



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0006021-31.2017.4.01.0000/BA (d)
Processo Orig.: 0042034-57.2016.4.01.3300

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : BARTIRA DE ARAUJO GOES
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : CONCESSIONARIA BAHIA NORTE S/A
AGRAVADO : INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS HIDRICOS - INEMA

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, indeferindo o pedido de tutela de urgência formulado nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Estado da Bahia, Concessionária Bahia Norte S/A e Instituto do Meio Ambiente e Recursos Hídricos - Inema, nestes termos:

Trata-se de ação civil pública movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face do ESTADO DA BAHIA, CONCESSIONÁRIA BAHIA NORTE S/A e INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS HIDRICOS- INEMA, requerendo a concessão de medida liminar, inaudita altera pars, nos termos do art. 300, do CPC, “consistente na suspensão dos efeitos da licença ambiental concedida pelo INEMA para, cumulativamente, seja deferido: I – a paralisação imediata da execução das obras de implantação da nova Rodovia BA-099 e, conseqüentemente, qualquer ato visando o empreendimento até a conclusão do processo de regularização fundiária da comunidade remanescente de quilombo do Quingoma, ou, ao menos enquanto não concluído os estudos necessários para a elaboração do respectivo Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RITD), a fim de que se possa mensurar o real impacto que tal empreendimento trará à comunidade, e avaliar as medidas cabíveis para mitigação e compensação desse impacto, sob pena de multa diária de R\$10.000(dez mil reais), caso constatado o inadimplemento; II - a paralisação imediata da execução das obras de implantação da nova Rodovia BA-099 e, conseqüentemente, qualquer

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0006021-31.2017.4.01.0000/BA (d)

Processo Orig.: 0042034-57.2016.4.01.3300

ato visando o empreendimento até o cumprimento das etapas cogentes do licenciamento ambiental do empreendimento relativas à manifestação do estudo de impacto ambiental órgão interveniente (Fundação Cultural Palmares) e a consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais do Quingoma de Dentro, nos termos preconizados, respectivamente, no art. 21 da Instrução normativa n.º 184, do IBAMA e da Convenção n.º 169 da OIT, a fim de regularizar o correlato procedimento, sob pena de multa diária de R\$10.000(dez mil reais), caso constatado o inadimplemento”.

Requer a distribuição por dependência à ação de usucapião, que tramita neste Juízo, proposta por moradores da comunidade remanescente de quilombo do Quingoma contra a Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – CONDER e acusa a existência de Ação Civil Pública n.º 15151-31.2016.401.3300, proposta pelo MPF, visando a tutela dos direitos territoriais da comunidade remanescente de quilombo do Quingoma, também em trâmite perante este Juízo.

Alega, em síntese, que:

a) a Ação Civil Pública destina-se à promoção da tutela do meio ambiente e dos direitos territoriais dos integrantes da comunidade quilombola denominada Quingoma, localizada no município de Lauro de Freitas;

b) o inquérito civil n.º 1.14.000.0023592015/65, instaurado no âmbito da Procuradoria da República na Bahia, apurou a existência de fortes indícios de irregularidades no procedimento de concessão das licenças ambientais para a obra da Via Metropolitana Camaçari-Lauro de Freitas, nova Rodovia BA-099;

c) tal obra é um empreendimento realizado pelo Governo do Estado da Bahia em parceria com a Prefeitura de Lauro de Freitas e a Concessionária Bahia Norte (CBN), com o objetivo de construir uma via expressa ligando as rodovias CIA-Aeroporto (BA-526) e a Estrada do Coco (BA-099);

d) o licenciamento foi emitido pelo INEMA em nome da Concessionária Bahia Norte (CBN), por meio da licença prévia (Portaria n.º 8581, de 12/10/2014), licença de instalação (Portaria n.º 8971, de 18/12/2014) e licença de alteração (Portaria n.º 10.513, de 30/08/2015);

e) a obra passa pela comunidade quilombola do Quingoma, no entanto o projeto e a implantação ocorreu sem o reconhecimento prévio da delimitação territorial desta comunidade;

f) a comunidade Quingoma foi certificada, pela Fundação Cultural Palmares, em 13/06/2013, que a reconheceu como remanescente das comunidades dos quilombos, a partir de então passou a lutar pela

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0006021-31.2017.4.01.0000/BA (d)

Processo Orig.: 0042034-57.2016.4.01.3300

identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas, que culminou com a instauração do processo nº 54160.002243/2013-00, perante a Superintendência Regional do INCRA/BA, para consecução de tal finalidade;

g) até o momento não houve a conclusão dos trabalhos do RTID da mesma comunidade, cuja obrigação de fazer é objeto da Ação Civil Pública n.º 15151- 31.2016.401.3300, que visa obrigar o INCRA a concluir o estudo de demarcação;

h) as licenças ambientais para a obra foram concedidas após o reconhecimento da comunidade, sem ter sido procedida a consulta prévia à comunidade quilombola, o que constitui ofensa a Convenção nº 169 da OIT;

i) A AGERBA informou através de ofício a realização de audiência pública em 20/03/2015 e a Câmara dos Vereadores de Lauro de Freitas também realizou audiência pública em 13/05/2015, assim como nos dias 19, 20 e 29 de junho e 18 e 23 de julho, para esclarecimentos acerca do projeto; no entanto, todas as consultas públicas em torno do projeto se deram em momento posterior ao início das obras do empreendimento viário, em flagrante descumprimento à Convenção nº 169 da OIT, sobre os povos indígenas e tribais, não tendo havido também o acompanhamento da Fundação Cultural Palmares;

j) as obras do empreendimento já atingiram 44% de execução, ao passo que o RTID ainda não foi concluído, apontando estarem presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória.

Junta aos autos o Inquérito Civil Público 1.14.000.003319/2015-31.

RELATADOS. DECIDO.

Requer o MPF, à guisa de medida liminar, que se ordene aos requeridos a suspensão dos efeitos das licenças ambientais expedidas para a implantação da nova Rodovia BA-099, por passar por área pertencente a comunidade remanescente de quilombo do Quingoma, sem ter ouvido previamente a aludida comunidade, como determina a Instrução Normativa n.º 184 do IBAMA e a Convenção n.º 169 da OIT.

A concessão de tutela provisória de urgência requer elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil (CPC).

Para a sua concessão exige-se que não haja perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, consoante art. 300, § 3º, do CPC, devendo, ainda, a parte responder pelo prejuízo que a efetivação desta tutela causar à parte adversa, nas hipóteses previstas no art. 302 do aludido diploma legal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0006021-31.2017.4.01.0000/BA (d)

Processo Orig.: 0042034-57.2016.4.01.3300

Já a tutela de evidência, por sua vez, será concedida independentemente da demonstração do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo nas hipóteses elencadas no art. 311 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, não considero cumpridos os requisitos para a concessão do pedido de tutela de urgência ou de evidência.

A MM Juíza Titular desta Vara, por ocasião da apreciação de pedido idêntico de tutela provisória formulado nos autos da Ação Civil Pública n.º 15115-31.2016.4.01.3300 fundamentou que:

Ao contrário do que sustenta o autor, compreendo que a paralisação dessas trará vultosos prejuízos ao Poder Público. Há - e isto é evidente -, um risco de lesão inverso à economia pública, considerando que já foi realizada quase metade das intervenções, e que estas implicaram em gastos públicos vultosos, sem falar nas indenizações contratuais em face dos prejuízos sofridos pelas empresas contratadas.

Estou persuadida, portanto, de que a paralisação das obras já iniciadas e no estado em que se encontram é extremamente danosa à Administração Pública, havendo de se considerar, em acréscimo, que não foi desfeita a presunção de legalidade do ato administrativo que autorizou sua contratação, sendo de se destacar que não foi apontado qualquer vício no licenciamento ambiental, o que é confirmado pelo próprio autor, ao dizer que:

"o mencionado empreendimento rodoviário denominado Via Expressa Contorno de Lauro de Freitas, encontra-se licenciado em nome da Concessionária Bahia Norte, por meio da Licença Prévia publicada através da Portaria INEMA Nº 8581, de 12 de outubro de 2014, e de Licença de Instalação publicada através da Portaria nº 8971, de 18 de dezembro de 2014, constando ainda uma licença de alteração do empreendimento publicada através da Portaria nº 10.513, de 30 de setembro de 2015 " (fls. 06v).

É cediço, a outro tanto, que a Lei nº 6.938/1981, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, exige o licenciamento prévio, nos seguintes termos:

"Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental."

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0006021-31.2017.4.01.0000/BA (d)

Processo Orig.: 0042034-57.2016.4.01.3300

E este, como visto, foi elaborado, o que reforça a presunção de legalidade do ato administrativo que autorizou a realização da obra, cuja continuidade não deve ficar à mercê da conclusão do processo junto ao INCRA cujo desfecho não é conhecido.

Deve ser enfatizado que não se trata, de suspender o início da obra, quando, então, não haveriam sido despendidos recursos públicos, mas de paralisar seu curso, o que é muito diferente.

Como afirmado pelo autor, "as obras da construção da Via Metropolitana Camaçari Lauro de Freitas continuam a pleno vapor, já tendo atingido o patamar de 44% (quarenta e quatro por cento) de execução."

O cenário apresentado pela exordial nestes autos é o mesmo daquele delineado nos autos da Ação Civil Pública n.º 15115-31.2016.4.01.3300 e, não verifico razões para divergir do posicionamento já adotado naquele feito, nem mesmo qualquer circunstância apta a demonstrar a plausibilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do presente processo.

Isto porque, incontestemente que existe a licença ambiental para a realização da obra, de modo que a análise do procedimento de sua concessão e a discussão acerca da invalidação depende de necessária dilação probatória, que não pode ser substituída apenas pelos elementos cotejados no Inquérito civil que instrui a exordial.

Demais disso, o estágio avançado das obras noticiado pelo próprio Demandante não recomenda a sua paralisação, mas sim a verificação dos eventuais prejuízos ambientais acarretados à comunidade e o estudo de formas de reparação para tanto, o que também exige estudos técnicos para a sua comprovação.

Ante todo o exposto, INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA".

Em suas razões recursais, insiste o recorrente na concessão da medida postulada, reiterando os fundamentos deduzidos nos autos de origem, destacando que, na espécie, o licenciamento ambiental e o início da execução das obras em referência descumpriu, flagrantemente, as disposições da Convenção OIT nº 169, promulgada pelo Estado brasileiro por intermédio do Decreto nº 5.051/2004, segundo as quais, a adoção de quaisquer medidas legislativas ou

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0006021-31.2017.4.01.0000/BA (d)

Processo Orig.: 0042034-57.2016.4.01.3300

administrativas que possam afetá-los diretamente, como no caso, dependerá de prévia consulta às suas respectivas comunidades, hipótese não ocorrida, na espécie.

Não obstante os fundamentos em que se amparou a decisão agravada, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1019, I, do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, notadamente em face do seu caráter nitidamente precautivo e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido dispositivo legal.

Com efeito, conforme consignado na própria decisão agravada, o licenciamento ambiental das obras descritas nos autos fora realizado sem a consulta prévia dos povos integrantes da comunidade quilombola indicada na inicial, em manifesta afronta às disposições do art. 6º, item 1 e 2, da mencionada Resolução OIT nº 169, que assim dispõem:

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0006021-31.2017.4.01.0000/BA (d)

Processo Orig.: 0042034-57.2016.4.01.3300

conseguir o consentimento acerca das medidas propostas. – grifei.

Vê-se, assim, que, na espécie, o referido licenciamento ambiental afigura-se manifestamente nulo, de pleno direito, à míngua de cumprimento das disposições em referência, às quais a decisão agravada não dispensou qualquer fundamentação.

Registre-se, por oportuno, que a mencionada Convenção OIT nº 169 tem aplicação à hipótese tratada nestes autos, nos termos do que dispõem o seu artigo 1º, e o art. 3º, incisos I e II do Decreto nº 6.040/2007, que instituiu a Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, ***in verbis***:

Art. 3º Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por:
I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;

II - Territórios Tradicionais: os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da Constituição e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações;

De ver-se, ainda, que a circunstância da referida comunidade ter sido posterior e supostamente consultada acerca da aludida obra não tem o condão de suprir a omissão apontada, na medida em que, conforme bem pontuou o douto Ministério Público Federal, **“a promoção das audiências não tinha o escopo de fazer cumprir substancialmente os ditames da supracitada Convenção 169 da OIT, haja vista que não buscou discutir o projeto previamente para ponderar a viabilidade da implantação naquela localidade, bem como avaliar eventuais**

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0006021-31.2017.4.01.0000/BA (d)

Processo Orig.: 0042034-57.2016.4.01.3300

mudanças a serem consideradas antes de iniciar as obras. Assim, da forma procedida, os empreendedores negligenciaram o impacto social, cultural e ambiental a serem suportados pela Comunidade de Quingoma”.

Por oportuno, trago à baila as lúcidas razões lançadas por **Ingo Sarlet**, ao analisar os fundamentos jurídico-constitucionais de um direito fundamental ao mínimo existencial socioambiental (ou ecológico) e a tutela integrada do ambiente e dos direitos sociais como premissa do desenvolvimento sustentável, na inteligência de “que a vida é condição elementar para o exercício da dignidade humana, embora essa não se limite àquela, uma vez que a dignidade não se resume a questões existenciais de natureza meramente biológica ou física, mas exige a proteção da existência humana de forma mais abrangente (em termos físico, psíquico, social, cultural, político, ecológico etc.). De tal sorte, impõe-se a conjugação dos direitos sociais e dos direitos ambientais para efeitos de identificação dos patamares necessários de tutela da dignidade humana, no sentido do reconhecimento de um direito-garantia do mínimo existencial socioambiental, precisamente pelo fato de tal direito abarcar o desenvolvimento de todo o potencial da vida humana até a sua própria sobrevivência como espécie, no sentido de uma proteção do homem contra a sua própria ação predatória” (In **“Direito Constitucional Ambiental”** RT. SP. 2ª Edição. 1012, p. 116).

Nesta linha de raciocínio, apregoa **Patryck Ayala** que “um mínimo ecológico de existência tem a ver, portanto, com a proteção de uma zona existencial que deve ser mantida e reproduzida; mínimo que não se encontra sujeito a iniciativas revisoras próprias do exercício das prerrogativas democráticas conferidas à função legislativa. É neste ponto que a construção de uma noção de mínimo existencial (também para a dimensão ambiental) estabelece relações com o princípio de proibição de retrocesso para admitir também ali uma dimensão ecológica que deve ser protegida e garantida contra iniciativas retrocessivas que possam, em alguma medida, representar ameaça a padrões ecológicos elementares de existência”. E conclui na inteligência de que “nesse contexto,

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0006021-31.2017.4.01.0000/BA (d)

Processo Orig.: 0042034-57.2016.4.01.3300

cumprir ao Estado responder oportunamente e de forma suficiente pelo exercício de seu dever de proteção para o fim de assegurar uma proteção reforçada aos elementos naturais e a todas as formas de vida [preponderantemente, por iniciativa de sua função legislativa ou através de escolhas ou decisões sobre as políticas públicas], de modo a permitir a proteção da pessoa humana, de sua dignidade, e de todas as suas realidades existenciais, assegurando-lhe a liberdade de escolher e de definir os rumos de sua própria existência (autodeterminação da vontade e livre desenvolvimento de sua personalidade” (In **“Direito Fundamental ao Ambiente e a Proibição de Regresso nos Níveis de Proteção Ambiental na Constituição Brasileira” – Patryck de Araújo Ayala. “O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL.** Senado Federal. Obra Coletiva. Brasília (DF). 2012. pp. 223 e 240/241).

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

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública “a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0006021-31.2017.4.01.0000/BA (d)

Processo Orig.: 0042034-57.2016.4.01.3300

qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” e “a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida” (art. 4º, incisos I e VI).

Em dimensão histórica, a imposição de medidas de precaução já fora recomendada, em junho de 1972, pela Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, com a advertência de que “atingiu-se um ponto da História em que devemos moldar nossas ações no mundo inteiro com a maior prudência, em atenção às suas conseqüências ambientais” e, ainda, encontra abrigo na Declaração do Rio de Janeiro, decorrente da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada em 1992, que, nas letras de seu princípio 15, assim proclamou: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Nessa inteligência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação nº 33.884/RR, através da Relatoria do eminente Ministro Carlos Britto, já decidiu que “o desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontram instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de desenvolvimento nacional, “tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado de modo a incorporar a realidade vista”, pois “as terras inalienáveis dos índios merecem a proteção constitucional não só no que tange ao aspecto fundiário, mas também no que se refere às suas culturas, aos seus costumes e às suas tradições”.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0006021-31.2017.4.01.0000/BA (d)

Processo Orig.: 0042034-57.2016.4.01.3300

Com estas considerações, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** formulado na inicial, para determinar a paralisação imediata da execução das obras de implantação da nova Rodovia BA-099 e, conseqüentemente, qualquer ato visando o empreendimento até a conclusão do processo de regularização fundiária da comunidade remanescente de quilombo do Quingoma, bem assim, até o cumprimento das etapas cogentes do licenciamento ambiental do empreendimento relativas à manifestação do estudo de impacto ambiental pelo órgão interveniente (Fundação Cultural Palmares) e a consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais do Quingoma de Dentro, nos termos preconizados, respectivamente, no art. 21 da Instrução normativa n.º 184, do IBAMA e da Convenção n.º 169 da OIT.

Intimem-se os recorridos, com urgência, nos termos e para as finalidades do art. 1019, II, do CPC, bem assim, para fins de ciência e imediato cumprimento desta decisão, sob pena de multa pecuniária, no valor R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por dia de atraso, nos termos do art. 537, parágrafos, §1º, incisos I e II, e 2º, do referido diploma legal, sem prejuízo das sanções previstas no parágrafo 3º do seu art. 536.

Comunique-se, com urgência, ao juízo monocrático, na dimensão eficaz do art. 1008 do CPC vigente, abrindo-se vistas, após, à douta Procuradoria Regional da Republica, na forma regimental.

Brasília, 21 de fevereiro de 2017.

Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE
Relator