



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
 PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
 PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA
 BIODIVERSIDADE
 GABINETE DO PROCURADOR-CHEFE

NOTA TÉCNICA n. 00003/2022/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU

NUP: 00810.003057/2022-40

INTERESSADOS: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO

ASSUNTOS: GESTÃO INSTITUCIONAL

"Rompi tratados, trai os ritos"

(João Ricardo e Paulinho Mendonça, Secos e Molhados)

1. Ao escrever este relatório, rememorei os processos construtivos de cada um dos entendimentos abaixo e me dei conta de que, quase todos, foram permeados de alguma resistência. Parece-me que estou tendo, agora, a mesma sensação de Clarice Lispector com a personagem GH: esta gestão "foi dando pouco a pouco uma alegria difícil: mas chama-se alegria".

2. O relatório se faz necessário ante a possibilidade de alteração do corpo diretivo do ICMBio e a fim de que os eventuais novos dirigentes possam compreender os principais pontos abordados no período de julho de 2020 até a presente data.

1. Delimitação do espaço aéreo. Momento oportuno.

"Não sei por onde vou, não sei para onde vou.

Sei que não vou por aí (Cântico Negro, José Sérgio)"

Interessados: CPAR PFE, COMAN, COCUC

Normas gerais aplicáveis: Art. 7º do Decreto n. 4340/2002; artigo 24 do SNUC; IN n 07/2017/ICMBio

3. A partir do Despacho n.º 00116/2020/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, exarado no NUP n.º 02070.001489/2019-57, firmou-se orientação no sentido de que, no momento da aprovação dos planos de manejo, o ICMBio deveria, de maneira obrigatória, proceder à delimitação do espaço aéreo das UCs federais para os casos em que delimitar tal espaço fosse tecnicamente cabível. Rompeu-se, neste momento, com prática anterior que permitia que os planos de manejo fossem aprovados sem delimitação do espaço aéreo relegando tal obrigação para um momento ulterior aplicando-se a mesma lógica do plano específico (artigo 7, da IN n 07/2017/ICMBio)

4. Precisa ser registrado que, após a emissão do Despacho n.º 00116/2020/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, procurei, eu mesmo, articular um contato do ICMBio com o DECEA de forma a que um procedimento interinstitucional pudesse ser firmado. Houve várias reuniões sobre o tema e, ao menos no caso do Parna Furna Feia, o contato resultou em êxito. Registro a preocupação no sentido de que a experiência adquirida não seja perdida, já que a delimitação do espaço aéreo significa, sem sombra de dúvidas, um avanço institucional em termos de implementação do SNUC.

5. Compreendo que o Despacho n. 00116/2020/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU modificou a rotina normal de confecção e de aprovação de planos de manejo, contudo cabe à administração repensar suas rotinas e seus procedimentos de forma a agregar essa conquista. Não há, portanto, razão jurídica para retrocesso. A incorporação dessa rotina deve ser pensada pelas instâncias administrativas do ICMBio - Coordenação, Direção e Presidente(a) - de forma a avaliar se as metas hoje vigentes em termos de elaboração e de conclusão de planos de manejo se compatibilizam com a inserção da rotina de delimitação de espaço aéreo.

6. Aliás, eu queria registrar um dos momentos que muito me alegrei no ICMBio: em uma reunião interna da COMAN, o Rodrigo Bacelar apresentou um estudo técnico, profundíssimo aliás, sobre critérios relativos à delimitação do espaço aéreo. Em alguma medida, senti a PFe parte daquele processo. https://icmbioe5-my.sharepoint.com/personal/joao_alves_terceirizado_icmbio_gov_br/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fjoao%5Falves%5Fterceirizado%5Ficmbio%5Fgov%5Fbr%2FDocuments%2FDr%2E%20Dilermando%2FApresenta%3%A7%3A3a

7. O assunto - delimitação do espaço aéreo - ainda pende de conclusão orientativa ou instrutória quanto:

à manutenção ou não do regime de transição estipulado entre COMAN E PFE;

à interface com a ANAC;

à validade de normas já aprovadas em planos de manejo que versam sobre pousos, decolagem e uso de drones.

8. Uma observação importante é que, se o Procurador Federal atuante no processo constatar que a decisão pela inclusão ou não do espaço aéreo foi carente de motivação, tal decisão é destituída de validade e, portanto, nula. É o caso da decisão que opina pela inclusão ou pela exclusão do espaço aéreo sem estudos técnicos. Nesse caso, NÃO SE TRATA DE DISCRICIONARIEDADE da administração, mas sim de uma questão de legalidade em sentido estrito, a qual deve ser apontada pela PFe e, por essa razão, solicito à Coordenação da CPAR que avalie e aprimore o texto corriqueiro de aprovação de RPPNs, a exemplo do PARECER n. 00132/2022/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU exarado no NUP n.º 02070.025165/2021-29, a fim de que fique claro que a ausência de motivação técnica induz à nulidade parcial do processo no ponto desfundamentado. Incide no caso a muitíssimo bem construída ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA PFE/ICMBIO N.º 28/2021 e o Parecer que a lastreia.

9. Sobre o tema espaço aéreo, exarei no dia 09.12.2022 despacho completo abordando o assunto sob várias perspectivas cuja leitura recomendo (DESPACHO n.º 01426/2022/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU no NUP n.º 02070.001254/2021-80) e nele consta a orientação institucional aos Procuradores Federais desta PFe. Não repetirei aqui as razões por motivo de economicidade ficando o referido Despacho integrado à presente fundamentação.

10. Nessa linha, mesmo com a futura aprovação do cardápio de normas de planos de manejo (tema que explicarei melhor adiante), enfatizo que a PFe deve analisar as regras relativas ao espaço aéreo constantes dos planos de manejo com esmero até que o ICMBio firme uma postura uniforme.

11. Por derradeiro, considerando-se que a rotina de elaboração de planos de manejo no ICMBio foi avaliada pela AUDITORIA, penso ser relevante que referida área, dentro de suas competências legais e regulamentares, avalié como a recomendação aqui posta pode ser compatibilizada com a análise de risco, própria da referida área e, se entender pertinente, levar as conclusões ao corpo diretivo do ICMBio.

2. Delimitação do subsolo. Momento oportuno. Articulação interinstitucional.

"Há folhas no meu coração; é o tempo (Aldir Blanc)"

Interessados: CPAR PFE, COMAN, COCUC

Normas gerais aplicáveis: Art. 7º do Decreto n. 4340/2002; artigo 24 do SNUC; IN n. 07/2017/ICMBio, Parecer n. 500/2008/DNPM; Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967

12. Da mesma forma que o espaço aéreo, o subsolo tem regras próprias de delimitação. Nesse sentido, recomendo a leitura do DESPACHO n. 01426/2022/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU exarado no NUP: 02070.001254/2021-80, uma vez que neste documento também há orientações pertinentes ao subsolo.
13. A diferença entre os dois temas é que, enquanto com relação ao espaço aéreo se chegou a avanço notável, que foi a articulação com o DECEA e a fixação do espaço aéreo do Parna Furna Feia, com relação ao subsolo, até onde eu tenha conhecimento, não houve avanço, seja em relação à articulação com a ANM, seja em relação ao estabelecimento de critérios técnicos que permitam a fixação do subsolo nas UCs federais.
14. Nessa linha, minha sugestão é que haja um aprofundamento da relação interinstitucional entre o Chico Mendes e a ANM buscando a forma mais efetiva de proteção das UCs federais no que se refere ao subsolo, ao tempo em que recomendo a leitura do Parecer nº. 500/2008/DNPM, que me parece conter uma solução até mais efetiva do que o regramento via plano de manejo. Não seriam posturas excludentes, mas sim adicionais: regramento via plano de manejo e articulação para bloqueio de área junto à ANM.
15. A orientação institucional aos Procuradores Federais lotados no ICMBio consta no DESPACHO n. 01426/2022/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU NUP: 02070.001254/2021-80. Nessa linha, mesmo com a futura aprovação do cardápio de normas de planos de manejo (tema que explicarei melhor adiante), a orientação institucional é que o Procurador Federal atuante deve analisar as regras relativas ao subsolo constantes dos planos de manejo com esmero até que o ICMBio firme uma postura uniforme. Incide no caso a muitíssimo bem construída ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA PFE/ICMBIO Nº 28/2021 e o Parecer que a lastreia.
16. Por derradeiro, considerando-se que a rotina de elaboração de planos de manejo no ICMBio foi avaliada pela AUDITORIA, penso ser relevante que referida área, dentro de suas competências legais e regulamentares, avalie como a recomendação aqui posta pode ser compatibilizada com a análise de risco, própria da referida área e, se entender pertinente, levar as conclusões ao corpo diretivo do ICMBio.
17. Solicito ao GABIN PFE que anexe a esta Nota o Parecer nº. 500/2008/DNPM.

3. Cumprimento de decisões judiciais. Exigência de Parecer de Força Executória. Intermediação da representante judicial

"Jurei mentiras e sigo sozinho. Assumo os pecados"
(João Ricardo e Paulinho Mendonça, Secos e Molhados)

Interessados: Todas as Coordenações da PFE; Todas as áreas do ICMBio
Normas gerais aplicáveis: Portaria PGF nº 603, de 2 de agosto de 2010

18. Ao chegar ao ICMBio, percebi que certas áreas realizavam interlocução de forma direta com o poder judiciário e sem intermediação da PGF, a exemplo do que se observa no DESPACHO n. 00129/2020/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU exarado no NUP: 02070.003235/2011-16.
19. Ocorre que tal prática viola a forma correta de relação da Autarquia com o poder judiciário. A regra é a necessidade de parecer de força executória, sendo a autarquia parte do processo ou não, nos termos da Portaria PGF nº 603, de 2 de agosto de 2010. Estimular ou permitir que tratativas diretas entre a Autarquia e o poder judiciário possam ser feitas sem a intermediação do representante judicial fragiliza as prerrogativas da fazenda pública em juízo e viola as normas a que nós, membros da PGF, estamos submetidos. Situações de comunicação direta devem ser absolutamente excepcionais na rotina da Autarquia, a exemplo do quanto afirmado no DESPACHO n. 00092/2020/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU exarado no NUP: 02070.004058/2020-86.
20. Com o fim de orientar a administração, instaurei o NUP nº 00810.000223/2021-75 no qual consta a NOTA n. 00004/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, aprovada pelo DESPACHO n. 00066/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. O GABIN PRESI, por meio do Ofício Circular SEI nº 7/2021-GABIN/ICMBio (SEI 00810.000223/2021-75 Doc. 8451935), foi encaminhado às Diretorias, às Gerências Regionais e à Corregedoria para ciência quanto à forma correta de interlocução com o poder judiciário para fins de cumprimento de decisões judiciais ou prestação de informações.
21. Nesse sentido, a orientação institucional na PFE ICMBio é se posicionar contra práticas que violem as premissas estabelecidas nos atos acima mencionados, de forma a preservar as prerrogativas do poder público em juízo.
22. Em o Procurador oficiante identificando tratativas em desconpasso com o disposto na NOTA n. 00004/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, a conduta que se recomenda é mencionar o fato na avaliação jurídica; cientificar a chefia imediata no âmbito da PFE sobre o assunto; sugerir eventual medida junto ao representante judicial a fim de que o erro procedimental seja sanado e informar ao Presidente do ICMBio o fato a fim de que sejam adotadas as medidas de apuração cabíveis.

4. Regulamentação do artigo 46 do SNUC.

"Quem me dera ao menos uma vez como a mais bela tribo
Dos mais belos índios não ser atacado por ser inocente"
(Renato Russo, Índios).

Interessados: CPAR; CGIMP; GRS; pontos focais de licenciamento.

Normas gerais aplicáveis: artigo 46 do SNUC; ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA PFE/ICMBIO Nº 15/2020; ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA PFE/ICMBIO Nº 29/2021

23. É inegável o esforço do atual quadro de Procuradores Federais que tratam do tema do licenciamento, bem como de outros colegas que já passaram pela casa, em especial para delimitar o papel do ICMBio junto aos órgãos licenciadores no âmbito federal, estadual e municipal.
24. Basicamente, as intervenções do ICMBio dividem-se em três grandes categorias: a) a manifestação vinculante prevista no artigo 36, parágrafo 3º, do SNUC (conhecida como ALA); b) a manifestação não vinculante previsto no artigo 5º, inciso I, da Resolução CONAMA 428 e, por fim, c) a autorização prevista no artigo 46 do SNUC.
25. Interessa apenas o artigo 46 do SNUC para fins deste tópico. Falei acima do esforço institucional da PFE para tratar sobre temas de licenciamento, contudo preciso, igualmente, registrar que a produção jurídica, no que toca ao licenciamento, até então se voltava para a definição de critérios procedimentais sem, contudo, adentrar ou provocar a administração para o enfrentamento da questão de fundo, do mérito propriamente. Havia um esforço jurídico quase hercúleo para justificar as opções administrativas feitas com base no artigo 46, tamanha a diversidade de fundamentos usada pelo corpo técnico do ICMBio.
26. Pois bem. A demonstração de que a ausência de regulamentação do artigo 46 do SNUC importava em decisões administrativas subjetivas e sem critérios uniformes consta, de forma clara, no DESPACHO n. 00064/2022/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU exarado no NUP: 02127.001253/2021-32. Existe, aqui, um ponto particular que é o fato de haver mais 300 UCs federais, de forma que se exige, em homenagem aos preceitos da confiança, da expectativa legítima e da segurança jurídica, que o poder público atue de forma homogênea e observando seus precedentes administrativos, fato de extrema dificuldade com uma estrutura pulverizada como a do Chico Mendes.
27. Considerando que o artigo 46, em especial no que toca às APAs, atinge uma série de outros preceitos como a liberdade econômica e a livre iniciativa; considerando que a atuação com fundamento no artigo 46 é, grosso modo, uma intervenção na atividade

econômica, não parece crível que, mesmo depois de mais de 20 anos de publicação do SNUC, uma regra tão relevante continuasse a ser tratada ao talante do gestor, ou seja, sem uma regulamentação estatal. O despacho mencionado anteriormente, cuja leitura se recomenda e que integra este relatório, colocou a mão nessa ferida e, em alguma medida, abriu o véu sem assoprar as amarguras. Expõe o despacho a omissão estatal em regulamentar e o quanto essa omissão viola o estado de direito concluindo no sentido da urgência em sanar essa inércia.

28. Pois bem. O pedido de regulamentação urgente do art. 46 do SNUC a fim de evitar subjetivismos foi acolhido pelo Presidente do ICMBio (02127.001253/2021-32 Número SEI:10642859) com determinação para que a DIBIO propusesse uma minuta de regramento. O processo para regulamentação, decorrente do pedido feito pela PFE e da determinação presidencial, é o de número 02070.007277/2022-89. Recebeu aprovação da PFE a versão definitiva da norma, como se observa do DESPACHO n. 01433/2022/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, que culminou na edição da Portaria n.º 1.222, de 19 de dezembro de 2022

29. **O aprendizado deste processo.** Penso que a atuação consultiva da assessoria jurídica deva ser o de fazer cumprir o estado de direito democrático dando eficácia real aos preceitos constitucionais e, nessa ordem de ideias, havendo espaços vagos, aptos a gerar insegurança jurídica, espaços estes que podem ser colmatados por regulamentação técnica, é dever da PFE apontar os pontos de insegurança e instar a administração a cumprir seu dever legal de regulamentar.

30. Fica, portanto, o registro histórico da gênese da norma regulamentadora do artigo 46 do SNUC, fruto do apontamento das inseguranças jurídicas detectadas por esta PFE, e a esperança de que as novas análises possam ser feitas de maneira mais objetiva e uniforme com a necessária segurança jurídica.

5. Limites à contestação do ICMBio ao licenciamento feito por outros órgãos

"E há tempos nem os santos têm ao certo a medida da maldade

E há tempos são os jovens que adoecem

E há tempos o encanto está ausente"

(Há tempos, Renato Russo)

Interessados: CPAR, CGIMP, pontos focais de licenciamento

Normas gerais aplicáveis: art. 36 SNUC, LC 140, Resolução CONAMA 428.

31. O ICMBio não licencia e seu papel nos processos de licenciamento é, em regra, opinativo não vinculante. Apesar disso, o que se observa é que o ICMBio quer, de qualquer forma, que o licenciador adote sua posição técnica, posição que acaba por destoar do papel que lhe foi reservado pela LC n. 140 de 2011. Fora isso, há uma espécie de entendimento que paira no ar de que se deve agir como corregedor dos OEMAS e dos OMMAS: essa postura, pergunto eu, possui lastro em lei? Essa pergunta é dirigida em especial àqueles que têm o SNUC como uma bíblia.

32. Das duas uma, ou o ICMBio é licenciador ou não é. Não dá para adotarmos subterfúgios no sentido de, mesmo não sendo licenciador, poder agir e proceder como se fosse. Impugnando o mérito do licenciamento de outro ente ou buscando em juízo tal providência. E, para tal fim, usando os mais diversos argumentos, num esforço argumentativo que, ao fim e ao cabo, tem um só fim: alterar qualquer tipo de entendimento de outro ente que não coincida com o seu.

33. Se o ICMBio entende que nenhum outro ente estatal pode velar pelas UCs federais, deve, pelos meios democráticos e representativos, buscar alterar o marco legal vigente de forma a que ele licencie todos os empreendimentos em suas ZAs e nas UCs.

34. A minha compreensão é que o ICMBio não é órgão corregedor dos órgãos licenciadores; não é o único que vela pela defesa das unidades de conservação (legalmente o licenciador também o faz); a análise técnica federal não é hierarquicamente superior ou mais qualificada do que a dos demais órgãos do SISNAMA e, pelas razões supra, cada ente deveria atuar dentro de suas atribuições legais evitando-se indevida judicialização. A tese, além de se aplicar ao ICMBio, também serve ao IBAMA na interface com outros órgãos do SISNAMA. Nessa linha e considerando a relevância do assunto, submeti ao Departamento de Consultoria da PGF a análise desta tese, o que foi feito no NUP 00810.000236/2022-25.

35. O que busco junto ao órgão superior da PGF é a validação da tese de que o ICMBio apenas deve impugnar judicialmente o licenciamento diante de uma ilegalidade ou de abuso de poder. Nesse sentido, entendo como ilegalidade o mesmo significado que se empresta ao cabimento de um mandado de segurança ou de um *habeas corpus*, ou seja, aquilo que é flagrante, comprovável de plano, manifesto, sem necessidade de dilação probatória. Dependendo de dilação probatória, cuida-se de mérito e, sendo questão de mérito, controversa, aberta a discussões, penso não haver espaço para o ICMBio abrir contestação seja administrativa, seja judicial. Assim, salvo orientação diversa da PGF, a orientação hoje aos Procuradores Federais lotados no ICMBio é a que acabou de ser enunciada.

36. O assunto é, por demais, instigante; o que não podemos é ser levados por um sentimento de busca de justiça que, às vezes, pode eclipsar o estado de direito. Mas estou certo de que, ante o elevado grau do debate na CPAR, o assunto terá, em certo momento, um desfecho de segurança que atenda à proteção ambiental e ao respeito às competências legais.

37. Para quem quiser compreender melhor a controvérsia de fundo, sugiro que leia as seguintes manifestações que exarei: o DESPACHO n. 00064/2022/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU no NUP 02127.001253/2021-32 e o DESPACHO n. 01391/2022/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU no NUP 00810.001560/2022-61.

6. O uso do plano de manejo como instrumento de prevenção de litígios

"Enquanto eles se batem, dê um rolê e você vai ouvir: eu sou,

eu sou, eu sou,

eu sou amor da cabeça aos pés

(Dê um rolê, Moraes Moreira e Luiz Galvão)"

Interessados: CPAR PFE, COMAN, COCUC

Normas gerais aplicáveis: Art. 7º do Decreto n. 4340/2002; artigo 24 do SNUC; IN n. 07/2017/ICMBio, Parecer n. 500/2008/DNPM; Decreto-lei n.º 227, de 28 de fevereiro de 1967

38. A quantidade e a diversidade de problemas enfrentados pelo ICMBio na gestão territorial me fizeram não apenas buscar uma gestão finalisticamente direcionada à solução de problemas históricos, mas também me levaram a alterar o objeto da minha pesquisa doutoral. Saíndo da análise dos estudos de inventário dos grandes empreendimentos de energia com base em fonte hídrica para os planos de manejo: defender o uso do plano de manejo como instrumento para prevenção e para solução de litígios.

39. Em certa medida, a tese está sendo construída a céu aberto no ICMBio e, nesse sentido, a OJN n. 29 de 2011 reflete um uso do PM para além de elementos puramente técnicos. O item 5 da OJN é expresso:

5. As Unidades por meio de seu Plano de Manejo podem, previamente, excluir do alcance da norma do art. 46 atividades de pequeno impacto que entendam, de forma antecipada, serem compatíveis com o regime protetivo da Unidade, o que equivaleria a autorizar previamente tais tipologias, de modo a evitar que os pedidos de autorização para atividades de impacto insignificante se avolumem no âmbito deste Instituto, ocasionando mora desnecessária à execução das atividades. 6. Recomenda-se ao ICMBio a celebração de acordos com os órgãos licenciadores a fim de pacificar a aplicação do art. 46, SNUC. Nos referidos ajustes, deverá preferencialmente constar a expressa determinação de incidência do mesmo procedimento previsto para as autorizações para o licenciamento ambiental (ALA), tal como feito entre IBAMA e ICMBio, por meio do art. 13 da IN-Conjunta n. 08/2019.

40. Eu bem sei que os planos de manejo hoje não adentram em minúcias e não é isto que se está defendendo, mas sim que, identificando um problema específico ou a real probabilidade de sua ocorrência, o PM poderá conferir um norte de solução. Ainda que esta solução venha em momento ulterior e não necessariamente por plano específico.

41. Nesse sentido, o PM pode trazer essa abertura para solução de conflitos em objetos os mais diversos, desde populações tradicionais, proprietários privados não indenizados passando por empreendimentos de infraestrutura preexistentes ou questões de licenciamento como a abordada na OJN n. 29.

7. Parcelamento de créditos no âmbito do ICMBio

"Tem muito rei aí pedindo alforria, porque Tá cada vez mais down the high society (Alô, alô marciano)"

42. Recebi por email Ofício nº 13/2020 – SociParques (NUP nº 02070.000528/2019-07, documento SEI nº. 7871010) tendo sido indagado acerca da viabilidade jurídica de se deferir o parcelamento de créditos não tributários no âmbito da própria Autarquia, ao que respondi no sentido negativo, uma vez que ausente previsão normativa na ocasião.

43. Expliquei ao então Presidente que, em se tratando de créditos não tributários, a Autarquia possuía discricionariedade para tratar sobre o tema, via ato normativo, conforme NOTA TÉCNICA CGCOB/DIGEVAT Nº 83/2009 e NOTA TÉCNICA CGCOB/DIGEVAT Nº 317/2009. Encaminhei à então CGEUP modelos de atos normativos de outras Autarquias dispoondo parcelamento de créditos e o respectivo procedimento, orientações que deram origem ao processo administrativo nº 02070.006580/2020-01. Como resultado dessa provocação, editou-se a Portaria nº 1.125, de 9 de dezembro de 2020, cujo objeto é o parcelamento administrativo de créditos do ICMBio, de natureza não tributária e não inscritos em dívida ativa, oriundos dos contratos de concessão.

44. Fica o registro do histórico da norma e a abertura que há, do ponto de vista jurídico, ao parcelamento de outros créditos não tributários e não inscritos em dívida ativa. Interessante que a presente orientação seja encaminhada também à DIPLAN.

8. Controle de legalidade em face de atos administrativos desfundamentados/fundamentação insuficiente/desproporcional. Limites da atuação consultiva.

"Em preto e branco, em hotéis. Numa moldura clara e simples
Sou aquilo que se vê"
(Los Hermanos)

45. A administração precisa ser simples e clara. Mistérios são para a fê.

46. Nunca me satisfiz em defender verbalmente temas como estado, direito, democracia e constituição. Algo como "sexo verbal não faz meu estilo". Normalmente, ao perpassar por essas searas, as pessoas costumam se inflamar e proferir discursos cheios de uma paixão indômita, muitas vezes na mesa do bar. É a hora de vozes alteradas, discursos aguerridos, rostos vermelhos; situações nas quais mentalmente costume me ausentar. Eu acredito em experiências concretas de estado de direito democrático e minha profissão me permite esse exercício de uma maneira inquietante e potente: velar pelo processo devido, pelo respeito a direitos, pelo respeito ao dever de fundamentar e pelo agir de forma eficiente no âmbito da administração pública indireta.

47. É que a finalidade eficiente e lícita dos atos administrativos deve ocorrer a partir de uma experiência garantista: é assim que eu leio o processo. Ocorre que, concretamente, na qualidade de Procurador Federal, passear por essas discussões é desconfortante porque implica exigir do outro (o administrador) um dever que, muitas vezes, não lhe parece necessário^[4]. Daí que sempre que abordo esses temas, é inegável que paira no ar um mal-estar que encaro com naturalidade, uma vez que minha missão institucional não é de amém, mas de garantir o texto de 1988.

48. A experiência do devido processo legal, em minha compreensão, é esta: um mover perpétuo na direção de algo que constitui o direito; da experiência de ser estado perpassando por um rito. Pode parecer estranha a expressão mover perpétuo. Mas é isso mesmo. O devido processo legal deve ser um constante repensar. Apenas a título exemplificativo, no ICMBio provoqueei reflexões sobre a necessidade de intimação da forma devida, de fundamentação das decisões administrativas, do estabelecimento de fluxos padronizados, mas há outros campos que ainda precisam ser aprimorados, a exemplo do ainda incipiente relacionamento interinstitucional e do mais incipiente ainda grau de legitimidade democrática dos atos normativos expedidos pela Casa (a não submissão, como regra mor, a consulta e audiência públicas). Ou seja, já se avançou, mas sempre haverá o que lapidar.

49. Dito isso, desde que tive a oportunidade de me debruçar sobre as regras contidas nos planos de manejo, eu percebi que ali existia um mundo à parte regulado pelo ICMBio. Ordinariamente, pelo que pude observar em conversas com o corpo técnico e jurídico, a PFE costumava não se imiscuir no conteúdo das normas dos planos de manejo. Foi-me dito, e talvez essa seja uma das razões para a praxe então vigente, que, no passado, as regras mais recorrentes teriam tido algum tipo de validação jurídica pela Procuradoria Federal Especializada junto ao ICMBio: tal informação, embora cercada de indícios efetivos de veracidade, não foi por mim localizada em processo no SEI ou no SAPIENS, o que compromete não a existência do fato em si, mas sim os critérios então utilizados para a validação e, portanto, sua replicação nas análises hoje feitas. Assim, como ponto de partida, compreendi que as regras recorrentes careciam de algum tipo de validação jurídica.

50. Preciso registrar que, nessa análise de normas de planos de manejo, duas situações foram por mim consideradas paradigmáticas. Na primeira delas, a discussão girava em torno da liberação do comércio e consumo de alimentos e bebidas, bem como o uso de aparelhos sonoros (coletivos) em unidades de conservação, no caso, o Parque da Serra da Canastra. A regra proposta possuía o seguinte teor:

3.1. "O comércio e consumo de alimentos e bebidas, bem como o uso de aparelhos sonoros (coletivos), assim como a ingestão de bebidas alcoólicas, será permitido nas áreas de visitação na UC, em locais pré-definidos, conforme planejamentos específicos, previamente autorizados pela administração da UC."

51. Quando da análise, eu pensei: havia uma vedação anterior ao consumo de bebida alcoólica e agora estava sendo liberado o consumo. Ora, dentro da lógica democrática que antes afirmei, pareceu-me imprescindível que ficasse clara a razão da vedação anterior (se existente) e de sua superação (norma proposta e então sob análise), com o permissivo para consumo de álcool. Vejam: para mim, o que estava em jogo ali não era apenas consumir ou não consumir bebida em UC, mas sim com que fundamento o estado cria proibições ou estatui permissões. É que a ausência de fundamentação furta a mim e a meus concidadãos o direito de saber as razões pelas quais o estado age desta ou daquela forma. Isto não se admite no estado de direito democrático. E foi pela ausência de fundamentação que expedí o DESPACHO n. 00123/2020/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU no NUP n. 02128.013377/2016-93 no qual concluí no sentido de que não havia viabilidade na aprovação da alteração do plano de manejo, porque ausente a imprescindível motivação.

52. Não preciso me esforçar muito para apontar o quanto o processo, o cidadão e a democracia ganham quando se investe em profundidade de fundamentação: no caso concreto em alusão, basta que sejam lidos o Parecer SEI nº 24/2020-COMAN/CGCAP/DIMAN/ICMBio e a Nota Técnica nº 15/2020/COEST/CGEUP/DIMAN/GABIN/ICMBio, esta última posterior a minha recusa de validade à proposta originária por ausência de motivação. Leiam e tirem suas próprias conclusões quanto à profundidade das análises técnicas.

53. Desde então, sempre li com cautela todas as normas do PM buscando compreender as razões técnicas que a justificam e, para tanto, muitas vezes pedi esclarecimentos à área técnica ou sugeri modificação de redação. Em alguma medida, o DESPACHO n. 00123/2020/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU no NUP n. 02128.013377/2016-93 abriu uma linha de atuação jurídica que passou a exigir a exposição clara dos elementos de fato e de direito que embasam a prática do ato. Obviamente, que, embora a discussão tenha nascido por ocasião dos planos de manejo, o dever de fundamentar se estende a todos os atos praticados pela administração.

54. Na segunda das situações a que me referi como sendo paradigmática, a chefia da UC alegava que a averiguação da obrigatoriedade dos petrechos de pesca em posse de comandante da embarcação seria de difícil execução em campo. Por essa razão, foi proposta uma norma que, ao invés de tratar de fiscalização em si, vedou o transporte na ZA: "É proibido o trânsito de embarcações de pesca esportiva (voadeiras e afins), pertencentes aos barcos-hotéis, desacopladas da "nave-mãe", portando petrechos de pesca, nos trechos proibidos à pesca comercial e esportiva".
55. Considerando que a área na qual se estava vedando o transporte incluía a montante e a jusante outras áreas que não eram UC, o que a regra do plano de manejo fez, em verdade, foi também impedir o transporte lícito a pretexto de garantir a fiscalização no trecho que corta a UC. Entendi que a norma não sobrevivia ao crivo da proporcionalidade e exarei o DESPACHO n. 00607/2020/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU NUP: 02070.001687/2020-54.
56. É interessante observar, na avaliação dos paradigmas, que o dever de fundamentar alcançou normas permissivas (possibilitar o consumo de bebida alcoólica), bem como as restritivas (vedação ao transporte na ZA). Não se deve confundir o dever de proteção ambiental com a mitigação dos deveres constitucionais em especial o de motivação. O primeiro, por mais nobre que seja, não eclipsa os demais.
57. Em suma, uma coisa são os espaços que o administrador público pode optar por mais de uma conduta lícita, o que se chama, grosso modo, de discricionariedade; coisa diversa é conceder um aval irrestrito ao administrador para não justificar ou para efetivar escolhas desproporcionais, ainda que com fins lícitos. Tanto a ausência de fundamentação como o controle de proporcionalidade encontram-se dentro do espectro da legalidade e, por essa razão, possíveis de serem avaliados pela PFE quando da análise consultiva. No sentido de que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade autorizam que o ato seja controlado pelo judiciário, segue ementa de Acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. SINDICÂNCIA DA VIDA PREGRESSA. CONTROLE JUDICIAL DO ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO REALIZADA PELO PRÓPRIO CANDIDATO. USO DE DROGAS NA JUVENTUDE. FATO OCORRIDO HÁ VÁRIOS ANOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. POSTERIOR INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO. CARGO DE PROFESSOR. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DO ATO RESTRITIVO. REEXAME. CABIMENTO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.1. A jurisprudência do STJ sedimentou o entendimento de que, tratando-se da fase de investigação social para cargos sensíveis, como são os da área policial, a análise realizada pela autoridade administrativa não deve se restringir à constatação de condenações penais transitadas em julgado, englobando o exame de outros aspectos relacionados à conduta moral e social do candidato, a fim de verificar sua adequação ao cargo pretendido.2. **A discricionariedade administrativa não se encontra imune ao controle judicial, mormente diante da prática de atos que impliquem restrições de direitos dos administrados, como se afigura a eliminação de um candidato a concurso público, cumprindo ao órgão julgador reapreciar os aspectos vinculados do ato administrativo, a exemplo da competência, forma, finalidade, bem como a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.**3. O Superior Tribunal de Justiça, ao examinar casos envolvendo a eliminação de candidatos na fase de investigação social de certame público para as carreiras policiais, já teve a oportunidade de consignar que a sindicância de vida pregressa dos candidatos a concursos públicos deve estar jungida pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.4. No caso, tem-se o relato de um fato pelo próprio candidato, no respectivo formulário de ingresso na incorporação, de que foi usuário de drogas quando tinha 19 (dezenove) anos de idade e que não mais possui essa adição há sete anos. Destaca-se, ainda, a informação de que o referido candidato, atualmente, é servidor público do Distrito Federal, exercendo o cargo de professor, não havendo qualquer registro sobre o envolvimento em qualquer ato desabonador de sua reputação moral. E mais, há o registro de que esse mesmo candidato foi aprovado na fase de investigação social no concurso para Soldado da Polícia Militar do Estado do Maranhão.5. Impedir que o recorrente prossiga no certame público para ingresso nas fileiras da Polícia Militar do Distrito Federal, além de revelar uma postura contraditória da própria Administração Pública, que reputa como inidôneo um candidato que já é integrante dos quadros do serviço público distrital, acaba por aplicá-lo uma sanção de caráter perpétuo, dado o grande lastro temporal entre o fato tido como desabonador e o momento da investigação social.6. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.(AREsp n. 1.806.617/DF, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 11/6/2021.)

58. Sinto que a atuação consultiva ainda precisa ser mais arrojada nesse sentido e passar a exigir de fato uma fundamentação madura para a prática dos atos administrativos com a devolução do processo à área de origem para refazimento. O item 08 da ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA PFE/ICMBIO Nº 28/2021, aliás, é um primor. Essa OJN precisa ser uma bússola na Consultoria, porque traz consigo vetores importantes para o avanço do assessoramento jurídico e da atividade administrativa.
59. Nesse sentido, a orientação hoje vigente é que os Procuradores Federais se pronunciem pela nulidade da norma ou da decisão ou da manifestação despida de fundamentação ou com fundamentação que viole a Constituição, a exemplo da fundamentação desproporcional, como disposto na muitíssimo relevante ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA PFE/ICMBIO Nº 28/2021. Aliás, eu recomendo a todos a leitura ou a releitura do PARECER n. 00012/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. Nesse sentido, aliás, caminha a jurisprudência^[2].

9. Cardápio de normas - COMAN

"Eu vejo o futuro repetir o passado.
Eu vejo um museu de grandes novidades
O tempo não para. Não para não, não para"
(Cazuza, o tempo nao para)

60. O passo inicial dado foi no sentido de que a análise de legalidade a ser feita pela Procuradoria Federal Especializada no ICMBio envolveria também a análise da razoabilidade e da proporcionalidade dos enunciados contidos na parte das normas dos planos de manejo. Isto porque, como dito acima, de há muito tempo, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência no sentido de que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade derivam do devido processo legal; dito de outro modo, quem analisa a razoabilidade e a proporcionalidade não ingressa no mérito, mas se encontra no campo da legalidade e este campo é dever da consultoria analisar. Até este ponto estou me reportando ao quanto dito anteriormente.
61. Contudo, percebi que era preciso dar um passo a mais. A COMAN já possui, em seu banco de dados, um *cardápio de normas*, o que significa que as normas que ordinariamente se repetem em todas as UCs já possuem uma redação predefinida. Ocorre que, ao analisar detidamente as normas de diversos planos de manejo de diferentes UCs, percebi que:

- normas com mesmo sentido e mesma finalidade, mas com redação diversa nos diferentes planos de manejo (a impressão que tive é que quem retira a norma do cardápio faz adaptações de redação e como resultado dessa mescla há normas mais claras e normas mais obscuras versando sobre o mesmo tópico. Comprova esta impressão de ausência de uniformidade redacional a análise que fiz no DESPACHO n. 00315/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU exarado no NUP: 02070.002590/2020-69);
- ausência de avaliação jurídica das normas recorrentes que compõem o cardápio, o que fragiliza o processo na perspectiva da dimensão democrática, ante a ausência de fundamentação e
- normas recorrentes do cardápio sem justificativa técnica expressa acerca da sua necessidade e da sua pertinência.

62. Diante desse cenário, propus à COMAN que fizesse: a) uma listagem com as normas do cardápio; b) aprimorasse a redação das normas; c) instasse outras Diretorias/Coordenações do ICMBio a se pronunciarem sobre o cardápio; d) aprofundasse ou apontasse a justificativa técnica de cada norma.

63. A ideia subjacente seria que, após essa oitava geral das áreas técnicas do ICMBio, a redação das normas pudesse ficar mais clara. Que houvesse uma justificativa técnica para cada norma do cardápio com a exposição dos elementos que a fundamentam. E, havendo motivação técnica e redação clara, que houvesse uma avaliação jurídica de cada dispositivo. Hoje o processo tramita com o seguinte número 02070.001468/2021-56 e o resultado esperado é esse que aponte anteriormente.

64. Com esse conjunto, para além do inequívoco ganho de fundamentação, o resultado esperado no futuro é que as avaliações jurídicas pela PFe possam ser feitas **exclusivamente sobre as normas que não constem no cardápio**, o que otimizará o trabalho, gerando ganho no tempo de aprovação do plano de manejo. O mesmo procedimento pode vir a ser adotado pelas autoridades decisórias do ICMBio, em prestígio ao princípio da eficiência insculpido no artigo 37 da Constituição de 1988.

65. O processo 02070.001468/2021-56 hoje se encontra em fase final de instrução pendente análise jurídica e aprovação pelo Comitê Gestor. Determinei a divisão entre Procuradores das diferentes Coordenações e fixei um prazo exíguo para manifestação final que, em princípio, seria neste mês de dezembro. Contudo, após reunião presencial na sede, ouvindo os colegas, entendi que o prazo deveria ser maior e a análise mais calma e mais profunda. Nada melhor que parar e ouvir o outro. Por essa razão, o prazo final para avaliação pela PFe encontra-se postergado para o fim de MAIO/2023 devendo ser apresentada análise conclusiva no âmbito do ACT CNJ.

66. Registro que fiz a leitura atenta do cardápio de normas apontando as situações nas quais creio haver necessidade de aprimoramento da redação ou do fundamento nas quais tenho óbice de legalidade, considerações estas que submeto, com respeito, ao d. Coordenador da CPAR para avaliação, da mesma que serão submetidas as considerações dos demais pares a quem tal tarefa foi distribuída.

67. Até a aprovação do cardápio de normas, infelizmente, não há como se falar em uma avaliação jurídica padronizada, na medida em que cada Parecerista fará as observações que entender necessárias diante do texto proposto, sem prejuízo de que possam buscar as impugnações já feitas e as justificativas já apontadas pela COMAN em outros processos.

68. Seria válida uma fundamentação padronizada constante em um banco de dados ou mesmo a remissão a outro plano de manejo já aprovado? A ideia com o banco de normas ou cardápio de normas predefinido NÃO É SUPRIMIR qualquer fase da IN 07 de 2017; as oficinas continuarão a ocorrer da mesma forma, ou seja, o cardápio não visa suprimir qualquer fase processual, mas sim em se constituir em instrumento adicional de fundamentação aos atos processuais. Nesse contexto em que não se busca o furto a qualquer fase procedimental, o cardápio de normas predefinido e com fundamentação adrede preparada, ao invés de mitigar qualquer direito, ao contrário, agrega o dever estatal de motivação. Nesse contexto, parece lícito usar, por analogia, o entendimento hoje vigente com as fundamentação per relationem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO SEM ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. RELEVANTE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÃO DE 'MULA'. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ASPECTO QUE NÃO AFASTA, POR SI SÓ, OS FUNDAMENTOS IDÔNEOS DA PRISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.1. "Nos casos em que o habeas corpus é impetrado com a finalidade de revogar a prisão preventiva e, no decorrer de sua tramitação, há superveniência da sentença condenatória, na qual não são agregados fundamentos novos, não há prejudicialidade do mandamus" (Rcl n. 36.196/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2018, DJe 29/10/2018).2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos inseridos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.3. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".4. "É válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, desde que a matéria haja sido abordada pelo órgão julgador, com a menção a argumentos próprios, como na espécie, uma vez que a instância antecedente, além de fazer remissão a razões elencadas pelo Juízo natural da causa, indicou os motivos pelos quais considerava necessária a manutenção da prisão preventiva do réu e a insuficiência de sua substituição por medidas cautelares diversas" (RHC n. 94.488/PA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 2/5/2018).4. No caso, a manutenção da prisão preventiva está justificada, pois a sentença condenatória que a manteve fez menção às circunstâncias do delito praticado, quais sejam, o transporte interestadual de 416kg (quatrocentos e dezesseis quilogramas) de maconha e 2,500kg (dois quilos e quinhentos gramas) de "skunk", fundamento que justificou a imposição da segregação cautelar durante o feito. Assim, demonstrada a necessidade da prisão provisória como forma de assegurar a aplicação da lei penal.5. Condições subjetivas favoráveis do agravante, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (precedentes).6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acatular a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.7. No mais, "convém destacar que a alegada condição de mula não foi objeto de cognição pelo Tribunal de origem. Logo, inviável seu enfrentamento por esta Corte Superior, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância (AgRg no RHC 113.160/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019; RHC 116.635/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 09/10/2019)" (AgRg no HC n. 677.741/MS, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/9/2021, DJe 27/9/2021).8. Outrossim, a aplicação da causa de diminuição de pena não autoriza, por si só, a concessão do direito de recorrer em liberdade, uma vez que se mostram idôneos os fundamentos apresentados para justificar a manutenção da prisão.9. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 166.590/MS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.)

69. No mesmo sentido o item 3 da ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA PFE/ICMBIO Nº 28/2021, cuja leitura e uso novamente se conclamam.

10. Impropriedade do uso do termo de compromisso para regência de propriedades privadas não indenizadas

"Amo, reclamo, protesto
Não me calo, grito alto. Tropeço na tua frente"
(Zeca Baleiro, Último post)

70. Um tema ainda carente de melhor estudo e de melhor definição no âmbito do ICMBio refere-se ao regime jurídico aplicável aos proprietários privados não indenizados. O consenso hoje existente é que deve ser estabelecido um regime de transição: até que haja a efetiva indenização do proprietário, usos já existentes serão permitidos, mas não podem ser ampliados; com a desapropriação, o regime protetivo será o mais amplo possível (lei e plano de manejo). Essa construção jurídica, bastante inovadora e

razoável, tem pautado uma linha de ação dentro do ICMBio de há muito. Mas creio que este tema (regime jurídico das propriedades privadas não indenizadas) ainda exige aperfeiçoamentos para maior rigor técnico e a fim de que se respeite o devido processo legal, como tentarei demonstrar a seguir.

71. **Para maior rigor técnico:** diz respeito ao rito processual e ao instrumento que deve reger as relações entre o ICMBio e o proprietário privado até que haja a efetiva indenização: termo de ajustamento de conduta, termo de compromisso, autorização direta? Não se cuida de filigrana. Quem me conhece mais de perto sabe o quanto sou avesso a gente e a procedimentos escrupulosos, mas o fato é que, nesse caso, definir o instrumento tem impactos relevantes, ou seja, a forma conta. Senão vejamos.

72. O TAC possui regras próprias e específicas para celebração, seja no âmbito do ICMBio, seja no âmbito da PGF. Não poderia, por exemplo, um TAC ser celebrado pelo chefe da UC diretamente, tampouco sem intermediação do jurídico. Ademais, não vejo que o proprietário privado possa ser considerado infrator para fins da Lei n. 7.347/85. Não é possível alargar os instrumentos previstos em lei a fórceps. Não é caso de TAC. Não deve o plano de manejo ou mesmo a PFe recomendar o uso de tal instrumento (TAC) ante a ausência de previsão legal: o caso não é de analogia. Caberia ao presidente do ICMBio, porventura, assinar todas os atos administrativos regentes das relações entre privados não indenizados e a Autarquia?

73. Já o termo de compromisso é instrumento previsto em lei para gerir, por tempo provisório, populações tradicionais. Proprietário privado não é população tradicional, ou seja, os sujeitos não são os mesmos. Outra coisa, o termo de compromisso possui instrução normativa específica IN 26/2012, com estipulação de rito e de competências. O prazo estimado para o fim do termo de compromisso (solução definitiva que pode ser reassentamento ou compatibilização) não coincide com prazo pensado para o regime de transição (efetiva indenização). Penso, ainda, que os usos regrados são diversos: para os tradicionais, a pedra de toque são usos sustentáveis; ao passo que no regime de transição, os usos são os rotineiros existentes e lícitos até a criação da UC podendo incluir usos nem tão sustentáveis como a pecuária em média escala. O termo de compromisso é impróprio, portanto, para reger a situação em discussão. O caso não é de analogia. Fora isso, os termos de compromisso precisam passar por trâmite na sede sob a alçada da COGCOT.

74. A autorização direta, ante o caráter unilateral do instrumento, não condiz com a pactuação consensual que deve nortear o regime de transição, embora no que respeita à competência (chefia da UC), pareça mais acertado.

75. Em suma, o instrumento mais adequado é um instrumento bilateral atípico subscrito pelo chefe da UC, ou seja, cuida-se de um instrumento de gestão da UC. Nessa linha, fixei, por meio do DESPACHO n. 01410/2022/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU exarado no NUP: 02070.003134/2011-45 as seguintes orientações:

- a) o termo de ajustamento de conduta apenas deve ser utilizado quando o caso em discussão puder ser enquadrado na lei de ação civil pública não sendo instrumento idôneo, em regra, para reger a permanência de populações tradicionais, de empreendimentos de infraestrutura preexistentes e de proprietários privados não indenizados em regime de transição;
- b) o termo de compromisso previsto no SNUC é voltado para reger a permanência de populações tradicionais não devendo ser utilizado para reger empreendimentos de infraestrutura preexistentes e proprietários privados não indenizados;
- c) o plano de manejo deve contemplar no seu diagnóstico e, também nas regras, as populações tradicionais, os empreendimentos de infraestrutura preexistentes e os proprietários privados não indenizados sendo recomendável que aponte o instrumento jurídico que regerá as respectivas situações. É que o plano de manejo deve ser um instrumento indutor da prevenção e da solução de litígios;
- d) os termos de compromisso previstos no SNUC, que tratam das populações tradicionais, devem ser limitados no tempo possuindo natureza de ajuste bilateral. A solução definitiva deve ser pensada concomitante ou sucessivamente à celebração do TC;
- e) os empreendimentos de infraestrutura preexistentes e os proprietários privados não indenizados devem celebrar instrumentos bilaterais consensuais inominados com o ICMBio. A escolha deste ou daquele nome, a exemplo de acordo de convivência, é lícita e tem relação mais com a questão da legitimidade junto às partes do que propriamente uma questão jurídica, ou seja, deve ser privilegiado o nome usado e aceito normalmente pelas partes;
- f) o regime de transição dos proprietários privados não indenizados permanecerão no regime de transição até a efetiva indenização e a compatibilidade dos empreendimentos de infraestrutura preexistentes devem permanecer nesta condição até que haja alternativa locacional.

76. Nessa mesma de compreensão, aprovei recentemente o PARECER n. 00148/2022/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU exarado no NUP: 00810.000892/2022-28 (aprovado pelo DESPACHO n. 01432/2022/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU NUP: 00810.000892/2022-28, cujas conclusões, por pertinência, aqui transcrevo:

- 4) Quanto às áreas ainda privadas no interior de UC de proteção integral e/ou domínio público, é preferível que a definição do regime de uso seja concretizado em regulamento (Plano de Manejo ou Plano Específico);
- 5) Enquanto não elaborado regulamento nesse sentido, é cabível a celebração de termo de compromisso, para eliminação da situação de incerteza, hipótese na qual poderão ser definidas sanções para os casos de descumprimento quando a atividade não se encontrar devidamente apenada pelo sistema sancionador administrativo ambiental previsto na Lei 9.605/98, Decreto Federal n. 6.514/08 e IN Conjunta MMA, IBAMA e ICMBio n. 01/2021.

77. Nessa linha de raciocínio, firmo a orientação institucional no sentido de que está superado o Parecer 103/2017/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (SEI 1478698) que opina pela viabilidade, por analogia, de se firmar termos de compromisso com "população não tradicional". Nesse particular, chamo atenção aos membros da CPAR quanto a este aspecto nas futuras análises jurídicas.

78. **A fim de que se respeite o devido processo legal.** Nas várias visitas que fiz a UCs, um ponto que, embora não tenha sido por mim analisado de forma enfática, mas que me chamou muito a atenção na perspectiva do devido processo legal e do respeito aos direitos e garantias fundamentais foi o seguinte: como pode o ICMBio exercer o poder de polícia em face de proprietários privados não indenizados que antes tenha sido estabelecido o regime de transição formalmente? Como o privado poderá jogar sem saber as regras do jogo? Isso me causou e me causa bastante estranheza. Na lógica de um processo devido e legal, seria obrigação de todos os chefes de UC estabelecerem o regime de transição dos proprietários privados não indenizados definindo limites, vedando condutas e disciplinando procedimentos. Ocorre que, até onde eu sei, poucos instrumentos foram celebrados até o presente momento. Como, pois, pode o ICMBio autuar tais proprietários?

79. Antes de que se levantem argumentos maniqueístas e me alcinhem de "procurador do setor elétrico", preciso dizer que não estou falando da prática de crime ou de infração ambiental em sentido amplo, mas unicamente me dirijo às condutas e usos regulares já exercidos na propriedade privada como, por exemplo, agricultura e pecuária. Como apenas eventuais excessos? Escutei de algumas pessoas: olha, mas isso o chefe local sabe. Essa suposta verdade privada, com todo respeito, não corresponde ao estado de direito. O espaço para divergências entre o que o chefe da UC pensa e o proprietário pensa ser lícito é enorme e o risco de insegurança nesse particular é, igualmente, enorme.

80. Nesse sentido, eu vejo como um ponto de extrema fragilidade autos de infração lavrados em desfavor de condutas regulares de proprietários privados, mas em desacordo com o regime protetivo do SNUC ou do plano de manejo sem que antes tenha havido um regramento prévio bilateral. A proteção ambiental não é um valor aquém ou à margem do direito e não está acima dos demais valores constitucionais; o estado de direito precisa ser respeitado, daí a urgência de estímulo ao estabelecimento de regras para o regime de transição. Não basta boa vontade! Nessa ordem de ideias, chamo especial atenção aos Procuradores da CAI quanto à sensibilidade do tema. Os problemas de ordem surgem, por exemplo, quando se pensa no artigo 91 do Decreto n. 6.514 de 2008 cuja

redação é a seguinte: causar dano à unidade de conservação. É preciso que a mesma veemência com que se defende, por exemplo, a não caducidade dos decretos de criação de UCs ou a proteção da biodiversidade seja estendida aos direitos fundamentais de proprietários privados não indenizados e de populações tradicionais impactadas, embora seja manifesta a efusão apenas quanto aos primeiros temas apenas. A regulação impingiu na minha alma a sede de cumprir procedimentos e respeitar direitos para, só então, chegar a certos fins; nunca em detrimento dos meios; nunca à força do discurso apenas. Foi por essa razão que, após exarar o DESPACHO n. 00663/2022/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU no NUP: 02127.002236/2021-12, eu telefonei para o Chefe do Parna e elogiei a postura. É possível sim fazer gestão ambiental de forma séria e respeitar direitos individuais a partir de procedimentos claros e regras precisas. Eis o exemplo de São Joaquim.

81. Nesse sentido, alerto a CAI para que avalie, no momento oportuno, a validade dos autos de infração, como apontado acima; à CPAR para que, sempre que possível, inste a administração à celebração de instrumentos de gestão com os proprietários privados e que, por ocasião de avaliação dos PMs, observe se o assunto teve o devido regramento.

82. Por derradeiro, lembro que existe proposta de texto de OJN, como se observa do DESPACHO n. 00484/2022/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU exarado no NUP: 02070.023785/2021-23, com o seguinte teor:

PROPRIEDADE PARTICULAR EM UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE DOMÍNIO PÚBLICO. USOS PERMITIDOS. REGIME DE TRANSIÇÃO.

I. O ato de criação da unidade de conservação por si só, embora faça incidir de imediato algumas limitações administrativas e o poder de polícia do ICMBio sobre a área, não tem o condão de esgotar o conteúdo econômico da propriedade privada.

II. A incidência integral do regime restritivo descrito na Lei nº 9.985, de 2000, nas propriedades ainda não indenizadas, esbarra no direito fundamental de propriedade constitucionalmente garantido. Por esta razão, tal regime é imposto, de forma integral, apenas após a devida desapropriação, mediante justa e prévia indenização.

III. Além das hipóteses previstas nos arts. 42, §3º, e 46, parágrafo único, da Lei nº 9.985/00, são passíveis de admissão pelo ICMBio os seguintes usos em imóveis ainda particulares em unidades de conservação federais de domínio público:

III.1 - a continuidade das atividades que já vinham sendo exercidas, de forma regular, antes da criação da unidade de conservação;

III.2 - a nova atividade de uso direto de recursos naturais em substituição àquela que vinha sendo regularmente exercida antes da criação da unidade de conservação, desde que não haja agravamento dos impactos ambientais e seja previamente autorizada pelo ICMBio.

83. Em meu juízo, a proposta atende à necessidade de uniformização gerando a necessária segurança jurídica ao administrador.

11. Ciência dos atos processuais. Comprovação. Devido processo legal. Parecer orientativo.

"Os fatos são sonoros mas entre os fatos há um sussurro.

É o sussurro que me impressiona"

(Clarice Lispector)

84. Na análise de processos relativos à criação de RPPN's, observei que não havia nos autos a juntada de comprovante (aviso de recebimento - AR) relativo à prática de certos atos procedimentais sendo o problema relativamente recorrente, como exemplo o NUP n. 02070.003826/2020-84, o que constituía, em meu entender, vício de legalidade^[2].

85. Ao invés de apenas levantar óbices de legalidade, entendi que a administração precisava se instruída sobre o tema, razão pela qual solicitei elaboração de manifestação jurídica, o que veio a ser feito por meio do PARECER n. 00016/2020/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. O GABIN por meio do Ofício Circular SEI nº 12/2021-GABIN/ICMBio, foi encaminhado as Diretorias, Gerências Regionais e a Corregedoria para ciência e orientação a respeito da uniformização de procedimento para comprovação da ciência das comunicações enviadas aos administrados e interessados.

86. Na compreensão de que a correta forma de intimação e sua correta comprovação são elementos básicos do devido processo legal, elaborei a NOTA TÉCNICA n. 00001/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU no NUP: 00810.000172/2021-81 que redundou na ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA PFE/ICMBIO Nº 27/2021.

87. No momento atual, não saberia precisar se, de fato, houve correção procedimental a partir da provocação e orientação desta PFe. Recordo-me que pensei ou sugeri que fosse feita uma interação com o setor de protocolo do ICMBio, interação esta que me parece relevante e que submeto ao Subprocurador-Chefe para análise e adoção das providências cabíveis com os devidos registros.

88. A orientação institucional aos Procuradores Federais é que, não havendo comprovação da ciência efetiva, deve ser aberta diligência à área técnica e, em não havendo retorno com a prova do ato, seu refazimento é medida que se impõe.

12. Demolição de Obra. Exigência de motivação para acionamento do poder judiciário.

"Você tem que saber que eu quero correr mundo, correr perigo" (Caetano Veloso)

89. Após avaliar alguns processos relativos a autos de infração e após fazer contatos com alguns analistas ambientais, percebi que a rotina de envio à PFE para ajuizamento de ACP, mesmo havendo decisão presidencial no sentido da demolição administrativa, constituía uma praxe sem maior reflexão e verdadeiramente entronizada no âmbito do ICMBio. Explica-se: há uma decisão administrativa proferida pela autoridade máxima do ICMBio, no âmbito de procedimento sancionador ambiental, determinando a demolição de uma obra e, ainda assim, sem qualquer justificativa técnica ou jurídica excepcional, os autos eram encaminhados ao órgão de contencioso para propositura de ação visando a demolição da obra.

90. Nessa constatação, identifiquei dois grandes problemas: a) possível negativa ao atributo da autoexecutoriedade dos atos da administração e, b) descumprimento de decisão emitida por autoridade competente (no caso, o Presidente do ICMBio). Em suma, a situação fática é que, mesmo sendo viável a demolição administrativa, havia uma preferência de parte do corpo técnico pela judicialização do tema de forma que a ordem demolitória passaria a ser emanado do juízo e não um ato da administração.

91. Em alguma medida, compreendo o receio que se encontra por detrás da praxe, mas como administrador da PFe, senti-me no dever de elaborar estudo que colocasse os pingos nos is de maneira que o acionamento ao poder judiciário deixasse de ser uma simples opção ao talento do administrador e passasse a ser cravado por critérios técnico-jurídicos objetivos. Nesse sentido, instauréi processo administrativo e solicitei emissão de Parecer ao Procurador Ricardo Nagao que, em profundíssimo estudo, no âmbito do NUP: 00810.001018/2020-46 emitiu o PARECER n. 00043/2020/SEPFE/GR3 /PFE-ICMBIO/PGF/AGU, aprovado pelo DESPACHO n. 00615/2020/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (complementado pelo PARECER n. 00004/2021/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, este aprovado pelo DESPACHO n. 00043/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU).

92. Como decorrência do primoroso estudo de Nagao (ou Nagão para alguns), foi elaborada a Orientação Jurídica Normativa PFE/ICMBIO nº 26/2021, OJN referente a tema da demolição no âmbito do ICMBio, publicada no DOU de 10 de maio de 2021. Como exemplo concreto de aplicação desse entendimento, cito caso da Rebio do Tinguá objeto do processo nº 02126.003635/2018-13.

93. Com base na OJN, deve ser repudiado o envio automático para ajuizamento de ação judicial sendo exigida a devida motivação, o que deve ser observado pelo Parecerista. Incide no caso a muitíssimo bem construída ORIENTAÇÃO JURÍDICA

NORMATIVA PFE/ICMBIO Nº 28/2021 e o Parecer que a lastreia, ou seja, não havendo fundamentação, a manifestação técnica não possui validade.

13. Empreendimentos preexistentes à criação de UCs de proteção integral. A busca de uma solução na perspectiva consequencialista.

"Eu não estou interessado em nenhuma teoria. Nem nessas coisas do oriente, romances astrais
A minha alucinação é suportar o dia a dia. E meu delírio é a experiência com coisas reais"
(Alucinação, Belchior ou apenas Bel)

Tema objeto do ACT com CNJ
Interessados: CPAR, CGIMP.

94. Ao me deparar com a realidade dos empreendimentos de infraestrutura preexistentes à criação de unidades de conservação federais, compreendi que existia um "nó jurídico". Isto porque havia no ICMBio propostas técnicas favoráveis ao licenciamento corretivo e propostas técnicas desfavoráveis.

95. A quase totalidade das propostas técnicas desfavoráveis eram, em verdade, análises jurídicas, isto porque não analisavam o impacto real do empreendimento na UC, mas sim a literalidade do SNUC, o qual, como sabemos, não tolera usos diretos em UCs federais de proteção integral. De outra parte, as análises técnicas que viam possibilidade de compatibilidade mediante licenciamento corretivo não tinham prosseguimento efetivo porque a análise jurídica era taxativa no sentido da sua inviabilidade.

96. Como exemplo, temos o Processo nº. 02070.002560/2019-19, cujo objeto é o licenciamento corretivo para operação do lote 1 de Furnas. No referido processo, constatou-se impacto nas seguintes unidades de conservação federais: Parna Serra da Bocaina, Parna da Tijuca, Apa Bacia do Paraíba do Sul, Rebio União, Apa Cairuçu e Esec Tamoios. Instadas a se manifestar, foram favoráveis ao licenciamento corretivo as seguintes manifestações técnicas: Nota Técnica nº 2/2019/APA Petrópolis/ICMBio, Nota Técnica nº 2/2019/REBIO União/ICMBio e Parecer SEI nº 5/2019-ICMBio Rio Paraíba do Sul. Por ocasião da análise jurídica, foi expedido o PARECER n. 00132/2019/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, com conclusão impeditiva ao licenciamento corretivo. Ou seja, o processo não chegou a prosseguir para fins de emissão de ALA.

97. Diante de manifestações técnicas ora favoráveis ao licenciamento corretivo, ao lado de outras contrárias e de um entendimento jurídico uniforme e taxativo pela impossibilidade de compatibilização, o resultado pode ser apontado abaixo:

- a) lista enorme de empreendimentos de infraestrutura dentro das UCs federais sem qualquer ato estatal de consentimento válido, ou seja, empreendimentos na mais absoluta ilegalidade;
- b) mesmo sabendo da situação de ilegalidade, não se localizou qualquer documento técnico determinando providências contudentes para a retirada do empreendimento sobreposto da respectiva UC. Também não se identificou qualquer requerimento para ajuizamento de ação pedindo a retirada do empreendimento;
- c) não se localizou qualquer manifestação da PFe indicando a viabilidade do ajuizamento de ação visando à retirada do empreendimento;
- d) foram localizadas recomendações meramente programáticas no sentido de que o empreendedor deveria efetivar o descomissionamento dando a entender que tal providência se faria por ato consensual;
- e) insegurança na forma de gerir tais empreendimentos, uma vez ausentes condicionantes próprias do licenciamento e vez que ausentes regras claras de compatibilização no plano de manejo;
- f) mesmo beneficiários da proteção da UC, os empreendimentos não arcam com qualquer valor pecuniário por essa proteção.

98. O que o SNUC diz, penso, todos sabemos. É manifesto que empreendimentos de infraestrutura não foram pensados e não são compatíveis com UCs de proteção integral, tampouco com as de uso sustentável. Acho que o grande desafio é gerir o real. Encarar o problema de frente e avaliar as consequências concretas do entendimento posto. Foi nesse sentido que me propus a pesquisar sobre o tema.

99. Nessa linha, eu entendo, com o devido respeito, que havia uma enorme artificialidade no ciclo decisório então vigente. Os empreendimentos estão, de fato, nas unidades de conservação e precisam ser geridos, ao passo que a recomendação jurídica era para que houvesse o descomissionamento, ato que, como se sabe, depende de fatores vários que vão desde a existência de alternativa locacional passando pela existência de recursos para assunção dos custos decorrentes. Esse quase pedido amigável para descomissionar não teve qualquer ressonância no mundo real. A mesma ausência de efetividade se verificou com relação às recomendações para desafetação de áreas.

100. Havia, pois, de um lado uma *tranquilidade* em negar viabilidade jurídica ao licenciamento corretivo quando se olha apenas para o papel ou para o SEI; do outro lado, no mundo real, às vezes uma *tensa relação* entre os gestores das UCs e os empreendimentos sobrepostos que não apenas jamais saíram das UCs, mas provavelmente jamais sairão. Mesmo quando ausente a tensão, existia (aliás existe) um desconforto claro de vários técnicos do ICMBio por saber da ilegalidade da situação atual de tais empreendimentos ou por observar que estes se beneficiam da proteção conferida pela UC ou dos recursos dela extraídos sem nada contribuir financeiramente.

101. Foi nesse balaio que me vi envolvido ao analisar o processo NUP: 02125.010611/2016-51 que tratava sobre a possibilidade de licenciamento do Gasoduto Lagoa Parda, sobreposto a algumas UCs, dentre elas, a Rebio Comboios. Abri divergência ao entendimento consolidado e exarei o DESPACHO n. 00475/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU no NUP: 02125.010611/2016-51. Este Despacho levou meses para ser concluído; escrito às altas horas da noite, quando findo os trabalhos mais ordinários, foi precedido de muita leitura e de muita pesquisa. Fui presencialmente à Rebio Comboios para ver de perto a sobreposição e buscar melhores elementos de convicção.

102. O DESPACHO n. 00475/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU no NUP: 02125.010611/2016-51 não salva a pátria e nem é messiânico em face das anteriores posições da PFe. Longe de mim. Ele apenas contempla uma possibilidade de gestão, com benefícios possíveis e concretos às UCs sobrepostas, enquanto não ocorre uma solução efetiva que pode ser desde uma das propostas anteriormente pela PFe, passando por uma alteração no marco legal para contemplar o que o despacho hoje abriu portas para resolver ou mesmo o surgimento de uma alternativa locacional.

103. No caso concreto, por meio do doc. SEI n. 9428236, expedido no processo referido acima, o Presidente do ICMBio autorizou o licenciamento ambiental do Gasoduto Lagoa Parda-Vitória, denominado VB-10, no que diz respeito aos impactos ambientais sobre as unidades de conservação federais. Ou seja, foi aberta a possibilidade de o licenciador regularizar o empreendimento.

104. Ao lado da autorização para o licenciamento ambiental, foi aberta uma negociação com o titular do empreendimento no qual este manifestou interesse em efetuar um pagamento com base na consensualidade em favor das unidades de conservação impactadas. As negociações foram exitosas e culminaram na celebração de um ACT, como se observa do processo n. 00810.001744/2021-40 Sei:11914586. A ideia subjacente é fomentar um pagamento pelos empreendimentos de infraestrutura sobrepostos em razão do fato de estarem localizados dentro de uma unidade de conservação e se beneficiarem da proteção que estes espaços gozam de forma ordinária.

105. Na linha do quanto foi narrado até aqui, é possível se afirmar que já há um precedente administrativo que se caracteriza pela possibilidade de emissão de ALA acompanhada de um pagamento pela permanência com fundamento na consensualidade. É que, enquanto não houver uma alternativa para a solução efetiva do problema, a tônica deve ser outra. É possível que várias das unidades sobrepostas possam vir a ser implementadas a partir das contribuições financeiras despendidas pelas empresas

sobrepostas. Parece-me mais que hora de se sentar e se conversar: a recomendação do papel não logrou o êxito esperado, busquemos outra via.

106. Da forma como trabalho, ou seja, primando pela homogeneização de posturas e pela fixação de precedentes, entendi que o tema dos empreendimentos preexistentes à criação de UCs de proteção integral merecia ser estudado de maneira mais geral, para além do caso do Gasoduto Lagoa Parda que estava sob minha análise, e, nesse sentido, instaurarei processo de estudo por meio DESPACHO n. 00030/2020/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU no NUP: 00810.001601/2020-57. Este processo ainda não está findo e tem corrido de maneira independente à minha participação, ou seja, está totalmente imerso na CPAR em discussões profundas, nem sempre harmônicas, mas sempre marcadas pela cientificidade dos argumentos levantados, que é o que importa.

107. Em recente conversa com Dr. Martin, Coordenador da CPAR, percebi que ele precisava de mais algum tempo para maturar algumas contribuições técnicas, razão pela qual a aprovação da OJN tem prazo estimado de final de janeiro/início de fevereiro e deve, também, ser apresentada no contexto do ACT junto ao CNJ.

108. Sobre a importância de uma OJN que aborde o tema dos empreendimentos preexistentes à criação das UCs federais e sobre os impactos do DESPACHO n. 00475/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU no dia a dia da CGIMP, faço referência ao documento técnico elaborado pela CGIMP (SEI:12907662 juntado no processo n.00810.001601/2020-57), que se transcreve em parte:

5. Cabe ressaltar que, considerando o entendimento do Despacho nº 00475/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, que trouxe uma nova avaliação sobre o tema, foram emitidos documentos autorizativos para os seguintes empreendimentos constantes na Informação Técnica citada:

- ALA nº 12/2021 ([9428236](#)). Gasoduto Lagoa Parda – Vitória – VB-10. Processo [02125.010611/2016-51](#). Obs. Estudo de caso relacionado ao Despacho 00475/2021.

- ALA nº 11/2022 ([11034898](#)) – Sistema de Abastecimento de Água Acari. Processo [02070.010172/2017-40](#).

- ALA nº 18/2022 ([12456460](#)) – Rodovia BR-116/RJ, entre os km 89 e 103. Processo [02045.000099/2011-10](#).

6. Desta forma, a elaboração de uma OJN para o tema é de suma importância para que sejam estabelecidos entendimentos únicos no âmbito da avaliação de situações semelhantes, visando a segurança jurídica para a decisão técnica que o Instituto adotará em cada processo, que tem sua especificidade e complexidade, uma vez que são várias tipologias de empreendimentos e diversas unidades de conservação afetadas, cada uma com seus atributos específicos.

109. Se a área técnica e com profunda expertise no ICMBio visualiza pertinência na edição da OJN e se o entendimento vigente hoje na PFE já permitiu a solução de conflitos outros para além do Gasoduto Lagoa Parda, minha orientação é para que a CPAR diligencie no sentido de cumprir o prazo de aprovação e peticione nos autos do ACT informando o cumprimento deste marco.

110. Cabe destacar que existem pontos que ainda precisam ser devidamente aprofundados, como se observa do DESPACHO n. 01449/2022/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU e dos elementos contidos no NUP: 00810.003074/2022-87. Espera-se que haja um aprofundamento administrativo ao mesmo em que se desenvolvem as atividades do ACT firmado com o CNJ.

111. Registre-se que os processos relativos à Rebio do Tinguá, que possui 5 sobreposições com empreendimentos de infraestrutura, serão tratados no âmbito do TRF2 e do CNJ servindo de parâmetro sobre o tema.

14. Caso Mapinguari - A consensualidade como um dos pilares do direito ambiental

"An artist develops.

You do things by instinct, but we learn, we suffer, we mature.

I have to feel what I do"

(Maria Callas in her own words)

112. Do ponto de vista fático, o tema submetido à apreciação desta Procuradoria Federal Especializada foi a compatibilização entre a UHE Santo Antônio e o Parque Nacional Mapinguari, uma vez que a Unidade de Conservação foi criada em 05/06/2008, após a emissão da Licença Prévia nº 251/2007, de 09/07/2007.

113. No mês de fevereiro de 2021, o juízo da 5ª Vara da Seção Judiciária de Rondônia proferiu decisão com o seguinte objeto:

"Pelo exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a liminar para determinar ao IBAMA e ao ICMBio que se abstenham de aplicar qualquer ônus, restrição a direito, responsabilidade ou sanção à Autora pela ultrapassagem da cota de 74m no PARNA Mapinguari, devendo-se ainda sustar a exigibilidade de qualquer ônus, restrição a direito, responsabilidade ou sanção que venha a ser imposto no curso deste feito, bem como desonerando-se a atuação da Autora destinada a prevenir ou fazer frente a condições que coloquem em risco a integridade da Usina e a confiabilidade do sistema energético Acre-Rondônia durante a Pandemia, até que o IBAMA aprecie o requerimento administrativo constante do Processo nº 02001.000508/2008-99."

114. Este processo ficou sob análise do Frederico Rios, que é um Procurador excepcional e já tinha feito, sem qualquer interlocução ou ajuda desta chefia, um trabalho primoroso no Parque da Tijuca com as antenas ali instaladas. As chamadas Antenas do Sumaré. Ou seja, Fred conhecia bem o tema da consensualidade. No entanto, eu percebi que ele estava inseguro se o caminho mais correto era, de fato, a via consensual neste caso de Mapinguari. Abstive-me de colocar minha opinião logo de início com maior ênfase porque, assim como eu havia aprendido com as Antenas do Sumaré, esse caso precisava, para ele, ser uma ocasião de aprendizagem também.

115. Digo que me abstive de influenciá-lo porque o ano de 2021 foi marcado por uma forte crise hídrica, com riscos evidentes à matriz energética e, pelos anos de energia que trazia na bagagem, sabia que, em um cenário como esses, muito dificilmente o judiciário impediria uma das usinas mais relevantes do país de injetar energia no sistema com base em fonte renovável. Mais do que isso: o judiciário não impediria, provavelmente, a injeção de energia com base em qualquer fonte, de térmica a carvão a hídrica, porque o que estava em jogo era a confiabilidade do sistema.

116. Mas o aprendizado não era nem bem esse (sucesso ou insucesso da demanda judicial), mas sim o fato de que nós, membros da AGU, não devemos pensar o processo com o que a doutrina chama de "visão de túnel". Nossa atuação não pode ser uma defesa dos interesses da Autarquia de forma dissociada do sistema como um todo, como se bastasse contestar em nome do ICMBio, ainda que a contestação não viesse ao encontro do interesse público primário. Normalmente, essa crítica à visão de túnel tem sido apontada aos órgãos da administração pública que enxergam unicamente sua política desconhecendo a perspectiva sistêmica e as interfaces com as demais pastas da esplanada. Mas nada impede que, nós, da consultoria jurídica, venhamos a provocar os gestores a pensarem de forma sistêmica, com abandono da visão de túnel.

117. Nesse sentido, sustentar a impossibilidade da usina de gerar, em um contexto de crise hídrica, significava ver o ICMBio defender o acionamento de térmicas para suprimento da demanda do país. Fora essa incoerência do ponto de vista ambiental, a chance de êxito seria baixíssima no processo judicial com real perspectiva de Santo Antonio poder gerar energia sem que o ICMBio viesse a ter qualquer ganho com isso e sem poder adotar qualquer medida com lastro no poder de polícia. Em português bem simples, o ICMBio sairia com um alagamento de área e com uma mão na frente e outra atrás; era essa a perspectiva do processo judicial.

118. Foi nesse sentido que, tão logo li a exordial e a decisão judicial, de pronto, tinha convicção plena de que um acordo não apenas era a melhor saída, mas a única que permitiria ao ICMBio ter algum ganho concreto em razão da geração de Santo Antônio autorizada pela liminar. Ao fim, esta foi a conclusão de Fred, por fundamentos um pouco diversos, com o selo da PGF validando o acordo. Na sequência, houve parecer favorável do MPF e homologação pelo juízo. Fica, em meu entender, essa necessidade de raciocinar os litígios saindo da visão de túnel, o que, sem dúvidas, é um precedente relevante em tema de consensualidade.

119. Abaixo, seguem considerações do Procurador Federal Bruno e da Procuradora Fabiana nos itens 15, 16 e 17.

15. Parecer sobre intervenção da União em processos de usucapião

120. A partir de atuação estratégica definida pela equipe da Coordenação de Matéria Fundiária (COMAF), foi elaborado estudo para enfrentar o problema das diversas ações judiciais de usucapião manejadas quanto a terras devolutas em unidades de conservação federal.

121. São áreas sem qualquer registro imobiliário, o que as enquadra na categoria legal das terras devolutas e que, por estarem localizadas em UCs federais, pertencem à União por definição constitucional (art. 20, II, da CF/88). O deferimento de pedidos de usucapião, contudo, tem representando uma via transversa de apropriação dessas áreas ao patrimônio de particulares.

122. A iniciativa de é de notável relevância, tendo em vista que existem, nas unidades de conservação de posse e domínio público, cerca de 4 milhões de hectares de terras possivelmente devolutas, conforme levantamento realizado pelo Tribunal de Contas da União no Processo nº TC-023.646/2018-7. Tais áreas, se não houver uma atuação proativa da Advocacia Pública e da Administração Federal, podem passar para o domínio privado com a chancela judicial e depois ensejar a obrigação da União de promover a desapropriação dessas mesmas terras, com enorme impacto no erário público.

123. A COMAF também identificou problema na atuação da União, já que, quando intimada, sua representação judicial vinha manifestando ausência de interesse nessas ações judiciais, sob o fundamento de que a área não seria de propriedade da União, por não estarem formalmente registradas em nome da mesma.

124. Constatada a necessidade de aprofundamento do tema, visando à reversão de uma jurisprudência desfavorável a qual entende que, na ausência de qualquer registro imobiliário, a terra seria presumivelmente particular, e não pública, foi elaborado o PARECER n. 00158/2021/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (00810.000411/2021-01, Seq. 43), no qual se buscou traçar uma contextualização do problema e lançar fundamentos para pleitear no Judiciário a alteração do entendimento mencionado. Ao mesmo tempo, apresentamos casos concretos nos quais se verificou a atuação contraditória da União com a do ICMBio, o que terminou por levar a decisões judiciais desfavoráveis à proteção do patrimônio público.

125. A partir de então foram realizadas reuniões com a PGU, intermediadas pelo DEPCONT, para buscar uma adesão da União às teses e à atuação recomendada pela PFE/ICMBio no aludido parecer. Tudo indica que o resultado de tais tratativas terá um desfecho positivo, conforme os termos do PARECER n. 00413/2022/PGU/AGU (00810.000411/2021-01, Seq. 81), que ainda está pendente de aprovação pelo Procurador-Geral da União. Tal parecer viabiliza a manifestação de interesse da União nas ações de usucapião a partir de manifestações técnicas do ICMBio.

126. O cenário apontado, dessa forma, indica que a iniciativa desta PFE/ICMBio, capitaneada pela COMAF, pode vir a promover uma uniformização da atuação entre os órgãos da AGU (PGU e PGF) fortalecendo a defesa do patrimônio público e das unidades de conservação.

16. Parecer referencial sobre usucapião.

127. A PFE/ICMBio recebe muitos pedidos de subsídios, dos órgãos de execução direta da PGF, referentes a intimações judiciais para manifestação de interesse em ações judiciais de usucapião, para que a Autarquia avalie se a área usucapienda está sobreposta a alguma unidade de conservação federal e se isso implica alguma repercussão sobre o direito em disputa.

128. Assim que recebe tais pedidos, a PFE encaminha os autos à área técnica para indicarem se a área objeto do usucapião está inserida em alguma UC federal. Com o retorno, o Procurador avalia se a informação técnica contém elemento que fundamente o interesse do ICMBio em ingressar na lide.

129. Para facilitar o fluxo desses processos na PFE, racionalizando a atuação dos procuradores na Coordenação de Matéria Fundiária, foi elaborado um parecer referencial, numerado como PARECER n. 00026/2021/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (NUP 00810.000366/2021-87), no qual foram fixadas hipóteses de dispensa da elaboração nos casos em que a área técnica ateste ausência de sobreposição do imóvel usucapiendo com unidade de conservação federal de posse e domínio público, com gleba pública ou com qualquer área de interesse da Autarquia. Nessas situações, a partir do referido parecer, não se fez mais necessário que o processo seja encaminhado ao Procurador para que o mesmo informe a ausência de interesse.

17. Sobre o uso da ACP para combate a invasão.

130. As ocupações ilegais de terras públicas em unidades de conservação federais de posse e domínio público representam problemas constantes com o qual o ICMBio tem de lidar. Na qualidade de órgão gestor, cabe à Autarquia ambiental promover a regularização fundiária dessas unidades e sua ordenação territorial, a fim de proteger o patrimônio público e o meio ambiente.

131. Historicamente a PFE/ICMBio recomendava a promoção de ações de reintegração de posse para reprimir essas invasões e ocupações ilegais. No entanto, foram verificadas decisões judiciais que extinguíam essas ações possessórias por ilegitimidade ativa do ICMBio, sob o fundamento de que a legitimidade seria da União, uma vez que as terras públicas objeto dos processos estavam registradas em nome daquela.

132. Para contornar esse problema, a PFE/ICMBio inicialmente se buscou o ajuizamento de possessórias em litisconsórcio ativo com a União, conforme diálogos que envolveram a PRF e a PRU da 1ª Região, no que tange a casos de ocupações referentes ao Parque Nacional de Brasília. Ocorre que após muitas tramitações administrativas, a iniciativa mostrou-se muito demorada e sem perspectiva de resolução, dada as burocracias inerentes a alguns dos órgãos envolvidos.

133. Diante do impasse, em 2021, esta Coordenação de Matéria Fundiária passou a recomendar o ajuizamento de ações civis públicas para garantir a desocupação de áreas públicas em unidades de conservação. A ação judicial regulamentada pela Lei nº 7347/1985 autoriza o ajuizamento com fundamento na proteção, ao mesmo tempo, do meio ambiente e do patrimônio público, o que permite deslocar o eixo argumentativo de uma simples questão possessória para a de proteção ambiental e dos bens públicos. O ICMBio, como gestor das unidades de conservação federais, teria sua legitimidade processual melhor assegurada com o uso desse instrumento.

134. Desde então, foram promovidas ações civis públicas, algumas delas com decisões favoráveis de concessão de tutela de urgência, como nos casos da Floresta Nacional de Itacaiunas, Reserva Biológica Nascentes da Serra do Cachimbo e Floresta Nacional de Jacundá.

135. Sugiro ao projeto desterro, como já o fiz em outras oportunidades, que não apenas monitore todos os processos com o tema deste tópico, mas também que haja nos dados do projeto uma aba específica para essa finalidade (ACPs invasão).

136. O projeto desterro e a Coordenadora da COMAF devem avaliar os dados que foram requeridos à administração acerca de quais UCs nas quais há invasão de terra pública a fim de que se monte uma força tarefa para avaliar o cabimento de novas ACPs.

137. Alguns aspectos ainda precisam ser melhor avaliados, como exemplo a política pública que deve suceder este tipo de ação, de forma a que não hajam novas invasões, o que deve ser objeto de uma recomendação formal da PFE às instâncias superiores do ICMBio.

18. Populações tradicionais. A volta dos que não foram.

"Quando eu soltar a minha voz por favor, entenda. Que palavra por palavra
Eis aqui uma pessoa se entregando.
Coração na boca, peito aberto, Vou sangrando.
São as lutas dessa nossa vida que eu estou cantando"
(Sangrando, Gonzaguinha)

Tema objeto do ACT com CNJ

138. Este talvez tenha sido o assunto mais polêmico enfrentado pela PFe ICMBio, eu diria. Não apenas nesta gestão, mas talvez desde a criação do ICMBio ou quiçá desde a publicação do SNUC no ano de 2000. O assunto dividiu a casa. A produção jurídica da PFE ICMBio circulou nos meios acadêmicos, não apenas do direito, mas também das ciências biológicas.

139. Como tudo começou. Fui tomando pé do assunto aos poucos. A primeira vez, penso, que me pronunciei formalmente sobre o tema foi quando da análise do termo de Compromisso celebrado com os pescadores artesanais e tradicionais de sardinha, para disciplinar a atividade no Parque Nacional Marinho de Fernando de Noronha. Isto se deu em outubro do ano de 2020. Na ocasião, inquietou-me o fato de o Estado não tomar uma postura, em caráter definitivo, com relação aos pescadores. Naquela ocasião, exarei o DESPACHO n. 00676/2020/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU no âmbito do NUP: 02070.009924/2019-91 deixando claro meu incômodo. Mas foi uma provocação ainda bem leve.

140. Na sequência, recorde-me de uma outra análise, desta feita relativa à renovação do termo de compromisso (TC) nº 120/2011, celebrado entre ICMBio e a Associação dos Moradores da Comunidade Remanescente de Quilombo de Cachoeira Porteira - AMOCREQ/CPT. Por meio do DESPACHO n. 00789/2020/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, exarado no NUP: 02121.001913/2019-11, afirmei que:

Contudo, é preciso repensar propostas como a presente. A lei do SNUC é de 2000 e o ICMBio de 2007: estamos, em verdade, falando em regime de transição? Transição para que mesmo? O que era para ser transitório não estaria se tornando perene?

A mim, parece que o caso é de uma avaliação efetiva acerca da compatibilização dessas atividades com os objetivos da UC e, portanto, de tratar o assunto dentro do plano de manejo. Sei que a compatibilização dos direitos quilombolas com o regime das unidades de conservação não é tarefa simples, mas é preciso que se assumo o desafio de lançar bases para a compreensão do tema, ao menos, sob o ponto de vista jurídico. Uma postura de destemor urge.

Nesse sentido, designo o Dr. Frederico Rios para elaboração de parecer jurídico no qual se aborde a possibilidade de extinção dos referidos termos de compromisso com a consequente integração dos usos múltiplos ao plano de manejo, bem como os impactos da dupla afetação. O parecer será o pontapé inicial para um debate no âmbito da Casa com a participação das áreas técnicas envolvidas.

141. A provocação à administração foi ganhando uma outra forma. Neste segundo momento, premido pela sensação de legalidade do que o ICMBio vinha fazendo, lancei duas inquietações:

a) em minha compreensão, o plano de manejo não poderia invisibilizar as populações tradicionais. Ao contrário, deveria encerrar o tema e apontar uma solução para o mesmo;

b) juridicamente, defendi não serem toleráveis prorrogações indefinidas para uma situação que, legalmente, é tida como transitória. A inércia estatal em buscar uma solução para o tema não poderia mais contar com o beneplácito do órgão de assessoramento jurídico. Ou seja, decidi que não mais opinaria favoravelmente às sucessivas prorrogações de TCs em curso por entender que esta prática não continha fundamento legal.

142. A partir do DESPACHO n. 00789/2020/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, foi instaurado um processo (autuado sob o número 00810.001628/2020-40), tendo sido distribuído ao Procurador Frederico Rios. É nesse contexto que nascem os famigerados PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU e DESPACHO n. 00635/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. A conclusão do referido Parecer foi a seguinte:

III - CONCLUSÃO

124. Por todo o exposto, opina-se pela releitura da Lei nº 9.985/2000, especialmente as regras relativas ao seu art. 42, passando por um filtro constitucional e convencional e interpretação sistemática em relação ao ordenamento jurídico vigente, no sentido de se considerar a possibilidade de manutenção permanente das populações tradicionais inerentes à diversidade biocultural afeta à unidade de conservação, que precisam e dependem desse espaço necessário e inamovível para sua identidade ser afirmada, conforme fundamentação do presente parecer. A partir dessa mudança de paradigma, a Administração deve buscar a resolução dos conflitos gerados pela implantação de Unidades de Conservação de Proteção Integral em territórios tradicionais, considerando as medidas e instrumentos de gestão propostos.

125. Essa releitura impõe à Administração: (1) a reavaliação dos termos de compromisso até então celebrados com populações tradicionais inerentes, sob a lógica da transitoriedade (regime de transição), sem que se frustre a confiança legítima depositada nos atos administrativos já praticados; e (2) a conformação no plano de manejo, em zoneamento específico, da gestão e do manejo dos recursos naturais do espaço territorial em regime de dupla afetação (ou dupla proteção).

143. O Parecer traz duas premissas gerais conclusivas em termos mais práticos: necessidade de revisão dos planos de manejo e um leque de instrumentos jurídicos que podem acomodar as populações tradicionais nas UCs de proteção integral, dentre eles, CCDRU, acordos de gestão e termos de compromisso.

144. Na perspectiva do raciocínio jurídico, o PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU se sustenta em duas premissas acerca da leitura do art. 42 do SNUC: a) o filtro de constitucionalidade e b) filtro de convencionalidade. Não se localizou qualquer manifestação anterior jurídica que enfrentasse, de forma expressa, a constitucionalidade do artigo 42 do SNUC sendo, ao que parece, o PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU a primeira delas. Observe-se que o entendimento veiculado pela PFe NÃO DECLARA A INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSTIVO mas apenas lhe empresta uma interpretação conforme a Constituição.

145. Ainda que se possa defender que o poder executivo não possa fazer controle de constitucionalidade, tese da qual não comungamos por divergir, inclusive, de outras manifestações da Advocacia-Geral da União; não há argumento que justifique a não incidência da Convenção da Biodiversidade à interpretação do SNUC, seja porque a Convenção é posterior, seja porque possui *status* superior na pirâmide de normas. O diploma posterior exige que a administração o considere no ato de interpretar: quem nega isto, terá que negar que o administrador não pode considerar que houve revogação parcial ou total desta ou daquela norma, o que seria verdadeiramente absurdo. Assim, o convite ao leitor é que a contestação seja científica e, para tanto, ao invés de se filiar a esta ou àquela linha ideológica ambiental, precisa justificar como é possível a não incidência do dever de interpretar conforme a Constituição e a não incidência do dever de aplicar a CDB.

146. A não incidência da CDB importaria, também, enorme contradição interna. Isto porque a própria PFe, bem como as áreas técnicas do ICMBio, já possuem de há muito entendimento no sentido de que os compromissos internacionais subscritos pelo Brasil devem ser respeitados, a exemplo, da Convenção 169. Ora, como sustentar juridicamente a incidência da Convenção 169 e não aceitar a incidência da CDB no âmbito do mesmo ICMBio?

147. Nesse sentido, as críticas que tive acesso ao PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU e DESPACHO n. 00635/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, com todo respeito, não trouxeram na perspectiva científica argumentos que recusassem a validade da nova construção. As discussões entre as alas ideológicas acerca da melhor forma de proteção dos espaços especialmente protegidos é matéria estranha ao direito, que se limita a fazer o cotejo entre as normas constitucionais e proferir uma solução no plano normativo e isto foi feito.

148. Nesse sentido, o afastamento do PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU demandaria a negativa da possibilidade do controle de constitucionalidade e do controle de convencionalidade levantados. Ocorre que, na linha conceitual acima exposta, um tal afastamento da tese nele contida traria por arrastamento a invalidação de várias manifestações técnicas e jurídicas do ICMBio que fazem valer ora a Constituição, ora os compromissos internacionais subscritos pelo Brasil.

149. Mas, enfim, porque o PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU e DESPACHO n. 00635/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU causaram tanto desconforto?

150. Porque o sistema estava absolutamente moldado para o reconhecimento a passos de tartaruga de termos de compromisso precários com populações tradicionais, enquanto o componente humano dentro das UCs, falo dos tradicionais, era tratado à base do auto de infração de forma massiva. Com poucos servidores e sem respaldo em uma postura institucional clara, os termos de compromisso não se mostraram uma prática corriqueira no ICMBio restando a questão das tradicionalidades jogadas ao plano do conflito ou da judicialização.

151. De maneira tácita, este era o cenário posto. O conflito real estava adormecido institucionalmente. E, digo mais, sem qualquer perspectiva efetiva de ser colocado à mesa. O PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU e DESPACHO n. 00635/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU expõem não apenas a fragilidade da tese então vigente, mas fazem o debate escapar ao círculo administrativo do ICMBio e caminhar para a sociedade em geral. Então, de uma forma ou de outra, a Casa teve que se debruçar sobre o tema; um debruçar-se que, com todo respeito, deveria ter sido feito há muito tempo, sem necessidade de Parecer, mas que ao que, tudo indica, sem este, não iria ocorrer. Como diz Lulu, não o outro: "e se virá, será quando menos se esperar, da onde ninguém imagina. Demolirá toda certeza vã. Não sobrá pedra sobre pedra".

152. Nesse sentido, o PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, ou melhor, o DESPACHO n. 00635/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU não assoprou as amarguras. Ele pôs o Instituto em confronto com ele mesmo a partir da fragilidade da prática vigente. É nesse sentido que o vejo como a antiautoajuda, mas que ajuda. Eu sei que não é fácil ser outra coisa além do que se é e que não é fácil reconhecer o que nem nós mesmos sabemos de nós ou que, sabendo, não suportamos. É duro e haja trabalho. Mas é essa a beleza da vida. Não acredito em transformações açucaradas, porque a vida não é assim, mas creio que, das ruínas, há sempre lindas possibilidades.

153. Eu peço licença para, mais uma vez, fazer uso do que disse por ocasião da aprovação do TC com a Mitra no RJ. A melhor tradução disso tudo me parece estar em Maria Callas. Ouço e vejo a opera Carmen (live in Hamburg): Maria fala e fala muito em silêncio, enquanto os músicos a precedem. Eu a vejo e penso que tudo é possível. Nunca vi uma cantora com tamanha presença em palco. Alguns observam e admiram a voz única. Ela não foi apenas sua voz. Era também uma mulher grega cantando em outros países e em outros idiomas, belíssima, controversamente magra, infértil ("I would have preferred to have a family and children rather than a career, but destiny is destiny. There's no way out"), depressiva e bipolar (On the whole, there are two people in me. I would like to be Maria, but there is the Callas that I have to live up to, so I'm coping with both as much as I can). Em minha modesta opinião, penso que a beleza de Callas resulta exatamente dessa mescla; da conjugação de imperfeições ou de sabores; era por isso que Callas cantava como cantava: cheia de uma vida viva e pungente. Foi toda essa mistura que fez de Callas a mulher verdadeira soprano do século XX e absolutamente inigualável. A beleza da Rebio Trombetas está na intersecção com os quilombolas; o Parna Lençóis e seu povo idem; também o Parque da Tijuca e sua igreja: igreja e parque se mesclam no alto corcovado e promovem uma das sete maravilhas do mundo!

154. É bem verdade que já existia no ICMBio toda uma ala que comungava e comunga da linha diretriz do PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU e do DESPACHO n. 00635/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU; também é verdade que havia posição do Ministério Público Federal no sentido de que deveria ser buscada a compatibilização. Mas qual é, de fato, a inovação do entendimento da PFe? Temos que dar a Cesar o que é de Cesar e a Deus o que é de Deus. Nunca se ignorou ou deixou de mencionar que o pensamento socioambiental já existia em pontos do ICMBio, mas não seria verdadeiro dizer que o PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU é mais do mesmo ou só compila o que já estava posto. E vou apontar as razões:

- não havia tese jurídica anterior defendendo que os planos de manejo poderiam servir para acomodar as realidades de populações tradicionais. Embora haja em SP PMs com tal realidade (Serra do Mara é um deles), não se localizou o fundamento jurídico para tanto. Em suma, a partir do PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, o plano de manejo passa a ser instrumento que pode retirar da invisibilidade e pode fornecer parâmetros de compatibilização;
- antes do PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, não havia tese jurídica que justificasse a celebração de instrumentos sem prazo com as populações tradicionais. Até existe um termo sem prazo subscrito pelo ICMBio, mas por força de atores externos (judiciário) e não de entendimento institucional;
- o PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU rompe com a posição da PFe de validar sucessivas prorrogações de TCs por compreender que tal prática viola a lei;
- o PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU é a (uma das) manifestação pioneira da AGU a exercer o controle de convencionalidade, ou seja, deixar de aplicar lei ou aplicá-la em parte em razão de conflito com Convenção subscrita pelo Brasil;
- o PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU avança nos instrumentos de compatibilização para todos os grupos de populações tradicionais. Embora houvesse dissertação de mestrado e posição da PFe INCRA sobre uso do CCRU, a hipótese era restrita aos quilombolas.

155. Em síntese, embora houvesse discussões sobre a constitucionalidade do art. 42 do SNUC, parece-me que estas ficavam no caminho, sem uma conclusão efetiva e de cunho prático sobre os procedimentos para tal efetivação. O PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU trilha os pontos já conhecidos e propõe, de forma sistemática, soluções concretas à luz das normas vigentes. Nessa linha, nem se rejeita o que havia de histórico sobre o tema, da mesma forma que se tem ciência de que ele é uma inovação e não mero compilado de informações já existentes. Fora isso, nos tópicos sucessivos deste relatório de gestão, será possível ver como questões secundárias e necessárias precisaram ser enfrentadas pela PFe pós emissão do Parecer, com inovações e esclarecimentos antes não existentes ou não abordados de forma clara e direta, seja pela doutrina, seja pelo próprio ICMBio.

156. Por derradeiro, eu queria registrar meu respeito ao corpo de técnicos do ICMBio na pessoa de todas as analistas ambientais que vem se dedicando ao GT da Convenção 169, de forma especial a Katia Torres e a Carol Barradas, às quais dedico meu respeito e minha esperança de que um dia os saberes ancestrais (de forma particular o feminino) terão o lugar que merecem, no ICMBio e na história da conservação da biodiversidade. Na pessoa do analista ambiental Nilton Rascon, me irmano a todos "do Norte", a todas as vozes do médio Xingu; que, aqui e acolá, me fizeram entender, aos poucos, que a força do PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU estava para além do que pensei e do que senti; para além da força da própria palavra escrita.

19. Superação parcial do PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU no que se refere ao uso dos acordos de gestão

"Há uma voz que canta, uma voz que dança,
uma voz que gira bailando no ar"
(Tente outra vez, Raul)

157. Desde a primeira vez que me deparei com esse instrumento, acordo de gestão, me veio logo o questionamento se os que foram celebrados ainda estavam válidos e se poderiam ser, ainda, utilizados para novas situações. Vejam que questionamentos como esse e como aqueles relativos ao uso do termo de compromisso (art. 42 do SNUC) para reger relações com proprietários privados não indenizados nos forcem a refletir, de forma crítica, sobre a natureza jurídica dos institutos e seu uso dentro do devido processo legal. Nessa busca, no mais das vezes, somos levados à conclusão de que uma fungibilidade sem peias avilta os institutos e os ritos processuais acabando por criar burocracias e dificuldades desnecessárias ao administrador e ao administrado.

158. Dito isso, após amadurecimento das discussões no âmbito da CPAR NUP: 02123.000838/2019-51, chegou-se a um consenso no que se refere aos acordos de gestão resultando na OJN abaixo:

INSTRUMENTOS DE GESTÃO. PLANO DE UTILIZAÇÃO E ACORDO DE GESTÃO. VALIDADE E VIGÊNCIA. PLANOS ESPECÍFICOS DEFINITIVOS E TRANSITÓRIOS INCORPORADOS AO PLANO DE MANEJO. REGULAR DE USOS JÁ EXISTENTES EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DE USO SUSTENTÁVEL OU, NO QUE COUBER, EM CASO DE SOBREPOSIÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL COM TERRITÓRIOS TRADICIONAIS. CONSTRUÇÃO PARTICIPATIVA.

1. No processo de elaboração ou revisão de planos de manejo de Unidade de Conservação de uso sustentável, com base na Instrução Normativa ICMBio nº 7, de 21 de dezembro de 2017, eventual plano de utilização ou acordo de gestão em vigor será incorporado ao plano de manejo, naquilo que for compatível, mediante análise fundamentada do grupo de governança.

2. São válidos os planos de utilização ou acordos de gestão em vigor, quando não há plano de manejo aprovado e até que sejam a ele incorporados.

3. A partir da publicação, em 27/12/2017, da Instrução Normativa ICMBio nº 7, de 21 de dezembro de 2017, e revogação da Instrução Normativa ICMBio nº 29/2012, o plano de utilização e o acordo de gestão, como instrumentos de gestão, foram substituídos pelo plano específico, que deve seguir as diretrizes do plano de manejo e, quando aprovado, a ele incorporado, para regular usos de recursos naturais nas Unidade de Conservação de uso sustentável ou, no que couber, em caso de sobreposição de Unidade de Conservação de proteção integral com Territórios Tradicionais, mediante construção participativa que permita aprendizagem mútua, protagonismo social e a valorização dos saberes locais/tradicionais sobre o manejo dos recursos naturais e o planejamento territorial conjunto.

4. Excepcionalmente, até que seja elaborado o plano de manejo, visando assegurar às populações tradicionais as condições e os meios necessários para a manutenção do modo de vida tradicional, podem ser editados planos específicos transitórios para regular usos já existentes em Unidade de Conservação de uso sustentável ou, no que couber, em caso de sobreposição de Unidade de Conservação de proteção integral com Territórios Tradicionais, mediante construção participativa que permita aprendizagem mútua, protagonismo social e a valorização dos saberes locais/tradicionais sobre o manejo dos recursos naturais e o planejamento territorial conjunto.

5. A elaboração dos referidos planos específicos como instrumentos de gestão, pode estar atrelada, ou não, a instrumento jurídico para prevenir ou terminar litígios. Em caso positivo, deve ser objeto de análise jurídica, atraída a incidência do §4º do art. 1º ou do art. 4º-A da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Em qualquer caso, se incluírem orientações de caráter normativo e não se limitarem à definição de estratégias ou ações de gestão e manejo, depende de apreciação da PFE.

REFERÊNCIA: NOTA n. 00104/2022/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. DESPACHO n. 00252/2022/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. NOTA n. 00170/2022/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. NUP 02123.000838/2019-51.

159. Nesse sentido, fica superado, em parte, o PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU no tocante à recomendação de que acordos de gestão poderiam ser um instrumento idôneo para compatibilizar populações tradicionais em unidades de proteção integral.

20. Definição para os quilombolas do instrumento cabível: a definição do CCRDU como instrumento cabível para tratar da questão fundiária

"Dentro daquele turbante Do filho de Gandhi
É o que há Tudo é chique demais
Tudo é muito elegante
Manda botar!
Fina palha da costa
E que tudo se trance
Todos os búzios
Todos os ócios"...

160. A sobreposição de UCs federais e quilombos foi analisada de forma mais específica por meio do PARECER n. 00115/2021/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (NUP: 02070.020820/2016-95). As conclusões do citado opinativo partem da premissa geral encampada no Parecer n.00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, aprovado pelo DESPACHO n. 00635/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, sobre possibilidade jurídica da compatibilização dos interesses ambiental e territorial das comunidades tradicionais, inclusive e sobretudo em relação aos interesses territoriais das comunidades quilombolas, mesmo quando sobrepostos a unidade de conservação de proteção integral

161. Cito, pela clareza, a conclusão do PARECER n. 00115/2021/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU:

III - CONCLUSÃO

.A partir das considerações e argumentos acima lançados, respondo às três primeiras questões apresentadas pela Coordenação-Geral de Gestão Socioambiental no Formulário de Consultas Específicas SEI8883412,concluindo que:

i) a Concessão de Direito Real de Uso - CDRU prevista no art. 7º do Decreto-Lei nº 271/1967, comredação atual conferida pela Lei nº 11.481, de 2007, possui idêntico conteúdo jurídico do título de propriedadequilombola assegurado pelo art. 68 do ADCT da Constituição Federal e disciplinado pelo art. 17 do Decreto nº4.887/2003, o qual transfere a propriedade indivisível e inegociável do território reconhecido às comunidades remanescentes dos quilombos. Assim, a CDRU configura instrumento jurídico adequado à titulação definitiva dos territórios quilombolas Alto Trombetas 1 e Alto Trombetas 2, reconhecidos e declarados de forma sobreposta à Rebio RioTrombetas e à Floresta Nacional de Saracá-Taquera, formalizando e disciplinando a dupla afetação dos interesses ambientais e territoriais sobre a área, assegurando sua especial proteção em prol do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, ao mesmo tempo, assegurando os direitos dos remanescentes quilombolas ao território por eles tradicionalmente utilizados para a garantia da reprodução física, social, econômica e cultural da comunidade;

ii) Enquanto não for juridicamente possível materializar o contrato de concessão de direito real de uso, por alguma razão objetiva alheia à vontade das comunidades quilombolas ou do ICMBio, a exemplo do imóvel a ser concedido não ter sido ainda formalmente incorporado ao patrimônio do ICMBio, é juridicamente possível a celebração de termos de compromisso por prazo indeterminado, até que se possa celebrar o CDRU como instrumento definitivo da titulação.

162. No avanço conceitual, para as comunidades quilombolas, firma-se como instrumento cabível não os vários listados no Parecer n.00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, mas sim o CDRU. Existe, contudo, uma dúvida jurídica que precisa ser enfrentada que é se o CDRU deve regular também os usos possíveis dentro das UCs, ou se o mais correto é a celebração de um CDRU para fins fundiários juntamente com um termo que regule os usos.

21. Viabilidade jurídica de indenização pelo ICMBio dos proprietários privados de áreas sobrepostas a quilombos ou de recebimento de tais imóveis como doação de reserva legal.

"Antes te houvessem roto na batalha, Que servires a um povo de mortalha!...

Mas é infâmia demais! ...

Da etérea plaga levantai-vos, heróis do Novo Mundo!

Andrada!

Arranca esse pendão dos ares! Colombo! fecha a porta dos teus mares"

(Navio Negroiro, Castro Alves)

163. O entendimento jurídico hoje prevalente na PFe ICMBio é no sentido de que imóveis sobrepostos a áreas quilombolas podem ser recebidos como doação de reserva legal. Isto porque, independentemente do interesse que prevalecer ao final da disputa pela afetação ambiental ou quilombola, sempre caberá ao proprietário o direito à indenização por sua propriedade privada, seja para a destinação quilombola, seja para a consolidação fundiária da unidade de conservação. Por essa razão fundamental e por outros motivos, que o PARECER n. 00057/2018/DFUND/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, reiterado pelo PARECER n. 00076/2018/DFUND/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, defendem a possibilidade de o ICMBio receber tais imóveis em doação.

164. Essa moldura fática e normativa subsiste inalterada, tal como a solução jurídica dada ao tema por dessa PFE/ICMBio, cujo sentido de conciliação dos interesse quilombola e ambiental foi ainda reforçada pelo Parecer n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, que promovendo uma interpretação sistemática do art. 42 da Lei nº 9.985/2000, assentou entendimento sobre a possibilidade jurídica das populações tradicionais serem mantidas de forma permanente em unidades de conservação, mesmo nas de proteção integral, considerando a necessidade de compatibilização constitucional dos interesses fundamentais de proteção ambiental e territoriais das comunidades tradicionais, bem como do Parecer n. 00115/2021/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (NUP 02070.020820/2016-95) que buscou delinear solução jurídica para o caso concreto da sobreposição de interesses entre os territórios quilombolas Alto Trombetas 1 e Alto Trombetas 2, reconhecidos e declarados de forma sobreposta à Rebio Rio Trombetas e à Floresta Nacional de Saracá-Taquera, indicando Concessão de Direito Real de Uso - CDRU, como instrumento jurídico adequado à regular a compatibilização definitiva desses interesses, dando concretude à dupla afetação do territorial.

165. Registro que avançando ainda um pouco mais sobre o tema, recentemente, por meio do PARECER n. 00140/2021/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, acolhido pelo DESPACHO n. 00470/2021/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU e aprovado pelo DESPACHO n. 00708/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (NUP 02123.000904/2021-15) essa PFE/ICMBio entendeu que o ICMBio pode, inclusive, adquirir áreas nas mesmas situações de sobreposição em discussão, mediante desapropriação, com o consequente pagamento de indenização.

22. Populações tradicionais e autos de infração lavrados em face de condutas inerentes à tradicionalidade

Who'll take all your pain And your heartache too?

And if you need me you know

that I'll always be around If you ever want me

(Cry baby, na voz de Janis Joplin)

166. Como afirmado anteriormente, o PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU e DESPACHO n. 00635/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU trazem a abertura jurídica para que o ICMBio avalie, caso a caso, as medidas necessárias a fim de compatibilizar as populações tradicionais nas unidades de proteção integral como decorrência do controle de convencionalidade.

167. A exequibilidade da tese jurídica contida no PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU e no DESPACHO n. 00635/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU demanda que haja um juízo técnico, feito pelo corpo de servidores do ICMBio, definindo se determinado grupo humano é ou não considerado população tradicional. Tal pressuposto, aliás, nem é novidade dentro da Autarquia. Isto fica bem claro na forma como se desenhou a Instrução Normativa nº 26, de 4 de julho de 2012 que estabelece diretrizes e regulamenta os procedimentos para a elaboração, implementação e monitoramento de termos de compromisso entre o Instituto Chico Mendes e populações tradicionais residentes em unidades de conservação onde a sua presença não seja admitida ou esteja em desacordo com os instrumentos de gestão. Hoje, a análise ocorre no âmbito da COGCOT.

168. Pois bem. A indagação que deve ser feita é a seguinte: é a nota técnica da COGCOT, a manifestação da UC, o parecer da PFe ou assinatura do TC que possuem a força de transformar este ou aquele grupo humano em tradicional? A resposta é negativa. O que ocorre é que, após certos juízos técnicos e após certos ritos procedimentais, determinadas condutas humanas são autorizadas dentro das unidades de conservação federais de proteção integral pelo ICMBio.

169. Nesse sentido, a decisão do ICMBio que reconhece a tradicionalidade de um grupo humano possui natureza meramente declaratória e não constitutiva; ou seja, o ICMBio reconhece uma situação que já existia, ele não cria uma situação nova. Para que se entenda o que eu quero dizer, basta que se pense no divórcio judicial. É só a decisão do juiz, com trânsito em julgado, que extingue o vínculo do casamento e dá a tão sonhada liberdade. Antes, o casado pode até desejar, mas ainda é casado. A partir do divórcio, decretado pelo juiz, existe uma situação nova, antes inexistente. O contrário acontece no ICMBio com as populações tradicionais: pessoa alguma se torna caiçara a partir de decisão do ICMBio ou mesmo indígena; essa situação preexiste, o ICMBio apenas a reconhece e não a cria.

170. A Ministra Rosa Weber, por ocasião do julgamento da ADI 3239 assim se pronunciou:

Entretanto, é importante que fique claro que o reconhecimento do direito de propriedade das comunidades quilombolas independe de desapropriação ou do pagamento de indenização prévia aos terceiros, podendo ser concretizado por qualquer outra via. Caso utilizado para promover a regularização da propriedade dos povos tradicionais, ele resultará no reconhecimento de um direito preexistente - e não na sua constituição - e deterá, por isso, conteúdo puramente declaratório, e não conteúdo constitutivo do direito.

171. No mesmo sentido há precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, como se observa da ementa abaixo:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. COMUNIDADE REMANESCENTE DOS QUILOMBOS. TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS. IMISSÃO NA POSSE. 1. (...) 6. A situação vivenciada pelos remanescentes das comunidades quilombolas em relação à propriedade e posse de suas terras, é completamente diferente daquela relativa aos índios (CF, art. 231, § 6º). 7. O art. 68 do ADCT deve ser aplicado não apenas às comunidades quilombolas que ocupavam suas terras quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, como também àquelas que foram delas desapossadas anteriormente a 05.10.1988. 8. O direito da comunidade quilombola de obter o reconhecimento da propriedade e, por consequência, a posse das terras tradicionalmente ocupadas, caracteriza-se como verdadeiro direito fundamental (CF, arts. 1º, III e 6º). 9. Uma vez que o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) materializa verdadeiro direito fundamental dos remanescentes das comunidades dos quilombos, é de se reconhecer sua aplicabilidade imediata (CF, art. 5º, § 1º) e a sua interpretação com base no princípio da máxima efetividade. 10. Em razão disso, muito embora a desintrusão deva observar o procedimento da desapropriação, este procedimento deve ser interpretado à luz das disposições constitucionais até aqui mencionadas, as quais asseguram aos quilombolas a propriedade originária das áreas por eles tradicionalmente ocupadas. Precedente deste Tribunal Regional Federal (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1442686 - 0002501-60.2008.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/06/2011, e-

DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 270) 11. Presença de um nítido conflito entre o direito de propriedade dos particulares (já que os títulos de domínio supervenientes não são considerados nulos ou inexistentes pela Constituição Federal) e o direito de propriedade dos quilombolas (natureza originária da propriedade, dotada dos caracteres da inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade, segundo o art. 17 do Decreto nº 4.887/2003). E tal conflito deve ser resolvido à luz do critério da ponderação de interesses. 12. Essa ponderação de interesses, ao menos no âmbito desta cognição sumária, parece já ser feita pelo próprio Decreto nº 4.887/2003 (arts. 13 e 14), que regulamenta o art. 68 do ADCT e, repita-se, foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 3.239/DF. 13. A imissão dos quilombolas na posse das áreas tradicionalmente ocupadas não está condicionada ao pagamento ou mesmo ao depósito prévio da indenização pela desapropriação dos particulares, relativamente à terra nua, visto que não existe tal previsão, quer no ADCT, quer no Decreto regulamentador. 14. Entretanto, aqueles que perderem a posse das terras que estejam ocupando terão direito à imediata indenização das benfeitorias efetuadas de boa-fé, mesmo porque esta é a regra geral do sistema (CC, arts. 1.219 e 1.255). Verifica-se, contudo, que não há controvérsia nestes autos de agravo de instrumento acerca do pagamento da indenização pelas benfeitorias, uma vez que a discussão travada se restringe à compensação pela terra nua. 15. Reconhecimento, em juízo meramente sumário, do caráter declaratório do ato que reconhece a propriedade das comunidades quilombolas sobre as terras ocupadas por particulares, uma vez que esse ato declaratório se reporta a uma realidade que lhe é anterior, qual seja, o domínio originário dos remanescentes dos quilombos sobre essas áreas, decorrente de expresso mandamento constitucional. 16. Tal reconhecimento não prejudica a continuidade do procedimento da desapropriação por interesse social para fins de regularização das terras tradicionalmente ocupadas pelos quilombolas, que resultará, ao final, no pagamento da justa indenização aos particulares desapropriados, desde que portadores de títulos de domínio válidos (CF, art. 5º, XXIV). 17. Embargos de declaração acolhidos por força de determinação do Superior Tribunal de Justiça, para assentar, em um juízo provisório, próprio deste momento processual, o caráter meramente declaratório do ato que reconhece a propriedade imediata das comunidades quilombolas sobre as terras ocupadas por particulares e a incondicionalidade do direito de posse dos quilombolas ao prévio pagamento ou depósito de indenização pela terra nua, em sede de desapropriação. 18. Atribuição, em caráter excepcional, de efeitos infringentes aos presentes embargos declaratórios para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento e determinar a imediata imissão provisória do INCRA na posse dos imóveis descritos nos autos, até o julgamento da ação originária de desapropriação (autos nº 0012148-80.2011.4.03.6000).

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 477114 ..SIGLA_CLASSE: AI 0016505-27.2012.4.03.0000 ..PROCESSO_ ANTIGO: 201203000165050 ..PROCESSO_ ANTIGO_ FORMATADO: 2012.03.00.016505-0, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, DJEN DATA:04/07/2022 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

172. Nesse sentido, destaco o Parecer n. 00198/2021/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (Seq. 07 do NUP 02221.000060/2011-14) que se debruçou sobre a seguinte situação de fato: a principal dúvida no processo envolvia as consequências jurídicas sobre o processo sancionador relativamente à informação prestada pelo autuado, em suas alegações finais através da PFE/FUNAI, no sentido de que é indígena, integrante do Povo Nawa (Comunidade Nawa Novo Recreio), tendo cometido a conduta sancionada conforme os usos e costumes tradicionais daquele povo e em área localizada dentro dos limites propostos para a Terra Indígena Nawa que, apesar de ainda não homologada por decreto presidencial, teria sido demarcada no âmbito da FUNAI. A conclusão do opinativo foi no sentido de que a conduta do autuado deveria ser analisada à luz dos direitos reconhecidos aos povos indígenas no que se refere aos seus usos, costumes e tradições. Configurada tal situação, seria caso de reconhecimento da ocorrência de excludente de ilicitude, devendo ser cancelado o auto de infração lavrado, com fundamento no exercício regular do direito previsto no inciso III art. 23 do Código Penal, aplicável às infrações administrativas ambientais por expressa previsão no art. 79 da Lei 9.605/1998.

173. No mesmo sentido o Parecer n. 00208/2021/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (Seq. 59 do NUP 02070.001904/2018-91) apertou manifestação no sentido de que, desde que observadas as disposições constantes do acordo homologado em Juízo, nos autos da Ação Civil Pública n.º 0003407-92.2014.4.01.3804, seria possível a revisão dos Autos de Infração lavrados em desfavor dos membros de população tradicional residente no Parque Nacional da Serra da Canastra e, então, para cada caso concreto que fosse analisado, a autoridade julgadora competente decidiria acerca da anulação, ou não, do Auto de Infração e da decisão que o homologou. Esse precedente abre espaço para, por ocasião da pacificação via termo de compromisso ou CCDRU, seja discutida a validade dos autos de infração relacionados à população beneficiária.

174. Em linhas gerais, na linha dos precedentes desta PFe (muitíssimo bem elaborados por Leonardo e por Tiago) e na linha da posição jurisprudencial dominante, quando o ICMBio reconhece certo grupo como tradicional para fins de celebração de um instrumento de compatibilização nas UCs de proteção integral, os autos de infração já lavrados e que possuam como objeto condutas típicas do modo de vida tradicional, não devem subsistir. Obviamente, que ficam de fora desta linha de compreensão condutas criminosas, condutas que extrapolem os modos de vida tradicionais e condutas que fujam dos limites disciplinados no instrumento de compatibilização (termo de compromisso, CCDRU etc).

175. É de se destacar que esta linha de interpretação é a que consta do Termo de Compromisso nº. 02/2022, que entre si celebram o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) e a Associação das Comunidades Remanescentes de Quilombo do Alto Trombetas II (ACRQAT), com o objetivo de reconhecer direitos e estabelecer acordo de convivência na área de sobreposição entre a REBIO Trombetas e o Território Quilombola Alto Trombetas II, com vistas a compatibilização entre as atividades praticadas pela comunidade quilombola e os objetivos da unidade de conservação (NUP 02174.000006/2014-24). A cláusula septuagésima (SEI 12853786) dispõe que:

Revisão dos Autos de Infração

Cláusula Septuagésima - O ICMBio reavaliará, em procedimentos administrativos próprios, as multas e penalidades impostas aos quilombolas das comunidades do Território Alto Trombetas II. A conduta do autuado será analisada à luz dos direitos reconhecidos às comunidades remanescentes de quilombos, no que se refere aos seus usos, costumes e tradições.

176. Fixada a premissa interpretativa acima, convém destacar que não conheço um estudo concreto sobre a quantidade de autos de infração lavrados pelo ICMBio em desfavor das populações tradicionais, mas por força do novo entendimento administrativo que permite a compatibilidade, uma ação institucional é esperada e, diria eu, urgente. Penso que os seguintes aspectos precisam ser avaliados institucionalmente:

PARA TCS/CCDRU JÁ FIRMADOS OU COM ANÁLISE TÉCNICA FINALIZADA E CONCLUSIVA RECONHECENDO CERTO GRUPO HUMANO COMO TRADICIONAL. As instâncias de coordenação da fiscalização do ICMBio devem orientar o corpo de fiscais e os responsáveis pelos julgamentos dos autos de infração, de forma clara, acerca de qual deve ser o procedimento em face dos autos de infração já lavrados cujo objeto sejam condutas inerentes ao modo de vida tradicional considerando o instrumento de compatibilização já firmado ou a análise técnica realizada;

PARA UCS SEM TCS/CCDRU E SEM ANÁLISE TÉCNICA FINALIZADA E CONCLUSIVA, MAS NOS QUAIS HÁ INDÍCIOS CONCRETOS DE SOBREPOSIÇÃO entre UCs de proteção integral e comunidades tradicionais. As instâncias de coordenação da fiscalização do ICMBio devem orientar o corpo de fiscais, de forma clara, acerca de qual deve ser o procedimento em face de condutas inerentes ao modo de vida tradicional mesmo sem TC firmado;

177. É óbvio que a atuação acima demanda um alinhamento institucional entre a DIMAN e a DISAT, o que parece ser um desenrolar natural desse processo. O que não se revela possível é que, ante os entendimentos firmados e os vários processos em curso, possa a conduta fiscalizatória de apenar quaisquer usos dos tradicionais continuar a vigorar. Uma medida de coerência se impõe.

178. À luz de tudo quanto já foi exposto, fica evidente que já existe uma tese da Procuradoria Federal Especializada quanto ao tema consistente na premissa de que, sendo a conduta tida como ilícita mera manifestação da tradicionalidade (usos e costumes históricos e sustentáveis), não existe infração administrativa a ser apenada e, portanto, o auto de infração não deve subsistir. Nessa linha, solicito ao Coordenador da CAI que, a partir dos expedientes jurídicos já aprovados, junte os documentos que entender cabíveis ao NUP n. 00810.003072/2022-98, processo vinculado ao ACT com CNJ, que trata sobre o reconhecimento de quilombolas em unidades de proteção integral.

23. Abertura à compatibilização dos sítios sagrados e locais de valor cultural dentro das unidades de conservação federais

"É o terço de brilhante nos dedos de minha avó
E nunca mais eu tive medo da porteira
Nem também da companheira que nunca dormia só"
(Avohai, Zé Ramalho)

179. Uma outra espécie de sobreposição que precisa ser avaliada com maior profundidade, do ponto de vista institucional, diz respeito aos sítios sagrados e aos locais de valor artístico e cultural dentro das unidades de conservação de proteção integral.

180. Conforme consta da manifestação técnica documento SEI n. 13212728:

Nas últimas décadas, o reconhecimento dos múltiplos valores da natureza e das suas contribuições (diretas ou indiretas) para o bem-estar e a qualidade de vida humana vem se ampliado progressivamente nos fóruns mundiais sobre políticas públicas de conservação da natureza, incluindo aqueles de caráter cultural. Além da importância da manutenção da riqueza biológica, dos serviços ecossistêmicos e seus benefícios econômicos, há uma outra arena de valores materiais e imateriais que estão relacionados à história, memória, identidade, saberes e práticas que fazem parte da visão de mundo de diversos grupos sociais, conformando ligações culturais ainda pouco compreendidas nas estratégias de gestão ambiental (HARMON & PUTNEY, 2003; VERSCHUREN et al., 2010). Esses fatores, longe de serem secundários, comumente configuram os vínculos de pertencimento e de afeto das populações humanas com os espaços naturais. Eles incluem valores recreacionais, artísticos, estéticos, educacionais, terapêuticos, religiosos e espirituais, entre outros. Assim, compreender os laços que conectam pessoas, lugares e natureza e promover também os aspectos culturais presentes nos territórios tem sido reafirmado como fundamental para ampliar a efetividade das estratégias de conservação da natureza e para superar os desafios existentes na gestão das áreas protegidas. Além de agregar riqueza adicional ao patrimônio natural, o reconhecimento da importância cultural das unidades de conservação pode contribuir não apenas para minimizar conflitos socioambientais na sua implementação, mas também fomentar uma agenda positiva, expandindo alianças e parcerias que ajudem a demonstrar para a sociedade os benefícios dessas áreas e a conquistar o apoio dos grupos sociais a elas relacionados. Isso inclui tanto reconhecer e valorizar os significados simbólicos das paisagens, como promover práticas culturais positivas nas áreas naturais, pautadas na busca da reconexão entre sociedade e natureza e no respeito à diversidade de olhares e crenças.

181. O assunto está sendo tratado com a profundidade técnica requerida no processo n. 02070.013778/2022-02 no qual se busca edição de Portaria cujo objeto é a instituição de um Programa de Reconhecimento de Sítios Naturais Sagrados nas Unidades de Conservação Federais.

182. Do ponto de vista jurídico, existem dois casos emblemáticos que tratam do assunto. A abertura jurídica ao reconhecimento dos sítios sagrados ocorreu por ocasião do processo de compatibilização entre o regime jurídico do Parque da Tijuca e as atividades ordinárias da Igreja Católica no Alto Corcovado, processo que resultou em um termo de compromisso firmado pelo ICMBio no ano de 2021. No caso do conflito no Parna Tijuca, observou-se que a imagem do Cristo não é de propriedade do Estado, embora toda a estrutura do Santuário que a ela se agrega estar dentro de um Parque Nacional. Não vou me ater aos fundamentos de cunho constitucional que justificam a compatibilidade e, nesse sentido, sugiro a leitura do DESPACHO n. 00150/2022/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU no NUP 02070.005518/2021-74 que aprovou o Parecer n. 00112/2021/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU na íntegra e, em parte, o Parecer n. 00155/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU e o Parecer n. 00376/2021/COMAD/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. Nas citadas manifestações jurídicas encontram-se, grosso modo, as bases jurídicas que sustentam

183. O que eu gostaria de realçar nesse momento é que, nas inúmeras vezes que me reuni com o Parna Tijuca para discutir o tema, dois pontos eram levantados com frequência como fatores que mereciam ser considerados na compatibilização entre as atividades da Igreja e o Parque Nacional: possível impacto do trânsito e do possível impacto do barulho. Ocorre que as alegações se mostraram destituídas de suporte em dados fáticos concretos. Cuida-se de uma unidade incrustada em área urbana do Rio de Janeiro, fato apontado no plano de manejo, portanto, já sujeita ao barulho ordinário da vida citadina: não houve produção de qualquer documento técnico que apontasse de forma causal um nexo entre as atividades da Igreja, um acréscimo ao barulho ordinário e o impacto à fauna local. Com relação ao trânsito de veículos, não se apontou qualquer acidente ou qualquer registro de morte de fauna com nexo causal imputável à Igreja ou às atividades por ela exercidas, razão pela qual as alegações foram rejeitadas ante a ausência de prova. Ao contrário do caso do Parque da Tijuca, no qual não restou demonstrado tecnicamente que as atividades da Mitra colocavam em risco a conservação da biodiversidade, o caso da Rebio Tinguá parece, em princípio, possuir algumas peculiaridades. Ou seja, o acesso desordenado da forma como tem sido feito parece importar risco à conservação da biodiversidade.

184. Na Rebio, o que ocorre é o acesso, de forma preponderante, do público evangélico. Existem questões técnicas que precisam ser enfrentadas de forma concreta e séria a fim de verificar como será possível reger o acesso dos evangélicos à Rebio. Um fato que se encontra claro é que o exercício do poder de polícia não trouxe e, provavelmente, não trará os resultados esperados. Enquanto Estado, é preciso encarar o problema de uma forma sistêmica e buscar a melhor solução possível diante do cenário que está posto. Este processo será tratado em âmbito de mediação junto ao TRF2 e as conclusões serão levadas ao ACT em trâmite no CNJ.

185. Fui diversas vezes à Rebio. Lá conheci uma das servidoras mais destemidas desta Casa, a Senhora Gisele, e creio que, a despeito de nossas divergências quanto ao tema, é dela que pode vir a solução para esse imbróglio. Solicito a quem for conduzir este processo de mediação que a ouça e avalie seus pontos sobre o tema de forma séria e fundamentada. Fica o registro também de uma unidade em excelente estado de conservação graças à atuação eficaz da referida analista ambiental e do restante do corpo técnico que por ali tem laborado.

186. No caso da Rebio do Tinguá, o tema foi apreciado no processo n. 02126.002224/2021-06, por meio do DESPACHO n. 00726/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU que aprovou o PARECER n. 00219/2021/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU.

24. Projeto transparência e integração jurídico-ambiental

"Eu vou à luta com essa juventude
Que não corre da raia a troco de nada"
(Gonzaguinha)

187. No dia 25/05/2022, foi apresentado no auditório do ICMBio, em Brasília/DF, o projeto Transparência e Integração Jurídico-ambiental com a presença da cúpula da PGF e do próprio Procurador-Geral Federal. O projeto, uma parceria da PFE/ICMBio

e do ICMBio com a UnB, objetiva, com a criação de um banco de dados, a compilação de manifestações jurídicas da PFE-ICMBio, especialmente pareceres jurídicos elaborados sobre demandas submetidas envolvendo temas relacionados ao Decreto n. 6.514/08, a Lei n. 11.516/07 e a Lei n. 9.985/00, propiciando uma busca rápida, em um primeiro momento, por parte dos procuradores e servidores do ICMBio e, em um segundo momento, pelo público externo.

188. A ferramenta será um diferencial, em relação a outra similares, na medida em que não será apenas um banco de dados para acesso a pareceres e a decisões judiciais. A participação do GERN/UNB terá como foco a parte metodológica do trabalho permitindo que, em linguagem acessível, o cidadão compreenda a tese jurídica fixada para cada norma e os respectivos argumentos em um documento anexo de, no máximo, uma lauda.

189. Até abril de 2021 foram catalogados cerca de 400 pareceres da PFE/ICMBio que se encontram dentro do escopo do projeto, que serão relacionados aos artigos das legislações pertinentes, e às decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas da União. Com a contextualização do caso em análise, das normas aplicáveis, da jurisprudência e do problema jurídico, a partir da análise dos entendimentos da PFE e da metodologia aplicada, será possível associar cada artigo das leis analisadas com os seus respectivos entendimentos jurídicos.

190. Solicito ao Subprocurador-Chefe:

- a designação de um membro da PFE ICMBio para ficar mais à frente do projeto;
- que estabeleça uma rotina a fim de que novos entendimentos possam ser inseridos no banco de dados de forma orgânica ou designe alguém para tanto;
- verifique a possibilidade de divulgação parcial dos dados obtidos o quanto antes dando a devida publicidade.

25. Medidas visando à melhoria da gestão de contratos administrativos

191. A Procuradoria Federal Especializada junto ao ICMBio participou da elaboração de portarias que consolidam 19 medidas e boas práticas relacionadas ao tema da terceirização, como a elaboração do Manual de Fiscalização de Contratos Administrativos e do Manual de Aplicação de Sanções no âmbito do ICMBio (02070.003243/2022-15).

192. A ideia é facilitar o desempenho da tarefa com a padronização de procedimentos, documentos e rotina de fiscalização, para possibilitar execução contratual eficaz e o respectivo atendimento do interesse público, evitando prejuízos ao Erário como o pagamento de serviços não executados e a responsabilidade subsidiária por débitos trabalhistas não adimplidos pelos contratados.

193. Cuida-se da Portaria Conjunta nº 5, de 02 de agosto de 2022, que dispõe sobre a consolidação das medidas e das boas práticas relacionadas ao tema terceirização de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra e da Portaria Conjunta nº 6, de 13 de dezembro de 2022, que altera a Portaria Conjunta nº 5, de 02 de agosto de 2022, que dispõe sobre a consolidação das medidas e das boas práticas relacionadas ao tema terceirização de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra. (Portaria 5, publicada em agosto/2022 <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-conjunta-n-5-de-02-de-agosto-de-2022-420312620> e Portaria 6, publicada hoje, incluindo novas medidas na Portaria 5 <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-conjunta-n-6-de-13-de-dezembro-de-2022-451044486>).

194. Como resultado desse aprimoramento, a Advocacia-Geral da União, por meio da Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (PFE/ICMBio), colaborou para a assinatura de acordo que prevê medidas relacionadas à terceirização de serviços. O acordo de cooperação técnica foi celebrado dia 20 de dezembro do corrente entre Ministério Público do Trabalho (MPT) e Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), como se vê da notícia <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/firmado-acordo-de-cooperacao-entre-mpt-e-icmbio-para-capacitacao-em-gestao-e-fiscalizacao-de-contratos-de-terceirizacao>.

195. Por fim, o ICMBio e a Escola Nacional de Administração Pública (Enap) promovem, a partir de janeiro, o curso “Consolidação de Boas Práticas em Contratos de serviços terceirizados”. O treinamento envolve grandes eixos temáticos como Transparência, Controle e Participação, Logística e Compras Públicas e Gestão Pública. O ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA COM O MPT é o seguinte 02122.000323/2021-85.

26. Caducidade dos decretos de criação

196. Um tema que ainda preocupa muito os colegas da PFE ICMBio, ante a existência de algumas decisões judiciais desfavoráveis, é a caducidade dos decretos de criação das unidades de conservação federais. Cada vitória em um processo específico é sempre comemorada e referendada. Uma delas merece realce, o Resp n.º 1996696/RJ.

197. O Resp n.º 1996696/RJ discute a (in)aplicabilidade da caducidade ao Decreto n. 87.856, de 20 de setembro de 1982, que amplia área do Parque Nacional de Itatiaia e teve atuação estratégica da COMAF com o DEPCONT/PGF.

198. Devido a atuação estratégica da COMAF e mais especificamente do Dr. Fidelis junto ao Superior Tribunal de Justiça obteve-se decisão para negar provimento ao recurso especial. Em breve síntese, no recurso se pretendia a reforma do acórdão proferido pelo TRF2, que assim se manifestou “Criada uma unidade de conservação, seja por ato do Poder Executivo ou do Legislador, é inconcebível cogitar-se de prazo de caducidade do ato normativo que a criou. Pelo próprio conceito de caducidade, não há como sustentar o argumento de que, com o decurso do prazo, o ato “caducaria apenas para fins de desapropriação”. Foi, então, interposto Resp para obter a declaração de caducidade do decreto, sendo que o STJ manteve a decisão de piso.

199. Considerando que se trata de tema relevante, solicito ao GABIN PFE que junte a este relatório não apenas a decisão do STJ, mas também o parecer da PGR que merece ser mencionado nas manifestações consultivas. Solicito, ainda, que esse material seja considerado pelo projeto transparência da UNB.

200. Já demandei ao projeto desterro e reitero o pedido aqui no sentido de que devem ser juntadas todas as decisões favoráveis ao ICMBio quanto ao tema e, uma vez compiladas, devem ser encaminhadas ao projeto transparência da UNB.

27. Projeto desterro.

Eu é que não me sento no trono de um apartamento com a boca escancarada cheia de dentes esperando a morte chegar porque longe das cercas embandeiradas que separam quintais no cume calmo do meu olho que vê assenta a sombra sonora de um disco voador (Raul Seixas, Ouro de Tolo)

201. O projeto desterro nasceu de uma inspiração. De um sonho no dia 25/01/2021. Mas concretamente emerge da sensação de que o gestor maior de uma Autarquia ou de uma Fundação Pública não pode ser surpreendido, a cada instante, com a imposição de multas, muitas vezes pessoais, pelo descumprimento de decisões judiciais em processos os mais diversos possíveis. Foi este o cenário em que me vi ao tomar posse no ICMBio: semana sim, semana sim, tendo que atuar em decorrência de intimações judiciais, com prazos exíguos, nas quais era exigida prova do cumprimento de obrigação imposta, muitas vezes impostas há muitos anos.

202. Nesse sentido, em um primeiro momento, minha atuação foi “de apagar o fogo”, ou seja, diante de casos concretos, resolver de forma pontual a multa imposta em cada processo judicial. E as providências eram, em regra: cumprimento total da obrigação, cumprimento parcial da obrigação, apresentação de cronograma para cumprimento das obrigações, reunião com o representante do MPF atuante, despacho com o juízo, inúmeras reuniões administrativas com diversas áreas do ICMBio etc.

203. De forma ordinária e considerando as competências legais e regulamentares da PGF, não deveria ser objeto de minha preocupação saber o quantitativo de processos judiciais em mora ou mesmo monitorar o cumprimento de decisões judiciais, uma vez que a obrigação do órgão de assessoramento jurídico se encerra com o comunicado ao ente público acerca da decisão judicial e dos parâmetros para cumprimento constantes do provimento. O efetivo cumprimento deve partir da própria administração.

204. Ao avaliar a estrutura do ICMBio, compreendi inexistir um *locus* que gerenciasse o cumprimento de decisões judiciais e era em razão disso que não se tinha conhecimento do quantitativo de processos judiciais em mora, muito menos as razões para tanto.

Nessa linha, o projeto desterro nasce e se consolida como um *locus* que busca mapear o quantitativo de processos judiciais, entender as razões da mora e fomentar o efetivo cumprimento dos provimentos judiciais.

205. Tem o projeto o intuito de propiciar uma governança dos processos judiciais como um todo; verificando as omissões, o fomentador realiza reuniões, propõe alternativas de cumprimento e insta a administração a adotar as providências necessárias. A premissa inicial é que à mesa de discussão devem estar presentes servidores com poder para tomar decisões em nome do ICMBio de forma concreta, seja a assunção de compromissos financeiros, seja a priorização desta ou daquela atividade.

206. Assim, o projeto nasce como uma forma de gerir processos judiciais com decisões inadimplidas, ou seja, para equacionar a mora. Em alguma medida, eu me encontrava cansado também dessa alegação monótona da administração do "não temos como cumprir ou fazer o que quer que seja" e sabia que algo precisava ser feito para mudar este cenário. E foi feito. Hoje temos dados efetivos que demonstram que a proposta do projeto, mais que uma hipótese científica, é uma realidade: a integração dos atores melhora ou permite a execução da política pública e estamos, pouco a pouco, nos assenhorando do passivo e dando-lhe efetivo cumprimento.

207. Ocorre que, no avanço do projeto e das discussões em seu entorno, me vi obrigado a questionar o seguinte: faz sentido contestar, apelar ou adotar posturas reativas em processos cuja condenação é mais que certa? Ou é melhor que a área técnica avalie um prazo factível para cumprir a obrigação, dentro de um planejamento estratégico e organizado? No fundo, o que eu estava dizendo é: a tese processual da reserva possível, além de tediosa e enfadonha, não convence mais quem quer que seja. É uma tese padrão, dissociada de um planejamento efetivo e justificado. O que vai vencer o cidadão e os demais atores públicos é um tripé: planejamento, critério técnico justificado das escolhas e transparência na execução do planejamento. Isso, juntado aos autos, é o limite da administração e não as 3 laudas de teóricas que se costuma juntar... O desterro abriu, pois, uma porta para acordos não apenas diante de decisões em mora, mas para prevenir e evitar a própria decisão que, ao fim, seguirá parâmetros do juízo e não da própria administração.

208. No fundo, ao provocar, fomentar e gerir o cumprimento de decisões judiciais em mora, estamos redesenhando o conceito de reserva do possível e vivenciando o direito à administração eficiente. Ao fim, o projeto mostrou-se mais ambicioso e mais constitucional do que simplesmente mapear os atrasos do ICMBio. E essa é a beleza de se trabalhar com sólida base acadêmica; as hipóteses nem sempre se confirmam, às vezes, nos surpreendem.

209. O desterro possui um "processo mãe" sob o n. 02070.001888/2021-32. Dados de relatório encontram-se no processo n. 00810.000504/2021-28: relatório de maio (Seq. 89); relatório de junho (Seq. 94); relatório de julho (Seq. 100); relatório de agosto (Seq. 104 e 106); relatório de setembro (Seq. 108); relatório de outubro (Seq. 118) e relatório de novembro (Seq. 304).

28. GT AUTOS DE INFRAÇÃO. ELABORAÇÃO DE MANUAL E GUIA PRÁTICO.

"Alecrim, alecrim dourado que nasceu no campo sem ser semeado"

210. Ao assumir a administração da Procuradoria Federal Especializada junto ao ICMBio, no mês de junho do ano de 2020, fiz contato com a Equipe Nacional de Cobrança para compreender como aquele órgão da AGU avaliava a constituição dos créditos pelo ICMBio na perspectiva do devido processo legal.

211. Em correspondência eletrônica datada do dia 28 de julho de 2020, foram-me enviados dados extraídos do módulo Dívida do Sapiens, relativos aos processos impugnados pela ENAC, nos quais a Equipe entendeu que havia erro no processo de constituição da multa e ela não poderia ser cobrada.

212. A resposta da ENAC, confesso, assustou-me porque, embora não haja em lei ou em decreto um índice tolerável de impugnações das multas decorrentes do poder de polícia, é certo que o percentual de 25% se apresenta, até para um leitor menos atento, como estorrecedor. Note-se que se cuida de um dado objetivo, à margem de subjetivismo: a AGU considerou que a cada 100 autos de infração enviados pelo ICMBio para inscrição em dívida ativa ou cobrança extrajudicial, 25 encontram-se inaptos e em desacordo com regras atinentes ao devido processo legal. Em termos de efetividade da política pública ambiental, aceitar tal índice significa negar validade ao princípio constitucional da eficiência, já que implica na necessidade de refazimento de vários atos para que a multa possa, finalmente, ser cobrada.

213. A mim, parece manifesto de que de há muito, deveria se ter buscado compreender o porquê de índice tão elevado de impugnação e, da mesma forma, deveriam ter sido adotadas medidas administrativas aptas a solucionar o problema. Não fui atrás de saber as razões que levaram a este cenário, mas concretamente resolvi assumir uma postura de viabilizar a cessação dessa situação. Isso fica bem claro em todas as comunicações eletrônicas, reuniões e atos processuais dos quais participei: ante um cenário de altíssima rejeição da instrução processual das multas ambientais lavradas pelo ICMBio, algo precisava ser feito e foi. Cumprir destacar que este percentual, segundo a ENAC, era superior a outras entidades que possuem créditos decorrentes de multas de poder de polícia.

214. Já tendo atuado como Coordenador de Dívida Ativa por um período considerável, eu sabia que problemas dessa natureza (altos índices de impugnação pela ENAC) tem como causa provável a ausência de articulação interinstitucional entre quem constitui o crédito e aquele que faz a efetiva cobrança. Observemos o que diz a legislação de regência.

215. O Decreto n. 9.194 de 2017 dispõe que:

Art. 4º As autarquias e fundações públicas federais encaminharão os processos administrativos a que se refere o art. 1º ao órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal competente para a cobrança extrajudicial ou judicial no prazo de quinze dias, contado da providência de que trata o § 2º do art. 2º.

Art. 5º Decorrido o prazo de cento e vinte dias da constituição definitiva, os créditos tributários e não tributários das autarquias e fundações públicas federais passarão à gestão da Procuradoria-Geral Federal, independentemente da adoção das providências administrativas pendentes ou da existência de decisão judicial que impeça o registro contábil ou a inscrição do devedor no Cadin.

Parágrafo único. A não observância dos prazos estipulados nos art. 2º e art. 4º em razão do cumprimento de quaisquer medidas administrativas, inclusive aquelas acautelatórias ou de destinação de bens, não isenta a continuidade dos procedimentos no âmbito das autarquias e fundações públicas federais, sem prejuízo do disposto no caput.

216. O regramento da constituição e da cobrança de créditos tributários e não tributários constituídos pelas autarquias e fundações públicas federais estabelece um rito próprio. Na primeira fase, o crédito é constituído conforme cada processo específico (multa administrativa, multa decorrente do poder de polícia, tributo etc). Embora sejam de titularidade do ICMBio, a multa decorrente do poder de polícia tem previsão legal e rito específico, os quais diferem, por exemplo, da multa aplicada com base na lei geral de licitações.

217. Definitivamente constituído o crédito no âmbito da Autarquia ou da Fundação, o devedor é notificado para pagamento e, não o fazendo, terá seu nome inscrito no CADIN. Nessa fase, o crédito encontra-se sob a gestão PLENA da Autarquia e da Fundação, razão pela qual o devedor, querendo, pode pagar diretamente à entidade devedora por meio do documento próprio ou mesmo parcelá-lo, caso haja previsão interna nesse sentido.

218. Após a inscrição no CADIN, escoado o prazo de 15 dias, o crédito deve ser encaminhado pela Autarquia à Procuradoria-Geral Federal competente para a cobrança extrajudicial ou judicial; no caso do ICMBio, deve ser enviado à ENAC. Caso a autarquia não faça o envio, os créditos passam automaticamente à PGF ficando a gestão neste órgão da AGU. Nessa fase, o devedor já não pode mais pagar ou parcelar diretamente à Autarquia por exemplo devendo se reportar à ENAC/PGF/AGU. Isto porque o ICMBio não é mais o titular processual do crédito: a gestão, como se disse, nesse momento, é da PGF. É a PGF quem avaliará se estão presentes os requisitos para protestar o crédito, para inscrevê-lo em dívida ativa ou mesmo para parcelá-lo: o ICMBio sequer é chamado a se pronunciar.

219. E é aí que está o nó. Os analistas ambientais possuem independência técnica para interpretar a legislação e para constituir os autos de infração no âmbito do ICMBio; mas também é verdade que os Procuradores Federais lotados na ENAC possuem

a mesma liberdade de interpretação e, portanto, não são obrigados a inscrever em dívida ativa, protestar ou parcelar créditos oriundos de processos que julguem possuírem algum vício processual. E mais: cumpre ao Departamento de Cobrança da PGF (DEPCOB, anteriormente conhecido como CGCOB), ao qual a ENAC está vinculada, a orientação técnica e a interpretação da legislação relativa à constituição dos créditos, existindo um conjunto de conhecimentos já produzidos sobre o que é correto e o que não é correto no processo de cobrança das multas (ainda que existam ainda muitos outros pontos a serem consolidados).

220. Nessa ordem de ideias, não adianta o ICMBio adotar as medidas que lhe aprouver em termos de rito procedimental para constituir seus créditos. O risco de caminhar de maneira desalinhada ou desarticulada com a PGF importa riscos sérios de entendimentos divergentes, os quais põem em risco a efetividade da cobrança judicial e extrajudicial ou mesmo de prescrição.

221. O DEPCOB é um Departamento da Procuradoria-Geral Federal que uniformiza o entendimento de todas as autarquias e fundações em matéria de cobrança; hierarquicamente é superior à ENAC e à PFE/ICMBio e o único caminho possível é o da incorporação de seus entendimentos e articulação institucional para a construção de novos. Qualquer medida tendente a reduzir os índices de impugnação pela ENAC que desconsidere essa "dupla titularidade procedimental do crédito" corre riscos seríssimos de insucesso.

222. Nesse sentido, instaurei o processo n. 02070.005110/2020-11, que tinha como objetivo a edição de um manual que sistematizasse, em linguagem acessível, os entendimentos vigentes da ENAC e do DEPCOB, que culminaram com a elaboração de um amplo Manual.

223. O Manual de Autos de Infração foi elaborado no âmbito daquele processo e seu início foi a instituição de um grupo de trabalho pela Portaria ICMBio n. 940, de 11 de setembro de 2020, "com a finalidade de mapear todas as etapas dos processos de apuração de infrações ambientais, desde os procedimentos iniciais após a autuação até a finalização do processo".

224. O grupo de trabalho foi composto por membros da PFE/ICMBio (coordenador do GT), da DIMAN, da Auditoria e de Gerências Regionais, com as seguintes atribuições:

- I - realizar análise geral das informações dos processos de apuração das infrações ambientais;
- II - Identificar gargalos entre as etapas dos procedimentos de infração ambiental;
- III - propor regras, parâmetros e fluxos para análise e tratamento das infrações ambientais;
- V - propor estruturação de equipe e estratégia de atuação para análise das infrações ambientais; e
- VI - analisar e definir outras dimensões para o tratamento, análise e encaminhamento não previstos nos incisos anteriores, bem como outros usos e finalidades possíveis dos dados e informações geradas.

225. Vê-se que o principal objetivo do GT era a análise do processo sancionador ambiental no âmbito do ICMBio e teve como uma de suas razões o mencionado grande número de processos não inscritos na dívida ativa e devolvidos pela Equipe Nacional de Cobrança - ENAC, com indicativo de ocorrência de vícios no processo de constituição da multa.

226. Segundo o Relatório N° 4/2021 - GR-5/GABIN/ICMBio (SEI 8426286), contido no processo n. 02070.005110/2020-11 e datado de 11/02/2021, após a criação do GT várias reuniões foram realizadas para análise do contexto e propositura de soluções.

227. Como dito, um dos produtos deste GT foi elaborado o Manual de Autos de Infração, que tem por objetivo compilar as normas relativas ao processo sancionador ambiental (Lei 9.605/1998, Decreto 6.514/2008 e instruções normativas do ICMBio; Lei 9.784/1999 - lei geral do processo administrativo federal e Lei 9.873/1999 - lei de prescrição de sanções administrativas, dentre outras), bem como incorporar entendimentos da Coordenação-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos da PGF (atual Departamento de Cobrança - DEPCOB/PGF), da ENAC e da própria PFE/ICMBio relativos ao processo administrativo de constituição de multas, contidos em pareceres esparsos desses órgãos.

228. A razão deste documento era justamente traduzir de forma simples as referidas normas, além de pareceres e notas jurídicas, a fim de evitar a ocorrência de vícios nos processos sancionadores que tramitam no âmbito das Gerências Regionais e CGPRO/DIMAN. Os vícios no processo administrativo sancionador não demandam somente o refazimento de atos para seu saneamento, mas podem implicar na prescrição das sanções a serem aplicadas pelo ICMBio no exercício de seu poder/dever de fiscalização, com repercussões muito negativas, seja no que se refere à efetividade das medidas de proteção desenvolvidas pela entidade, seja pela própria finalidade última do Instituto.

229. Assim, uma vez identificados os principais gargalos do processo administrativo sancionador, foram inseridas no manual, dentre outras, orientações sobre:

- a competência do ICMBio para fiscalização na zona de amortecimento;
- a demonstração do elemento subjetivo da conduta do autuado;
- a regularidade das comunicações do ICMBio com o administrado, a fim de evitar nulidades (regularidade das notificações, cabimento da notificação por edital) e comprovar a inequívoca ciência do administrado;
- a representação do autuado (procuração e poderes especiais);
- o cabimento e a aplicação de medidas administrativas cautelares e sua distinção com as sanções administrativas aplicadas no julgamento do auto de infração, dentre elas a demolição, que é frequentemente questionada à PFE/ICMBio;
- a distinção entre a prescrição da pretensão punitiva propriamente dita e a prescrição da pretensão punitiva intercorrente e as ocorrências que interrompem uma e outra;
- as hipóteses em que o prazo da prescrição da punitiva propriamente dita segue o prazo prescricional estabelecido na lei penal para o crime correlato;
- qualificação e quantificação do dano ambiental para que o Ministério Público Federal possa cobrar a recuperação ambiental da área em eventual suspensão condicional do processo criminal ou para que o ICMBio proponha ou ingresse em ação civil pública.

230. Tratando-se de um manual, que tem o objetivo de traduzir normas e pareceres, o Manual de Autos de Infração é um documento dinâmico, que deve ser periodicamente adaptado para incorporar alterações normativas e novos entendimentos estabelecidos pelos órgãos jurídicos envolvidos. Como subproduto do Manual, foi criado, ainda, um guia prático para facilitar o acesso às informações do Manual.

231. O Manual de Autos de Infração é documento relevantíssimo para um adequado fluxo do processo sancionador, já que são plúrimas as normas que o regem e os entendimentos do DEPCOB/ENAC e PFE/ICMBio encontram-se dispersos, o que dificulta seu conhecimento pelos agentes responsáveis por sua aplicação direta. O acesso ao conhecimento e ao correto procedimento legal a ser adotado em caos usualmente problemáticos (como as notificações dos autuados) permitem a conclusão do processo sancionador de forma se evitar a ocorrência de vícios, tornando-o mais efetivo e prevenindo a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva.

232. A versão atual do Manual de Autos de Infração foi aprovada pela Portaria Conjunta n.º 4, de 11 de julho de 2022 (Pres. ICMBio/Proc-chefe PFE/ICMBio), que também regula os procedimentos de revisão do documento.

233. Como produto do GT também há o registro da realização de diversas reuniões técnicas com os setores envolvidos, com o objetivo de compartilhamento de informações e padronização de atuação.

234. Após a conclusão dos trabalhos do GT, foi instaurado o processo n. 02070.002094/2021-96, para monitoramento do trabalho de padronização do procedimento de apuração de infrações ambientais relativo ao passivo de julgamentos de 1ª instância, conforme Ordem de Serviço n. 4/2021/DINMAN/GABIN/ICMBio, de 19/02/2021.

235. Esse trabalho de monitoramento tinha os seguintes objetivos:

- a) Acompanhar a utilização do Guia Prático junto às Equipes Regionais de Instrução, atualizando-o constantemente, inclusive quanto a definições institucionais de procedimentos e novos entendimentos jurídicos;
- b) Subsidiar a DCOM na estratégia de comunicação interna sobre o processo de padronização;

- c) Acompanhar e apoiar a implementação das Equipes Regionais de Instrução com base nos novos procedimentos estabelecidos;
- d) Monitorar métricas do processo de instrução e julgamento de AI em 1ª instância, a fim de verificar a eficácia das medidas adotadas;
- e) Propor plano de capacitação emergencial a partir de mapeamento de competências necessárias para instrução e julgamento de AI e de competências internas
- f) Realizar capacitações junto às Equipes Regionais de Instrução.

236. Como resultado desse monitoramento foram produzidos os relatórios em que constatou-se uma elevação do número de julgamentos pelas Gerências Regionais em 2021 (1748 processos) em relação a 2020 (1147 processos), bem como o início da análise dos processos com ocorrência de prescrição, com zero decisões de reconhecimento de prescrição proferidas em 2020 e 502 em 2021.

237. Registrou-se uma progressiva redução do número de processos devolvidos pela ENAC, bem como a realização de capacitações:

Ano	Analisados ENAC	Impugnados ENAC	Porcentagem
2019	838	212	25,30%
2020	919	239	26,01%
2021	652	129	19,79%
2022 (jan-jun)	830	86	12,40%

238. Percebe-se, neste contexto, que o Manual de Autos de Infração é um documento relevantíssimo para a efetividade do processo sancionador no âmbito do ICMBio, sendo resultado de uma materialização do princípio da integração na administração pública, envolvendo atuação interinstitucional do ICMBio e Procuradoria-Geral Federal (PFE/ICMBio e DEPCOB/ENAC).

239. Não só como resultado dessas análises, mas também de forma paralela, foram adotadas duas outras medidas para o incremento da efetividade do processo sancionador no âmbito do ICMBio, especialmente no que se refere ao passivo de processos pendentes de julgamento, processos com risco de ocorrência de prescrição e processos em que a prescrição já operou.

240. A primeira delas foi o estabelecimento, por demanda da Corregedoria do ICMBio, da Estratégia para Tratamento de Autos de Infração Ambiental Prescritos - IN 06/2009, objeto do processo n. 02070.002539/2021-38, já encerrada, conforme Relatório Final SEI 10166814, que foi objeto de análise pela PFE/ICMBio por meio da NOTA n. 00006/2022/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU.

241. Essa iniciativa contou com participação direta da PFE/ICMBio.

242. Para compreender a amplitude e a relevância dessa iniciativa, é necessário um breve relato sobre seu estabelecimento. No processo n. 02070.004531/2020-25, após reunião do Comitê Gestor do ICMBio de 27/07/2020 foi aprovado o tratamento dos autos de infração com indicativo de prescrição, com a publicação da PORTARIA Nº 893, DE 25 DE AGOSTO DE 2020, que instituiu "Grupo de Trabalho para definir as regras, critérios e fluxos para tratamento, análise e encaminhamento a ser dado aos autos de infração sobre os quais haja indicativo de ocorrência de prescrição". Especial atenção envolveu as questões de eventual falta funcional de servidores por terem dado causa à ocorrência de prescrição, já que tal matéria envolve questão de análise obrigatória pela autoridade que reconhece a ocorrência da prescrição.

243. Como desdobramento, no processo n. 02070.002539/2021-38 foi estabelecida a Estratégia de Registro, Análise e Apuração das Prescrições de Infrações Ambientais ocorridas na vigência da IN ICMBio nº 06/2009. Para tanto, foram publicadas as ORDENS DE SERVIÇO Nº 26/2021/GABIN/ICMBIO, DE 24 DE AGOSTO DE 2021 e ORDENS DE SERVIÇO Nº 27/2021/GABIN/ICMBIO, DE 24 DE AGOSTO DE 2021.

244. No âmbito dessa Estratégia, a PFE/ICMBio editou uma série de Orientações Jurídicas Normativas, OJNs 18 a 25, que tratam de consolidações de entendimentos relativos ao processamento de feitos relacionados a faltas funcionais, objeto de publicação através da PORTARIA CONJUNTA Nº 2, DE 23 DE MARÇO DE 2021, especialmente no que se refere à admissibilidade de representações funcionais. A PFE/ICMBio participou, também, nas fases de planejamento e idealização da Estratégia.

245. Segundo o mencionado relatório final, estima-se que até a vigência da antiga Instrução Normativa n. 06/2006, que regulou o processo sancionador ambiental no ICMBio até 30/01/2020, mais de mil processos haviam sido atingidos pela prescrição. A Estratégia envolveu a realização de capacitações, a centralização no SEI de um locus para o recebimento dos processos com indicativo de prescrição, a instituição de uma equipe de registro de autos de infração prescritos e análise dos autos de infração prescritos a fim de identificar a existência de elementos aptos à representação funcional para encaminhamento à Corregedoria do ICMBio de forma padronizada e sistematizada.

246. Tal padronização é essencial considerando o fato da existência de milhares de processos com potencial ocorrência de prescrição, bem como o grande passivo de julgamentos existentes, registrando-se que a prescrição relativa à responsabilização funcional tem seu início com o conhecimento do caso pela autoridade competente para instauração do processo disciplinar, que, no caso do ICMBio, é a Corregedoria.

247. O relatório final da Estratégia, que se desenvolveu até 2022, apresentou propostas para um procedimento para tratamento das prescrições e a edição de normativa interna para formalizar as hipóteses de arquivamento sumário da representação (para casos de não identificação do responsável pela ocorrência da prescrição ou baixo valor da multa, por exemplo). Apresentou-se, também, propostas para gestão do processo sancionador ambiental, seja pela instituição de um locus supervisor do processo sancionador na estrutura do ICMBio, bem como a criação de uma equipe nacional de instrução para julgamentos em primeira instância, especializada na matéria, dentre outras medidas.

248. Foi nesse contexto que emergiram as duas medidas finais indicadas no DESPACHO n. 01026/2022/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (seq. 11) que gerou a solicitação de análise objeto desta manifestação: b) metodologia de julgamento do passivo dos autos de infração; c) proposta de norma sobre relação entre a prescrição e a apuração de responsabilidade funcional.

249. No que se refere à metodologia de julgamento do passivo, o ICMBio instituiu, como projeto piloto, a Equipe de Instrução e Julgamento de Autos de Infração em 1ª Instância (EIJAI), que foi objeto de proposta pela Nota Técnica nº 1/2022/Auto de Infração/DIMAN/GABIN/ICMBio (SEI 10677331), no âmbito do processo n. 02070.002413/2022-44, com o objetivo impulsionar os julgamentos em 1ª instância de autos de infração ambiental no âmbito do ICMBio, com foco em evitar a ocorrência de prescrição e aumentar a qualidade do processo sancionador ambiental.

250. A Equipe foi instituída, como projeto piloto, por meio da Portaria ICMBIO nº 407, de 20 de maio de 2022, pelo prazo de 180 dias, analisando inicialmente os processos oriundos das GRs 3 e 5. No mesmo momento foi publicada a Portaria Conjunta ICMBIO nº 2, de 17 de maio de 2022, por meio da qual houve a delegação de competência para instrução e julgamento dos processos sancionadores à Equipe.

251. Trata-se de uma experiência semelhante à realizada pela Procuradoria-Geral Federal em 2016, quando instituiu a Equipe Nacional de Cobrança, que centralizou a atividade de inscrição de créditos na dívida ativa referentes às autarquias e fundações públicas federais, que anteriormente eram realizadas de forma dispersa por suas unidades descentralizadas, o que dificultava a padronização, o controle e o aumento de eficiência da atividade. O objetivo foi a criação de uma equipe especializada e de alto rendimento (conforme Portaria PGF 614/2016 e Portaria PGR 829/2019, que criou como projeto piloto e que regulou de forma definitiva e ENAC, respectivamente).

252. Como consequência de todas essas iniciativas, seja para tratar esse enorme passivo de processos pendentes de julgamento, seja para sistematizar e distribuir de forma adequada as informações sobre o processo sancionador ambiental, constata-se a existência de um grande número de processos em que há o reconhecimento da prescrição. Até 2020 esta situação era tratada de forma

descentralizada e não coordenada no âmbito do instituto, quando então foi estabelecida a mencionada Estratégia de Registro, Análise e Apuração das Prescrições de Infrações Ambientais ocorridas na vigência da IN ICMBio nº 06/2009.

253. O relatório desta Estratégia, também já mencionado, destacou a necessidade de sistematização das decisões que reconhecem a ocorrência da prescrição.

254. A representação funcional decorrente do fato de determinado servidor ter dado causa à prescrição envolve a constatação da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva em determinado (ou em determinados) processo sancionador que estava sob sua responsabilidade.

255. Prescrição é a perda do poder de agir decorrente do seu não exercício no tempo fixado em lei, com o intuito de garantir a estabilidade das relações jurídicas, e, de certo modo, punir a inércia do detentor do direito. Ela pode ocorrer em três modalidades: prescrição da pretensão punitiva propriamente dita, prescrição da pretensão punitiva intercorrente e prescrição executória.

256. Em qualquer das modalidades, o que há é uma falha no trâmite do processo sancionador que impede a imposição de sanções pelo ICMBio em razão de infrações ambientais (prescrição da pretensão punitiva) ou a cobrança de sanção imposta em julgamento (prescrição executória).

257. São desvios do processo sancionador. O normal é que não ocorra a prescrição. Ela pode ter várias razões para sua ocorrência, algumas que dependem de condutas omissivas ou comissivas dos servidores responsáveis e outras que tem origem em situações fora do controle dos servidores, como a ausência de estrutura de trabalho adequada.

258. Consumada a prescrição, em quaisquer das modalidades indicadas acima, é necessária a apuração de eventual responsabilidade por aquele que deu causa à sua ocorrência, já que poderia se configurar uma das hipóteses de descumprimento de deveres funcionais pelo servidor previstas no art. 116 da Lei 8.112/1990, conforme determinam os arts. 143 e 144 da mesma Lei, pois pode estar configurado ato omissivo ou comissivo, praticado no desempenho da função, que enseje responsabilidade administrativa (arts. 121 e 123). Especificamente sobre a prescrição intercorrente, há expressa menção no art. 1º, §1º, da Lei 9.873/1999 sobre a necessidade de apuração da responsabilidade por sua ocorrência.

259. A análise das circunstâncias da ocorrência da prescrição (em quaisquer das modalidades) é dever da autoridade que a reconhece, que, constatada a potencial existência de falta funcional, tem o dever de submeter o caso à Corregedoria do ICMBio por meio de representação, sob pena dela própria estar cometendo descumprimento de seus deveres funcionais.

260. Neste sentido, o próprio Manual de Auto de Infração contém orientações sobre a decisão de reconhecimento da ocorrência de prescrição:

13.39 Na hipótese de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva a autoridade julgadora deverá, em sua decisão:

- a) declarar a prescrição, de ofício ou a pedido do interessado, o seu tipo, o prazo prescricional concernente à infração e o período exato de sua ocorrência;
- b) cancelar a inscrição no CADIN, caso já tenha ocorrido;
- c) avaliar a manutenção das medidas acautelatórias, explicitando as condicionantes e os requisitos que permitirão sua extinção, pois a prescrição da pretensão punitiva não impede a manutenção das medidas cautelares administrativas, devendo ser objeto de expressa manifestação da autoridade competente.
- d) decidir sobre a destinação dos bens apreendidos, caso a apreensão se caracterize como medida cautelar; e
- e) encaminhar o processo à Corregedoria para apuração da responsabilidade de quem deu causa à prescrição, observando a Portaria Conjunta nº 2, de 23 de março de 2021, do Presidente do ICMBio e do Procurador Chefe da PFE/ICMBio, que instituiu Orientações Jurídicas Normativas relativas ao processamento de feitos relacionados a possíveis faltas funcionais (anexo).

261. É uma consequência obrigatória a apuração da eventual ocorrência de responsabilidade por quem deu causa à prescrição.

262. No entanto, é salutar que haja uma regulamentação das hipóteses em que a representação funcional seja obrigatória, e hipóteses em que ela é dispensável.

263. Tal medida existe, por exemplo, no âmbito da Advocacia-Geral da União, por meio da Portaria PGF n. 796/2010, que "disciplina os procedimentos a serem adotados pelos procuradores federais quando da verificação da prescrição de créditos das autarquias e fundações públicas federais". A norma estabelece o seguinte:

Art. 2º Verificada a prescrição do crédito, o procurador federal, mediante nota técnica fundamentada e aprovada pelo chefe ou responsável do respectivo órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, não efetivará a inscrição em dívida ativa, não procederá ao ajuizamento de execução fiscal, desistirá das ações propostas, não recorrerá e desistirá dos recursos já interpostos. (...)

§ 2º Reconhecida a prescrição do crédito anteriormente à inscrição em dívida ativa, a Procuradoria Federal, especializada ou não, junto à autarquia ou fundação pública federal deverá orientar a entidade credora para que se proceda a extinção do crédito e a respectiva baixa em sistema e do registro contábil, bem como a exclusão do Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN ou de quaisquer outros cadastros congêneres, quando for o caso. (...)

§ 4º Na hipótese do § 2º, a Procuradoria Federal, especializada ou não, junto à autarquia ou fundação pública federal deve instar a entidade a apurar a ocorrência da prescrição, salvo se a prescrição tiver ocorrido após o recebimento do respectivo processo administrativo de constituição em qualquer órgão da Procuradoria-Geral Federal.

§ 5º Se a prescrição tiver ocorrido nos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal, deve-se dar ciência da sua ocorrência à Divisão de Assuntos Disciplinares para eventual apuração, exceto se estiver devidamente justificado e comprovado nos autos que:

I - a prescrição ocorreu por força das permissões de não atuação previstas na Portaria AGU nº 377, de 25 de agosto de 2011;

II - o crédito foi encaminhado à unidade da Procuradoria-Geral Federal responsável pela inscrição em dívida ativa com prazo para atuação inferior aos operacionais mínimos vigentes no respectivo semestre, divulgados nos termos do § 8º; e

III - a prescrição intercorrente foi reconhecida em razão da não localização do devedor ou de bens ou direitos penhoráveis, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, após a adoção das diligências mínimas obrigatórias estabelecidas pela Procuradoria-Geral Federal.

264. A norma estabelece que caso a prescrição tenha ocorrido antes da inscrição do crédito na dívida ativa, a Procuradoria junto à entidade representada deverá instá-la a apurar a ocorrência da prescrição.

265. Caso a prescrição tenha ocorrido no âmbito da PGF, hipótese na qual a competência para apuração é da Coordenação de Assuntos Disciplinares da PGF, a representação, com o encaminhamento àquele órgão é obrigatório, salvo as hipóteses de dispensa previstas na portaria (baixo valor do crédito, encaminhado com prazo exíguo para análise e prescrição intercorrente judicial pela ausência de bens do devedor).

266. Esse estabelecimento de critérios objetivos de dispensa de representação é salutar, pois evita o envio de processos que não vão gerar a instauração de processos disciplinares em sede de juízo de admissibilidade e torna racional os trabalhos no órgão de correição.

267. A experiência da Estratégia de Registro, Análise e Apuração das Prescrições de Infrações Ambientais ocorridas na vigência da IN ICMBio nº 06/2009, da qual o subscritor Leonardo tomou parte como designado da PFE/ICMBio (ORDEM DE

SERVIÇO Nº 26/2021/GABIN/ICMBIO) revelou, na análise das notas técnicas elaboradas pelos integrantes da Estratégia, a ocorrência de diversas hipóteses objetivas de dispensa de encaminhamento. Algumas delas foram objeto de expressa aprovação no âmbito do Comitê Gestor do ICMBio, tal como a existência de um piso mínimo relativo ao valor da multa (objeto de análise da PFE/ICMBio por meio do PARECER n. 00148/2022/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, aprovado pelos DESPACHO n. 00368/2022/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU e DESPACHO n. 00762/2022/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, proferido no processo n. 02070.004708/2022-55, ao qual faz-se remissão para entendimento deste tópico específico).

268. A partir desta experiência foi elaborada proposta, que constitui uma minuta de portaria que, tal como a portaria da PGF mencionada acima, regularia as decisões que reconhecem a prescrição, cujo conteúdo até a presente data não foi regulamentado, bem como a forma e as hipóteses de representação funcional. Trata-se de uma portaria conjunta entre o Presidente e o Corregedor do ICMBio por envolver, também, o exercício de competências a este atribuído, especialmente no que se refere ao juízo de admissibilidade de representações. A medida ainda está sob a análise do ICMBio.

269. De toda sorte, reconhece-se a relevância da iniciativa a fim de padronizar a questão no âmbito dos processos sancionadores ambientais do ICMBio, além de racionalizar o envio de processos à Corregedoria, evitando o afogamento do órgão com o recebimento de vários processos que, invariavelmente, por se enquadrar naquelas hipóteses objetivas contidas na proposta, não implicarão na instauração de processo disciplinar.

270. Registra-se, ainda, que essas hipóteses de dispensa sumária de representação não contemplam todas as hipóteses de arquivamento da representação funcional, já que nos demais processos a Corregedoria do ICMBio irá realizar o adequado juízo de admissibilidade, podendo promover, naquela esfera, o arquivamento da representação em razão de situações que se enquadrem nas demais hipóteses de não instauração contidas nas Orientações Jurídicas Normativas, OJNs 18 a 25 mencionadas anteriormente.

271. Todas essas medidas visaram, como um todo, o aprimoramento do processo sancionador ambiental no ICMBio, com o objetivo de dar efetividade às ações de fiscalização, já que a não conclusão do processo sancionador, seja pela ocorrência de vícios processuais, seja pela ocorrência de prescrição, constituem forma de inefetividade das medidas fiscalizatórias relevantes adotadas pela entidade com vistas à proteção das unidades de conservação federais.

Dar-se conta

"Atravessando a meia-idade, quero resgatar de minha memória os ingredientes que marcaram e censuraram a gênese de meu pensamento. Porque não quero que minha meia-idade viva uma nova "idade-meia". Terei que ter a coragem de usar meu corpo desprotegido. E correr o risco do imprevisível. Nesta idade, preciso conquistar como Arlt, como Cortázar, um lugar deslocado, ilegítimo: o lugar da serenidade desprotegida, da lenta compreensão marginal. É a sabedoria do não prever, é a sabedoria do novo. É a hora de pensar o novo. De situar-se fora da moral. É a hora de desistir dos preconceitos e das verdades." (A ciência jurídica e seus dois maridos, Warat)

272. Em alguma medida, durante estes dois e alguns meses, eu sinto que estive na arquibancada olhando o jogo ser jogado; o meio de campo, as finalizações e tudo o mais que se consegue enxergar estando na condição de fora, de estranho. Ofereceram-me uma camisa a ser usada, mas eu a recusei porque, desde criança, faço recusas. Enquanto todos brincavam dispersos, eu questionava atento o que "era boca do vento" e "vento vadio" ao escutar os adultos, entre copos de campari (o icônico bitter vermelho italiano), cantarolar Bethania em Sonho Meu, de Dona Ivone Lara. Eu sou uma pergunta, diz Clarice Lispector.

273. A minha busca, na vida e no ICMBio, é pelo sentido último e mais vibrante das coisas; pela verdade última. Seria muito fácil se disséssemos a nós mesmos: aceitamos toda e qualquer religião ou forma de espiritualidade; não nos interessa, de forma alguma, dinheiro, sucesso, luxo, fama ou poder; não aceitamos e não toleramos quaisquer formas de dominações; respeitamos de forma irrestrita as subjetividades dos outros. Seria bom, mas não somos assim. Nossa constituição é feita de ambiguidades e é por isso que não visto camisas e me coloco, por onde ando, na posição da dúvida. No lugar do estrangeiro. Camus? Certa vez, a tutora do PET-DIREITO-UFMA, do qual eu era bolsista, num arroubo disse: "os grupos são permanentemente flutuantes, as lutas é que são específicas". Ela tinha razão. Ela falava de democracia em Claude Lefort. Fazíamos pontes entre direito e outras ciências: nossas reuniões costumavam ser na praia.

274. O lugar da dúvida e da pergunta. Uma posição muito incômoda porque a verdade, boa parte das vezes, não é da ordem do "bem" ou mesmo da ordem do aprazível, mas é ela que, no fundo, importa realmente. "Quem já não se perguntou: sou um monstro ou isto é ser uma pessoa?" Eu perguntei muito no ICMBio e, perguntando, me indagando e levando isso a consequências impensadas, creio que, como Cortázar, Arlt e Warat, encontrei o "lugar da serenidade desprotegida, da lenta compreensão marginal". Não vestir a camisa não significa desamor. Significa sentir-se seguro no lugar extra, estranho, estrangeiro: quem dedicaria sua provável única tese acadêmica da vida a algo que não ama?

275. Este relatório é dedicado à amizade que me foi estendida de forma gratuita e inesperada no momento mais difícil e de solidão que vivi no ICMBio: Martin Erick Rodacki.

276. Agradeço à leitura atenta de Leonardo, Fred e Tiago e pelo apoio. Agradeço às contribuições de todos aqueles a quem foram solicitadas informações e, de maneira especial, a João e a Gabriela pela busca incessante de dados para os fechamentos apontados. Agradeço, ainda, a Marcia Strapazon, alguém que, na expressão da literatura, seria um duplo. E a Claudia, que me recebeu como em um lar.

Encaminhamentos

277. Dê-se ciência ao projeto de jurisprudência com a UNB a fim de que os entendimentos institucionais sejam incorporados ao banco de dados, mesmo porque se tratam, em sua maioria, de manifestações já em posse da Universidade. O documento é relevante para o projeto porque contém várias orientações institucionais com menção aos referidos processos.

278. Dê-se ciência a todos os Procuradores Federais lotados no ICMBio; a todas as Coordenações da sede; a todos os Diretores; ao GABIN PRESIDENTE; aos Gerentes Regionais

279. O Subprocurador-Chefe deve apontar os órgãos da PGF a quem este relatório deve ser encaminhado; os Coordenadores da PFE devem adotar as medidas requeridas e efetivar as devidas finalizações articulando com o Subprocurador-Chefe para os devidos registros.

Brasília, 09 de dezembro de 2022.

DILERMANDO GOMES DE ALENCAR
PROCURADOR-CHEFE NACIONAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO ICMBio

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00810003057202240 e da chave de acesso dd527d43

Notas

1. [△] APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA - Infração à legislação de trânsito Decisões administrativas que sequer indicaram os motivos do indeferimento, nem mesmo analisaram os argumentos apresentados pelo impetrante - A decisão

administrativa deve ser motivada, sob pena de nulidade - Ofensa à ampla defesa do infrator e ao princípio da motivação dos atos administrativos Manutenção da sentença Reexame necessário e recursos voluntários não providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 0004993- 89.2010.8.26.0114; Relator (a): Osvaldo de Oliveira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/06/2013; Data de Registro: 10/06/2013) APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA Suspensão do direito de dirigir por 2 meses Defesa administrativa indeferida, sob a singela fundamentação de manutenção da penalidade Falta de motivação Ofensa à ampla defesa e ao contraditório Hipótese em que citados princípios constitucionais restaram flagrantemente violados, haja vista a ausência de fundamentação da decisão administrativa Lei Estadual 10.177/98 que exige que a atuação da Administração Pública se dê motivadamente Sentença reformada Recurso provido. (TJSP; Apelação 1007822-59.2016.8.26.0132; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/10/2017; Data de Registro: 24/10/2017);

2. ² (...) 3. De acordo com a Lei n. 9.784/99, art. 50, "deverão ser motivados todos os atos administrativos que: neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; decidam processos administrativo de concurso ou seleção pública; dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; **decidam recursos administrativos**; decorrem de reexame de ofício; deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de outro ato". 4. **A motivação dos atos administrativos é um princípio constitucional implícito, resultando do disposto no art. 93, X, da Constituição** (pois não é razoável a obrigatoriedade de motivação apenas das decisões administrativas dos Tribunais), do princípio democrático, uma vez que indispensável ao convencimento do cidadão e ao consenso em torno da atividade administrativa (Celso Antônio Bandeira de Mello), e da regra do devido processo legal. É, por isso, uma exigência inderrogável, de modo que não prevalece para o fim de dispensar motivação da revogação - como no caso aconteceu - a nota de "caráter precário". (...) (grifado) (TRF 1ª Região - AMS processo 2001.38.00.025743-3 - 5ª Turma - unânime - 01/03/2007). "ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Trata-se de Ação Ordinária ajuizada pela TRANSPORTADORA ABELHUDA LTDA em face do INMETRO, objetivando a nulidade do processo administrativo nº 015587/94-33 e do auto de infração nº 199927, bem como a baixa na inscrição da dívida ativa nº 020/111-A, haja vista ter sido autuada em 06/09/1994, sob a alegação de que o semi-reboque placa HL 5996-ES, marca Random, ano de fabricação 1988, de sua propriedade, compareceu ao INMETRO portando o certificado de capacitação para o transporte de produtos perigosos vencido, ou seja, após vencido o prazo estipulado para adequação de pára-choque ao RTQ 032, apontando como violado o item 5.10 do RTQ 05, aprovado pela Portaria INMETRO nº 277/93. 2. Inicialmente, rejeito a arguição de intempestividade do apelo, forte na certidão de fls. 106, e no protocolo de fl. 107, considerado o preceito do artigo 17 da Lei nº 10.910/04, restando observado o quinquedecêndio legal. 3. Com efeito, correta a sentença ante a confusão gerada pela imprecisão da autuação, **bem como a ausência de motivação dos atos praticados pelos agentes do INMETRO, o que redundou em cerceamento de defesa da Autora**. 4. Remessa necessária e recurso conhecidos e desprovidos." [grifado] (TRF 2ª Região - AC 404.050 - Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND - 8ª Turma - unânime - 05/07/2007).
3. ² TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE CONSELHO PROFISSIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO NÃO COMPROVADA. IRREGULARIDADE DA CDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Resolução 566/2012 do Conselho Federal de Farmácia, a qual aprova o regulamento do processo administrativo fiscal dos Conselhos Regionais de Farmácia, dispõe em seu art. 15 que, após decisão administrativa que reconhece a infração, a autuada seja notificada a pagar a multa ou apresentar recurso ao Conselho Federal 2. Verifica-se dos autos terem sido lavrados Termos de Intimação/Auto de Infração pela fiscalização do Conselho Regional de Farmácia, os quais foram assinados pelos responsáveis legais do excipiente. Apesar de a excipiente ter conhecimento das infrações que lhes foram imputadas, não há qualquer documento que comprove ter sido a executada regularmente intimada da decisão administrativa que impôs a multa, dando ciência dos valores a serem pagos ou permitindo a opção de apresentar recurso. 3. Insuficientes as notificações de recolhimento de multa juntadas aos autos. Isto porque não há qualquer indicativo de que, de fato, foram encaminhadas à excipiente. 4. Caberia ao Conselho trazer aos autos documento que comprovasse a regularidade de referida notificação, como carta com AR ou documento similar. 5. Dessa forma, a ausência de comprovação de notificação para pagamento da multa aplicada gera a irregularidade na constituição do crédito, afastando-se a presunção de certeza e exigibilidade das certidões da dívida ativa. 6. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA CLASSE: ApCiv 0061911-47.2015.4.03.6182 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO:, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 13/10/2022 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)



Documento assinado eletronicamente por DILERMANDO GOMES DE ALENCAR, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1056457278 e chave de acesso dd527d43 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DILERMANDO GOMES DE ALENCAR, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 29-12-2022 20:09. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.