



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL 0025999-75.2010.4.01.3900/PA

Processo na Origem: 259997520104013900

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : FELICIO PONTES JR
APELADO : AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
PROCURADOR : TIAGO GALVAO SANTOS PIOLA
APELADO : AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS - ANA
PROCURADOR : ADRIANA MAIA VENTURINI
APELADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA
PROCURADOR : ADRIANA MAIA VENTURINI
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ANA LUISA FIGUEIREDO DE CARVALHO
APELADO : CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS
ADVOGADO : JULIO CESAR ESTRUC VERBICARIO DOS SANTOS E OUTROS(AS)

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS. UHE BELO MONTE. COMPROMETIMENTO DO DIAGNÓSTICO DE VIABILIDADE AMBIENTAL. DESCONSIDERAÇÃO DAS CONCLUSÕES DA PARTICIPAÇÃO POPULAR (AUDIÊNCIAS PÚBLICAS). POSTERGAÇÃO INDEVIDA DO PROGNÓSTICO DA QUALIDADE DA ÁGUA. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO INDIVIDUALIZADA DA EFICIÊNCIA DAS MEDIDAS MITIGADORAS DE IMPACTOS NEGATIVOS. INVALIDADE DA DECLARAÇÃO DE RESERVA DE DISPONIBILIDADE HÍDRICA - DRDH. NULIDADE DA LICENÇA PRÉVIA Nº 342/2010. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA DA PRECAUÇÃO, DA PREVENÇÃO, DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO ECOLÓGICO E DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (CF, ARTS. 170, INCISOS I E VI, E 225, **CAPUT**).

I – Na visão hermenêutica do **Supremo Tribunal Federal**, “a suspensão de liminar é medida gravíssima, de profunda invasividade, na medida em que

dispensa ampla cognição, bem como contraditório completo. Ademais, as contracautelas extraordinárias estão disponíveis apenas ao poder público, que não as pode utilizar como sucedâneo recursal nem como imunização à observância de decisões judiciais proferidas segundo o devido processo judicial regular.” (SL 712/MG – DJ-e de 28/8/2013).

II – A orientação jurisprudencial do colendo **Superior Tribunal de Justiça** firmou-se no sentido de que **“em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo Presidente do Tribunal) e outro jurídico (apelação) há prevalência da decisão judicial”** (REsp 4764691RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2003, DJ DE 12/05/2003, p. 297).

III – Nesta linha de compreensão, **não há como se admitir a inteligência adotada, no âmbito de suspensão de segurança da presidência do tribunal de apelação, pretendendo que sua decisão política valerá até o trânsito em julgado da decisão final, no processo jurisdicional, sem observância dos limites regulatórios da competência jurisdicional, posto que, se assim o for, estaria a presidência deste tribunal de apelação já cassando, por antecipação, a eficácia de possíveis decisões jurisdicionais dos Tribunais Superiores, confirmatórias desta decisão judicial, em manifesta agressão à competência funcional e absoluta do Superior Tribunal de Justiça (guardião maior do direito federal) e do próprio Supremo Tribunal Federal (máximo guardião da Carta Política Federal).**

IV – Não se pode olvidar, nesse contexto processual, que, uma vez submetida a decisão do juízo singular, quer em nível de decisão liminar ou de mérito, como na hipótese dos autos, ao crivo jurisdicional da Corte revisora do Tribunal, a referida decisão monocrática é integralmente substituída, no âmbito do recurso processual, pela decisão colegiada do órgão fracionário competente, nos termos do art. 512 do CPC, a não se permitir a pretenciosa ultra-atividade de uma decisão monocrática de natureza política da presidência do tribunal, no sentido de esvaziar a eficácia plena dessa decisão colegiada de cunho jurisdicional, submetida, apenas, ao controle revisor de possíveis decisões judiciais a serem tomadas pelas Cortes Superiores, na espécie dos autos.

V – Na ótica vigilante da Suprema Corte, “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “**defesa do meio ambiente**” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...) O **princípio do desenvolvimento sustentável**, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: **o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações**” (ADI-MC nº 3540/DF - Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, com abrangência dos direitos fundamentais à dignidade e cultura dos povos indígenas, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a **Carta Ambiental da França** (02.03.2005), estabelecendo que “o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o **meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos**, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, **a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da**

precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.

VI – A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, **caput**), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, **o princípio da precaução** (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente **prevenção** (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada). No caso concreto, impõe-se com maior rigor a observância desses princípios, por se tratar de tutela jurisdicional em que se busca, também, salvaguardar a proteção da posse e do uso de terras indígenas, com suas crenças e tradições culturais, aos quais o Texto Constitucional confere especial proteção (CF, art. 231, §§ 1º a 7º), na linha determinante de que os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses das populações e comunidades indígenas, bem como habilitá-las a participar da promoção do desenvolvimento sustentável (Princípio 22 da ECO-92, reafirmado na Rio + 20).

VII - Nesse contexto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com base no Parecer técnico 21/2009 da FUNAI, outorgou a Medida Cautelar 382/10, revisada em 29 de julho de 2011, determinando ao Estado brasileiro que adote urgentes providências para “1) proteger a vida, a saúde e integridade pessoal dos membros das comunidades indígenas em situação de isolamento voluntário da bacia do Xingu, e da integridade cultural das mencionadas comunidades, que incluam ações efetivas de implementação e execução das medidas jurídico-formais já existentes, assim como o desenho e implementação de medidas específicas de mitigação dos efeitos que terá a construção da represa Belo Monte sobre o território e a vida destas comunidades em isolamento; 2) adote medidas para proteger a saúde dos membros das comunidades indígenas da bacia do Xingu afetadas pelo projeto Belo Monte, que incluam (a) a finalização e implementação aceleradas do Programa Integrado de Saúde Indígena para a região da UHE Belo

Monte, e (b) o desenho e implementação efetivos dos planos e programas especificamente requeridos pela FUNAI no Parecer Técnico 21/09, recém enunciados; e 3) garanta a rápida finalização dos processos de regularização das terras ancestrais dos povos indígenas na bacia do Xingu que estão pendentes, e adote medidas efetivas para a proteção dos mencionados territórios ancestrais ante a apropriação ilegítima e ocupação por não-indígenas, e frente a exploração ou o deterioramento de seus recursos naturais”.

VIII – No caso concreto, subsistindo sérias dúvidas acerca da viabilidade ambiental do empreendimento hidrelétrico em questão, mormente em face do conjunto fático-probatório carreado para os autos, impõe-se a realização de estudos complementares, antes da sua implementação, sob pena de violação aos princípios da precaução, da prevenção, da proibição do retrocesso ecológico e do desenvolvimento sustentável (CF, arts. 170, incisos I e VI, e 225 **caput**).

IX – Na visão científica de Luis Enrique Sánchez, **os objetivos das audiências públicas, para a definição do licenciamento ambiental, podem ser assim resumidos: a) fornecer aos cidadãos informações sobre o projeto; b) dar aos cidadãos a oportunidade de se expressarem, de serem ouvidos e de influenciarem nos resultados; c) identificar as preocupações e os valores do público; d) avaliar a aceitação pública de um projeto com vistas a aprimorá-lo; e) identificar a necessidade de medidas mitigadoras ou compensatórias; f) legitimar o processo de decisão; g) aprimorar decisões; h) atender requisitos legais de participação pública.”** (*In Avaliação de Impacto Ambiental – Conceitos e Métodos* – Ed. Oficina de Textos, p. 415, SP, 2011).

X – Conforme autorizada lição de Paulo Affonso Leme Machado, a respeito da importância das audiências públicas, como requisito de validade do licenciamento ambiental, **“A Audiência Pública é a última grande etapa do procedimento do Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Inserida nesse procedimento com valor igual ao das fases anteriores, é ela, também, base para a análise e parecer final. A Audiência Pública – devidamente retratada na ata e seus anexos – não poderá ser posta de lado pelo órgão licenciador, como o mesmo deverá pesar os argumentos nela expendidos, como a documentação juntada. Constituirá nulidade do ato administrativo autorizador – que poderá ser**

invalidada pela instância administrativa superior ou por via judicial – quando o mesmo deixar de conter os motivos administrativos favoráveis ou desfavoráveis ao conteúdo da ata e de seus anexos” (In Direito Ambiental Brasileiro, Malheiros Editores – 2012 – São Paulo, 21ª Ed. – pág. 308).

XI – Por força do que dispõem o art. 225, caput, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal, e os arts. 4º e 5º, da Resolução CONAMA nº 9/1987, as conclusões da participação popular, colhidas em audiências públicas, deverão servir de base para a análise e decisão do órgão licenciador, sob pena de nulidade do licenciamento ambiental, não se podendo admitir, para essa finalidade a sua mera inclusão em condicionantes da Licença Prévia ou inserção em políticas públicas futuras, como no caso.

XII – Nos termos do art. 2º da Resolução CONAMA nº 1/1986, o licenciamento ambiental de empreendimento hidrelétrico dependerá de prévio Estudo de Impacto Ambiental e de Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), devendo constar, no primeiro, necessariamente, além de outros requisitos, a *“definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas”* (art. 6º, inciso III), hipótese não ocorrida, na espécie dos autos.

XIII – Em face do que dispõe o art. 8º, inciso I, da Resolução CONAMA nº 237/1997, a emissão da Licença Prévia atesta a viabilidade ambiental do empreendimento, razão por que, em se tratando de aproveitamento de recursos hídricos, como na espécie, deve ser precedida, dentre outras medidas, de competente prognóstico da qualidade da água, como suporte do exame da viabilidade ambiental, não se admitindo a sua inclusão como condicionante da Licença Prévia, conforme assim o fez o órgão ambiental na hipótese em comento.

XIV – Dispõe o art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.984/2000, que *“para licitar a concessão ou autorizar o uso de potencial de energia hidráulica em corpo de água de domínio da União, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL deverá promover, junto à ANA, a prévia obtenção de declaração de reserva de disponibilidade hídrica”*, sendo que a referida declaração será automaticamente transformada, pelo poder

outorgante, em outorga de direito de uso de recursos hídricos ao empreendedor (§ 2º). No caso em exame, uma vez emitida a Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica – DRDH, por intermédio da Resolução ANA nº 240/2009, sobrevindo a alteração dos pressupostos fáticos que fundamentaram a sua emissão – no caso, a alteração do Hidrograma de Consenso que lhe serviu de base – impõe-se a emissão de nova Declaração, pelo órgão administrativo competente (Agência Nacional de Águas – ANA) ante a manifesta invalidade daquela anteriormente expedida.

XV - Há de se destacar, na espécie, **a inteligência revelada pelo colendo Tribunal de Contas da União, firme no entendimento de que o órgão ambiental não poderá admitir a postergação de estudos de diagnóstico próprios da fase prévia para as fases posteriores sob a forma de condicionantes do licenciamento (Acórdão 1.869/2006-Plenário-TCU, item 2.2.2).**

XVI – *“O Direito Ambiental contém uma substância estreitamente vinculada ao mais intangível dos direitos humanos: o direito à vida, compreendido como um direito de sobrevivência em face das ameaças que pesam sobre o Planeta, pelas degradações múltiplas do meio onde estão os seres vivos. Essa substância, entretanto, é um conjunto completo, cujos elementos são interdependentes. Daí, uma regressão local, mesmo que limitada, pode ensejar outros efeitos, noutros setores do ambiente. Tocar numa das pedras do edifício pode levar ao seu desabamento. É por isso que os juízes que terão o trabalho de mensurar até onde se poderá regredir sem que isso implique condenar o edifício, deverão ir além da jurisprudência antiga, relativa à intangibilidade dos direitos tradicionais, imaginando uma nova escala de valores, para melhor garantir a sobrevivência do frágil equilíbrio homem-natureza, considerando a globalização do ambiente” (Michel Priour, in “o Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental” – Ed. Do Senado Federal – 2011, pags. 19/20 e 48).*

“Também os juízes devem ter em mente que os instrumentos do Direito Ambiental não corroem, nem ameaçam a vitalidade produtiva do Brasil e a velocidade de sua inclusão entre as grandes economias do Planeta; tampouco pesam na capacidade financeira do Estado ou se apresentam como contrabando legislativo, devaneio

imotivado de um legislador desavisado ou irresponsável. Ao contrário, se inserem no âmbito da função social e da função ecológica da propriedade, previstas na Constituição de 1988 (arts. 5º XXIII, e 186, II, respectivamente).

Conseqüentemente, reduzir, inviabilizar ou revogar leis, dispositivos legais e políticas de implementação de proteção da natureza nada mais significa, na esteira da violação ao princípio da proibição do retrocesso ambiental, que conceder colossal incentivo econômico a quem não podia explorar (e desmatar) partes de sua propriedade e, em seguida, com a regressão, passar a podê-lo. Tudo às custas do esvaziamento da densificação do mínimo ecológico constitucional.

Retroceder agora, quando mal acordamos do pesadelo da destruição ensandecida dos processos ecológicos essenciais nos últimos 500 anos, haverá de ser visto, por juízes, como privatização de inestimável externalidade positiva (= os serviços ecológicos do patrimônio natural intergeracional), que se agrega à também incalculável externalidade negativa (= a destruição de biomas inteiros), que acaba socializada com toda a coletividade e seus descendentes” (Herman Benjamin, in “o Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental” – Ed. Do Senado Federal – 2011, pags. 70/72).

XVII - Apelação parcialmente provida. Sentença reformada, em parte, para julgar parcialmente procedentes os pedidos e declarar: **(a)** a nulidade da Licença Prévia nº 342/2010, outorgada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em favor da UHE Belo Monte, devendo a referida autarquia se abster de emitir nova licença enquanto não integralmente sanadas as irregularidades apontadas; **(b)** a invalidade da Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica – DRDH, a que se reporta a Resolução/ANA n.º 740/2009, devendo a emissão de outra declaração ser precedida de análise, pela Agência Nacional de Águas – ANA, da nova situação surgida com a alteração do hidrograma apresentado no EIA/RIMA; e **(c)** a inviabilidade ambiental do projeto UHE Belo Monte e do Hidrograma proposto pelo órgão licenciador do Trecho da Vazão Reduzida – TVR, no contexto aqui exposto.

XVIII – Diante do estágio atual em que se encontram as obras do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos e com vistas na eficácia plena do julgado, em face do seu caráter mandamental-inibitório, determina-se, nos termos do art. 11 da Lei

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

fls.9/9

nº 7.347/85 e do art. 461, § 5º, do CPC, que sejam sanadas as irregularidades aqui apontadas, no prazo de 90 (noventa) dias, devendo as promovidas, no raio de suas respectivas competências institucionais, iniciar as medidas necessárias ao efetivo cumprimento desta ordem mandamental, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação deste julgado, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso (CPC, art. 461, § 5º), que deverá ser revertida ao fundo a que alude o art. 13 da Lei nº. 7.347/85, sem prejuízo das sanções criminais, cabíveis na espécie (CPC, art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único) e imediata suspensão das aludidas obras da UHE Belo Monte.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reformar, em parte, a sentença recorrida e julgar parcialmente procedentes os pedidos do autor ministerial, nos termos do voto do Relator.

Quinta Turma do Tribunal Regional Federal – 1ª Região – Em 26/03/2014.

Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE
Relator