado pelas regras e princípios aplicáveis à matéria, podendo-se vislumbrar, também nesse ponto, a probabilidade de acolhimento dos recursos especial e extraordinário, o que justifica se lhes atribua efeito suspensivo.

No que tange ao periculum in mora, por sua vez, dúvidas não restam quanto à sua configuração na hipótese, pois a continuidade do processo de licenciamento ambiental para liberação do empreendimento, sem as cautelas que o autor entende necessárias, pode, sim, dar ensejo a dano ambiental de grande monta.

A continuidade do procedimento, nos moldes em que está sendo conduzido, apresenta riscos bastante superiores aos que implicaria sua paralisação. Isso porque, caso concluído o processo de licenciamento e construído o empreendimento antes do julgamento definitivo da ação civil pública, a possibilidade de prevenção dos danos ambientais estaria irremediavelmente afastada. Restaria ao autor, então, apenas exercer poder de polícia para a reparação do dano já ocasionado, sendo certo que a eficácia de medidas reparadoras jamais se equipara à das preventivas. De outro lado, a suspensão do procedimento não impede sua posterior retomada à luz dos ajustes que se façam necessários, com a implementação oportuna e segura do empreendimento se e quando verificada a ausência de impedimento de cunho ambiental.

A respeito dos possíveis danos ao ambiente, que se deve evitar, veja-se o que consta do Documento Técnico nº 144/2012-NGI/UMC/SC/ICMBio (evento 45 do agravo de instrumento):

"(...)





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Quanto aos possíveis impactos à ESEC Carijós e analogamente ao Parque do manguezal do Itacorubi, áreas muito semelhantes, compostas por manguezal, estuários e planícies de maré, resta claro o risco de danos ambientais, principalmente durante a fase de operação do empreendimento, como se observa nos trechos abaixo retirados do EIA-RIMA.

'A marina contará, também, com um posto de combustível. Para atender à demanda prevista, serão três tanques de 15.000 litros cada um, sendo dois para diesel e um para gasolina. A Lei n. 9.966/00, que dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional, é aplicável às marinas (art. 1º, parágrafo único, IV). Por essa razão, e em atendimento ao disposto na legislação aplicável ao caso, é que foi desenvolvido um Plano de Emergência Individual - PEI para hipótese de ocorrência de acidentes e derramamento de óleo no mar. No caso dos sanitários das embarcações, o esgoto gerado passará por um pump-out. Esta bomba é destinada a recolher as águas sujas e/ou contaminadas produzidas pelo uso comum em embarcações, bem como a água oleosa acumulada no fundo das mesmas. A estimativa de geração de esgoto da marina é de 32 litros por vaga por dia. No eventual caso da utilização de um reservatório, considera-se 18.000 litros para atender 247 barcos.'

*O referido Plano de Emergência Individual não consta no EIA-RIMA. Contudo, pelas informações disponíveis referente à circulação da água marinha na Baía Norte, onde as forçantes de maré e ventos são as principais atuantes, determinando um padrão de circulação norte-sul, entre a barra norte e o canal do Estreito, fica evidente o risco de poluição dos manguezais da ESEC e do Parque do Itacorubi, no caso de acidentes envolvendo a operação da marina, em especial no que se refere ao abastecimento de embarcações, armazenamento e transporte de combustível, bem como quanto à descarga, armazenamento e transporte do esgoto gerado. Não há informações sobre serviços comumente realizados em marinas, tais como conserto de motores e embarcações, troca de óleo, pintura com tinta anti-incrustante etc. Não há certeza quanto à utilização ou não de reservatório para esgoto e caso use, onde o mesmo estará instalado? Onde estará instalado o tanque de combustível, em terra ou na área da marina? Não há em nenhum trecho do EIA-RIMA uma especificação quanto ao uso da 'casinha' na estrutura física da marina. Será um escritório? Posto de combustível? Restaurante? O posto venderá combustível, mas não venderá óleo lubrificante? Não vai recolher o óleo queimado?
(...)"*





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Percebe-se, assim, que o autor aponta uma série de circunstâncias potencialmente danosas ao meio ambiente, o que, no mínimo, deve gerar maior cautela na análise da situação. Presente, assim, também o requisito do risco de dano a justificar a concessão de tutela cautelar.

Note-se que, reconhecendo, embora, o elevado conhecimento jurídico, a percuciência e o zelo dos integrantes da Turma, não consegui, baldados meus esforços, ultrapassar óbices fáticos e de direito que levam ao acolhimento do pleito liminar nesta ação cautelar, principalmente:

a) foram atribuídos efeitos infringentes a embargos declaratórios sem oportunizar contrarrazões, com prejuízo ao contraditório;

b) permissa maxima venia, a questão posta não implica discussão de exclusividade de competência; o que se tem são atribuições concorrentes, não se podendo privar o ICMbio de exercer sua atividade na defesa das unidades de conservação;

c) a Lei Complementar 140/2011 não se aplica a licenciamentos anteriores à sua vigência;

d) o projeto de empreendimento está localizado em mais de 80% sobre o mar; e este, obviamente, não pode ser considerado como "área urbana consolidada";

e) o projeto ocupa área de marinha, o que implica exigência de autorização federal (SPU), bem como a participação também do IBAMA;

f) a presença de todas as entidades de proteção ao meio ambiente é imprescindível, in casu, dada a dimensão enorme do projeto e ao princípio da prevenção;

g) existe, sim, risco de deterioração ambiental, não apenas em relação à eliminação de dejetos e ao aterramento da área, mas também em relação à marina, cuja atividade é de elevado potencial poluidor.

Ante o exposto, tendo em conta o forte fundamento de direito quanto à violação do contraditório e conseqüente nulidade do acórdão, bem como quanto à necessidade de participação do Instituto para regularidade do processo de licenciamento, e os riscos de danos ambientais, considero presentes os requisitos e **defiro a medida cautelar** para atribuir efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário interpostos nos autos do processo nº 5012177-39.2012.404.0000, impedindo o curso do processo de licenciamento ambiental do empreendimento "Parque Marina - Ponta do Coral", em Florianópolis/SC, até que sejam ambos julgados.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

Porto Alegre/RS, 22 de janeiro de 2013.



Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Vice-Presidente**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5597406v36** e, se solicitado, do código CRC **66113976**.

