



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5003779-88.2021.4.04.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE -
ICMBIO

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu tutela antecipada requerida pelo MPF nos autos da ACP nº 5004871-57.2020.4.04.7204 ajuizada em face do ICMBio e do INCRA.

Em suas razões, o MPF sustenta que o quadro fático se alterou sensivelmente, uma vez que *"a concessão dos Parques Aparados da Serra e Serra Geral foi concluída, tendo sido adjudicada como vencedora a empresa CONSTRUCAP (evento 41 - PET1), a qual apresentara lance de R\$ 20.500.000,00 (vinte milhões quinhentos mil reais) pela concessão das duas unidades (evento 38 - ANEXO2)"*.

Alega o 'parquet' que os impactos ambientais sobre a comunidade quilombola São Roque não devem ser estimados apenas com os dados periciais físicos ou biológicos, isso porque há todo um conjunto social e cultural que restará alterado pela exploração comercial dos parques.

Outrossim, sustenta que o fato de já existir atividades de turismo e lazer no parque, geridas pelo próprio ICMBio, não justificaria a legalidade do processo licitatório de concessão de serviços do parque à iniciativa privada. Por óbvio, a empresa Construcap, que se sagrou vencedora do processo licitatório de concessão de serviços junto aos parques, visará ao lucro de forma primordial, o que certamente difere do que vem ocorrendo atualmente com as atividades que são geridas pelo ICMBio. Dessa feita, embora o concessionário tenha que obedecer aos termos contratuais e ao previsto no edital, não há dúvidas de que a atividade por ele desenvolvida aumentará sobremaneira o acesso de particulares aos parques e passará a afetar a vida da comunidade São Roque de maneira mais drástica.

Ainda, sustenta que o procedimento da consulta **livre**, prévia e informada deve ser adotado antes de qualquer conduta administrativa e também não se confunde com a audiência pública relativa ao procedimento de **licenciamento ambiental**, exigível nos casos em que previsto significativo impacto ambiental (prevista no art. 3º da Resolução CONAMA n. 237/1997).

Requer, então e de forma antecipada, a suspensão do contrato de concessão de Parcerias Ambientais Público-Privadas – BR – M1120, adjudicado à empresa CONSTRUCAP, que visa à concessão de exploração dos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral, até que sejam concluídos os processos de consulta e **consentimento prévio**, livre e **informado**, o estudo antropológico e a regularização fundiária da área quilombola que está sobreposta aos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral.

A antecipação de tutela recursal foi deferida, para se "determinar a suspensão do contrato de concessão de Parcerias Ambientais Público-Privadas – BR – M1120, adjudicado à empresa CONSTRUCAP, que visa à concessão de exploração dos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral, até que sejam concluídos os processos de consulta e **consentimento prévio**, livre e **informado**, o estudo antropológico e a regularização fundiária da área quilombola que está sobreposta aos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral".

Foram apresentadas contrarrazões.

O ICMBio interpôs agravo interno.

Ofício do STJ foi juntado aos autos eletrônicos (evento 13), comunicando a concessão de suspensão de segurança por aquela Presidência.

É o relatório.

VOTO

De início, cabe analisar os efeitos jurídicos da suspensão de segurança concedida pelo MM. Presidente do STJ (evento 13).

Apesar de entendimento doutrinário em sentido contrário, prevalece que o pedido de suspensão de segurança tem natureza jurídica de incidente processual e seu caráter é político. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. VALOR ADICIONADO FISCAL. CRITÉRIO DE CÁLCULO. LEGITIMIDADE E INTERESSE DO ESTADO FEDERADO. MEDIDA CONCEDIDA MEDIANTE JUÍZO POLÍTICO PREVISTO NO ART. 4º DA LEI 8.437/92. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. Quanto ao mérito da decisão suspensiva, "[E]sta Corte já concluiu no sentido de não ser cabível o apelo extremo de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político" (AgRg no REsp 1.301.766/MA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/04/2012). No mesmo sentido: AgRg no AREsp 103.670/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.207.495/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/04/2011; AgRg no

Ag 1.210.652/PI, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe16/12/2010. (AgRg no AREsp 126.036/RS, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 04/12/2012, DJe de 07/12/2012). (grifo nosso)

Segundo §9º do art. 4º da Lei 8437/92, “a suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal”, não sendo atingida por sentença ou liminar superveniente. Assim, foi conferida ultratividade à decisão que dá provimento ao pedido de suspensão de segurança.

Nesse sentido, a súmula 626 do STF aplica a ultratividade também em sede de mandado de segurança, quando a suspensão for deferida originariamente por Tribunal Superior, nos seguintes termos:

Súmula 626: A suspensão liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão de segurança ou, havendo recurso, até sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar coincida, total ou parcialmente, com o da impetração.

Todavia, vale ressaltar que o pedido de suspensão de segurança e o agravo de instrumento são autônomos entre si, de modo que têm pressupostos diferentes e a decisão proferida em qualquer deles não vincula ou influencia a outra.

De fato, o agravo de instrumento, previsto no art. 1015 do CPC/15, é recurso destinado à reforma ou anulação da decisão, em razão de error in iudicando ou error in procedendo, e deve observar o prazo legal de 15 dias úteis para sua interposição, conforme §5º do art. 1003 c/c art. 219 do CPC/15.

Por outro lado, o pedido de suspensão de segurança destina-se apenas a suspender os efeitos da decisão que cause grave lesão à saúde, economia, segurança ou ordem pública, além de não submeter-se a prazo específico, podendo ser interposta a qualquer momento até o trânsito em julgado.

Logo, depreende-se que não há violação ao princípio da singularidade, sendo plenamente possível a interposição concomitante de ambos, além de expressamente previsto no §6º do art. 4º da Lei 8437/92 a ausência de qualquer vinculação:

Art.4º: (...)

§ 6º A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001).

Deve-se ressaltar, todavia, que **caso o pedido de suspensão seja deferido, o efeito suspensivo do agravo de instrumento fica prejudicado ou superado**. Apesar disso, o agravo de instrumento deve seguir para julgamento, porque a reforma ou anulação da decisão somente serão obtidas através deste.

Não há perda (superveniente) do objeto do agravo.

Portanto, passo a analisar o mérito do recurso.

Para evitar a tautologia e tendo em conta que não foram trazidas novas razões de fato ou direito (pelos agravados), peço vênias para reproduzir os fundamentos que já lancei na decisão inicial.

Vejam os.

a) Histórico do litígio

Na origem, o MPF moveu ação civil pública com pedido de tutela cautelar contra o INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBio e do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA.

O MPF postulava, num primeiro momento, em sede de antecipação de tutela:

*c) seja determinada cautelarmente, nos termos do art. 308, § 1º, do CPC, a suspensão do processo licitatório Parcerias Ambientais Público-Privadas – BR – M1120, que visa à concessão de terras dos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral, até que sejam concluídos os processos de consulta e **consentimento prévio**, livre e **informado**, o estudo antropológico e a regularização fundiária da área quilombola que está sobreposta aos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral;*

Para tanto, argumentava que o ICMBio lançou o projeto Parcerias Ambientais Público-Privadas – BR – M1120, cujo objeto, segundo a minuta do edital de licitação, é a concessão de Uso dos Parques Nacionais de Aparados da Serra e Serra Geral destinada à revitalização, modernização, operação, manutenção e gestão das áreas dos parques. Atualmente, o processo licitatório estaria na fase de apresentação de propostas. Acrescenta que, no bojo do processo de concessão, o ICMBio não realizou consulta aos moradores do interior dos parques, principalmente à comunidade quilombola São Roque. A Assessoria Pericial do MPF analisou a íntegra do projeto de concessão dos Parques Aparados da Serra e Serra Geral, concluindo que pode haver influência e impacto nas terras e no modo de vida da Comunidade Quilombola São Roque.

Após as manifestações prévias do ICMBio e do INCRA (eventos 9 e 10), indeferiu-se o pedido de tutela cautelar antecedente (evento 12).

O MPF interpôs agravo de instrumento, porém esta Turma negou provimento ao recurso (evento 21).

O INCRA ofereceu contestação (evento 23). Tratou sobre o processo administrativo de regularização fundiária de terras de comunidades remanescentes de quilombos. Aventou a existência de limitações à dotação orçamentária. Disse que não agiu com desídia, notadamente diante das consequências da pandemia causada pela COVID-19. Requereu a improcedência dos pedidos.

O ICMBIO também contestou (evento 24). Prestou esclarecimentos sobre a concessão dos serviços de apoio à visitação. Tratou sobre a relevância do turismo ecológico. Sustentou que a área de sobreposição entre as terras quilombolas e as unidades de conservação federal não está abrangida pelo objeto da futura concessão. Informou que o procedimento de concessão está em sua fase inicial, com pendência da análise pelo TCU. Asseverou que não há necessária relação entre a regularização fundiária e a possibilidade de concessão. Asseverou que já existe estudo antropológico e que a concessão não ira inaugurar a visitação do parque por turistas, que já vem ocorrendo. Ao fim, postulou a improcedência dos pedidos.

O Ministério Público Federal requereu a intimação do ICMBIO sobre a possibilidade de conciliação (evento 30) e juntou a documentos relacionados à análise do TCU sobre o projeto de concessão de exploração dos parques nacionais e direitos dos quilombolas (evento 34).

O MPF veio aos autos noticiar "que a licitação envolvendo a concessão de uso e exploração dos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral havia sido concluída, tendo sido adjudicada como vencedora a empresa Construcap". Asseverou que o procedimento foi concluído sem comunicação ao MPF e emissão de parecer pelo TCU. Requereu a intimação do ICMBIO para prestar esclarecimentos (evento 38).

No seguir, o MPF requereu a concessão de medida cautelar para suspensão do "contrato de concessão firmado com a empresa CONSTRUCAP e quaisquer atos relativos à execução do objeto da licitação de concessão dos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral" (evento 41).

O ICMBIO informou que encaminhou pedido de subsídios ao PFE-ICMBIO, tendo em vista os pleitos do MPF nos eventos 38 e 41.

O juiz indeferiu a tutela antecipada (pela segunda vez), da seguinte forma:

(...) Inicialmente, reporto-me à decisão que indeferiu a medida cautelar pleiteada (evento 12 - grifos no original):

A concessão da tutela cautelar antecedente requerida pelo MPF exige a demonstração do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Neste caso, o perigo de dano foi fundado no risco de limitação ou privação dos direitos dos quilombolas às terras que ocupam, em razão da iminente concessão que o ICMBio pretende realizar, bem como que a continuidade do processo licitatório nos moldes atualmente propostos também pode causar danos aos licitantes.

Contudo, o ICMBio informou que o procedimento está em fase inicial, muito anterior à apresentação de propostas pelos licitantes. Como antes referido, em maio do corrente ano, o projeto foi submetido ao TCU para avaliação da qualidade dos estudos e da legalidade do processo, onde ainda se encontra. Quando o tribunal de contas concluir a análise, inclusive quanto aos aspectos ambientais e socioambientais, o ICMBio realizará as adequações propostas para posterior publicação dos documentos editalícios, com as regras para a participação no certame e realização da sessão pública com a apresentação de propostas (evento 10, PETI).

Desse modo, não restou comprovado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, devendo-se, assim, privilegiar o contraditório e a ampla defesa.

Ressalvo que, a qualquer momento, havendo provas concretas de que a eventual futura decisão de procedência poderá ser ineficaz em decorrência da iminente concessão de Uso dos Parques Nacionais de Aparados da Serra e Serra Geral, o pedido poderá ser reapreciado.

*Ante o exposto, **INDEFIRO**, por ora, a tutela cautelar requerida em caráter antecedente pelo MPF.*

Percebe-se, portanto, que o principal fundamento para o indeferimento da tutela cautelar foi o estágio inicial do procedimento de concessão de terras dos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral. Todavia, segundo o MPF, o quadro fático alterou-se sensivelmente, uma vez que "a concessão dos Parques Aparados da Serra e Serra Geral foi concluída, tendo sido adjudicada como vencedora a empresa CONSTRUCAP" (evento 41 - PETI), que apresentou lance de R\$ 20.500.000,00 (vinte milhões quinhentos mil reais) pela concessão das duas unidades (evento 38 - ANEXO2).

Nesse ponto, é importante mencionar o julgamento proferido pelo TRF4 no agravo de instrumento nº 5030196-15.2020.4.04.0000, de cujo voto condutor se extrai:

Quando da análise do pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

"Primeiramente, destaco que nos termos do artigo 1.046 do Código de Processo Civil/2015, em vigor desde 18 de março de 2016, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869/1973, não se aplicando retroativamente, contudo, aos atos processuais já praticados e às situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada, conforme expressamente estabelece seu artigo 14.

No caso em tela, a decisão agravada foi publicada na vigência do CPC/2015, portanto, necessária a análise sob a ótica da lei atualmente em vigor.

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência somente poderá ser deferida se houver nos autos elementos que evidenciem, concomitantemente, (a) a probabilidade do direito e (b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A criação de Unidades de Conservação - UC tem por escopo a preservação da biodiversidade, salvaguardando espaços territoriais com características naturais relevantes, conforme Lei nº 9.985/00.

O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio – é responsável por propor, implantar, gerir, proteger, fiscalizar e monitorar as unidades de conservação federais, além de fomentar e executar programas de pesquisa, proteção, preservação e conservação da biodiversidade e exercer o poder de polícia ambiental para a proteção da biodiversidade em todo o Brasil. Para tanto, o Instituto necessita de recursos públicos (financeiros, materiais e humanos) para o desempenho de seus resultados.

Para fortalecer a atuação nas UCs e dar maior qualidade à garantia da preservação, considerando as dificuldades financeiras do orçamento público e considerando o potencial de exploração e de geração de benefícios econômicos e sociais, foi formulado o projeto de fomento às Parcerias Ambientais Público-Privadas - PAPPS para gestão de UCs denominado PAPPS

BR

M1120

(https://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/comunicacao/noticias/2019/termo_de_referencia_4417429_papp_trilha_chico_mendes.pdf).

Os Parques Aparados da Serra e Serra Geral foram incluídos no projeto, somando uma área de 30.400 hectares, unidade de conservação brasileira de proteção integral da natureza localizada na serra Geral, encampando os desfiladeiros na divisa natural entre os Estados do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina.

Ocorre que, no interior do Parque, houve a demarcação da Comunidade Quilombola São Roque. Em dezembro de 2004, a referida Comunidade foi certificada pela Fundação Cultural Palmares, e no final do ano de 2007 o INCRA fez publicar em Diário Oficial o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação - RTID do Território quilombola tendo este 7.327,6941 hectares, localizados na região que faz fronteira entre os Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, conforme Procedimento Administrativo INCRA n.º 54210.000262/2005-41, ainda não ultimado.

Instaurado o Inquérito Civil 1.33.003.000173/2019-10 para acompanhar o processo, o MPF oficiou ao ICMBio, o qual informou que a "área ocupada pelas comunidades quilombolas não será objeto da concessão que se pretende implementar nos Parques Nacionais de Aparados da Serra e da Serra Geral motivo pelo qual não foram realizados estudos de impacto social dos serviços que serão concedidos sobre a comunidade quilombola" (evento 1, PROCADM3, fl. 23).

Conforme Ofício n.º 544/2019 do ICMBio ao MPF (evento 1, PROCADM3, fl. 24).

"O EVE - Estudo de Viabilidade Econômica realizado em 2017 por empresa contratada não previu concessão para a região onde se insere a Comunidade Quilombola São Roque. As análises se pautaram nos chamados núcleos Itaimbezinho, Malacara, Fortaleza e Rio do Boi, que não abrangem o território da Comunidade, motivo pelo qual não foi feito estudo de impacto social para a região do território São Roque.

Outrossim, cabe informar que há um Projeto de Educação Ambiental em curso junto à Comunidade que prevê o desenvolvimento de estratégias de Turismo de Base Comunitária, visando o fortalecimento das potencialidades cooperativas entre o ICmbio e a Comunidade, com abordagem do desenvolvimento do etnoturismo como forma de geração alternativa de renda e manutenção dos modos de vida e do patrimônio material e imaterial de São Roque em consonância com os objetivos de conservação dos Parques Nacionais de Aparados da Serra e Serra Geral."

Em vista de tal resposta, o MPF solicitou a realização de perícia, por engenheiro **ambiental**, a fim de que sejam analisadas as seguintes questões (evento 1, PROCADM3, fl. 36):

"1. seja plotado em mapa a localização da comunidade quilombola São Roque e dos núcleos dos Parques Nacionais da Serra Geral e Aparados da Serra estipulados na parceria público-privada que será estabelecida pelo ICMBIO, a saber: Malacara, Tigre Preto, Fortaleza, Rio do Boi, Morro Agudo, Itaibeizinho e Pedra do Segredo;

2. seja calculada a distância de cada um dos núcleos referidos em relação à comunidade quilombola;

3. sejam identificados os cursos d'água que existem nas proximidades da comunidade quilombola;

4. seja analisado se os empreendimentos e serviços que serão disponibilizados a partir da parceria público-privada que será estabelecida pelo ICMBio poderão afetar, sob o ponto de vista **ambiental**, a comunidade quilombola, seja em relação aos seus cursos d'água, seja em relação às suas terras.

Solicite-se urgência, tendo em vista que a parceria público privada está prestes a ser realizada."

Providenciada a perícia, quanto à distância de cada um dos núcleos referidos em relação a comunidade quilombola, esclareceu que (evento 1, PROCADM3, fl. 36):

"Conforme o PAPP (p. 33), os núcleos no PNAS foram identificados da seguinte forma: 1. Núcleo Itaimbezinho; 2. Núcleo Rio do boi; 3. Núcleo Morro Agudo. No PNSG foram definidos os seguintes núcleos: 1. Núcleo Fortaleza; 2. Núcleo Malacara; 3. Núcleo Piscinas do Malacara; 4. Núcleo do Tigre Preto.

Situam-se entre os polígonos do PAPP (p. 34, Figura 1 – Apêndice), os limites do núcleo PIC Mampituba, porém, o PAPP informa que esse “núcleo não foi avaliado no presente trabalho tendo em vista a situação de sobreposição com terras quilombolas” (p. 33, nota de rodapé II).

O núcleo Pedra do Segredo não consta entre os polígonos do PAPP (p. 34, Figura 1 – Apêndice). Conforme o PAPP, no núcleo Fortaleza estão abertas a visitação a 4 (quatro) trilhas, quais sejam: Trilha do Estacionamento-Mirante da Borda do Fortaleza, Trilha do Mirante do Fortaleza, Trilha da Pedra do Segredo e Travessia da Borda Sul do Fortaleza (p.44).

(...)

Na Figura 1 (Apêndice) estão dispostas as distâncias entre os limites do território quilombola e o polígono envoltório de cada núcleo de visitação proposto no PAPP, medidas em ambiente SIG. Essas distâncias variam entre aproximadamente 0,9 km no caso do Núcleo Rio do Boi até aproximadamente 24 km no caso do Núcleo Tigre Preto. Convém enfatizar que se tratam das distâncias em linha reta e entre os limites dos polígonos.

As distâncias são maiores se forem considerados os pontos dentro dos núcleos a serem explorados turisticamente e o local atualmente ocupado pelas residências e culturas agrícolas da comunidade quilombola.

(...)

Estima-se que não haverá impactos ambientais diretos sobre a comunidade quilombola sob o ponto de vista físico e biótico, seja em relação aos seus cursos d'água, seja em relação as suas terras."

Não se ignora que a licitação para exploração da área pode trazer um fluxo maior de turistas ao local. Como consta na perícia, "O projeto prevê, em um cenário otimista, cerca de 350 mil visitantes ao longo do ano de 2022 nos núcleos Itaimbezinho, Fortaleza, Rio do Boi e Malacara (Projeto Parcerias Ambientais Público-Privadas – BR – M1120, Produto 2, p. 59). Não há informações nos autos sobre a instauração de um processo de **licenciamento ambiental** em decorrências dessas atividades no interior de unidades de conservação federais".

*Entretanto, o aumento do fluxo não tem como consequência imediata e necessária danos ambientais aos parques e culturais à comunidade. Trata-se de concessão de exploração em parceria público privada de Unidade de Conservação Federal, regida por regramento específico de proteção **ambiental**, que não só deve estar previsto no contrato como é objeto de lei a punição administrativa, cível e criminal a prática de qualquer dano ou a ocorrência de qualquer prejuízo ao meio ambiente local.*

Não se pode presumir que a concessionária irá descumprir a lei, da qual deve ter ciência desde o início de seus projetos, inclusive no que tange à Comunidade Quilombola local, a qual vê-se não é ignorada pelo projeto do ICMBio, que excluiu da área a ser licitada o perímetro da comunidade cuja demarcação pende de perfectibilização.

Outrossim, no local já existem atividades de turismo e lazer no parque, geridas pelo próprio ICMBio, e o fluxo de turistas na área poderá vir a beneficiar a própria comunidade em razão da proximidade das possibilidades comerciais.

Não existindo dano iminente à comunidade quilombola nem havendo sobreposição da área concedida com a área demarcada, também não vislumbro irregularidade nos procedimentos ultimados até então, em especial o momento de inquirição e consulta da Comunidade acerca do projeto.

Como bem informou o ICMBio, "o procedimento está em fase inicial, muito anterior à apresentação de propostas pelos licitantes. Como antes referido, em maio do corrente ano, o projeto foi submetido ao TCU para avaliação da qualidade dos estudos e da legalidade do processo, onde ainda se encontra. Quando o tribunal de contas concluir a análise, inclusive quanto aos aspectos ambientais e socioambientais, o ICMBio realizará as adequações propostas para posterior publicação dos documentos editalícios, com as regras para a participação no certame e realização da sessão pública com a apresentação de propostas (evento 10, PETI).

Assim, como bem decretou o MM Juízo de primeiro grau, "não restou comprovado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, devendo-se, assim, privilegiar o contraditório e a ampla defesa.

Ressalvo que, a qualquer momento, havendo provas concretas de que a eventual futura decisão de procedência poderá ser ineficaz em decorrência da iminente concessão de Uso dos Parques Nacionais de Aparados da Serra e Serra Geral, o pedido poderá ser reapreciado."

Desta forma, ao menos neste juízo perfunctório, não vislumbro preenchidos os requisitos para a concessão liminar:

Ante o exposto, indefiro o pleito liminar."

Inexistem razões para alterar o entendimento inicial, cuja fundamentação integra-se ao voto.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

Portanto, conforme a análise efetivada pela instância superior, ao menos no presente juízo de cognição sumária, própria do momento processual, não existe prova de que o procedimento de concessão impugnado na ação tenha o alegado potencial lesivo ambiental e cultural às comunidades quilombolas.

Nesse aspecto, a perícia ambiental solicitada pelo próprio MPF estimou que "não haverá impactos ambientais diretos sobre a comunidade quilombola sob o ponto de vista físico e biótico, seja em relação aos seus cursos d'água, seja em relação as suas terras". Concluiu, ainda, que "As menores distâncias entre os limites do território quilombola São Roque e os núcleos de visitação do PAPP variam entre aproximadamente 0,9 km no caso do Núcleo Rio do Boi até aproximadamente 24 km no caso do Núcleo Tigre Preto" (evento 1 - PROCADM5, p. 61).

Além disso, como bem referiu o Tribunal, o potencial aumento do fluxo de turistas na localidade não produzirá, necessariamente, danos ambientais aos parques e culturais à comunidade, uma vez que a concessão de exploração em parceria público privada submete-se às normas ambientais e aos próprios regramentos do contrato a ser firmado com a administração pública. Não se pode, nesse norte, presumir que a concessionária vencedora do certame irá descumprir a lei.

*Por tais motivos, **indefiro** o novo pedido de tutela cautelar requerida em caráter antecedente. (u.u).*

b) Atual situação e novo pedido de antecipação de tutela

A alteração do quadro fático permite à parte novo pedido de antecipação de tutela, no caso, com a mesma base, qual seja, o perigo na demora.

Para fortalecer a atuação nas UCs e dar maior qualidade à garantia da preservação, considerando as dificuldades financeiras do orçamento público e considerando o potencial de exploração e de geração de benefícios econômicos e sociais, foi formulado o projeto de fomento às Parcerias Ambientais Público-Privadas - PAPPS para gestão de UCs denominado PAPPS – BR – M1120. Os Parques Aparados da Serra e Serra Geral foram incluídos no projeto, somando uma área de 30.400 hectares, unidade de conservação brasileira de proteção integral da natureza localizada na serra Geral, encampando os desfiladeiros na divisa natural entre os Estados do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina. Ocorre que, no interior do Parque, houve a demarcação da Comunidade Quilombola São Roque. Em dezembro de 2004, a referida Comunidade foi certificada pela Fundação Cultural Palmares, e no final do ano de 2007 o INCRA fez publicar em Diário Oficial o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação - RTID do Território quilombola tendo este 7.327,6941 hectares, localizados na região que faz fronteira entre os Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, conforme Procedimento Administrativo INCRA n.º 54210.000262/2005-41, ainda não ultimado.

No voto-condutor do julgamento do anterior AI (nº 50301961520204040000), a situação fática demonstrava um perigo inicial, isso é, não se tinha notícia de desdobramentos na licitação.

Todavia, hoje e conforme relatado pelo MPF, já há uma empresa que adjudicou a licitação e está na iminência de iniciar seus trabalhos físicos no local para cumprimento do contrato. Ou seja, o perigo aumentou, se tornou forte e iminente.

Portanto, um dos requisitos à concessão de tutela antecipada de urgência está satisfeito. Resta analisar a probabilidade do direito alegado pelo MPF.

Vejam os.

O MPF solicitou a realização de perícia (autos originários), por engenheiro **ambiental**, a fim de que sejam analisadas as seguintes questões (evento 1, PROCADM3, fl. 36):

"1. seja plotado em mapa a localização da comunidade quilombola São Roque e dos núcleos dos Parques Nacionais da Serra Geral e Aparados da Serra estipulados na parceria público-privada que será estabelecida pelo ICMBIO, a saber: Malacara, Tigre Preto, Fortaleza, Rio do Boi, Morro Agudo, Itaibeizinho e Pedra do Segredo;

2. seja calculada a distância de cada um dos núcleos referidos em relação à comunidade quilombola;

3. sejam identificados os cursos d'água que existem nas proximidades da comunidade quilombola;

*4. seja analisado se os empreendimentos e serviços que serão disponibilizados a partir da parceria público-privada que será estabelecida pelo ICMBio poderão afetar, sob o ponto de vista **ambiental**, a comunidade quilombola, seja em relação aos seus cursos d'água, seja em relação às suas terras.*

Solicite-se urgência, tendo em vista que a parceria público privada está prestes a ser realizada."

Providenciada a perícia, quanto à distância de cada um dos núcleos referidos em relação a comunidade quilombola, o perito esclareceu que (evento 1, PROCADM3, fl. 36):

"Conforme o PAPP (p. 33), os núcleos no PNAS foram identificados da seguinte forma: 1. Núcleo Itaibeizinho; 2. Núcleo Rio do boi; 3. Núcleo Morro Agudo. No PNSG foram definidos os seguintes núcleos: 1. Núcleo Fortaleza; 2. Núcleo Malacara; 3. Núcleo Piscinas do Malacara; 4. Núcleo do Tigre Preto.

Situam-se entre os polígonos do PAPP (p. 34, Figura 1 – Apêndice), os limites do núcleo PIC Mampituba, porém, o PAPP informa que esse “núcleo não foi avaliado no presente trabalho tendo em vista a situação de sobreposição com terras quilombolas” (p. 33, nota de rodapé 11).

O núcleo Pedra do Segredo não consta entre os polígonos do PAPP (p. 34, Figura 1 – Apêndice). Conforme o PAPP, no núcleo Fortaleza estão abertas a visitação a 4 (quatro) trilhas, quais sejam: Trilha do Estacionamento-Mirante da Borda do Fortaleza, Trilha do Mirante do Fortaleza, Trilha da Pedra do Segredo e Travessia da Borda Sul do Fortaleza (p.44).

(...)

Na Figura 1 (Apêndice) estão dispostas as distâncias entre os limites do território quilombola e o polígono envoltório de cada núcleo de visitação proposto no PAPP, medidas em ambiente SIG. Essas distâncias variam entre aproximadamente 0,9 km no caso do Núcleo Rio do Boi até aproximadamente 24 km no caso do Núcleo Tigre Preto. Convém enfatizar que se tratam das distâncias em linha reta e entre os limites dos polígonos.

As distâncias são maiores se forem considerados os pontos dentro dos núcleos a serem explorados turisticamente e o local atualmente ocupado pelas residências e culturas agrícolas da comunidade quilombola.

(...)

Estima-se que não haverá impactos ambientais diretos sobre a comunidade quilombola sob o ponto de vista físico e biótico, seja em relação aos seus cursos d'água, seja em relação as suas terras."

Em resumo, o 'expert' constatou que - fisicamente (aspecto territorial e biológico) - não haveria impactos ambientais consideráveis à comunidade quilombola com a concessão dos parques.

Entretanto, não se trata apenas de tais aspectos. Com bem colocado pelo MPF, urge uma análise - também - dos impactos sociais e culturais que o empreendimento (com o aumento da visitação de turistas) irá trazer à comunidade quilombola.

E tal análise deve ser prévia. Esse é o ponto crucial da tutela de urgência.

De fato, o procedimento da consulta **livre, prévia e informada** deve ser adotado **antes de qualquer conduta administrativa** e também não se confunde com a audiência pública relativa ao procedimento de **licenciamento ambiental**, exigível nos casos em que previsto significativo impacto ambiental (prevista no art. 3º da Resolução CONAMA n. 237/1997).

A consulta às comunidades tradicionais tem como finalidade assegurar a participação plena e efetiva destes grupos minoritários na tomada de decisões que possam afetar sua cultura e seu modo de viver. Devem ser realizadas antes de qualquer decisão administrativa, a fim de efetivamente possibilitar que os grupos tradicionais e minoritários exerçam influência na deliberação a ser tomada pelos órgãos oficiais. Diferente da audiência pública do procedimento de **licenciamento ambiental**, cuja finalidade é informar à sociedade em geral e fomentar a sua participação quanto aos impactos ambientais (art. 225 da Constituição).

O direito à consulta e ao **consentimento prévio**, livre e informado (CCPLI) recebeu proteção jurídica nacional com a ratificação da Convenção nº. 169/OIT, no dia 20 de junho de 2002, que entrou em vigor em 25 de julho de 2003. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em vigor no Brasil desde 25 de setembro de 1992 e a Declaração da ONU sobre os Direitos dos **Povos** Indígenas (UNDRIP), assinada em 2007, também oferecem proteções internacionais, localizando o direito à CCPLI no rol dos direitos humanos fundamentais para **povos** indígenas e tribais. Pelo fato de disporem sobre direitos humanos, as citadas Convenções foram incorporadas à legislação brasileira na qualidade de normas supralegais, possuindo aplicabilidade imediata, como tem reconhecido o Supremo Tribunal Federal (STF).

No plano jurisprudencial, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), mediante interpretação evolutiva do artigo 21 da CADH, definiu o direito à CCPLI como “princípio geral do Direito Internacional” [Corte

IDH. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia Serie C N° 245 del 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf].

A jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos reforçou a necessidade de os Estados realizarem processos de consulta especiais e diferenciados, com respeito à organização social de cada povo ou comunidade tradicional. No mesmo sentido, os tribunais brasileiros, em diversas oportunidades, reconheceram o direito à CCPLI em casos envolvendo **povos** indígenas, comunidades quilombolas e tradicionais.

O artigo 6º da Convenção 169/OIT prevê que devem ser consultadas todas as medidas administrativas e legislativas que afetem diretamente **povos** indígenas e tribais. Trata-se de oportunidade para o diálogo intercultural influenciar a decisão de governo. Assim, não caberiam hipóteses de exclusão do direito à consulta sobre medidas que afetam os **povos** interessados, suas terras e seus direitos; nem de restrição por interesse público ou diminuição do escopo da consulta para mera negociação de mitigações e compensações. Ao julgar os casos *Saramaka vs. Suriname* (2007) e *Kichwa de Sarayaku vs. Equador* (2012), a Corte Interamericana de Direitos Humanos fez uso da técnica de interpretação evolutiva para ampliar o alcance do artigo 21 da CADH (direito de propriedade) ao direito de propriedade comunal de **povos** indígenas e tribais, e a sua exclusividade no uso e gozo de seu território e de seus recursos naturais. A regra, portanto, é a exclusividade. Nesse sentido, o Sistema Interamericano entende que, excepcionalmente, qualquer limitação ou restrição ao direito à propriedade comunal e ao usufruto exclusivo deve atender simultaneamente a cinco requisitos: a) estar prevista em lei; b) ser necessária; c) ter um fim legítimo; d) ser proporcional à lesão causada ao direito restringido; e) não ameaçar a subsistência física ou cultural do povo. A fim de assegurar que a medida prevista não ameace a subsistência do grupo afetado, o Estado deve cumprir três garantias adicionais: realização de consulta prévia, livre e informada; repartição de benefícios, e estudo de impactos conduzidos por entidades independentes e tecnicamente capazes. Assim, violam a Convenção 169/OIT e o artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos as interpretações que restrinjam o alcance da consulta ou estabeleçam exceção às hipóteses de incidência. A “urgência” ou o “interesse público” que supostamente subjazem a uma a medida não autorizam o governo a deixar de consultá-la, mesmo porque estas exceções não estão previstas nas normas internacionais.

No que diz respeito à CCPLI, no caso *Raposa Serra do Sol*, o STF entendeu que não se trata de um direito absoluto, podendo ser excepcionado quando estiverem em jogo outros bens constitucionais relevantes, como a defesa nacional. Significa que a corte constitucional brasileira compreendeu que operações militares não gerariam a obrigação de consulta aos **povos** afetados da região. Porém, ainda de acordo com o STF, o mesmo entendimento não poderia ser estendido a outros projetos como, por exemplo a construção de uma estrada, mesmo que estrategicamente importante. A decisão da Suprema Corte brasileira dispôs que os resultados da consulta “devem ser honesta e seriamente considerados”, afirmando ainda que tal recomendação não significava que a decisão final do Poder Público dependeria de aquiescência dos indígenas.

No caso dos autos, não foi oportunizado ao MPF sequer o diálogo com o ICMBio e com as comunidades envolvidas a fim de se ajustar sobre o melhor momento para concretização da licitação, o que demonstra mais uma vez a pressa e falta do dever de cuidado da autarquia ambiental para os danos que certamente ocorrerão caso o objeto da licitação seja executado sem a tomada das providências já requeridas pelo MPF.

Veja-se, a licitação de concessão já foi encerrada, tendo sido sagrado vencedora a empresa CONSTRUCAP. Entre a data das informações prestadas pelo ICMBio (23.06.2020) no agravo de instrumento já julgado por esta Turma e a data de adjudicação do vencedor, decorreram pouco mais de 6 meses, o que indica que o procedimento de licitação teve um trâmite bastante acelerado. Dessa forma, o que se percebe é que o ICMBio deu continuidade às medidas visando à concessão dos parques nacionais nada informando ao MPF ou ao juiz singular.

Conforme afirmado pelo próprio ICMBio, não houve qualquer procedimento formal de Consulta e **Consentimento Prévio**, Livre e Informado à população da Comunidade São Roque. Tampouco foi realizado Estudo Antropológico que indique as consequências que a concessão de serviços aos particulares, no interior dos parques Aparados da Serra e Serra Geral pode trazer à Comunidade São Roque.

O ICMBio, ao fazer presumir que tais estudos serão realizados em momento oportuno (quando requeridas as licenças ambientais para início das atividades nos parques), deturpa completamente o princípio da precaução, o qual indica que, na dúvida acerca dos potenciais danos, deve-se primar pela conservação da natureza e do patrimônio ecológico e antropológico, evitando-se, assim, atividades que possam trazer consequências negativas aos bens tutelados.

Outrossim, o fato de já existir atividades de turismo e lazer no parque, geridas pelo próprio ICMBio, não justifica a legalidade do processo licitatório (da forma como se desenrola no caso) de concessão de serviços do parque à iniciativa privada.

É da lógica comercial que a empresa Construcap visará ao lucro de forma primordial, o que certamente difere do que vem ocorrendo atualmente com as atividades que são geridas pelo ICMBio. Dessa feita, embora o concessionário tenha que obedecer aos termos contratuais e ao previsto no edital, não há dúvidas de que a atividade por ele desenvolvida aumentará sobremaneira o acesso de particulares aos parques e passará a afetar a vida da comunidade São Roque de maneira mais drástica. Cabe salientar que se, de fato, toda a atividade concessória não for trazer prejuízos à comunidade São Roque, o que é afirmado pelo ICMBio, não há motivos para não se realizar, desde logo, a Consulta e **Consentimento Prévio**, Livre e Informado à população da Comunidade São Roque e o Estudo Antropológico, a fim de sanar quaisquer dúvidas e definitivamente contemplar o princípio da precaução, além de evitar qualquer impugnação futura ao edital de licitação.

Portanto, é evidente que a execução do contrato de concessão, sem que tenham sido realizados os procedimentos de oitiva da comunidade São Roque e Estudo Antropológico pode ocasionar danos severos à comunidade, a qual terá que conviver com particulares ingressando próximos às suas terras e interferindo no seu modo de ser e viver, sem que se saiba com a exatidão as consequências dessa interferência demasiada.

Além disso, a conclusão da licitação sem que tenha havido a regularização das terras já reconhecidas como de titularidade da Comunidade São Roque, localizadas dentro dos parques nacionais, pode contribuir para que estas sejam suprimidas dos seus verdadeiros donos. Isto porque, conforme narrado na ACP, atualmente estão ocorrendo transações imobiliários de imóveis já reconhecidos de titularidade da comunidade, o que poderá aumentar, a partir do concessão de serviços dos parques nacionais.

Desta forma, há lastro legal e de fato à antecipação da tutela de urgência.

c) Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a suspensão do contrato de concessão de Parcerias Ambientais Público-Privadas – BR – M1120, adjudicado à empresa CONSTRUCAP, que visa à concessão de exploração dos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral, até que sejam concluídos os processos de consulta e **consentimento prévio**, livre e **informado**, o estudo antropológico e a regularização fundiária da área quilombola que está sobreposta aos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral.

Documento eletrônico assinado por **VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Desembargadora Federal Relatora**, 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 **40002454311v10** e do código CRC **cfeefac6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VÂNIA HACK DE ALMEIDA
Data e Hora: 29/4/2021, às 9:3:51

5003779-88.2021.4.04.0000

40002454311 .V10

Conferência de autenticidade emitida em 07/05/2021 19:46:35.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5003779-88.2021.4.04.0000/SC**RELATORA:** DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA**AGRAVANTE:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**AGRAVADO:** INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO**AGRAVADO:** INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA**EMENTA**

AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSULTA PRÉVIA À COMUNIDADE QUILOMBOLA. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA PELO PRESIDENTE DO STJ. EFEITOS. JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE/POSSIBILIDADE.

1. Segundo §9º do art. 4º da Lei 8437/92, “*a suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal*”, não sendo atingida por sentença ou liminar superveniente. Assim, foi conferida ultratividade à decisão que dá provimento ao pedido de suspensão de segurança. Nesse sentido, a súmula 626 do STF aplica a ultratividade também em sede de mandado de segurança, quando a suspensão for deferida originariamente por Tribunal Superior.

2. Todavia, o pedido de suspensão de segurança e o agravo de instrumento são autônomos entre si, de modo que têm pressupostos diferentes e a decisão proferida em qualquer deles não vincula ou influencia a outra. De fato, o agravo de instrumento, previsto no art. 1015 do CPC/15, é recurso destinado à reforma ou anulação da decisão, em razão de error in iudicando ou error in procedendo, e deve observar o prazo legal de 15 dias úteis para sua interposição, conforme §5º do art. 1003 c/c art. 219 do CPC/15. Por outro lado, o pedido de suspensão de segurança destina-se apenas a suspender os efeitos da decisão que cause grave lesão à saúde, economia, segurança ou ordem pública, além de não submeter-se a prazo específico, podendo ser interposta a qualquer momento até o trânsito em julgado. Logo, depreende-se que não há violação ao princípio da singularidade, sendo plenamente possível a interposição concomitante de ambos, além de expressamente previsto no §6º do art. 4º da Lei 8437/92 a ausência de qualquer vinculação.

3. Com a suspensão de segurança, o efeito suspensivo do agravo de instrumento fica prejudicado ou superado. Apesar disso, o agravo de instrumento deve seguir para julgamento, porque a reforma ou anulação da decisão somente serão obtidas através deste. Necessário e devida a análise do mérito do recurso.

4. Urge a sindicância (também) dos impactos sociais e culturais que o empreendimento (Parcerias Ambientais Público-Privadas – BR – M1120 - concessão de Uso dos Parques Nacionais de Aparados da Serra e Serra Geral)

irá trazer à comunidade quilombola. E tal análise deve ser prévia. Esse é o ponto crucial da tutela de urgência requerida (pelo MPF) no presente agravo de instrumento.

2. De fato, o procedimento da consulta livre, prévia e informada deve ser adotado antes de qualquer conduta administrativa e também não se confunde com a audiência pública relativa ao procedimento de **licenciamento ambiental**, exigível nos casos em que previsto significativo impacto ambiental (prevista no art. 3º da Resolução CONAMA n. 237/1997). A consulta às comunidades tradicionais tem como finalidade assegurar a participação plena e efetiva destes grupos minoritários na tomada de decisões que possam afetar sua cultura e seu modo de viver. Devem ser realizadas antes de qualquer decisão administrativa, a fim de efetivamente possibilitar que os grupos tradicionais e minoritários exerçam influência na deliberação a ser tomada pelos órgãos oficiais. Diferente da audiência pública do procedimento de **licenciamento ambiental**, cuja finalidade é informar à sociedade em geral e fomentar a sua participação quanto aos impactos ambientais (art. 225 da Constituição). O direito à consulta e ao **consentimento prévio**, livre e informado (CCPLI) recebeu proteção jurídica nacional com a ratificação da Convenção n.º. 169/OIT, no dia 20 de junho de 2002, que entrou em vigor em 25 de julho de 2003. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em vigor no Brasil desde 25 de setembro de 1992 e a Declaração da ONU sobre os Direitos dos **Povos** Indígenas (UNDRIP), assinada em 2007, também oferecem proteções internacionais, localizando o direito à CCPLI no rol dos direitos humanos fundamentais para **povos** indígenas e tribais. Pelo fato de disporem sobre direitos humanos, as citadas Convenções foram incorporadas à legislação brasileira na qualidade de normas supralégais, possuindo aplicabilidade imediata, como tem reconhecido o Supremo Tribunal Federal (STF).

3. No plano jurisprudencial, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), mediante interpretação evolutiva do artigo 21 da CADH, definiu o direito à CCPLI como “princípio geral do Direito Internacional” [Corte IDH. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia Serie C N° 245 del 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf]. A jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos reforçou a necessidade de os Estados realizarem processos de consulta especiais e diferenciados, com respeito à organização social de cada povo ou comunidade tradicional. No mesmo sentido, os tribunais brasileiros, em diversas oportunidades, reconheceram o direito à CCPLI em casos envolvendo **povos** indígenas, comunidades quilombolas e tradicionais. O artigo 6º da Convenção 169/OIT prevê que devem ser consultadas todas as medidas administrativas e legislativas que afetem diretamente **povos** indígenas e tribais. Trata-se de oportunidade para o diálogo intercultural influenciar a decisão de governo. Assim, não caberiam hipóteses de exclusão do direito à consulta sobre medidas que afetam os **povos** interessados, suas terras e seus direitos; nem de restrição por interesse público ou diminuição do escopo da consulta para mera negociação de mitigações e compensações. Ao julgar os casos Saramaka vs. Suriname (2007) e Kichwa de Sarayaku vs. Equador (2012), a Corte Interamericana de Direitos Humanos fez uso da técnica de interpretação evolutiva para ampliar o alcance do artigo 21 da CADH (direito de propriedade) ao direito de propriedade comunal de **povos** indígenas e tribais, e a sua exclusividade no uso

e gozo de seu território e de seus recursos naturais. A regra, portanto, é a exclusividade. Nesse sentido, o Sistema Interamericano entende que, excepcionalmente, qualquer limitação ou restrição ao direito à propriedade comunal e ao usufruto exclusivo deve atender simultaneamente a cinco requisitos: a) estar prevista em lei; b) ser necessária; c) ter um fim legítimo; d) ser proporcional à lesão causada ao direito restringido; e) não ameaçar a subsistência física ou cultural do povo. A fim de assegurar que a medida prevista não ameace a subsistência do grupo afetado, o Estado deve cumprir três garantias adicionais: realização de consulta prévia, livre e informada; repartição de benefícios, e estudo de impactos conduzidos por entidades independentes e tecnicamente capazes. Assim, violam a Convenção 169/OIT e o artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos as interpretações que restringem o alcance da consulta ou estabeleçam exceção às hipóteses de incidência. A “urgência” ou o “interesse público” que supostamente subjazem a uma medida não autorizam o governo a deixar de consultá-la, mesmo porque estas exceções não estão previstas nas normas internacionais.

4. No que diz respeito à CCPLI, no caso Raposa Serra do Sol, o STF entendeu que não se trata de um direito absoluto, podendo ser excepcionado quando estiverem em jogo outros bens constitucionais relevantes, como a defesa nacional. Significa que a corte constitucional brasileira compreendeu que operações militares não gerariam a obrigação de consulta aos **povos** afetados da região. Porém, ainda de acordo com o STF, o mesmo entendimento não poderia ser estendido a outros projetos como, por exemplo a construção de uma estrada, mesmo que estrategicamente importante. A decisão da Suprema Corte brasileira dispôs que os resultados da consulta “devem ser honesta e seriamente considerados”, afirmando ainda que tal recomendação não significava que a decisão final do Poder Público dependeria de aquiescência dos indígenas.

5. Provimento ao agravo de instrumento, para se determinar a suspensão do contrato de concessão de Parcerias Ambientais Público-Privadas – BR – M1120, adjudicado à empresa CONSTRUCAP, que visa à concessão de exploração dos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral, até que sejam concluídos os processos de consulta e **consentimento prévio**, livre e **informado**, o estudo antropológico e a regularização fundiária da área quilombola que está sobreposta aos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão do contrato de concessão de Parcerias Ambientais Público-Privadas ? BR ? M1120, adjudicado à empresa CONSTRUCAP, que visa à concessão de exploração dos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral, até que sejam concluídos os processos de consulta e **consentimento prévio**, livre e **informado**, o estudo antropológico e a regularização fundiária da

área quilombola que está sobreposta aos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 27 de abril de 2021.

Documento eletrônico assinado por **VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Desembargadora Federal Relatora**, 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 **40002454312v5** e do código CRC **77727ef1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VÂNIA HACK DE ALMEIDA

Data e Hora: 29/4/2021, às 9:3:51

5003779-88.2021.4.04.0000

40002454312 .V5

Conferência de autenticidade emitida em 07/05/2021 19:46:35.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO TELEPRESENCIAL DE
27/04/2021

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5003779-88.2021.4.04.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA

PRESIDENTE: DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA

PROCURADOR(A): THAMEA DANELON VALIENGO

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Telepresencial do dia 27/04/2021, na sequência 626, disponibilizada no DE de 14/04/2021.

Certifico que a 3ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 3ª TURMA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO DE PARCERIAS AMBIENTAIS PÚBLICO-

PRIVADAS ? BR ? M1120, ADJUDICADO À EMPRESA CONSTRUCAP, QUE VISA À CONCESSÃO DE EXPLORAÇÃO DOS PARQUES NACIONAIS APARADOS DA SERRA E SERRA GERAL, ATÉ QUE SEJAM CONCLUÍDOS OS PROCESSOS DE CONSULTA E **CONSENTIMENTO PRÉVIO**, LIVRE E **INFORMADO**, O ESTUDO ANTROPOLÓGICO E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DA ÁREA QUILOMBOLA QUE ESTÁ SOBREPOSTA AOS PARQUES NACIONAIS APARADOS DA SERRA E SERRA GERAL.

RELATORA DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA

VOTANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA

VOTANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO

MÁRCIA CRISTINA ABBUD
Secretária

Conferência de autenticidade emitida em 07/05/2021 19:46:35.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5003779-88.2021.4.04.0000/SC

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE -
ICMBIO

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu tutela antecipada requerida pelo MPF nos autos da ACP nº 5004871-57.2020.4.04.7204 ajuizada em face do ICMBio e do INCRA.

Em suas razões, o MPF sustenta que o quadro fático se alterou sensivelmente, uma vez que *"a concessão dos Parques Aparados da Serra e Serra Geral foi concluída, tendo sido adjudicada como vencedora a empresa CONSTRUCAP (evento 41 - PET1), a qual apresentou lance de R\$ 20.500.000,00 (vinte milhões quinhentos mil reais) pela concessão das duas unidades (evento 38 - ANEXO2)"*.

Alega o 'parquet' que os impactos ambientais sobre a comunidade quilombola São Roque não devem ser estimados apenas com os dados periciais físicos ou biológicos, isso porque há todo um conjunto social e cultural que restará alterado pela exploração comercial dos parques.

Outrossim, sustenta que o fato de já existir atividades de turismo e lazer no parque, geridas pelo próprio ICMBio, não justificaria a legalidade do processo licitatório de concessão de serviços do parque à iniciativa privada. Por óbvio, a empresa Construcap, que se sagrou vencedora do processo licitatório de concessão de serviços junto aos parques, visará ao lucro de forma primordial, o que certamente difere do que vem ocorrendo atualmente com as atividades que são geridas pelo ICMBio. Dessa feita, embora o concessionário tenha que obedecer aos termos contratuais e ao previsto no edital, não há dúvidas de que a atividade por ele desenvolvida aumentará sobremaneira o acesso de particulares aos parques e passará a afetar a vida da comunidade São Roque de maneira mais drástica.

Ainda, sustenta que o procedimento da **consulta livre, prévia** e informada deve ser adotado antes de qualquer conduta administrativa e também não se confunde com a audiência pública relativa ao procedimento de licenciamento ambiental, exigível nos casos em que previsto significativo impacto ambiental (prevista no art. 3º da Resolução CONAMA n. 237/1997).

Requer, então e de forma antecipada, a suspensão do contrato de concessão de Parcerias Ambientais Público-Privadas – BR – M1120, adjudicado à empresa CONSTRUCAP, que visa à concessão de exploração dos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral, até que sejam concluídos os processos de **consulta** e consentimento prévio, livre e informado, o estudo antropológico e a regularização fundiária da área quilombola que está sobreposta aos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral.

Esses os apertados contornos da lide. Decido.

a) Histórico do litígio

Na origem, o MPF moveu ação civil pública com pedido de tutela cautelar contra o INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBio e do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA.

O MPF postulara, num primeiro momento, em sede de antecipação de tutela:

*c) seja determinada cautelarmente, nos termos do art. 308, § 1º, do CPC, a suspensão do processo licitatório Parcerias Ambientais Público-Privadas – BR – M1120, que visa à concessão de terras dos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral, até que sejam concluídos os processos de **consulta** e consentimento prévio, livre e informado, o estudo antropológico e a regularização fundiária da área quilombola que está sobreposta aos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral;*

Para tanto, argumentara que o ICMBio lançou o projeto Parcerias Ambientais Público-Privadas – BR – M1120, cujo objeto, segundo a minuta do edital de licitação, é a concessão de Uso dos Parques Nacionais de Aparados da Serra e Serra Geral destinada à revitalização, modernização, operação, manutenção e gestão das áreas dos parques. Atualmente, o processo licitatório estaria na fase de apresentação de propostas. Acrescenta que, no bojo do processo de concessão, o ICMBio não realizou **consulta** aos moradores do interior dos parques, principalmente à comunidade quilombola São Roque. A Assessoria Pericial do MPF analisou a íntegra do projeto de concessão dos Parques Aparados da Serra e Serra Geral, concluindo que pode haver influência e impacto nas terras e no modo de vida da Comunidade Quilombola São Roque.

Após as manifestações prévias do ICMBio e do INCRA (eventos 9 e 10), indeferiu-se o pedido de tutela cautelar antecedente (evento 12).

O MPF interpôs agravo de instrumento, porém esta Turma negou provimento ao recurso (evento 21).

O INCRA ofereceu contestação (evento 23). Tratou sobre o processo administrativo de regularização fundiária de terras de comunidades remanescentes de quilombos. Aventou a existência de limitações à dotação orçamentária. Disse que não agiu com desídia, notadamente diante das consequências da pandemia causada pela COVID-19. Requereu a improcedência dos pedidos.

O ICMBIO também contestou (evento 24). Prestou esclarecimentos sobre a concessão dos serviços de apoio à visita. Tratou sobre a relevância do turismo ecológico. Sustentou que a área de sobreposição entre as terras quilombolas e as unidades de conservação federal não está abrangida pelo objeto da futura concessão. Informou que o procedimento de concessão está em sua fase inicial, com pendência da análise pelo TCU. Asseverou que não há necessária relação entre a regularização fundiária e a possibilidade de concessão. Asseverou que já existe estudo antropológico e que a concessão não ira inaugurar a visita do parque por turistas, que já vem ocorrendo. Ao fim, postulou a improcedência dos pedidos.

O Ministério Público Federal requereu a intimação do ICMBIO sobre a possibilidade de conciliação (evento 30) e juntou a documentos relacionados à análise do TCU sobre o projeto de concessão de exploração dos parques nacionais e direitos dos quilombolas (evento 34).

O MPF veio aos autos noticiar "que a licitação envolvendo a concessão de uso e exploração dos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral havia sido concluída, tendo sido adjudicada como vencedora a empresa Construcap". Asseverou que o procedimento foi concluído sem comunicação ao MPF e emissão de parecer pelo TCU. Requereu a intimação do ICMBIO para prestar esclarecimentos (evento 38).

No seguir, o MPF requereu a concessão de medida cautelar para suspensão do "contrato de concessão firmado com a empresa CONSTRUCAP e quaisquer atos relativos à execução do objeto da licitação de concessão dos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral" (evento 41).

O ICMBIO informou que encaminhou pedido de subsídios ao PFE-ICMBIO, tendo em vista os pleitos do MPF nos eventos 38 e 41.

O juiz indeferiu a tutela antecipada (pela segunda vez), da seguinte forma:

(...) Inicialmente, reporto-me à decisão que indeferiu a medida cautelar pleiteada (evento 12 - grifos no original):

A concessão da tutela cautelar antecedente requerida pelo MPF exige a demonstração do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Neste caso, o perigo de dano foi fundado no risco de limitação ou privação dos direitos dos quilombolas às terras que ocupam, em razão da iminente concessão que o ICMBio pretende realizar, bem como que a continuidade do processo licitatório nos moldes atualmente propostos também pode causar danos aos licitantes.

Contudo, o ICMBio informou que o procedimento está em fase inicial, muito anterior à apresentação de propostas pelos licitantes. Como antes referido, em maio do corrente ano, o projeto foi submetido ao TCU para avaliação da qualidade dos estudos e da legalidade do processo, onde ainda se encontra. Quando o tribunal de contas concluir a análise, inclusive quanto aos aspectos ambientais e socioambientais, o ICMBio realizará as adequações propostas para posterior publicação

dos documentos editais, com as regras para a participação no certame e realização da sessão pública com a apresentação de propostas (evento 10, PET1).

Desse modo, não restou comprovado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, devendo-se, assim, privilegiar o contraditório e a ampla defesa.

Ressalvo que, a qualquer momento, havendo provas concretas de que a eventual futura decisão de procedência poderá ser ineficaz em decorrência da iminente concessão de Uso dos Parques Nacionais de Aparados da Serra e Serra Geral, o pedido poderá ser reapreciado.

*Ante o exposto, **INDEFIRO**, por ora, a tutela cautelar requerida em caráter antecedente pelo MPF.*

Percebe-se, portanto, que o principal fundamento para o indeferimento da tutela cautelar foi o estágio inicial do procedimento de concessão de terras dos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral. Todavia, segundo o MPF, o quadro fático alterou-se sensivelmente, uma vez que "a concessão dos Parques Aparados da Serra e Serra Geral foi concluída, tendo sido adjudicada como vencedora a empresa CONSTRUCAP" (evento 41 - PET1), que apresentou lance de R\$ 20.500.000,00 (vinte milhões quinhentos mil reais) pela concessão das duas unidades (evento 38 - ANEXO2).

Nesse ponto, é importante mencionar o julgamento proferido pelo TRF4 no agravo de instrumento nº 5030196-15.2020.4.04.0000, de cujo voto condutor se extrai:

Quando da análise do pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

"Primeiramente, destaco que nos termos do artigo 1.046 do Código de Processo Civil/2015, em vigor desde 18 de março de 2016, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869/1973, não se aplicando retroativamente, contudo, aos atos processuais já praticados e às situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada, conforme expressamente estabelece seu artigo 14.

No caso em tela, a decisão agravada foi publicada na vigência do CPC/2015, portanto, necessária a análise sob a ótica da lei atualmente em vigor.

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência somente poderá ser deferida se houver nos autos elementos que evidenciem, concomitantemente, (a) a probabilidade do direito e (b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A criação de Unidades de Conservação - UC tem por escopo a preservação da biodiversidade, salvaguardando espaços territoriais com características naturais relevantes, conforme Lei nº 9.985/00.

O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio – é responsável por propor, implantar, gerir, proteger, fiscalizar e monitorar as unidades de conservação federais, além de fomentar e executar programas de pesquisa, proteção, preservação e conservação da biodiversidade e exercer o poder de polícia ambiental para a

proteção da biodiversidade em todo o Brasil. Para tanto, o Instituto necessita de recursos públicos (financeiros, materiais e humanos) para o desempenho de seus resultados.

Para fortalecer a atuação nas UCs e dar maior qualidade à garantia da preservação, considerando as dificuldades financeiras do orçamento público e considerando o potencial de exploração e de geração de benefícios econômicos e sociais, foi formulado o projeto de fomento às Parcerias Ambientais Público-Privadas - PAPPS para gestão de UCs denominado PAPPS – BR – M1120 (https://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/comunicacao/noticias/2019/termo_de_referencia_4417429_papp_trilha_chico_mendes.pdf).

Os Parques Aparados da Serra e Serra Geral foram incluídos no projeto, somando uma área de 30.400 hectares, unidade de conservação brasileira de proteção integral da natureza localizada na serra Geral, encampando os desfiladeiros na divisa natural entre os Estados do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina.

Ocorre que, no interior do Parque, houve a demarcação da Comunidade Quilombola São Roque. Em dezembro de 2004, a referida Comunidade foi certificada pela Fundação Cultural Palmares, e no final do ano de 2007 o INCRA fez publicar em Diário Oficial o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação - RTID do Território quilombola tendo este 7.327,6941 hectares, localizados na região que faz fronteira entre os Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, conforme Procedimento Administrativo INCRA n.º 54210.000262/2005-41, ainda não ultimado.

Instaurado o Inquérito Civil 1.33.003.000173/2019-10 para acompanhar o processo, o MPF oficiou ao ICMBio, o qual informou que a "área ocupada pelas comunidades quilombolas não será objeto da concessão que se pretende implementar nos Parques Nacionais de Aparados da Serra e da Serra Geral motivo pelo qual não foram realizados estudos de impacto social dos serviços que serão concedidos sobre a comunidade quilombola" (evento 1, PROCADM3, fl. 23).

Conforme Ofício n° 544/2019 do ICMBio ao MPF (evento 1, PROCADM3, fl. 24).

"O EVE - Estudo de Viabilidade Econômica realizado em 2017 por empresa contratada não previu concessão para a região onde se insere a Comunidade Quilombola São Roque. As análises se pautaram nos chamados núcleos Itaimbezinho, Malacara, Fortaleza e Rio do Boi, que não abrangem o território da Comunidade, motivo pelo qual não foi feito estudo de impacto social para a região do território São Roque.

Outrossim, cabe informar que há um Projeto de Educação Ambiental em curso junto à Comunidade que prevê o desenvolvimento de estratégias de Turismo de Base Comunitária, visando o fortalecimento das potencialidades cooperativas entre o ICmbio e a Comunidade, com abordagem do desenvolvimento do etnoturismo como forma de geração alterantiva de renda e manutenção dos modos de vida e do patrimônio material e imaterial de São Roque em consonância com os objetivos de conservação dos Parques Nacionais de Aparados da Serra e Serra Geral."

Em vista de tal resposta, o MPF solicitou a realização de perícia, por engenheiro ambiental, a fim de que sejam analisadas as seguintes questões (evento 1, PROCADM3, fl. 36):

"1. seja plotado em mapa a localização da comunidade quilombola São Roque e dos núcleos dos Parques Nacionais da Serra Geral e Aparados da Serra estipulados na parceria público-privada que será estabelecida pelo ICMBIO, a saber: Malacara, Tigre Preto, Fortaleza, Rio do Boi, Morro Agudo, Itaibeizinho e Pedra do Segredo;

2. seja calculada a distância de cada um dos núcleos referidos em relação à comunidade quilombola;

3. sejam identificados os cursos d'água que existem nas proximidades da comunidade quilombola;

4. seja analisado se os empreendimentos e serviços que serão disponibilizados a partir da parceria público-privada que será estabelecida pelo ICMBio poderão afetar, sob o ponto de vista ambiental, a comunidade quilombola, seja em relação aos seus cursos d'água, seja em relação às suas terras.

Solicite-se urgência, tendo em vista que a parceria público privada está prestes a ser realizada."

Providenciada a perícia, quanto à distância de cada um dos núcleos referidos em relação a comunidade quilombola, esclareceu que (evento 1, PROCADM3, fl. 36):

"Conforme o PAPP (p. 33), os núcleos no PNAS foram identificados da seguinte forma: 1. Núcleo Itaimbeizinho; 2. Núcleo Rio do boi; 3. Núcleo Morro Agudo. No PNSG foram definidos os seguintes núcleos: 1. Núcleo Fortaleza; 2. Núcleo Malacara; 3. Núcleo Piscinas do Malacara; 4. Núcleo do Tigre Preto.

Situam-se entre os polígonos do PAPP (p. 34, Figura 1 – Apêndice), os limites do núcleo PIC Mampituba, porém, o PAPP informa que esse “núcleo não foi avaliado no presente trabalho tendo em vista a situação de sobreposição com terras quilombolas” (p. 33, nota de rodapé 11).

O núcleo Pedra do Segredo não consta entre os polígonos do PAPP (p. 34, Figura 1 – Apêndice). Conforme o PAPP, no núcleo Fortaleza estão abertas a visitação a 4 (quatro) trilhas, quais sejam: Trilha do Estacionamento-Mirante da Borda do Fortaleza, Trilha do Mirante do Fortaleza, Trilha da Pedra do Segredo e Travessia da Borda Sul do Fortaleza (p.44).

(...)

Na Figura 1 (Apêndice) estão dispostas as distâncias entre os limites do território quilombola e o polígono envoltório de cada núcleo de visitação proposto no PAPP, medidas em ambiente SIG. Essas distâncias variam entre aproximadamente 0,9 km no caso do Núcleo Rio do Boi até aproximadamente 24 km no caso do Núcleo Tigre Preto. Convém enfatizar que se tratam das distâncias em linha reta e entre os limites dos polígonos.

As distâncias são maiores se forem considerados os pontos dentro dos núcleos a serem explorados turisticamente e o local atualmente ocupado pelas residências e culturas agrícolas da comunidade quilombola.

(...)

Estima-se que não haverá impactos ambientais diretos sobre a comunidade quilombola sob o ponto de vista físico e biótico, seja em relação aos seus cursos d'água, seja em relação as suas terras."

Não se ignora que a licitação para exploração da área pode trazer um fluxo maior de turistas ao local. Como consta na perícia, "O projeto prevê, em um cenário otimista, cerca de 350 mil visitantes ao longo do ano de 2022 nos núcleos Itaimbezinho, Fortaleza, Rio do Boi e Malacara (Projeto Parcerias Ambientais Público-Privadas – BR – M1120, Produto 2, p. 59). Não há informações nos autos sobre a instauração de um processo de licenciamento ambiental em decorrências dessas atividades no interior de unidades de conservação federais".

Entretanto, o aumento do fluxo não tem como consequência imediata e necessária danos ambientais aos parques e culturais à comunidade. Trata-se de concessão de exploração em parceria público privada de Unidade de Conservação Federal, regida por regramento específico de proteção ambiental, que não só deve estar previsto no contrato como é objeto de lei a punição administrativa, cível e criminal a prática de qualquer dano ou a ocorrência de qualquer prejuízo ao meio ambiente local.

Não se pode presumir que a concessionária irá descumprir a lei, da qual deve ter ciência desde o início de seus projetos, inclusive no que tange à Comunidade Quilombola local, a qual vê-se não é ignorada pelo projeto do ICMBio, que excluiu da área a ser licitada o perímetro da comunidade cuja demarcação pende de perfectibilização.

Outrossim, no local já existem atividades de turismo e lazer no parque, geridas pelo próprio ICMBio, e o fluxo de turistas na área poderá vir a beneficiar a própria comunidade em razão da proximidade das possibilidades comerciais.

*Não existindo dano iminente à comunidade quilombola nem havendo sobreposição da área concedida com a área demarcada, também não vislumbro irregularidade nos procedimentos ultimados até então, em especial o momento de inquirição e **consulta** da Comunidade acerca do projeto.*

Como bem informou o ICMBio, "o procedimento está em fase inicial, muito anterior à apresentação de propostas pelos licitantes. Como antes referido, em maio do corrente ano, o projeto foi submetido ao TCU para avaliação da qualidade dos estudos e da legalidade do processo, onde ainda se encontra. Quando o tribunal de contas concluir a análise, inclusive quanto aos aspectos ambientais e socioambientais, o ICMBio realizará as adequações propostas para posterior publicação dos documentos editalícios, com as regras para a participação no certame e realização da sessão pública com a apresentação de propostas (evento 10, PETI).

Assim, como bem decretou o MM Juízo de primeiro grau, "não restou comprovado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, devendo-se, assim, privilegiar o contraditório e a ampla defesa.

Ressalvo que, a qualquer momento, havendo provas concretas de que a eventual futura decisão de procedência poderá ser ineficaz em decorrência da iminente concessão de Uso dos Parques Nacionais de Aparados da Serra e Serra Geral, o pedido poderá ser reapreciado."

Desta forma, ao menos neste juízo perfunctório, não vislumbro preenchidos os requisitos para a concessão liminar.

Ante o exposto, indefiro o pleito liminar."

Inexistem razões para alterar o entendimento inicial, cuja fundamentação integra-se ao voto.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

Portanto, conforme a análise efetivada pela instância superior, ao menos no presente juízo de cognição sumária, própria do momento processual, não existe prova de que o procedimento de concessão impugnado na ação tenha o alegado potencial lesivo ambiental e cultural às comunidades quilombolas.

Nesse aspecto, a perícia ambiental solicitada pelo próprio MPF estimou que "não haverá impactos ambientais diretos sobre a comunidade quilombola sob o ponto de vista físico e biótico, seja em relação aos seus cursos d'água, seja em relação as suas terras". Concluiu, ainda, que "As menores distâncias entre os limites do território quilombola São Roque e os núcleos de visitação do PAPP variam entre aproximadamente 0,9 km no caso do Núcleo Rio do Boi até aproximadamente 24 km no caso do Núcleo Tigre Preto" (evento 1 - PROCADM5, p. 61).

Além disso, como bem referiu o Tribunal, o potencial aumento do fluxo de turistas na localidade não produzirá, necessariamente, danos ambientais aos parques e culturais à comunidade, uma vez que a concessão de exploração em parceria público privada submete-se às normas ambientais e aos próprios regramentos do contrato a ser firmado com a administração pública. Não se pode, nesse norte, presumir que a concessionária vencedora do certame irá descumprir a lei.

*Por tais motivos, **indefiro** o novo pedido de tutela cautelar requerida em caráter antecedente. (...).*

b) Atual situação e novo pedido de antecipação de tutela

A alteração do quadro fático permite à parte novo pedido de antecipação de tutela, no caso, com a mesma base, qual seja, o perigo na demora.

Para fortalecer a atuação nas UCs e dar maior qualidade à garantia da preservação, considerando as dificuldades financeiras do orçamento público e considerando o potencial de exploração e de geração de benefícios econômicos e sociais, foi formulado o projeto de fomento às Parcerias Ambientais Público-Privadas - PAPPS para gestão de UCs denominado PAPPS – BR – M1120. Os Parques Aparados da Serra e Serra Geral foram incluídos no projeto, somando uma área de 30.400 hectares, unidade de conservação brasileira de proteção integral da natureza localizada na serra Geral, encampando os desfiladeiros na divisa natural entre os Estados do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina. Ocorre que, no interior do Parque, houve a demarcação da Comunidade Quilombola São Roque. Em dezembro de 2004, a referida Comunidade foi certificada pela Fundação Cultural Palmares, e no final do ano de 2007 o INCRA fez publicar em Diário Oficial o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação - RTID do Território quilombola tendo este 7.327,6941 hectares,

localizados na região que faz fronteira entre os Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, conforme Procedimento Administrativo INCRA n.º 54210.000262/2005-41, ainda não ultimado.

No voto-condutor do julgamento do anterior AI (nº 50301961520204040000), a situação fática demonstrava um perigo inicial, isso é, não se tinha notícia de desdobramentos na licitação.

Todavia, hoje e conforme relatado pelo MPF, já há uma empresa que adjudicou a licitação e está na iminência de iniciar seus trabalhos físicos no local para cumprimento do contrato. Ou seja, o perigo aumentou, se tornou forte e iminente.

Portanto, um dos requisitos à concessão de tutela antecipada de urgência está satisfeito. Resta analisar a probabilidade do direito alegado pelo MPF.

Vejamos.

O MPF solicitou a realização de perícia (autos originários), por engenheiro ambiental, a fim de que sejam analisadas as seguintes questões (evento 1, PROCADM3, fl. 36):

"1. seja plotado em mapa a localização da comunidade quilombola São Roque e dos núcleos dos Parques Nacionais da Serra Geral e Aparados da Serra estipulados na parceria público-privada que será estabelecida pelo ICMBIO, a saber: Malacara, Tigre Preto, Fortaleza, Rio do Boi, Morro Agudo, Itaibeizinho e Pedra do Segredo;

2. seja calculada a distância de cada um dos núcleos referidos em relação à comunidade quilombola;

3. sejam identificados os cursos d'água que existem nas proximidades da comunidade quilombola;

4. seja analisado se os empreendimentos e serviços que serão disponibilizados a partir da parceria público-privada que será estabelecida pelo ICMBio poderão afetar, sob o ponto de vista ambiental, a comunidade quilombola, seja em relação aos seus cursos d'água, seja em relação às suas terras.

Solicite-se urgência, tendo em vista que a parceria público privada está prestes a ser realizada."

Providenciada a perícia, quanto à distância de cada um dos núcleos referidos em relação a comunidade quilombola, o perito esclareceu que (evento 1, PROCADM3, fl. 36):

"Conforme o PAPP (p. 33), os núcleos no PNAS foram identificados da seguinte forma: 1. Núcleo Itaibeizinho; 2. Núcleo Rio do boi; 3. Núcleo Morro Agudo. No PNSG foram definidos os seguintes núcleos: 1. Núcleo Fortaleza; 2. Núcleo Malacara; 3. Núcleo Piscinas do Malacara; 4. Núcleo do Tigre Preto.

Situam-se entre os polígonos do PAPP (p. 34, Figura 1 – Apêndice), os limites do núcleo PIC Mampituba, porém, o PAPP informa que esse “núcleo não foi avaliado no presente trabalho tendo em vista a situação de sobreposição com terras quilombolas” (p. 33, nota de rodapé 11).

O núcleo Pedra do Segredo não consta entre os polígonos do PAPP (p. 34, Figura 1 – Apêndice). Conforme o PAPP, no núcleo Fortaleza estão abertas a visitação a 4 (quatro) trilhas, quais sejam: Trilha do Estacionamento-Mirante da Borda do Fortaleza, Trilha do Mirante do Fortaleza, Trilha da Pedra do Segredo e Travessia da Borda Sul do Fortaleza (p.44).

(...)

Na Figura 1 (Apêndice) estão dispostas as distâncias entre os limites do território quilombola e o polígono envoltório de cada núcleo de visitação proposto no PAPP, medidas em ambiente SIG. Essas distâncias variam entre aproximadamente 0,9 km no caso do Núcleo Rio do Boi até aproximadamente 24 km no caso do Núcleo Tigre Preto. Convém enfatizar que se tratam das distâncias em linha reta e entre os limites dos polígonos.

As distâncias são maiores se forem considerados os pontos dentro dos núcleos a serem explorados turisticamente e o local atualmente ocupado pelas residências e culturas agrícolas da comunidade quilombola.

(...)

Estima-se que não haverá impactos ambientais diretos sobre a comunidade quilombola sob o ponto de vista físico e biótico, seja em relação aos seus cursos d'água, seja em relação as suas terras."

Em resumo, o 'expert' constatou que - fisicamente (aspecto territorial e biológico) - não haveria impactos ambientais consideráveis à comunidade quilombola com a concessão dos parques.

Entretanto, não se trata apenas de tais aspectos. Com bem colocado pelo MPF, urge uma análise - também - dos impactos sociais e culturais que o empreendimento (com o aumento da visitação de turistas) irá trazer à comunidade quilombola.

E tal análise deve ser prévia. Esse é o ponto crucial da tutela de urgência.

De fato, o procedimento da **consulta livre, prévia e informada** deve ser adotado **antes de qualquer conduta administrativa** e também não se confunde com a audiência pública relativa ao procedimento de licenciamento ambiental, exigível nos casos em que previsto significativo impacto ambiental (prevista no art. 3º da Resolução CONAMA n. 237/1997).

A **consulta** às comunidades tradicionais tem como finalidade assegurar a participação plena e efetiva destes grupos minoritários na tomada de decisões que possam afetar sua cultura e seu modo de viver. Devem ser realizadas antes de qualquer decisão administrativa, a fim de efetivamente possibilitar que os grupos tradicionais e minoritários exerçam influência na deliberação a ser tomada pelos órgãos oficiais. Diferente da audiência pública do procedimento de licenciamento ambiental, cuja finalidade é informar à sociedade em geral e fomentar a sua participação quanto aos impactos ambientais (art. 225 da Constituição).

O direito à **consulta** e ao consentimento prévio, livre e informado (CCPLI) recebeu proteção jurídica nacional com a ratificação da Convenção n.º. 169/OIT, no dia 20 de junho de 2002, que entrou em vigor em 25 de julho de 2003. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em vigor no Brasil desde 25 de setembro de 1992 e a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (UNDRIP), assinada em 2007, também oferecem proteções internacionais, localizando o direito à CCPLI no rol dos direitos humanos fundamentais para povos indígenas e tribais. Pelo fato de disporem sobre direitos humanos, as citadas Convenções foram incorporadas à legislação brasileira na qualidade de normas supralegais, possuindo aplicabilidade imediata, como tem reconhecido o Supremo Tribunal Federal (STF).

No plano jurisprudencial, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), mediante interpretação evolutiva do artigo 21 da CADH, definiu o direito à CCPLI como “princípio geral do Direito Internacional” [Corte IDH. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia Serie C N.º 245 del 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf].

A jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos reforçou a necessidade de os Estados realizarem processos de **consulta** especiais e diferenciados, com respeito à organização social de cada povo ou comunidade tradicional. No mesmo sentido, os tribunais brasileiros, em diversas oportunidades, reconheceram o direito à CCPLI em casos envolvendo povos indígenas, comunidades quilombolas e tradicionais.

O artigo 6º da Convenção 169/OIT prevê que devem ser consultadas todas as medidas administrativas e legislativas que afetem diretamente povos indígenas e tribais. Trata-se de oportunidade para o diálogo intercultural influenciar a decisão de governo. Assim, não caberiam hipóteses de exclusão do direito à **consulta** sobre medidas que afetam os povos interessados, suas terras e seus direitos; nem de restrição por interesse público ou diminuição do escopo da **consulta** para mera negociação de mitigações e compensações. Ao julgar os casos Saramaka vs. Suriname (2007) e Kichwa de Sarayaku vs. Equador (2012), a Corte Interamericana de Direitos Humanos fez uso da técnica de interpretação evolutiva para ampliar o alcance do artigo 21 da CADH (direito de propriedade) ao direito de propriedade comunal de povos indígenas e tribais, e a sua exclusividade no uso e gozo de seu território e de seus recursos naturais. A regra, portanto, é a exclusividade. Nesse sentido, o Sistema Interamericano entende que, excepcionalmente, qualquer limitação ou restrição ao direito à propriedade comunal e ao usufruto exclusivo deve atender simultaneamente a cinco requisitos: a) estar prevista em lei; b) ser necessária; c) ter um fim legítimo; d) ser proporcional à lesão causada ao direito restringido; e) não ameaçar a subsistência física ou cultural do povo. A fim de assegurar que a medida prevista não ameace a subsistência do grupo afetado, o Estado deve cumprir três garantias adicionais: realização de **consulta prévia**, livre e informada; repartição de benefícios, e estudo de impactos conduzidos por entidades independentes e tecnicamente capazes. Assim, violam a Convenção 169/OIT e o artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos as interpretações que restrinjam o alcance da **consulta** ou estabeleçam exceção às

hipóteses de incidência. A “urgência” ou o “interesse público” que supostamente subjazem a uma medida não autorizam o governo a deixar de consultá-la, mesmo porque estas exceções não estão previstas nas normas internacionais.

No que diz respeito à CCPLI, no caso Raposa Serra do Sol, o STF entendeu que não se trata de um direito absoluto, podendo ser excepcionado quando estiverem em jogo outros bens constitucionais relevantes, como a defesa nacional. Significa que a corte constitucional brasileira compreendeu que operações militares não gerariam a obrigação de consulta aos povos afetados da região. Porém, ainda de acordo com o STF, o mesmo entendimento não poderia ser estendido a outros projetos como, por exemplo a construção de uma estrada, mesmo que estrategicamente importante. A decisão da Suprema Corte brasileira dispôs que os resultados da **consulta** “devem ser honesta e seriamente considerados”, afirmando ainda que tal recomendação não significava que a decisão final do Poder Público dependeria de aquiescência dos indígenas.

No caso dos autos, não foi oportunizado ao MPF sequer o diálogo com o ICMBio e com as comunidades envolvidas a fim de se ajustar sobre o melhor momento para concretização da licitação, o que demonstra mais uma vez a pressa e falta do dever de cuidado da autarquia ambiental para os danos que certamente ocorrerão caso o objeto da licitação seja executado sem a tomada das providências já requeridas pelo MPF.

Veja-se, a licitação de concessão já foi encerrada, tendo sido sagrado vencedora a empresa CONSTRUCAP. Entre a data das informações prestadas pelo ICMBio (23.06.2020) no agravo de instrumento já julgado por esta Turma e a data de adjudicação do vencedor, decorreram pouco mais de 6 meses, o que indica que o procedimento de licitação teve um trâmite bastante acelerado. Dessa forma, o que se percebe é que o ICMBio deu continuidade às medidas visando à concessão dos parques nacionais nada informando ao MPF ou ao juiz singular.

Conforme afirmado pelo próprio ICMBio, não houve qualquer procedimento formal de **Consulta** e Consentimento Prévio, Livre e Informado à população da Comunidade São Roque. Tampouco foi realizado Estudo Antropológico que indique as consequências que a concessão de serviços aos particulares, no interior dos parques Aparados da Serra e Serra Geral pode trazer à Comunidade São Roque.

O ICMBio, ao fazer presumir que tais estudos serão realizados em momento oportuno (quando requeridas as licenças ambientais para início das atividades nos parques), deturpa completamente o princípio da precaução, o qual indica que, na dúvida acerca dos potenciais danos, deve-se primar pela conservação da natureza e do patrimônio ecológico e antropológico, evitando-se, assim, atividades que possam trazer consequências negativas aos bens tutelados.

Outrossim, o fato de já existir atividades de turismo e lazer no parque, geridas pelo próprio ICMBio, não justifica a legalidade do processo licitatório (da forma como se desenrola no caso) de concessão de serviços do parque à iniciativa privada.

É da lógica comercial que a empresa Construcap visará ao lucro de forma primordial, o que certamente difere do que vem ocorrendo atualmente com as atividades que são geridas pelo ICMBio. Dessa feita, embora o concessionário tenha que obedecer aos termos contratuais e ao previsto no edital, não há dúvidas de que a atividade por ele desenvolvida aumentará sobremaneira o acesso de particulares aos parques e passará a afetar a vida da comunidade São Roque de maneira mais drástica. Cabe salientar que se, de fato, toda a atividade concessória não for trazer prejuízos à comunidade São Roque, o que é afirmado pelo ICMBio, não há motivos para não se realizar, desde logo, a **Consulta** e Consentimento Prévio, Livre e Informado à população da Comunidade São Roque e o Estudo Antropológico, a fim de sanar quaisquer dúvidas e definitivamente contemplar o princípio da precaução, além de evitar qualquer impugnação futura ao edital de licitação.

Portanto, é evidente que a execução do contrato de concessão, sem que tenham sido realizados os procedimentos de oitiva da comunidade São Roque e Estudo Antropológico pode ocasionar danos severos à comunidade, a qual terá que conviver com particulares ingressando próximos às suas terras e interferindo no seu modo de ser e viver, sem que se saiba com a exatidão as consequências dessa interferência demasiada.

Além disso, a conclusão da licitação sem que tenha havido a regularização das terras já reconhecidas como de titularidade da Comunidade São Roque, localizadas dentro dos parques nacionais, pode contribuir para que estas sejam suprimidas dos seus verdadeiros donos. Isto porque, conforme narrado na ACP, atualmente estão ocorrendo transações imobiliários de imóveis já reconhecidos de titularidade da comunidade, o que poderá aumentar, a partir do concessão de serviços dos parques nacionais.

Desta forma, há lastro legal e de fato à antecipação da tutela de urgência.

c) Dispositivo

Ante o exposto, **defiro o pleito liminar**, para determinar a suspensão do contrato de concessão de Parcerias Ambientais Público-Privadas – BR – M1120, adjudicado à empresa CONSTRUCAP, que visa à concessão de exploração dos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral, até que sejam concluídos os processos de **consulta** e consentimento prévio, livre e informado, o estudo antropológico e a regularização fundiária da área quilombola que está sobreposta aos Parques Nacionais Aparados da Serra e Serra Geral.

Intimem-se com urgência, sendo que a parte agravada, inclusive, para os fins do disposto no art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se à Vara de origem.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer. Voltem conclusos.

Documento eletrônico assinado por **VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Desembargadora Federal Relatora**, 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 **40002347403v22** e do código CRC **3bf19b23**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VÂNIA HACK DE ALMEIDA

Data e Hora: 9/2/2021, às 15:24:26

5003779-88.2021.4.04.0000

40002347403 .V22

Conferência de autenticidade emitida em 28/04/2021 13:55:02.