



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Avenida Anita Garibaldi, 888, 5º andar - Bairro: Cabral - CEP: 80540-400 - Fone: (41)3210-1811 - www.jfpr.jus.br -
Email: prctb11@jfpr.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5000189-75.2014.4.04.7008/PR

AUTOR: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO

RÉU: COMUNIDADE TEKOA KUARAY HAXA

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

1.1. Relatório da peça inicial:

Em 24 de janeiro de 2014, perante a Subseção Judiciária de Paranaguá, o INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO deflagrou a presente ação civil pública em face da COMUNIDADE TEKOA KUARAY HAXA, pretendendo a desocupação da área de conservação ambiental REBio (Fazenda Bom Jesus).

Para tanto, o ICMBIO sustentou que a comunidade requerida teria promovido uma invasão da sede da Fazenda Bom Jesus - antiga fazenda Bamerindus -, um imóvel com 3.124 hectares, e que se estenderia pelos municípios de Antonina, Guaraqueçaba e Paranaguá, convertido em junho de 2012 na Reserva Biológica Bom Jesus, unidade de conservação ambiental gerida pela autora. As seis famílias de indígenas da etnia Guarani seriam oriundas da terra indígena de Mangueirinha, região centro-sul do Estado do Paraná, tendo se instalado na área em questão por volta da segunda quinzena de abril de 2012, passando a denominá-la de aldeia Hauray Haxa. O documento oficial relataria que tais pessoas teriam se instalado em 04 habitações, uma casa de reza e um barracão, promovendo pesca e caça, criando 4 galinhas e 7 cachorros, e que pretendariam plantar cerca de 01 hectare para desenvolver roça e que não teriam intenção de desocupar a área em questão.

Segundo registrado pela equipe de servidores do povo, outros índios estariam sendo aguardados no local, o que denotaria a possibilidade de ampliação da ocupação e da degradação ambiental. Uma reunião teria sido promovida em 15 de abril de 2013, na sede da FUNAI, envolvendo representantes do ICMBIO e da autarquia indigenista, com o objetivo de estabelecer tratativas para a desocupação. A FUNAI teria dito não poder colaborar com o ICMBIO, com ações voltadas à desocupação, dado que já teria sido formalizado o pedido de reconhecimento de área indígena. A FUNAI teria esclarecido, então, não existir prazo estipulado para a averiguação da consistência da reivindicação em causa.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Depois dessa primeira vistoria, havida em 30 de junho de 2012, o ICMBIO teria retornado àquele local em datas de 23 de maio, 13 de agosto e 11 de outubro de 2013, constatando a precariedade da aldeia, sem fornecimento de energia elétrica, saneamento básico, gás, nem tampouco escola próxima, e que qualquer menção ao despejo geraria tensão. Passados mais de 01 ano e meio, não obstante as constantes tentativas do autor, teria se confirmado a permanência de tais famílias na área. Novo relatório de inspeção teria sido elaborado em 14 de janeiro de 2014, detalhando a presença de cinco famílias, e revelando que alguns dos indígenas teriam se mudado espontaneamente para uma aldeia Guaraní próxima à Piraquara, com melhor estrutura; outros estariam vivendo em Curitiba e que a FUNAI lhes enviaria apenas uma cesta básica por mês e que não estariam satisfeitos com a ausência de escola na aldeia.

A ocupação seria ilegal, disse o autor, por violar a lei n. 9.985/2000, dado cuidar-se de área de conservação submetida aos cuidados do ICMBIO. A unidade de conservação teria área total de 34.179 hectares, tendo sido criada em 05 de junho de 2012, com o objetivo de preservar o ecossistema da Mata Atlântica, em especial as subformações Floresta Ombrófila Densa e Formações Pioneiras, bem como a fauna associada e a rede hidrográfica local. Cuidar-se-ia de unidade de conservação de proteção integral, não admitindo a sua utilização por parte de nações nativas.

D'outro tanto, o autor não ignoraria o tratamento peculiar dispensado às nações nativas brasileiras e às suas terras, na forma dos arts. 231 e 232, Constituição. Por conta disso, o desforço imediato e a própria faculdade de ajuizamento de reintegração de posse nova teriam sido postergados, o que não impediria, porém, a apreciação do pedido de liminar por parte do Poder Judiciário. Haveria um aparente conflito entre regras constitucionais, a ser solucionado, na espécie, em prol da conservação da aludida área, dada a sua importância singular para a biodiversidade da região, nos termos explicitados na nota técnica n. 02/2014.

O autor teceu considerações sobre a sua legitimidade para a deflagração da demanda, reportando-se à lei n. 11.516/2017 e ao art. 4º do decreto de 05 de junho de 2012, responsável pela criação da aludida reserva e art. 10, §1º da lei n. 9.985/2000. O ICMBIO tratou também do processamento coletivo da ação civil pública, clamou pela concessão de liminar, detalhou outros pedidos e atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O ICMBIO instruiu a peça inicial com cópia do relatório de vistoria RBH04., datado de 14 de janeiro de 2014 (evento-1, relato-2), com nota técnica n. 01/2014, de 24 de janeiro de 2014 (evento-1, parecer-4), cópia dos autos de processo administrativo n. 02070.002248/2012-59 (evento-1, procadm-6), dentre outros elementos de convicção.

1.2. Prelibação da inicial e manifestação de interessados:

Determinou-se, no evento-3, a intimação da FUNAI e do MPF.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

A FUNAI teceu considerações no movimento-9, argumentando que a liminar deveria ser indeferida. Ela sustentou que a relação entre indígena e a terra seria diferente da relação capitalista dos não indígenas, de modo que aludida posse direta não teria maior aptidão para degradação. A FUNAI reportou-se à lição de Luiz Fernando Villares e à decisão do STF ao julgar a PET 3388/RR (caso Raposa Serra do Sol), juntando documentos.

A Procuradoria da República manifestou-se no evento-14, petição-1, argumentando que a simples posse indígena não seria suficiente para a aplicação do art. 231, Constituição Federal. A FUNAI teria sustentado não haver demandas antigas sobre aludida área; as 06 famílias de indígenas da etnia guarani seriam oriundas de Manguaçu, região centro-sul do Paraná, ocupando a área mencionada na inicial apenas a partir de abril de 2012. O MPF opinou pelo acolhimento do pedido deduzido na inicial.

1.3. Deferimento da liminar pelo Juízo de Paranaguá:

O Juízo Substituto da VF de Paranaguá deferiu, então, em 15 de julho de 2014, aludido pedido de reintegração na posse, conforme movimento 16.

O oficial de justiça sustentou que, das 06 famílias mencionadas na inicial, 05 já teriam deixado aquele local (ev. 29). Ao mesmo tempo, ele sustentou que o mandado expedido não estaria em conformidade com a decisão prolatada. Determinou-se a expedição de novo mandado (ev. 31).

A FUNAI postulou a realização de audiência de conciliação - movimento 38. Seguiu-se a citação do CACIQUE RIVELINO (Verá), conforme evento-39, ocasião em que o oficial de justiça sustentou haver 11 pessoas na aludida unidade de conservação, membros de uma mesma família, intimados para desocupação da área em questão em 40 dias.

O MPF postulou a reconsideração e a suspensão da decisão liminar (evento-41), argumentando ser nula a anterior manifestação ministerial nos autos, eis que promovida antes da manifestação das partes e dado o art. 16 da Convenção 169, OIT, versando sobre a autodeterminação dos povos (Decreto 5.501/2004). O Procurador da República disse ser cabível a harmonização entre os direitos indígenas e a tutela ambiental, de modo que a liminar deveria ser revogada.

O Juízo de origem manteve a liminar, suspendendo, porém, seus efeitos, até a realização de audiência de conciliação, designada para o dia 10 de outubro de 2014 (evento 43), redesignada no movimento-52 para o dia 20 de outubro/14. Na audiência, deferiu-se o pedido da FUNAI quanto à prorrogação do prazo de desocupação para 60 dias (movimento 66), com apresentação, pela aludida Fundação, de um estudo para realização da medida.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

1.4. Manifestação da comunidade nativa:

A Comunidade Indígena Tekoa Kuaray Haxa constituiu advogado nos autos e postulou acesso ao eproc (movimento-72). Ela postulou a retificação do termo de autuação, dado que apenas teria mencionado, até então, a liderança WERÁ POPYGUA, também conhecido como RIVELINO GABRIEL DE CASTRO. Ela reportou-se ao art. 232, Constituição/1988 e art. 37 da lei n. 6.001/1973, ao tempo em que enfatizou caber à FUNAI a adequada assistência jurídica aos povos indígenas, na forma do art. 3º do decreto 7.778/2012. A Comunidade detalhou também as ações possessórias envolvendo terras indígenas no Estado do Paraná. Ela aduziu que a liminar seria nula, porquanto deferida sem efetiva citação da requerida.

1.5. Revogação da liminar pelo TRF4:

A liminar foi revogada pelo eg. TRF4, ao apreciar o agravo de instrumento interposto pela FUNAI (agravo n. 50001897520144047008, decisão de 18 de novembro de 2014 - evento20).

O ICMBIO manifestou-se no movimento 81, alegando não ser possível, na hipótese discutida nos autos, a dupla afetação da área em questão, de maneira a acomodar os interesses dos ocupantes em instalar a aldeia indígena e a tutela ambiental. Os indígenas teriam deixado aquela fazenda, por volta de novembro de 2014, retornando, porém, em fevereiro de 2015. Ele renovou o pedido de liminar (movimento 81), enfatizando que, na região Sul do país, haveria apenas 03 RBIOs, já considerando a Fazenda Bom Jesus. Ele juntou relatório de vistoria n. 01/2015.

As objeções processuais suscitadas no movimento-72 foram indeferidas no despacho de evento 82. Determinou-se que a Funai prestasse informações sobre o pedido de reconhecimento da área como indígena. A FUNAI manifestou-se no evento-92, reportando-se à nota técnica n. 20/CGID/2015, mencionando haver indícios de ocupação tradicional indígena, naquela região, por parte da aldeia TEKOA KUARAY HAXA. Ela reportou-se às informações n. 35/2015, COAF/PFE/FUNAI/PGF/AGU - ev.92, procadm2.

O MPF teceu considerações no movimento 97, dizendo ser possível a dupla afetação da área em questão.

1.6. Manifestação da comunidade nativa Kauray Haxa:

A COMUNIDADE INDÍGENA KUARAY HAXA manifestou-se no movimento-99, argumentando não ter havido o alegado abandono da área em questão, ao contrário do alegado pelo ICMBIO. Ela disse cuidar-se de ocupação tradicional, juntando



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

documentos. O ICMBIO peticionou no movimento-101, dizendo já ter tentado, sem êxito, uma solução consensual da contenda; ele alegou ter interesse processual e que não estariam preenchidos os requisitos para a extinção do caso sem julgamento do mérito.

O MPF requereu a expedição de ofício à COPEL para fornecimento de energia elétrica àquela aldeia - ev. 103. Semelhante foi o pleito da comunidade indígena - movimento-107. O pleito foi acolhido pelo r. Juízo de origem (ev. 108). O MPF juntou documentos alusivos a uma reunião, havida em 10 de dezembro de 2014, versando sobre a compensação das comunidades indígenas atingidas pelo processo de licenciamento da dragagem do porto de Paranaguá e Antonina (ev. 115, anexo-3 e ev. 116, anexo2).

O ICMBIO sustentou que as condicionantes arbitradas pelo TRF4 teriam sido descumpridas - eventos 125 e 128. O Juízo de origem determinou a intimação da comunidade indígena quanto às aludidas condicionantes - ev. 130, ao tempo em que designou nova audiência de conciliação. A Comunidade Kuaray sustentou que o autor é que teria descumprido a ordem judicial, alegando que a caça, na área, teria sido promovida por terceiros, alheios àquela aldeia.

1.7. Termo de constatação:

O oficial de justiça juntou aos autos o laudo de constatação - ev. 148, com as fotos pertinentes. A audiência de conciliação foi cancelada e a competência foi declinada, por força da resolução 23/2016, TRF4, conforme evento 182. Redistribuídos os autos, conduzi audiência de conciliação em 26 de outubro de 2016, ao tempo em que promovi detalhado relatório da causa (movimento 258). INDEFERI, então, os pedidos formulados pelo ICMBIO nos eventos 125 e 128, requisitando também informações junto à FUNAI quanto ao estado do processo de investigação da pretensa ocupação tradicional da área em questão, para fins de eventual aplicação do art. 231, CF. Determinei também a intimação das partes para especificação dos meios probatórios pertinentes à solução da causa.

1.8. Manifestação da FUNAI:

A FUNAI juntou cópia da peça de informação técnica n. 015/SEGAT/CRLS/2016 (ev. 263), requerendo o prazo de 05 dias para a juntada de relatório de procedimento de demarcação. O MPF postulou sua intimação depois da manifestação das partes (eventos 269 e 281). A comunidade postulou sua intimação para especificação dos meios probatórios, depois que fossem prestadas as informações pela FUNAI, quanto à demarcação da área (ev. 271). Semelhante foi a manifestação do ICMBIO - movimento 273.

A FUNAI juntou tais informações, quanto à demarcação da área, no movimento 278, reportando-se à informação técnica 187/2016 CGID/DPT/FUNAI, detre outros documentos. A COMUNIDADE INDÍGENA KUARAY manifestou-se no movimento 287



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

postulando a gratuidade de justiça.

1.9. Petição do ICMBIO:

O ICMBIO disse não haver maiores probabilidades de solução consensual da contenda - evento 288 -, alegando também que *"há que se fazer uma distinção entre os casos de sobreposição de áreas de Unidades de Conservação e Terras Indígenas do norte do país (como a RDS Mamirauá, citada pela FUNAI), e as soluções encontradas para esses conflitos, e a situação existente no sul do país, como é o caso dos autos, cujo ambiente dispõe de outra lógica de ocupação territorial, consolidação urbana e pressão industrial/rural. Mais próximo a esta ocupação e Unidade de Conservação temos a expansão portuária e sua busca por áreas, de forma a aumentar e modernizar a infraestrutura do mesmo, tendo efeitos diretos na qualidade vida das populações humanas e na biota. Nesse contexto insere-se a busca dos Guaranis pelas suas terras ancestrais e a criação de unidades de conservação. Propõe-se, dentro dessa lógica, a seguinte reflexão: seria exatamente essa a área de ocupação tradicional indígena ou foi uma oportunidade entre tradicionalidade e disponibilidade fundiária? Teriam os mesmos ocupado o local caso o mesmo fosse propriedade privada? São questões complexas, não se propondo, nesse momento, uma resposta, mas apenas um dado para ponderação."*

1.10. Manifestação da comunidade nativa - ev. 289:

A COMUNIDADE manifestou-se no movimento 289, requerendo prazo para a juntada de etnomapeamento dos recursos, área de uso e impactos da ocupação, elaborados por técnicos da organização indígena Comissão Guaraní Yvyrupa, em estágio de finalização, bem como de nota técnica sobre sítio arqueológico identificado no interior daquela área. Ela requereu, ademais, a coleta de testemunhos, inspeção judicial e perícia antropológica.

1.11. Manifestação das partes - diligências probatórias:

O MPF disse não ser necessária a realização de diligências probatórias distintas daquelas já especificadas nos autos (evento 293). No evento 295, apreciei os pedidos de diligências probatórias. No evento 306, a COMUNIDADE INDÍGENA KUARAY HAXA informou novo endereço do advogado. No evento 307, ela anexou cópia do Ojejapo Tekoarã: etnomapeamento da tekoa Kuaray Haxa, litoral do Paraná, estudo antropológico oferecido pelos técnicos da Comissão Guaraní Yvyrupa. No movimento 310, foram anexados vídeos concernentes à vistoria promovida e foram anexadas fotos do local.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Designou-se audiência para inquirição de testemunhas, com expedição de cartas precatórias para intimação. A audiência foi conduzida conforme evento 346. *"A comunidade informa que, em contato com a Dra. Iara Vasco Ferreira, foi informada que sua tese de doutoramento ainda precisa do aval de seu orientador para ser publicizada, o que deve ocorrer dentro dos próximos 15 dias."* O MPF manifestou, no mov. 350, que *"sua concordância aos termos apresentados, assim como se estão dispostos a levar adiante as discussões que desencadearão na permuta de área da Aldeia Indígena Kuaray Haxa com uma ou mais áreas a serem indicadas pelo ICMBio."* Ao mesmo tempo, encaminhou parecer versando sobre permuta de área.

A carta precatória expedida para intimação das testemunhas foi anexada no movimento 357. No evento 358, a Comunidade requerida manifestou-se a respeito da cogitada permuta. No movimento 362, o ICMBio sustentou ter entabulado tratativas com a comunidade requerida, em busca da construção de uma solução consensual para a demanda. Postulou, então, a suspensão da demanda pelo prazo de 3 anos, reportando-se ao art. 313, CPC/15.

O MPF sustentou que eventual suspensão do processo dependeria de prévia intimação da Comunidade Tekoha Kuaray Haxa. A FUNAI postulou prorrogação do prazo para manifestação - evento 368. O MPF opinou a favor da designação de audiência de conciliação - evento 373. Determinei, então, a designação da audiência - evento 378. Conduzi audiência conforme evento 409. O ICMBIO juntou relatório - evento 417. A comunidade requerida concordou com a proposta de suspensão do processo, formulada pelo ICMBIO - ev. 419.

No movimento 421, suspendi a tramitação do processo.

1.12. Tratativas em prol de solução consensual:

No movimento 427, a demandada sustentou ter sido *"procurada pelo Instituto Chico Mendes de Biodiversidade - ICMBio, através da Coordenação Técnica Local da Fundação Nacional do Índio, para iniciar diálogo a fim de encontrar uma solução consensual para a presente demanda, sendo que o diálogo está marcado para acontecer presencialmente no Tekoa Kuaray Haxa, no dia 22 de novembro às 10 horas da manhã. Informa, outrossim, que esta manifestação não implica e nem pode ser interpretada como renúncia aos direitos cuja efetivação é requerida nestes autos, ou desistência, bem como que aguarda manifestação da parte autora, a qual conta com prazo em aberto para manifestação."*

No movimento 428, o ICMBIO manifestou interesse na prorrogação da suspensão do processo, o que acolhi no evento 430. No movimento 450, o MPF sustentou que *"O posicionamento do Parquet Federal no que diz respeito ao prosseguimento da ação depende da manifestação da comunidade Tekoa Kuaray Haxa, em especial no que tange ao avanço das tratativas conciliatórias."*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

No evento 453, a comunidade tratou da celebração de um termo de compromisso com o ICMBIO, que estaria em vias de ser celebrado, detalhando os compromissos recíprocos quanto à utilização da área. O ICMBIO postulou prorrogação do prazo de suspensão - evento 455. Semelhante foi a manifestação da FUNAI - evento 456. Prorroguei o prazo de suspensão - eventos 458 e 470. No evento 487, a requerida postulou a prorrogação da suspensão.

O ICMBIO postulou nova prorrogação do prazo de suspensão - evento 499, pleito reiterado no evento 505. No evento 507, o MPF juntou promoção, sustentando que "*Sem prejuízo deste MPF ter sido favorável a uma solução consensual ao caso, após ler a citada Minuta, que está em vias de ser assinada, notou que ela aparentemente não segue alguns dos ditames que foram estabelecidos desde o início, de compatibilizar a preservação ambiental com os interesses dos indígenas que estão no local, inclusive na própria inspeção que ocorreu.*"

1.13. Manifestação da Procuradoria da República:

A Procuradoria da República sustentou que a referida minuta de termo de compromisso apresentaria graves lacunas.

Nos termos da manifestação do MPF, "*A Reserva Biológica, criada por meio do Decreto s/nº de 05 de junho de 2012, conta com um imóvel público situado dentro de sua área delimitada, que foi ocupado por seis famílias indígenas oriundas da Terra Indígena de Mangueirinha em abril de 2012.*" Destacou que, sendo originária de Mangueirinha, a família indígena em questão não seria originária da área ocupada.

Segundo o MPF, "*De acordo ainda com relatórios de vistoria do ICMBio de maio de 2013 e agosto de 2013, é possível verificar no relato dos indígenas que eles detinham o conhecimento de "uma área federal", e já havia pretensão da chegada de novos membros de sua família na Reserva.*" Argumentou, ademais, que "*A partir do exposto acima, é possível ver que o Termo de Compromisso em questão é uma solução que não consta na Lei nº 9.985/2000, por não envolver comunidade tradicional ou que tenha sido expulsa; em tese, assim, não poderia, em tese, ser celebrado e foi pensado como algo atípico para dar uma finalidade social a poucas famílias no local.*"

A Procuradoria da República aduziu ainda que "*Para cumprir a função acima, porém, suas cláusulas precisam ser fechadas e pensadas de forma a estarem limitada estritamente às poucas famílias que lá estão, bem como não ameaçar os animais e a biodiversidade local, ocasionando danos incontrolláveis e não fiscalizáveis, sob pena de se extinguir, na prática, a Unidade de Conservação. Não é isso que o Ministério Público Federal visualizou na minuta anexa, constante do documento SEI/ICMBio 18228635, e que está em vias de ser assinada.*"



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Acrescentou ser "preciso registrar a omissão de não constar no Termo a devida identificação dos integrantes da Comunidade Indígena Kuaray Haxa que poderão ficar dentro da Reserva, abrindo possibilidade que outras pessoas ingressem na reserva sob o argumento de fazerem parte da comunidade." Alegou ainda que "Dentro dessa temática, recentemente o MPF recebeu a informação – que precisa ser oficialmente confirmada mas isso não foi possível em função da iminência de assinatura do Termo de Compromisso – de que o Acampamento Comunidade Agroflorestal José Lutezenberger recebeu 28 (vinte e oito) pessoas da etnia Guarani, em situação de vulnerabilidade."

O MPF alegou que tais indígenas chegaram de SP e estariam aguardando já assinatura do Termo de Compromisso para ocupar a Reserva Biológica. "Não se discute a situação de vulnerabilidade social desses indígenas, bem como que a solução de moradia deles precisa ser resolvida. Contudo, as Unidades de Conservação não podem ser utilizadas para resolução de problemas de habitação referente aos indígenas."

Alegou ainda que "Em recente problemática que envolveu a tentativa do povo AváGuarani ocupar o Parque Nacional do Iguaçu, a Presidência do ICMBio se posicionou, corretamente, esclarecendo que o Termo de Compromisso é instrumento que deve ser firmado exclusivamente com comunidades tradicionais que estejam nas unidades de conservação anteriormente à sua criação."

Ademais, "A existência de indígenas que estejam próximas à Reserva com fim de ingressar em seus limites após a assinatura do Termo é informação que precisa ser confirmada oficialmente e, mais, acende o "alerta" para os termos excessivamente abertos do citado Termo de Compromisso." A minuta de termo de compromisso teria preconizado a possibilidade de edificação de novas moradias no local. Além disso, "Na cláusula décima primeira, sobre a criação de animais domésticos, não há também a previsão de mecanismos de controle de zoonoses, contenção e castração desses animais. Além disso, cães e gatos caçam espécies nativas, inclusive ameaçadas de extinção."

O MPF aduziu que "Na cláusula décima sexta, fica assegurada à comunidade prática de caça e pesca, sem nenhum indicativo seguro sobre a preservação de espécies ameaçadas de extinção. Ao ver do Ministério Público Federal, não há possibilidade de se autorizar caça de animais ameaçados de extinção, mesmo para fins de subsistência. A caça de subsistência tem que ter regras claras de quantidades, alvos e locais permitidos. Da mesma forma, a época de pesca precisa respeitar os períodos de defesa, o que o Termo de Compromisso não indica."

Argumentou que "É preciso registrar, mais uma vez, que a comunidade indígena celebrante do Termo não se enquadra no conceito constitucional de terras tradicionalmente ocupadas por índios, uma vez que, são famílias indígenas oriundas da Terra Indígena de Mangueirinha, e, assim, o cuidado deve ser redobrado para que sua permanência e práticas não causem danos descontroláveis dentro da Reserva Biológica, em prejuízo a espécies animais que podem desaparecer." Sustentou a invalidade da minuta de termo de compromisso, tal como estaria redigida.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Acrescentou que *"Já esclarecido acima que o presente Termo de Compromisso é uma situação atípica e excepcional, permitir que ele seja assinado com cláusulas tão abertas, ou que tenham questões sensíveis definidas posteriormente, é uma afronta ao art. 225, III, da CF/88 pois, na prática, extinguiria parte da Reserva de um lado e, de outro lado, comprometeria a integridade dos atributos da Unidade de Conservação."*

Impugnou a delimitação do termo de acordo, argumentando que *"ao ver do MPF, o Termo de Compromisso não pode ser assinado como está. Se isso ocorrer, ocorrerão severos danos à Reserva Biológica, com práticas incompatíveis e aumento populacional que tendem a não ser controlados."* Aduziu que a permanência dos requeridos na mencionada reserva acabaria por comprometer as normas do art. 225, Constituição. O MPF detalhou pedidos e juntou documentos.

1.14. Deliberação judicial - evento 514:

No movimento 514 deliberei, ao que releva, como segue:

"3.14. INTIME-SE o ICMBIO para que se manifeste a respeito das alegações de evento 507, no que toca à necessidade de fazer constar o nome dos ocupantes no termo de compromisso; necessidade de regular controle de zoonoses e caça; controle quanto à construção de abrigos, e demais questões verbalizadas pelo MPF. Prazo de 30 dias úteis, contados da intimação - arts. 183, 219, 224, CPC e art. 5 da lei n. 11.419/2006, devendo atentar para as condicionantes impostas pelo TRF4.

3.15. INTIME-SE o ICMBIO e a FUNAI para que se manifestem a respeito da alegação de haver 28 famílias de sobreaviso para ingressarem na REBIO para fins de ocupação e quanto às medidas adotadas inibição disso. Prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados da intimação. A intimação há de ser promovida com urgência - art. 5, §5, lei n. 11.419/2006.

3.16. REQUISITO informações junto à FUNAI a respeito de processos de demarcação no que toca às famílias guaranis noticiadas pelo MPF, de modo a lhes assegurar o direito de acesso à terra e preservação dos seus usos e costumes. Prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da intimação - 219, 224, CPC/15, lei n. 11.419/2006.

3.17. REGISTRO que as partes e demais interessados deverão informar nos autos com urgência qualquer efetiva necessidade de intervenção judicial a respeito do tema, no que toca à questão ingresso na área em causa."

1.15. Pedido da Rede Pró-Unidade de Conservação:

Sobreveio manifestação da Rede Pró-Unidades de Conservação no movimento 522, postulando sua admissão na causa na condição de *amicus curiae*. Ela argumentou que a *"manifestação visa contribuir com a cognição judicial acerca do processo envolvendo a Reserva Biológica Bom Jesus, Unidade de Conservação de Proteção Integral (UCPI),*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

apresentando (i) a conjuntura jurídico-ambiental do termo de compromisso envolvendo a Reserva Biológica, com base no microssistema jurídico das áreas especialmente protegidas, (ii) ponderações sobre a natureza e a finalidade jurídica dessa categoria de Unidade de Conservação, confrontando-a com a minuta do termo de compromisso, e (iii) resultados de estudos de caso constantes de artigos científicos acerca de impactos ambientais causados pela etnia Guarani em diferentes UCPI situadas na Mata Atlântica."

Ela discorreu sobre o estado do processo, enfatizando que "a decisão liminar da 1ª Vara Federal de Paranaguá, em favor da reintegração de posse, foi suspensa pelo TRF-4, que compreendeu que o requisito formal de posse nova não estava satisfeito – pelo rito da reintegração de posse, o esbulho deveria ter iniciado há menos de 1 ano e 1 dia, cf. art. 924 c/c art. 931 do CPC/1973 – e que seria possível compatibilizar a presença indígena com a preservação do meio ambiente, desde que nenhum outro ocupante ou exemplares exóticos da fauna e flora adentrassem o local, junto de outras condicionantes." (evento 522).

A Rede Pró-Unidades de Conservação sustentou ainda que "Contudo, por diversas vezes durante o trâmite dos autos em primeiro grau, o ICMBio acostou manifestações, fundamentadas em relatórios técnicos de vistoria in loco, descrevendo o descumprimento das condicionantes pelos indígenas e os danos ambientais causados (evs. 81, 101, 125, 128, 149) e que, devido ao local não se tratar de terra indígena, não caberia a dupla afetação da invasão com a Unidade de Conservação. Vale mencionar questionamento do ICMBio sobre o local escolhido para a ocupação, imóvel público que abrangeria área sabidamente em vias de se tornar Unidade de Conservação: ... foi uma oportunidade entre tradicionalidade e disponibilidade fundiária? Teriam os mesmos ocupado o local caso fosse propriedade privada? (ev. 288) Posteriormente, aventou-se a possibilidade de realocação das famílias por meio de permuta da área ocupada com uma ou mais áreas a serem indicadas pelo ICMBio (evs. 346, 350, 362, 409), demanda essa encabeçada pela autarquia ambiental pois "a principal ação visando uma solução conciliada neste processo passa pela realocação consentida da Comunidade Kuaray Haxa para área no entorno da Reserva Biológica Bom Jesus."

Aduziu que "A partir de 2021, embora trate-se de Unidade de Conservação de Proteção Integral, estabelecida para a preservação integral da biota e atributos naturais existentes em seus limites, o ICMBIO passou a atuar de modo diferente, conforme informado por petição da PARTE RÉ (ev. 427), afirmando que a AUTORA buscou "iniciar o diálogo a fim de encontrar uma solução consensual para a demanda", o que restou confirmado por meio de despacho interlocutório em processo administrativo que registra "verificar a possibilidade de compatibilização entre a pretensão indígena e a tutela constitucional ao meio ambiente ... para a demonstração da tradicionalidade da ocupação da referida comunidade indígena."

Sustentou fazer jus a ser admitida na causa enquanto amicus curiae, na forma do art 138, CPC/15, discorreu sobre a relevância da demanda, por conta da necessidade de proteção das unidades de conservação. Enfatizou o alcance da degradação ambiental no âmbito do Estado do Paraná, apresentando mapas sobre o tema. Sustentou ainda que "A



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Reserva Biológica Bom Jesus adquire elevado grau de importância pois a Mata Atlântica é o bioma mais degradado do Brasil⁶ (mais de 87% da floresta⁷ que existia originalmente nesse bioma já foi destruída⁸) e um dos 25 hotspots de biodiversidade do mundo⁹. Vale relembrar o histórico de criação da Reserva Biológica Bom Jesus, considerando (i) que o conflito tem suas raízes na invasão de imóvel público dentro dela e (ii) que a UC tem como objetivo preservar os ecossistemas Floresta Ombrófila Densa e Formações Pioneiras, a fauna associada e a rede hidrográfica local, a fim de proteger o bioma mais degradado do Brasil."

Acrescentou que "a assinatura do pretense termo de compromisso, como querem as PARTES, cria situação de risco para a Unidade de Conservação, pois, dentre outros, um sem-número de pessoas teria autorização para realizar atividades contra o regime jurídico da Reserva Biológica – caça, pesca, extrativismo vegetal, introdução de espécies exóticas –, bem como seriam cedidos mais de 6.700 hectares para a ocupação indígena." Ademais, "Isso equivale à disposição, ilegítima, pelo ICMBio, de aproximadamente 20% da Unidade de Conservação, que tem ao todo 34.179 hectares de Mata Atlântica em elevado estado de conservação, tratando-se de algo muitíssimo superior à atual ocupação." (evento 522).

*Além disso, "O território tombado é composto por unidades ambientais diferenciadas pela conformação e características da vegetação, distinguindo-se a serra propriamente dita, os vales intermediários, o planalto e a planície costeira. Abrangendo 80% da cobertura vegetal do Paraná, reduzida hoje a 5% do que possuía no início da colonização, a mata da Serra do Mar já foi muito explorada. A criação da Reserva Biológica Bom Jesus ali, portanto serve para robustecer o escudo contra a exploração da biodiversidade e, nesse sentido, resguardar espécies ameaçadas de extinção, a exemplo de onça-parda (*Puma concolor*), bugio (*Alouatta fusca*), cachorro-do-mato (*Cerdocyon thous*), gato-maracajá (*Leopardus wieddi*), anta (*Tapirus terrestres*), jaguatirica (*Leopardus pardalis*), cachorro-do-mato-vinagre (*Speothos venaticus*), palmeira-jussara (*Euterpe adulis*)¹¹, dentre outros objetivos."*

A Rede Pró-Unidades de Conservação disse guardar pertinência temática com a discussão travada neste processo. Teceu considerações sobre a natureza jurídica do termo de compromisso, reportando-se à Convenção nº 169 da OIT - Organização Internacional do Trabalho. Enfatizou que a unidade de conservação em exame deveria de ser protegida em caráter prioritário sobre outros interesses, mesmo quando relevantes, por força do art. 225, CF/88. Destacou que "até que a população tradicional seja reassentada, sua residência será disciplinada mediante termo de compromisso, para compatibilizá-la aos objetivos da Unidade de Conservação, de acordo com o Decreto nº 4.340/2002, que regulamentou a Lei do SNUC."

Argumentou ainda que o Decreto nº 4.340/2002 teria regrado cláusulas obrigatórias ao termo de compromisso: indicação das áreas que estariam ocupadas; limitações necessárias para assegurar a conservação da natureza; assinatura pelo representante de cada família; deveres do órgão executor; prazo para o reassentamento das populações tradicionais. Sustentou ainda que "Portanto, é decorrência lógica dessas regras que o termo de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

compromisso se caracteriza por registrar o retrato da atual ocupação, que deve se submeter a regras para não prejudicar os objetivos da UC, afinal a situação se assenta na tutela do meio ambiente para as presentes e futuras gerações (art. 225, caput, da CRFB). Para se chegar às disposições do termo de compromisso, série de requisitos devem ser cumpridos, segundo a Instrução Normativa nº 26/2012, do ICMBio, que trouxe diretrizes e regulamenta os procedimentos para sua elaboração, implementação e monitoramento."

Sublinhou que "Não restam dúvidas de que esse documento será obrigatoriamente firmado com cada família atualmente ocupante e deverá compatibilizar o modo de vida tradicional aos objetivos da categoria de manejo – no caso, uma Reserva Biológica – após série de estudos técnicos. Contudo, o que se observa da minuta preparada pelo ICMBio são cláusulas que não se subsumem à legislação, como bem demonstrado pela manifestação ministerial (ev. 507), e contrariam até mesmo disposição constitucional (art. 225, § 1º, III, parte final)."

A associação sustentou haver irregularidades na minuta do termo de compromisso submetido à apreciação judicial. "O pretendo termo de compromisso não se limita a definir regras à ocupação atual, mas sim expandir a área efetivamente ocupada pelos indígenas atuais e possibilitar novos ocupantes, a fim de futuramente torná-la terra indígena, conforme consta no Anexo I, que já nomeia a extensão pretendida como "TI Kuaray Haxa", quando inexistente terra indígena ali. Ademais, deve-se frisar que a comunidade adentrou imóvel público saindo da TI de Mangueirinha, não sendo originária do local invadido e convertido em Reserva Biológica. Termo de compromisso não se presta a esse tipo de finalidade, pois assim transforma o regime de proteção integral para fins diversos daqueles que justificaram a sua criação. O que o ICMBio pretende só pode ser atingido se Lei desafetar os limites da UC (art. 225, § 1º, III, da CRFB)."

Sustentou que "De modo bastante grave e contra o Decreto nº 4.340/2002, a proposta não define o número de pessoas e nem quem seriam essas pessoas beneficiárias, abrindo margem para a chegada de novos ocupantes indeterminados tão logo o termo seja assinado, com consequente agravamento do dano ambiental à Reserva Biológica. Grupos já se mobilizaram informalmente para isso. Ademais, a vigência do termo por prazo indeterminado contraria sua função."

Ela aduziu que a minuta em causa "submete a Reserva Biológica às pretensões dos ocupantes, e não o inverso. Não se pode autorizar construção de casas e muito menos a utilização de recursos naturais de seu interior para isso, sem qualquer quantitativo ou mapeamento." Disse ainda que "Não se pode autorizar, em uma Reserva Biológica, atividades agrícolas em áreas novas e muito menos de maneira indistinta, a critério dos interessados, tampouco autorizar a criação de cães e gatos, pois espécies exóticas são deletérias para a fauna nativa, cujo ciclo natural deve ser mantido sem tais interferências. Da mesma forma, não tem a autarquia autoridade para permitir que indígenas colem espécies silvestres de psitacídeos como animais de estimação, nem sob o pretexto de que isso seria possível apenas se esses animais forem encontrados feridos (feridos por quem?) e abandonados (por quem?) na floresta, seu habitat natural. (...) Isso tudo porque é cediço que



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

espécies exóticas se tornam invasoras quando têm facilidade de deslocamento e multiplicação no ambiente, ameaçando ecossistemas, habitats e espécies nativas, e que espécies domésticas representam riscos a espécies nativas."

A associação transcreveu dispositivos da lei 9.985/2000. Aduziu que *"A reativação do açude abandonado contraria o que se propõe, já que ele condiciona a abertura à adoção de medidas de prevenção de impactos ambientais. Açudes e outras áreas degradadas existentes em uma Reserva Biológica têm que ser recuperados às condições originais da área natural e não utilizados ou alterados. Essa categoria de manejo não se destina a lazer de pessoas e nem à criação de animais, ainda que nativos, para uso humano."*

Enfatizou, além disso, que *"A autorização generalizada do extrativismo vegetal madeireiro e não madeireiro em toda a área pleiteada para criar Terra Indígena, e não apenas na pequena área ocupada, e sem qualquer limitação de quantidades e alvos, não possui substrato normativo."* Acrescentou que *"A proposta autoriza caça dentro da Reserva Biológica, o que é completamente incompatível com a legislação. Pior, a caça é autorizada fora da área efetivamente ocupada e novamente levando-se em conta apenas o desejo dos ocupantes, sem delimitação de áreas, definição de alvos (espécies) e quantidades permitidas, lembrando-se que há várias espécies ameaçadas de extinção dentro da Unidade de Conservação."*

Destacou, na sequência, que *"As regras com relação à pesquisa científica, parcerias e outras atividades extrapolam o objeto de um termo de compromisso e não são compatíveis com a gestão de uma reserva biológica. A proposta condiciona pesquisa científica à prévia autorização dos indígenas."* Discorreu sobre a natureza jurídica da referida unidade de conservação e seu regime jurídico, na forma prevista na lei do SNUC. Argumentou que *"A teoria estruturante do direito¹⁵, de Friedrich Müller, fundamentada na teoria da complexidade, lança luz sobre a interpretação da norma jurídica, diferente da separação clássica entre norma e realidade, característica do positivismo observado em Hans Kelsen, insuficiente para casos complexos como este. Trata-se de interpretação que conecta direito à realidade, de modo que a norma passa a ser mecanismo dinâmico complementado, no caso do Direito Ambiental, pelas ciências naturais: Biologia, Ecologia, Química, Geologia, Hidrologia etc."*

A Rede Pró-Unidades transcreveu dispositivos legais, apontou impactos decorrentes da presença da comunidade nativa no território da unidade de conservação. Enfatizou que *"Na Estação Ecológica Juréia-Itatins (EEJI), com sobreposição parcial à Terra Indígena Itariri, são conhecidos os danos ambientais e ilicitudes geradas pela ocupação indígena."* Detalhou seus pedidos e juntou excertos da minuta do termo de compromisso e documentos.

1.16. Manifestação do ICMBIO:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

No movimento 526, o ICMBIO teceu considerações sobre a impugnação promovida pelo MPF. Destacou que "Com o caminhar das tratativas edificantes da solução, as partes agendaram a data próxima de 20/02/2025 para a próxima reunião, na qual está programada, enfim, a assinatura da última minuta do Termo de Compromisso. Daí porque é urgente a demonstração em Juízo quanto ao não cabimento dos argumentos trazidos pelo Ministério Público Federal, na esclarecimento dos questionamento da decisão do ev. 514 e no prosseguimento, com segurança jurídica, ao trabalho extrajudicial de resolução da lide entre as partes. Para assinatura do referido Termo já está programada a reunião de representantes da comunidade, FUNAI e ICMBio, com deslocamento de autoridades e servidores de Brasília para a localidade, além dos deslocamentos regionais necessários. É dizer, já existe uma logística em curso, cuja desmobilização, além de colocar em riscos, os custos financeiros e administrativos, pode repercutir negativamente para a própria viabilidade do quanto pactuado no Termo."

Argumentou que *"a assinatura do referido Termo, embora não se constitua em solução última e definitiva para a compatibilização da sobreposição indígena sobre a área da Reserva Biológica, apresenta-se como elemento fundamental para ordenamento e garantia a proteção dos atributos da Unidade de Conservação, sem sacrificar os direitos das comunidades originárias incidentes sobre o mesmo território."*

Aduziu ainda que a minuta do Termo de Compromisso que *"será levada no dia 20/02/2025 à reunião não é a mesma minuta alvo da Recomendação e da petição do Ministério Público Federal no ev. 507. Sendo assim, apresenta-se por esta petição esclarecimentos necessários ao ev. 507, à situação fática, bem como informações em atendimento à decisão do ev. 514."*

Ainda segundo a autarquia, o *"primeiro ponto a ser esclarecido e de extrema relevância é que a minuta de Termo de Compromisso anexa ao ev. 507 (OUT2) e objeto de apontamentos com análise pelo MPF não é a minuta mais recente, logo não se trata da minuta atualmente em autocomposição pelas partes. Nota-se que os documentos anexos do Termo de Compromisso (ev. 507, OUT2, OUT3, OUT4) na petição de 29/01/2025 datam de 29/04/2024. Isso significa que os documentos que fundamentaram a Recomendação 3/2025 do Ministério Público Federal do Paraná anexo no ev. 507, OUT6, adotam como realidade mais recente contexto superado e já alterado, diversa da minuta que está sendo considerada pronta para a assinatura das partes e que conta com aprovação dos órgãos de assessoramento jurídico consultivo do ICMBIO e da FUNAI, ou seja, a PFE-ICMBio e a PFE-Funai. Vale dizer: as considerações do ev. 507, as impugnações, basearam-se na minuta SEI 18228635, de maio de 2024, enquanto a minuta final que vem sendo encaminhada para assinatura é a minuta SEI 20225239, de outubro de 2024. Segundo. O termo de compromisso é fruto de uma pactuação que vem sendo acompanhada e articulada não apenas entre as partes, mas também conta com a participação da 6ª Câmara do Ministério Público Federal. De modo de que oferece transparência e participação aos envolvidos. Tratando-se de política institucional do ICMBio consolidada desde 2012 por meio da Instrução Normativa ICMBio nº 26, de 06 de julho de 2012, que estabelece diretrizes e regulamenta os procedimentos para a elaboração, implementação e monitoramento desses termos de*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

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. Além disso, consolidada ainda por meio do PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, que cuida da compatibilização de atividades de populações tradicionais com os objetivos de Unidades de Conservação de Proteção Integral."

Registrou que a minuta datada de outubro de 2024, na forma indicada pela Informação Técnica 25/2025-COGCOT/CGSAM/DISAT/ GABIN/ICMBio supriria as impugnações formuladas pela Procuradoria da República. Ademais, *"o escopo territorial objeto de análise quanto aos apontamentos do MPF no ev. 507, devem partir desse quantitativo de fração (0,056% do total) quanto a eventuais/possíveis impactos ambientais da presença indígena na REBIO. Frisa-se: 0,056%. Fato é que o caso concreto envolve um processo de mudança de postura em relação à presença de povos e comunidades tradicionais em unidades de conservação do grupo "proteção integral". Fala-se em mudança pois a ponderação de direitos envolvidos hoje representa quase 70% das UC federais desse grupo. Justamente diante da realidade é que se busca aprimorar, na equipe técnica, a capacidade de diálogo respeitoso com todos os envolvidos. No caso de indígenas, foram realizados contatos com nossos pares da Colômbia, na qual está bem mais avançada que no Brasil a política de compatibilização de direitos em situações de sobreposição de direitos constitucionais envolvidos. Desse modo, é fundamental ter profundo respeito pela cultura da comunidade com a qual se dialoga, tratando seus líderes como autoridades e não como infratores da Lei."*

Insurgiu-se contra a impugnação promovida pelo MPF, alegando o que transcrevo abaixo:

"A afirmação de que a comunidade não é tradicional desconsidera as dinâmicas territoriais e de deslocamento dos Guarani, típicas de sua cultura desde tempos imemoriais, bem como os impactos que a "colonização" teve sobre essas dinâmicas, e se sustenta na avaliação equivocada de que o grupo, por ter residido anteriormente na Terra Indígena Mangueirinha, não seria "tradicional do local".

É importante considerar que a TI Mangueirinha é muito antiga, com um primeiro ato de reconhecimento feito ainda no século XIX e o último ato de reconhecimento estabelecido em 1949, ainda pelo antigo SPI, que pautava suas ações por uma doutrina assimilacionista, pela qual os cuidados em relação à definição de um território tradicional eram menores e se promoviam aldeamentos forçados com várias etnias misturadas.

Na TI Mangueirinha a comunidade que hoje habita a Tekoa Kuaray Haxa partilhava o território com indígenas Kaingang. Não são etnias semelhantes, tendo em comum apenas a proximidade geográfica de seus territórios tradicionais. Há mais de 20 anos passados, no leito de morte, o avô do atual cacique Verá Popygua, insatisfeito com a convivência com os Kaingang, fez o pedido para que o novo líder do grupo deixasse o local e conduzisse a comunidade em busca de um novo lugar que lhes proporcionasse sossego, o qual haveria de ser indicado por Nhanderu, conforme reza a tradição Guarani. Cerca de dez anos se passaram até que o grupo decidiu cumprir o pedido do ancião.(...)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

11. Independentemente da legitimidade do pleito territorial específico, que está em análise pela FUNAI e pelo GT nomeado, trata-se claramente de um grupo membro do Povo Guarani e que se instalou no local antes da criação da REBIO. Assim, não há como afirmar que não são uma “comunidade tradicional” e que não caberia firmar Termo de Compromisso, pois a situação enquadra-se claramente no previsto na Lei 9985/2000 para a celebração deste tipo de instrumento.

12. Importante registrar que no litoral do Paraná já existem três Terras Indígenas reconhecidas, todas do Povo Guarani: Ilha da Cotinga, Cerco Grande e Sambaqui. Este reconhecimento de demandas territoriais de outros grupos Guarani nas proximidades reforça a tradicionalidade da presença desse povo na região, o que também foi considerado pela FUNAI para a criação do Grupo Técnico que está estudando a demanda do grupo que ocupa área na REBIO Bom Jesus."

Alegou que "Esse ponto menciona supostas intenções dos indígenas, de 12 anos atrás, o que não se verifica na realidade. Explica-se na Informação Técnica: (...) O que se viu nesses mais de 12 anos foi uma estabilidade no número de pessoas que vivem na ocupação Guarani sobreposta à REBIO Bom Jesus, indicando que receios excessivos quanto à chegada de novos moradores, que aumentem significativamente o impacto da presença da comunidade, são infundados. Mesmo assim, após recomendação da PFE ICMBio, a minuta de Termo de Compromisso mais atual (SEI 20225239, de outubro de 2024) incluiu a previsão de um Termo de Adesão para cada família moradora da comunidade, assinado por um representante de cada núcleo familiar e citando nominalmente todos os membros da família, deixando claro que o acordo terá validade para as famílias que residem atualmente no local. A cláusula 29, parágrafo sétimo, possibilita o eventual acolhimento de novas famílias, as quais se obrigam a assinar também termos de adesão, e estabelece que “Caberá à COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO avaliar eventuais alterações significativas que possam impactar os acordos estabelecidos no presente Termo de Compromisso.” Assim, não se trata de se abrir sem quaisquer critérios a possibilidade de entrada de novas famílias na Comunidade, que, por sua cultura, considera uma possibilidade o acolhimento de novas famílias, mas desde que se enquadrem nos seus critérios, bastante rígidos, de adesão ao Nhanderikó, o “modo de vida Guarani”. A oficialização de uma parceria substituindo esse conflito que jamais se reduziria pela força tende a beneficiar duplamente a unidade de conservação e a consecução de seus objetivos de criação, na medida em que a presença dos indígenas tende a inibir problemas recorrentes como palmiteiros e caçadores não indígenas, estes em geral muito mais predatórios, permitindo que a equipe gestora da REBIO invista seus esforços em outras frentes." (evento 526)

Acrescentou que "Como se verifica na minuta mais recente (SEI 20225239), há previsão de um anexo (Anexo 2 da minuta anexa) com a lista das famílias residentes, que assinarão Termos de Adesão. E a Cláusula Primeira estabelece que a “Comunidade” compromissária são as famílias que assinarão este Termo de Adesão. Ou seja, o acordo está restrito às famílias residentes."

Segundo o ICMBio, "Nos termos da Informação Técnica nº 25/2025-COGCOT/CGSAM/DISAT/GABIN/ICMBio, segundo representante da FUNAI, o grupo não demonstrou até o momento interesse em integrar a comunidade que está na REBIO, pois



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

teriam que se submeter à autoridade do Cacique Rivelino (Verá Popygua). Por outro lado, não há relação direta entre a assinatura do Termo de Compromisso e o possível deslocamento desse grupo para a REBIO. Ao contrário, a assinatura do TC com o grupo que atualmente reside no local irá formalizar a relação deste grupo específico com o ICMBio, fortalecendo o papel da liderança local (Cacique Verá) e criando uma Comissão de Acompanhamento, que irá monitorar o cumprimento do acordo. Assim, a assinatura do Termo, ao contrário de desestabilizar e gerar incertezas, visa justamente proporcionar um ambiente de segurança, previsibilidade e ordenamento ainda não alcançado na gestão da UC. Assim, o Termo não representa um risco, mas sim um elemento no sentido de segurança, a partir de padrões técnicos e aplicados a outras pactuações já firmada pelo ICMBio, o que deve ser prestigiado. Ademais, o ICMBio não está "utilizando as UCs para resolução de problemas de habitação referente aos indígenas". Trata-se de um conflito de sobreposição originário do estabelecimento de um grupo indígena no local, ou seja, uma demanda territorial, solicitando à FUNAI o reconhecimento de uma TI." (evento 526)

A autarquia enfatizou que "a minuta mais recente (SEI 20225239), atualmente passível de análise pelos envolvidos, prevê Termos de Adesão. Logo, o acordo está restrito às famílias residentes. a minuta de termo de compromisso é fruto de uma pactuação que vem sendo acompanhada e articulada não apenas entre as partes, mas também conta com a participação da 6ª Câmara do Ministério Público Federal. De modo de que oferece transparência e participação aos envolvidos. Não há relação direta entre a assinatura do Termo de Compromisso e o possível deslocamento desse grupo para a REBIO. A minuta fortalece o papel da liderança local (Cacique Verá) e cria uma Comissão de Acompanhamento, que irá monitorar o cumprimento do acordo. O ICMBIO manterá sua postura histórica de buscar a conciliação, atendendo às normas constitucionais e legais que dispõem sobre casos de sobreposição de terras indígenas e unidades de conservação. O processo em questão envolve anos de trabalho e da criação de uma relação de confiança entre as partes que deve ser considerado por este Juízo. O ICMBio mantém suas competências legais para gerir a UC (Lei 11.516/2007), fazendo-o, preferencialmente, pela busca de consensos, sempre que possível."

Anotou que "No despacho do ev. 514, observa-se questionamento e preocupações ambientais quanto à caça na REBio Fazenda Bom Jesus. No que tange à questão da caça, adicionalmente ao quanto já informado sobre o tema na Informação Técnica, esclarece-se que o tema está sendo tratativas entre as partes e que terá redação final construída conjuntamente entre ICMBio e comunidade indígena, tendo em vista a conscientização quanto ao necessário zelo às espécies ameaçadas. Ademais, frisa-se que o termo de compromisso está sujeito a revisão e aperfeiçoamento periódicos, inclusive decorrentes de alterações de fato ou de natureza técnica, desde que não levem a modificações no seu próprio objeto."

1.17. Manifestação da Tekoa Kuaray Haxa:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

No evento 528, a Tekoa Kuaray Haxa manifestou-se sobre as impugnações promovidas pelo MPF, discorrendo sobre a presença histórica do povo Guarani no Litoral do Paraná e na região da Terra Indígena Kuaray Haxa.

Aduziu que "o Povo Guarani sempre habitou, com suas comunidades e aldeias, as regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste do território que hoje é o Brasil - esse fato é atestado tanto pelo testemunho das comunidades Guarani que seguem habitando essas regiões quanto pela literatura científica de diversas áreas do conhecimento, como a historiografia, a antropologia e a arqueologia. Por toda essa área, estende-se o bioma da Mata Atlântica, intimamente relacionado com os fundamentos da cultura guarani, algo que, como será melhor discutido nas seções seguintes, sustenta, em conjunto com a legislação socioambiental em vigor, não só a possibilidade e a legalidade o instrumento de gestão compartilhada discutido no presente caso, mas a necessidade desse mesmo instrumento para a efetivação dos comandos constitucionais."

Acrescentou que "Na região do Litoral do Paraná, a presença guarani é registrada desde os primeiros relatos de colonizadores que lá chegaram. Ela é identificada através de diversos nomes - como "carijós" e outros -, mas sempre com informações que apontam para a mesma língua e as mesmas práticas culturais dos coletivos guarani da atualidade."

Além disso, "A região em que hoje se encontra a TI Kuaray Haxa servia como uma das principais áreas de refúgio dessas comunidades Guarani até recentemente. O local por onde hoje passa a PR- 405 é um caminho tradicional indígena muito importante, por ser o único acesso por terra na região litorânea a conectar o litoral do Paraná ao de São Paulo. Os numerosos registros historiográficos das aldeias estabelecidas nessa região ao longo do século XX confirmam essa relação de memória e territorialidade¹. Nessas aldeias guarani, que recebiam visitas dos parentes que transitavam entre as regiões sul e sudeste, também residiam os avós do atual cacique TI Kuaray Haxa, no início do século XX."

Enfatizou que "A Terra Indígena Manguaerinha, por sua vez, que é - sem embasamento técnico ou fático e de modo a generalizar e homogeneizar de culturas indígenas tão diferentes entre si - tomada na manifestação mais recente do Ministério Público Federal (Ev. 507) como local exemplificativo do modo de existência guarani, sempre foi preponderantemente ocupada pelo povo Kaingang. A presença guarani na TI Manguaerinha se deu principalmente em função de uma prática de remoções e realocações forçadas praticadas pelo Serviço de Proteção ao Índio, que tinham como intuito retirar os indígenas de suas terras tradicionais e liberá-las para a ocupação de frentes colonizadoras."

Disse que, "conforme a própria Comunidade presentemente atesta e conforme o consenso científico antropológico, historiográfico e arqueológico confirma, não só o povo Guarani de forma ampla, mas a própria família dos atuais moradores da TI Kuaray Haxa possui vínculo histórico íntimo com a região em que está inserida a Terra Indígena. E isso porque a região possui diversas características que justamente fundamentam a ocupação



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

tradicional indígena - e que também são fundamentadas por ela, se considerarmos o papel crucial da relação entre os povos originários e outras espécies animais e vegetais para a composição da Mata Atlântica."

Argumentou que os *"Direitos territoriais indígenas são originários, e os atos administrativos demarcatórios são de natureza apenas declaratória, não constitutiva de direito: a Terra Indígena Kuaray Haxa deve ser entendida desde já, jurídica e administrativamente, como uma Terra Indígena, restando pendente apenas sua declaração enquanto tal pelo próprio Estado, conforme o rito imperativo do Decreto 1.775/1996. É o que depreende-se do artigo 231 da Constituição e do art. 25 da Lei 6.001/1975, que estabelece que o reconhecimento do direito dos povos indígenas à posse permanente das terras por eles habitadas "independentemente de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República."* A jurisprudência nos Tribunais Superiores também é pacífica ao reconhecer a imperatividade do direito territorial originário dos povos indígenas." (evento 528).

Destacou que *"A designação de GT para este fim é algo que, conforme pode-se observar na prática, em função do baixíssimo quadro de funcionários da Funai, ocorre hoje em dia quando a autarquia é obrigada judicialmente a fazê-lo ou quando já se possui evidências suficientes, acumuladas de antemão, de que se que a área em questão trata-se de território tradicional. No caso da TI Kuaray Haxa, as evidências de ocupação tradicional já foram apresentadas em distintos documentos no curso deste Ação, como na Informação Técnica 015-SEGAT-CRLS-2016 da FUNAI (PROCADM3 - Ev. 263)." Argumentou que a minuta do termo de compromisso impugnado pelo MPF não retrataria a versão atualizada daquele documento.*

Asseverou que *"A versão do TC atual é considerada apta para assinatura dedicada a fazer cumprir direitos ambientais e territoriais fundamentais é aquela apresentada pelo ICMBio no evento 526 (OUT2)." Apresentou mapa da área, de modo a destacar o alcance da ocupação em exame, alegando que "Apesar de, originalmente, esta Ação ter sido ajuizada pelo ICMBio com o objetivo de que a Comunidade Guarani da Terra Indígena Kuaray Haxa desocupasse seu território originário, nos últimos anos, as tratativas conduzidas nos autos mostraram a viabilidade da compatibilização de direitos. E, há quase uma década, as perspectivas de gestão compartilhada, como aquela que o Termo de Compromisso visa consolidar, têm sido apresentadas nos autos."* Promoveu histórico da demanda.

A Comunidade destacou que o MPF teria reconhecido a viabilidade da dupla afetação da área, em parecer anexado ao eproc - evento 350. Ela discorreu sobre os fundamentos do termo de compromisso, transcrevendo as premissas tomadas em conta para sua celebração. Argumentou que *"O povo Guarani sempre viveu na Mata Atlântica, e a cultura guarani é intimamente ligada à preservação dessa floresta: depende dela para seguir se reproduzindo. Isso é parte fundamental do que o povo Guarani chama de nhandereko,*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

“nosso modo de vida”, e que é repassado de geração em geração. De acordo com o nhandereko, toda caça que é feita, roça que é aberta ou planta que é coletada se maneja, assim, conforme uma série de regras que indicam onde essa atividade pode ou não pode ser realizada, em qual época do ano, e até mesmo em que fase da lua. Tudo isso é ensinado para as crianças desde cedo, sendo conhecimentos amplamente difundidos e respeitados.”

Sustentou na sequência que *"O povo Guarani vive desse modo também porque a própria natureza não é considerada como recurso ou objeto a ser explorado, mas como um coletivo de seres com grande dignidade ontológica. Cada animal e cada planta possui um espírito dono (ija) que os protege, e esses seres precisam ser respeitados. Assim, além de respeitar os locais e os tempos corretos de cada prática citada, indicados pelo nhandereko, os Guarani, a cada vez que vão às matas, devem pedir autorização a esses espíritos. Assim, os Guarani buscam garantir que esses espíritos não se sintam ofendidos e acabem por agredir os seres humanos que os desrespeitam."*

Aduziu ser *"especialmente interessante o exemplo da TI Peguaoty, sobreposta ao Parque Estadual Intervales e do Parque Estadual Carlos Botelho, mencionada na manifestação da Rede Pró-UC. Trata-se, justamente, de uma das aldeias beneficiadas pelo projeto PSA Guardiões da Floresta. Vejamos alguns dados coletados por meio de relatório (Anexo 2) apresentado pelo Centro de Trabalho Indigenista (CTI), que acompanhou esse projeto entre setembro de 2023 e agosto de 2024."*

Mencionou ainda o *"laudo elaborado pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção aos Direitos Humanos - Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos dos Povos Indígenas (NUPIN), apresentado diante da demanda do Ministério Público do Estado do Paraná pela elaboração de mapas com a série história de uso e ocupação da terra na área da TI Kuaray Haxa entre os anos de 2008 e 2023, a fim de se verificar se houve conservação da vegetação ou desmatamento. O laudo produzido demonstra o aumento/recuperação da vegetação na região da aldeia guarani sobreposta ao parque."*

Insurgiu-se contra a manifestação de evento 507 deste eproc, alegando ser contraditória ao parecer de evento 350. Sustentou que o MPF teria tomado em conta versão já superada da minuta de termo de compromisso. Argumentou que *"As aldeias guarani são tradicionalmente pequenas, compostas por apenas alguns núcleos familiares, que residem em pequenas casas. Foi em busca de viver desse modo, conforme o nhandereko, que os Guarani que hoje habitam a TI Kuaray Haxa saíram da TI Mangueirinha, e é essa a forma como têm vivido desde então. Na Seção 2 do Termo de Compromisso, é elaborado um etnozoneamento da área de sobreposição entre a Terra Indígena e a Unidade de Conservação, cujo mapa é apresentado em seu Anexo 1 e reproduzido mais acima nesta petição. Nesse etnozoneamento, a área de sobreposição é dividida em Zonas de Uso Disperso e Zona de Uso Intensivo. A comunidade da TI Kuaray Haxa se comprometeu a estabelecer suas moradias e roças apenas nas áreas de Zona de Uso Intensivo: elas são 3 glebas que, somadas, correspondem a 19 hectares, área que corresponde apenas 0,056% do total da REBIO que possui 34.179,74 hectares."*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Sustentou que a manifestação do MPF, de *"evento 507 comete um equívoco ao afirmar que não haveria indicação de quantas pessoas iriam habitar essas área, já que o Termo de Compromisso, em seu Anexo 2, apresenta a lista dos atuais moradores da Terra Indígena. Além disso, com a cláusula vigésima nona, §7º, a comunidade se compromete a, anualmente, na ocasião das reuniões da COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO, realizar a atualização dessa lista."* (evento 528).

1.18. Manifestação do MPF:

O MPF teceu considerações no evento 529, sustentando que *"Não se pode olvidar de que se está diante de uma Reserva Biológica a qual detém contornos bastante rígidos no que toca à presença humana. Aliás, de acordo com o seu regramento e os princípios de direito ambiental, tal sequer é possível. De outro lado, porém, é de se considerar que a demanda judicial tramita há mais de dez anos sem andamento relevante, permanecendo a comunidade indígena naquela localidade desde o ano de 2012 com a sua reivindicação por parte da área abrangida pela REBIO."*

Acrescentou que *"Ambas as instituições reafirmaram que não há relação direta entre a assinatura do referido Termo de Compromisso e o possível deslocamento de grupo novo de indígenas que está alocado no Acampamento do MST próximo ao local para a REBIO. Este é um ponto deveras relevante e que ao que se percebe tanto a FUNAI, quanto o ICMBIO manifestaram compromisso com a sua observância e a Comunidade Indígena está bem informada da sua pactuação."*

Além disso, anotou que *"ICMBIO destacou que a assinatura do Termo de Compromisso reflete apenas uma situação provisória, uma vez que o reconhecimento da terra indígena depende de análise e processo a ser conduzido pela FUNAI. Assim, não traduz um reconhecimento da área, mas uma compatibilização do seu uso equilibrado, visando à preservação do meio ambiente mediante um esforço conjunto de compatibilização de direitos."*

1.19. Petição da comunidade nativa:

No movimento 530, a Tekoa Kuaray Haxa postulou a homologação do referido termo de acordo, em prol da solução consensual desta demanda, reportando-se às manifestações havidas no curso do processo.

1.20. Deliberação de evento 531:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Apreciei as questões pendentes na demanda, conforme movimento 514. Deferi, então, o pedido formulado pela associação Rede Pró-Unidades de Conservação, autorizando seu ingresso na causa na condição de *amicus curiae*, sem prejuízo de revisão daquela decisão caso as partes articulassem argumentos que amparassem tal solução.

Destaqueie, então, que a Rede Pró-Unidades de Conservação estaria legitimada para o seguinte: (a) apresentação de pareceres, estudos técnicos, memoriais e manifestações nos autos, nos prazos assinalados pelo Juízo; (b) oposição embargos declaratórios, nos prazos e formas dos arts. 1.022 e 1.023, CPC; (c) recurso contra a decisão que julgar eventual incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme art. 138, §3, CPC/15; (d) fazer-se representar e participar de audiências de conciliação ou de instrução e julgamento, porventura aprazadas pelo Juízo. Acrescento que, exceção feita à hipótese do art. 138, §3, CPC/15, o *amicus curiae* não detém poderes para recorrer das decisões no processo (art. 138, § 1º, do CPC/2015).

Enfatizei que a pretensão dos requerentes não teria sido atingida pela prescrição, conforme prazo do art. 1º do decreto 20.910/32, tendo em conta também o entendimento dos Tribunais a respeito do tema, sendo também incabível a usucapião de bens públicos (art. 183, CF e art. 102, Código Civil). O direito invocado na peça inicial não está submetido a prazos de caducidade.

Examinei a distribuição do ônus da prova, detalhei os elementos de convicção veiculados nos autos. Destaquei ainda que, ao apreciar o agravo de instrumento 50221158720144040000, o TRF4 teria imposto condicionantes, que devem ser respeitadas por época da celebração do termo de compromisso, destinado ao encerramento desta demanda. Determinei a designação de audiência de modo de viabilizar solução consensual do conflito.

A audiência foi aprazada conforme evento 540. A Comunidade Tekoa Huaray Haxa disse ter interesse em participar do ato.

1.21. Petição de evento 555:

No evento 555, foi anexado pedido de ingresso na demanda, enquanto *amici curiae* da Associação Marbrasi, pelo Observatório de Justiça e Conservação – OJC e Instituto de Pesquisa em Vida Selvagem e Educação Ambiental – SPVS. Elas discorreram sobre a pertinência subjetiva das postulante.

Elas enfatizaram que *"Além do plano dos direitos materiais à posse, no caso entram em voga direitos difusos, posto que a área em questão faz parte do sistema de proteção ambiental que visa concretizar o direito ao meio ambiente equilibrado. Um direito difuso, que, novamente, ultrapassa a esfera de direitos do peticionário. Ocorre que esta Unidade de Conservação, por ter sido criada como Reserva Biológica, tem como razão de sua existência "a preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais, excetuando-se as medidas de recuperação de seus ecossistemas alterados e as ações de manejo necessárias para recuperar e preservar o equilíbrio natural, a diversidade biológica e os processos ecológicos naturais."

Argumentaram que "Como já mencionado, o pedido de reintegração de posse ultrapassa os limites da questão cível do direito à posse, uma vez que a área tem uma função social especial, de preservação, recuperação e produção da natureza. É neste ponto que é indispensável que o juízo faça um profundo excursão a estas funções ambientais da área invadida para entender a magnitude dos riscos que a ocupação humana no local representa não só para o ecossistema local, mas como para todo o bioma mata atlântica e o patrimônio natural do país. Estudos aprofundados na REBio Bom Jesus e em todo o mosaico de áreas de preservação em que ela se insere, o Lagamar, dão conta de que a Unidade de Conservação é um dos dois últimos locais de incidência da onça pintada em todo sudeste do país. Região, na qual por muitos anos se acreditou a espécie estar extinta³. Estudo publicado na Cambridge University Press em 2022⁴ relata que diferentes ações de monitoramento por armadilhas fotográficas realizados entre 2011 e 2019 capturaram oito registros de cinco indivíduos de onça pintada."

Argumentaram cuidar-se de ocupação não tradicional. Além disso, que "durante o procedimento administrativo que antecedeu a formalização por meio do decreto não numerado de 05/06/2012 da Reserva Biológica Bom Jesus, foram feitas diversas vistas a campo, anos 2008 e 2009, por diversos órgãos e atores como Secretaria do Estado de Meio Ambiente, IBAMA, Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, Sociedade de Pesquisa em Vida Selvagem e Educação Ambiental – SPVS (OSCIP), Instituto Ambiental do Paraná – IAP, Companhia Paranaense de Energia Elétrica – COPEL, Ministério do Meio Ambiente."

Aduziram que "Desde o início da disputa, o argumento que a comunidade invasora sustenta, muito abreviado, é o de que a constituição brasileira e a Convenção nº 169 da OIT lhes conferem direito a qualquer porção de terra, ocupada ou não, devoluta ou não, que esteja no litoral do Paraná. Bastando como evidência a manifestação do desejo de qualquer indivíduo ou coletividade integrante dos povos indígenas brasileiros de ocupar um dado local. Isso fica evidente no parecer antropológico apresentado pela Comunidade Indígena Kuaray Haxa. No documento, afirma-se não haver qualquer evidência da ocupação desta comunidade anterior ao ano de 2012 e que esta ocupação se deu por escolhas dos mesmos indivíduos, manifestadas subjetivamente em sonhos da cidadã Elza, integrante da comunidade."

Enfatizaram que "Além da subjetividade, o mesmo parecer traz como fundamento para conferir tradicionalidade apenas e tão somente a pressuposição genérica da probabilidade de que em algum momento mais longínquo, ancestrais da atual comunidade podem ter ocupado se não o local, a região litorânea do Paraná. Em que pese esta última afirmação ser verdadeira, os litorais de São Paulo e Paraná são áreas muito extensas e não devem ser critério de tradicionalidade para a área objeto da questão



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

fundiária que se enfrenta nesta ação judicial. Não só pela posição da comunidade, mas também como do MPF, do ICMBio e da FUNAI a controvérsia se concentrou, na verdade se limitou a um debate sobre a oposição de direitos constitucionais de mesma hierarquia. O direito às terras indígenas, consagrado no art. 231 e o direito ao meio ambiente equilibrado, sedimentado no art. 225, ambos da Constituição Federal."

Além do mais, "o ICMBio renuncia a um dever, e não a um direito, ao concordar, no parágrafo segundo da Cláusula Primeira do TC, em "não apresentar contestação, em nível administrativo ou judicial, em relação ao processo de demarcação". Ao ICMBio cabe o mandato executório apenas, de gerir o parque, promovendo ao máximo a consecução dos objetivos determinados no decreto de criação da Unidade de Conservação. Não se pode confundir a legitimidade ativa do Instituto para promover a reintegração da posse da qual é o titular imediato com um direito de dispor de porções do território da UC, como faz nos termos desta transigência. Observe-se ainda, que o TC parte da premissa de uma composição definitiva e não de um ajuste de usos da área ocupada enquanto não se chega a uma solução que mantenha protegidos todos os direitos fundamentais envolvidos, inclusive a compatibilização com os propósitos da Unidade de Conservação ora ocupada, que restringe a presença humana e impede totalmente o extrativismo, a caça e a pesca, a agricultura e a entronização de espécies exógenas de flora e fauna."

As associações sustentaram que "As entidades signatárias vislumbram uma solução que preserva tanto o direito ao meio ambiente equilibrado quanto o direito, muito mais do legítimo, da comunidade indígena ter terras demarcadas onde possam exercer seu modo de vida com toda a segurança jurídica e apoio do estado brasileiro. Partindo da premissa estabelecida pelo parecer antropológico e pelas declarações trazidas aos autos pelos réus, tem-se que a ancestralidade da comunidade ocupou em algum momento do passado terras no litoral do Paraná e São Paulo, incluindo terras provavelmente próximas ao território da UC Bom Jesus, terras próximas ao histórico Caminho do Peabiru. Assim, a realocação desta comunidade em área não afetada por Unidade de Conservação, desde que nesta região do litoral paranaense, os colocaria em solo também ocupado antigamente por seu povo, deslocado pelas invasões europeias nos séculos XVI, XVII e XVIII especialmente. Através de diligências próprias, identificaram-se algumas áreas muito próximas ao atual local de ocupação da comunidade, passíveis de serem objeto de processos de demarcação facilitados, pela aquisição ou desapropriação em favor da União." Elas anexaram croquis da área e documentos.

1.22. Pedido de movimentos 558 e 570:

No movimento 558, o Instituto Socioambiental requereu seu ingresso na causa como amicus curiae, Alegou que "o Instituto Socioambiental (ISA) é uma associação civil sem fins lucrativos fundada em 1994, qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público pelo Ministério da Justiça, nos termos da Lei n.º 9.790/1999."



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Aduziu que *"Sua finalidade institucional e efetiva atuação é, de acordo com o artigo 2º de seu estatuto social, dentre outras, "estimular o desenvolvimento socioeconômico através da garantia do acesso e gestão democráticos e ecologicamente sustentável dos recursos naturais, com a manutenção da diversidade cultural e biológica, para as presentes e futuras gerações" (alínea 'b'); "promover a defesa de bens e direitos sociais, coletivos e difusos relativos ao meio ambiente, ao patrimônio cultural, aos direitos humanos e dos povos" (alínea 'a'); e "promover, realizar e divulgar pesquisas e estudos, organizar documentação e desenvolver projetos aplicados à defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos direitos humanos e dos povos, especialmente de povos indígenas e populações tradicionais" (alínea 'c')."*

Argumentou que *"O ISA está estruturado em programas regionais, nacionais e temáticos, os quais estão em interface uns com os outros. Atualmente há três programas regionais: Rio Negro, Xingu e Vale do Ribeira; e dois programas nacionais: Política Pública e Direito Socioambiental e Povos Indígenas no Brasil. A entidade participa e coordena redes territoriais e temáticas, regionais e nacionais, com destaque para a coordenação da Rede Amazônica de Informação Socioambiental Georreferenciada (RAISG), que congrega informação da Amazônia nos nove países que compõem o bioma. Nacionalmente, o ISA acompanha propostas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário que possam impactar diretamente Unidades de Conservação, povos e comunidades indígenas e tradicionais, e propõe alternativas às políticas públicas em defesa dessas populações e do meio ambiente. Monitora Terras Indígenas e Unidades de Conservação em todo o país, acompanhando processos de demarcação, criação de áreas protegidas e as ameaças que pairam sobre elas, como desmatamento, obras de infraestrutura, queimadas, mineração, garimpo e grilagem de terras, disponibilizando informações e qualificando o debate público."*

Tratou do regime jurídico dispensado às reservas biológicas.

A postulante alegou que *"Esse cenário mostra que o debate que se faz nestes autos, principalmente no que diz respeito à agressividade com que organizações ambientalistas combatem a presença de povos indígenas na REBIO Bom Jesus, é absolutamente infrutífero para o incremento da conservação ambiental. Políticas eficazes de conservação ambiental não devem estar pautadas pela oposição entre indígenas e unidades de conservação. Uma aliança estratégica entre o ambientalismo e os povos indígenas é essencial para combater os efeitos e as causas estruturais de degradação do meio ambiente. O alinhamento e compatibilização entre as Unidades de Conservação, de todas as categorias, com direitos de povos indígenas e de povos e comunidades tradicionais tem previsão no art. 4º da Lei 9.985/200, que dispõe em seu inciso XIII que constitui objetivo do SNUC "proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente."*

Alegou haver sobreposição da REBIO à terra Kuaray Haxa. Anexou notas técnicas. No evento 570, o Instituto Socioambiental alegou que seu nome não seria veiculado na lista de *amicus curiae*.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

1.23. Movimentos 573 e 575:

O ICMBIO juntou cópia de ofício endereçado ao Cacique Rivelino. No evento 574, o Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental - CEPEDIS postulou sua admissão na causa na condição de *amicus curiae*. Ela discorreu sobre seus escopos institucionais, destacando: *"Sustenta-se a habilitação da instituição supracitada uma vez que se trata de entidade especializada na questão indígena, constituindo corpo técnico interdisciplinar nas áreas de Antropologia e Direito, matérias necessárias para a avaliação completa e informada do caso em tela. O Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS), possui atuação e produção científica em questões que envolvem o Direito e a sociodiversidade. Entre os seus objetivos institucionais é possível identificar a realização de atividades que buscam: apoiar e desenvolver a participação social; o aprimoramento cultural, acadêmico, científico dos seus associados e das sociedades; emitir pareceres e elaborar laudos de caráter técnico, jurídico, científico e acadêmico, apoiando e participando de projetos de estudo, pesquisa e extensão; defender em especial o meio ambiente e a sociodiversidade, como todos os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos."*

Enfatizo que *"Em especial sobre os conflitos socioambientais envolvendo o povo Guarani na região da tríplice fronteira entre Argentina, Brasil e Paraguai, o CEPEDIS apresenta pesquisas científicas inovadoras, cuja excelência é reconhecida pelos pares acadêmicos e órgãos institucionais de apoio e fomento à investigação acadêmica. Neste aspecto, a instituição realizou estudos no âmbito do projeto "A Questão Indígena no Oeste do Paraná e a Reconstrução do Território Avá-Guarani", aprovado e apoiado no processo 486916/2012-0 da Chamada Universal 14/2012, do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Os resultados desta investigação integram o livro intitulado Os Avá-Guarani no oeste do Paraná: (Re)Existência em Tekoha Guasu Guavirá2, lançado em 2016."*

1.24. Pedido de movimento 576:

No movimento 576, o advogado Flávio Zanetti de Oliveira argumentou haver equívoco na sua vinculação à presente demanda, eis que não atuaria como advogado, no caso, do Instituto de Pesquisa em Vida Selvagem e Educação Ambiental - SPVS.

1.25. Requerimento de evento 577:

No evento 577, o Instituto Terra de Direitos postulou sua admissão na causa na condição de *amicus curiae*.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Para tanto, ele disse: *"a Terra de Direitos é uma associação civil sem finalidade lucrativa, fundada em 15 de junho de 2002, com sede em Curitiba e atuação voltada para a defesa dos Direitos Humanos, com foco em territórios no Paraná, na Amazônia e no Cerrado. É 5 constituída por assessores(as) jurídicos, pesquisadores(as) de ciências humanas e integrantes de diversos movimentos sociais, com atuação nacional e internacional. Seu objetivo é a efetivação dos DHESCA - Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Notadamente, a entidade atua pelo reconhecimento do direito à terra e território, a proteção de defensores de direitos humanos e, em situações de conflitos fundiários, para que se promovam soluções garantidoras de direitos humanos"* (evento 577).

Sustentou que *"O EKOA é um núcleo de extensão e pesquisa crítica em direito socioambiental, vinculado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR), com atuação ininterrupta desde 2015, e registro como grupo de pesquisa no CNPq desde 2016. Sua trajetória, no entanto, remonta ao ano de 2013, a partir de dois projetos coordenados pela Professora Dra. Katya Regina Isaguirre-Torres, voltados à justiça socioambiental, agricultura familiar agroecológica e aos direitos de comunidades tradicionais em situação de conflito territorial, como os pescadores artesanais da Ilha de Superagui."*

1.26. Audiência - tentativa de conciliação:

Nos movimentos 579 e 580, encontra-se documentada a realização de audiência de conciliação, envolvendo as partes e *amici curiae*, em prol da solução consensual dos conflitos pendentes nesta demanda.

1.27. Manifestação da FUNAI:

No evento 581, a FUNAI reportou-se à peça de informações n. 00669/2025/FUNDIÁRIA/PFE-FUNAI/PGF/AGU, de 11/06/2025 e peça de informação técnica 55/2025/COPAM/CGGAM/DPDS-FUNAI, de 23/05/2025, que versa sobre o Termo de Compromisso celebrado entre a comunidade indígena Guarani Mbya da Terra Indígena Kuaray Haxa e o ICMBio/REBIO Bom Jesus, no litoral norte do Paraná.

Ela manifestou-se favorável à inclusão das duas cláusulas adicionais, *"conforme consta no Termo de Concordância e registra que (...) as atividades de monitoramento da biodiversidade devem ser elaboradas e implementadas com envolvimento e participação ativa da comunidade indígena, promovendo um diálogo de saberes tão necessário como potente para contribuir com a elucidação das acusações que os Guarani Mbya vem sofrendo no que diz respeito aos seus modos de vida tradicionais e sua vinculação com a conservação ambiental e a proteção da Mata Atlântica"* (Informação Técnica nº 55/2025/COPAM/CGGAM/DPDS-FUNAI, de 23/05/2025).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

1.28. Manifestação do ICMBIO:

Por seu turno, o ICMBIO sustentou que o aludido termo de acordo teria sido avençado de modo lícito, no exercício das suas atribuições legais. Reportou-se ao art. 28, da Lei nº 9985/2000. A autarquia sustentou que *"o art. 42 da Lei, estabelece que deverão ser "estabelecidas normas e ações específicas destinadas a compatibilizar a presença das populações tradicionais residentes com os objetivos da unidade, sem prejuízo dos modos de vida, das fontes de subsistência e dos locais de moradia destas populações, assegurando-se a sua participação na elaboração das referidas normas e ações."*

Destacou que *"o art. 42 da Lei nº 9985/2000 foi regulamentado pelo art. 39 do Decreto Federal nº 4.340/2002."* Acrescentou que *"o art. 39, §1º, do Decreto 4340/2002, prevê que "o termo de compromisso deve indicar as áreas ocupadas, as limitações necessárias para assegurar a conservação da natureza e os deveres do órgão executor referentes ao processo indenizatório, assegurados o acesso das populações às suas fontes de subsistência e a conservação dos seus modos de vida."*

Além do mais, disse que *"além da Lei e do Decreto, o ICMBIO também atenta à Instrução Normativa ICMBio nº 26, de 4 de julho de 2012, a qual estabelece diretrizes e regulamenta os procedimentos para a elaboração, implementação e monitoramento de termos de compromisso entre o ICMBio e populações tradicionais residentes em unidades de conservação onde a sua presença não seja admitida ou esteja em desacordo com os instrumentos de gestão. Logo, a celebração de um Termo de Compromisso tem como matriz esses dois fundamentos do SNUC. Além dos aspectos legais do termo, atende ao que estabelece o Manual de Atuação da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão intitulado "Territórios de Povos e Comunidades Tradicionais e as Unidades de Conservação de Proteção Inteira: Alternativas para o Asseguramento de Direitos Socioambientais" de 2014."*

Destacou a publicidade e transparência na sua atuação.

Enfatizou que *"o ICMBIO preza pela transparência e publicidade de suas ações não apenas às partes envolvidas, sociedade civil especializada, órgãos de controle, mas a toda população brasileira, de modo a assegurar que mesmo aqueles que não tenham informações específicas ou conhecimento sobre o caso concreto, possam ter conhecimento quanto às ações do Instituto. Nesse sentido, ainda em 19/03/2025, com o objetivo de prestar esclarecimentos à sociedade, o ICMBio publicou, em seu sítio eletrônico, perguntas e respostas sobre o Termo de Compromisso celebrado, em 20 de fevereiro de 2025, entre o ICMBio e a comunidade indígena Guarani Mbya Kuaray Haxa, habitantes, desde período anterior à criação da unidade, da Reserva Biológica (Rebio) Bom Jesus, no Estado do Paraná."*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Reportou-se a dados que indicariam a adequação do aludido termo de acordo. "O ICMBIO, apenas para fins ilustrativos e exemplificativos, apresenta casos exitosos de termos de compromissos celebrados com o objetivo de compatibilizar as características socioeconômicas e culturais dos grupos sociais envolvidos com a conservação da biodiversidade. Na Reserva Biológica do Lago Piratuba, no Amapá, o regramento para a pesca do pirarucu nos lagos da unidade, além de se ter contemplado os direitos sociais de uma comunidade tradicional (pescadores artesanais de Sucuriju), obteve-se um claro aumento populacional da espécie. Na Estação Ecológica da Serra Geral do Tocantins, o conhecimento tradicional da comunidade quilombola acerca do manejo integrado do fogo levou a uma drástica redução dos incêndios tardios na unidade, a qual figurava todos os anos entre as que mais sofriam com incêndios catastróficos. No Parque Nacional Marinho das Ilhas dos Currais, no Paraná, o regramento para a pesca da tainha e da cavala por pescadores artesanais das colônias de Matinhos e Pontal do Paraná no arquipélago que compõe a unidade passou a ser monitorado por um grupo de pesquisa da Universidade Federal do Paraná - UFPR e pelo Instituto de Pesca de São Paulo, instituições que participaram da construção do diálogo entre as partes envolvidas."

Aduziu que "de acordo com o etnozoneamento que subsidia o Termo de Compromisso, é na Zona de Uso Intensivo que devem estar circunscritas as moradias, outras infraestruturas e cultivos agrícolas e agroflorestais da comunidade. Esta Zona é composta de três áreas que somam apenas 19 hectares e que representam 0,056% da área total da Rebio Bom Jesus (total de 34.179,74 hectares). A título de comparação, é importante notar que o uso direto é permitido em outras Reservas Biológicas e Parques Nacionais, por meio de seus Planos de Manejo, para diferentes finalidades. Na Reserva Biológica Atol das Rocas, com extensão territorial semelhante à da Rebio Bom Jesus, o zoneamento prevê a destinação de 59,70 ha como zona de uso especial, para instalação ou manutenção de infraestrutura da sede e atracadouro. A Reserva Biológica do Tinguá destina 0,08% de sua área à sua sede, ou seja, à construção de infraestrutura. O Parque Nacional do Iguaçu, muito mais extenso que a Rebio Bom Jesus, destina 0,2% de sua área à Zona de Uso Intensivo. No Parque Nacional da Serra dos Órgãos, a soma de zona de uso intensivo e zona de uso especial corresponde a 0,28% de sua área de cerca de 20 mil ha."

Anotou que "Um indicativo relevante da compatibilidade da presença do grupo Guarani Mbya Kuaray Haxa com os objetivos de conservação da biodiversidade da Rebio Bom Jesus é a ausência de registros de desmatamento, desde 2019 - ano em que se iniciou o monitoramento da cobertura vegetal pelo MapBiomias - na região efetivamente ocupada pelos indígenas. Essa constatação torna-se ainda mais evidente a partir da análise comparativa das coberturas do solo nos anos de 2012 e 2023, representada na imagem abaixo. As áreas em verde correspondem a regiões onde não houve desmatamento ou onde ocorreu recuperação da vegetação natural, enquanto as áreas em amarelo indicam perda de vegetação natural em razão de uso antrópico. Como se nota as áreas em verde aumentaram e especialmente onde há ocupação indígena há recuperação da vegetação natural. De modo geral, observa-se estabilidade na cobertura de vegetação natural na área de sobreposição



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

entre a Rebio Bom Jesus e a área de ocupação da comunidade indígena. Verifica-se, inclusive, certa recuperação da vegetação natural em áreas adjacentes à zona de sobreposição."

Discorreu sobre o monitoramento das atividades na reserva. Tratou da suspensão da caça. *"A partir de manifestações de alguns grupos da sociedade civil quanto aos costumes indígenas e impactos ambientais da presença da comunidade foram adotadas as seguintes providências. Em reunião realizada no dia 16 de abril de 2025, entre representantes do ICMBio, da FUNAI e lideranças da comunidade Guarani Mbya Kuaray Haxa, foi acordada, de forma consensual, a suspensão temporária da prática de caça, bem como da Cláusula Décima Sexta do Termo de Compromisso firmado entre o ICMBio e a referida comunidade. A Comunidade Guarani Mbya Kuaray Haxa manifestou-se por meio do documento intitulado "Carta aberta da comunidade da Terra Indígena Kuaray Haxa aos defensores da Mata Atlântica", no qual há explicação quanto à representação e simbologia na cultura indígena. O ICMBio, em atenção à Carta, expediu o OFICIO SEI Nº334/2025/GR-5/GABIN/ICMBio, de 02/06/2025, pela continuidade do Termo de Compromisso incluído o ajuste quanto à suspensão da caça. Cabe também ressaltar que a suspensão está vinculada à realização de um monitoramento da fauna, que será conduzido pelo ICMBio, com o apoio de parceiros, incluindo a própria comunidade. Os resultados desse monitoramento poderão fundamentar uma reavaliação futura sobre a pertinência da medida. Caso os resultados do monitoramento não sejam os esperados a medida será reavaliada. Quanto aos animais domésticos, a Cláusula Décima Segunda do Termo de Compromisso trata da origem da maioria dos animais domésticos (especialmente cães) existentes na aldeia, os quais, conforme também relatado pela Comissão Guarani Yvyrupa (CGY), são majoritariamente oriundos de abandono por não indígenas nas proximidades do território indígena. Ou seja, não se tratam de animais domésticos que irão praticar a caça na Reserva."*

Teceu considerações sobre a forma de vida da nação nativa e sobre visitas técnicas na região em que se encontrariam residindo.

1.29. Slides anexados no evento 584:

No movimento 584, juntou-se um conjunto de *slides* elaborados pela Rede Nacional Pró-Unidades de Conservação, impugnando o termo de compromisso, indicando alegadas invalidades no seu conteúdo.

1.30. Determinações de eventos 586 e 591:

No evento 586, determinei a intimação do MPF para, querendo, manifestar-se a respeito do estado da demanda. No evento 591, enfatizei ter sido deferido o pedido formulado pela Associação Marbrasil, Observatório de Justiça e Conservação – OJC, Instituto de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Pesquisa em Vida Selvagem e Educação Ambiental – SPVS e Instituto Socioambiental (ISA), autorizando seu ingresso na causa na condição de *amici curiae*.

1.31. Manifestação do MPF - evento 609:

No evento 609, a Procuradoria da República discorreu sobre os debates travados nesse processo e sustentou ser devida a homologação do termo de acordo avençado entre as partes.

1.32. Petições de eventos 612 a 617:

No evento 612, a Comunidade Tekoa Kuaray Haxa postulou que lhe fosse assegurado o prazo previsto no evento 593. No evento 613, o CEPEDIS, dizendo que *"De plano o CEPEDIS reitera a este juízo o pedido de inclusão no feito, na qualidade de amicus curiae, o que não foi objeto de decisão por este juízo. Manifesta-se a entidade ora peticionante pela plena legalidade do Termo de Compromisso celebrado entre o ICMBio, Funai e a Comunidade da Terra Indígena Kuaray Haxa, em 20 de fevereiro de 2025. A pactuação é fruto de discussões e estudos técnicos que, a partir da realidade do local e da comunidade indígena ali presente, fixa as diretrizes a serem seguidas para a compatibilização dos direitos indígenas e a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ambos direitos fundamentais."*

Argumentou que *"o CEPEDIS expressamente concorda com a celebração do Termo de Compromisso e a integralidade de suas cláusulas, tendo em vista que a Reserva Biológica Bom Jesus não está em risco pelo modo de vida Mbya Guarani. E sobre este aspecto, aproveita-se para destacar a recente manifestação do ICMBio, de evento 582, em que a Autarquia expressamente reconhece, com base em estudos técnicos de monitoramento "a ausência de registros de desmatamento, desde 2019 - ano em que se iniciou o monitoramento da cobertura vegetal pelo MapBiomas - na região efetivamente ocupada pelos indígenas". A mesma manifestação afirma ainda que "onde há ocupação indígena há recuperação da cobertura vegetal."*

Anexou cópia do seu estatuto.

No movimento 617, a Comunidade requerida discorreu sobre a evolução da demanda. *"Ao longo dos últimos meses, diversos órgãos especializados na temática de que tratam os autos manifestaram-se reiterando a adequação técnica do TC aos parâmetros legais e aos consensos científicos, sendo que diversas dessas manifestações já foram juntadas aos autos pelo ICMBio no ev. 582. Merecem destaque algumas dessas manifestações, que são apresentadas sintetizadas abaixo."*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Acrescentou que *"Comitê Gestor da Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI), instituída pelo Decreto 7.747/2012, apresentou Moção em apoio ao Termo de Compromisso, considerado pelo comitê um caso exemplar de implementação da Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas por diversos motivos, como pela qualidade do diálogo interinstitucional entre ICMBio, Funai e Comunidade Indígena e pelo "importante avanço no sentido de o Estado brasileiro passar também a reconhecer e a apoiar as formas tradicionais de manejo do meio ambiente, construídas ao longo de milênios de interação, comprovadamente eficientes e sustentáveis" (...). O Comitê defendeu que "o mesmo [Termo de Compromisso] deve ser firmemente defendido por este Comitê e utilizado como exemplo para se trabalhar com diversos casos de sobreposição entre Terras Indígenas e Unidades de Conservação."*

Alegou que *"No presente caso, os subsídios técnicos apresentados ao longo dos últimos anos nos autos pelo ICMBio, pela Comunidade, pela Funai e pelo MPF evidenciam as possibilidades e a necessidade de homologação do TC. Seja pelos modos de ocupação guarani, que nos últimos anos colaboraram com a proteção e o adensamento da biodiversidade na TI Kuaray Haxa e na ReBio Bom Jesus (Informação 028/2023-NI-SADII-GEOPROCESSAMENTO - ev. 528 - ANEXO2); seja pela disposição comum da Comunidade Guarani e do ICMBio de colaborarem mutuamente com a missão que têm em comum, a da proteção socioambiental; seja pela tradicionalidade da ocupação área da Terra Indígena Kuaray Haxa, território dotado, em relação ao povo Guarani, de inalienabilidade e sobre o qual esse povo têm direitos de posse permanente e uso conforme seus usos costumes e tradições que são, ao mesmo tempo, originários e imprescritíveis (art. 231, CF; art. 22 e parágrafo único da Lei 6.001/1973; e itens X, XI e XII da tese de repercussão geral fixada no Tema 1.031 pelo Supremo Tribunal Federal)."*

Teceu considerações sobre as cláusulas avençadas com o ICMBIO.

Argumentou que *"A referida cláusula apenas reflete o direito à consulta livre prévia e informada que tem caráter supralegal (Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, em vigor nos termos do Decreto 10.088/2019) e que se contempla no TC. O TC, evidentemente, respeita uma disposição preexistente, e não a cria. Cumpre observar que as disposições relativas à consulta decorrem também do pressuposto de que a dupla afetação da área de sobreposição - Terra Indígena e Unidade de Conservação - resulta, para o benefício do ICMBio, da Comunidade e de toda a coletividade, em dupla proteção. Dessa forma, as atividades de monitoramento e fiscalização feitas pela Comunidade e pelo ICMBio podem ser norteadas pelo diálogo entre ambos, levando em conta seu objetivo em comum de proteção ambiental. Inclusive, nos histórico da relação entre o ICMBio e a Comunidade, não há qualquer registro de que a Comunidade tenha dificultado a realização da missão institucional de proteção ambiental do ICMBio, tendo sempre colaborado com as equipes da autarquia."*

Asseverou ainda que *"A composição da Comunidade, formada por núcleos familiares Guarani, que se dá conforme as lógicas de parentesco e habitação próprias do nhandereko, as quais também gozam de proteção constitucional, será acompanhada pela*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Comissão de Acompanhamento, sendo que, conforme o Parágrafo Sétimo da Cláusula Vigésima Nona, caberá à COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO avaliar eventuais alterações significativas que possam impactar os acordos estabelecidos no presente Termo de Compromisso."

Além do mais, "Cabe, por fim, fazer menção também à cláusula Cláusula Décima Sexta, Parágrafos Primeiro a Terceiro, item 3.3 do TC, que reflete o direito constitucional aos usos costumes e tradições guarani em relação à atividade de caça, tratando-se da caça "voltada para a alimentação familiar e questões espirituais, não sendo nunca comercializar seu produto", que realiza-se apenas nos períodos não reprodutivos dos mamíferos, e cujo produto deve-se consumir apenas no período subsequente, e "apenas por aqueles que estão presentes na COMUNIDADE, sem serem estocados, sendo que cada parte é distribuída entre diferentes pessoas (homens, mulheres, anciãos e crianças) de acordo com seu devido uso ritual."

Acrescentou que "O povo Guarani vive desse modo também porque a própria natureza não é considerada como recurso ou objeto a ser explorado, mas como um coletivo de seres com grande dignidade ontológica. Cada animal e cada planta possui um espírito dono (ija) que os protege, e esses seres precisam ser respeitados. Assim, além de respeitar os locais e os tempos corretos de cada prática citada, indicados pelo nhandereko, os Guarani, a cada vez que vão às matas, devem pedir autorização a esses espíritos. Assim, os Guarani buscam garantir que esses espíritos não se sintam ofendidos e acabem por agredir os seres humanos que os desrespeitam."

Aduziu que "O animal não pode ser vendido e nem desperdiçado. Todas as suas partes, portanto, são utilizadas para diferentes finalidades. Algumas substâncias, sobretudo as gorduras de alguns animais, são privilegiadas no preparo de remédios utilizados para diferentes fins. Unhas, ossos, dentes, penas e peles também podem ser utilizados na confecção de artesanatos, em especial de adornos e amuletos corporais."

Os autos vieram conclusos para prolação de sentença.

II - FUNDAMENTAÇÃO

2.1. QUESTÕES PROCESSUAIS:

2.1.1. Competência da Justiça Federal:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

A presente demanda submete-se à alçada da Justiça Federal, eis que foi deflagrada pelo ICMBIO, autarquia federal constituída por força da lei 11.516, de 28 de agosto de 2007. Aplicam-se ao caso art. 109, I, da Constituição Federal e o art. 10 da lei n. 5.010/66.

2.1.2. Ação civil pública e competência:

Cuidando-se de ação em prol da defesa de interesses coletivos, é relevante atentar para a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, quando sustenta o que transcrevo abaixo: *"Na interpretação das regras de competência é preciso ter presente que neste campo se está lidando com a jurisdição coletiva, de sorte que os critérios e parâmetros provindos do processo civil clássico - vocacionado à tutela de posições individuais, no plano da jurisdição singular - devem aí ser recepcionados com a devida cautela e mediante as necessárias adaptações. As diretrizes da instrumentalidade e da efetividade do processo precisam ser particularmente implementadas, de sorte a se priorizar o foro do local do dano, seja pela proximidade física com os fatos ocorridos ou temidos, seja pela facilitação na colheita da prova, seja pela imediação entre o juízo e os sujeitos concernentes aos interesses metaindividuais de que se trata."* (MANCUSO, Rodolfo. **Ação civil pública**. Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 7. ed. SP: RT, 2001. p. 79).

É cediço, ademais, que, no que toca às ações civis públicas, é aplicável o art. 93 da lei 8.078/1990, por força do art. 21 da lei 7.347/1985: *"Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo civil aos casos de competência concorrente."*

Esse critério é alvo da crítica do procurador Elton Venturi, para quem o dispositivo deveria ser lido com temperamentos, de modo a respeitar também a competência dos juízos de comarcas e subseções do interior dos Estados-membros (VENTURI. A competência jurisdicional na tutela coletiva in GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007. p. 103).

Em muitos casos, pode-se cogitar da aplicação do art. 2º-A, lei 9494/1997, com a redação veiculada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

É duvidosa a constitucionalidade da mencionada norma, eis que veiculada por medida provisória. Como notório, é questionável a viabilidade de que se modifiquem regras processuais mediante um instrumento legislativo de caráter excepcional, apenas cabível quando efetivamente presente uma situação de urgência (art. 62, Constituição). Por sinal, esse entendimento do STF está na base da solução dispensada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 1.101.937. Menciono também o tema 1.075, "É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo reprimada sua redação original. II - *Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).* III - *Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas."*

Mesmo abstraindo-se isso, o fato é que, quando em causa aventados danos ambientais de alcance nacional - ou de interesse direto ou indireto de todas as pessoas que se encontram em solo nacional - é manifesta a viabilidade de se deflagrar a demanda perante a Capital de qualquer um dos Estados-membros, na forma do art. 109, §2º, Constituição, como já reconhecido pela jurisprudência pátria:

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA A UNIÃO E AUTARQUIAS FEDERAIS, OBJETIVANDO IMPEDIR DEGRADAÇÃO AMBIENTAL NA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL. EVENTUAIS DANOS AMBIENTAIS QUE ATINGEM MAIS DE UM ESTADO-MEMBRO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LOCAL DO DANO. 1. Conflito de competência suscitado em ação civil pública, pelo juízo federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, no qual se discute a competência para o processamento e julgamento dessa ação, que visa obstar degradação ambiental na Bacia do Rio Paraíba do Sul, que banha mais de um Estado da Federação. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem o pacífico entendimento de que o art. 93, II, da Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor não atrai a competência exclusiva da justiça federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, quando o dano for de âmbito regional ou nacional. Conforme a jurisprudência do STJ, nos casos de danos de âmbito regional ou nacional, cumpre ao autor optar pela Seção Judiciária que deverá ingressar com ação. Precedentes: CC 26842/DF, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 05/08/2002; CC 112.235/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJE 16/02/2011. 3. Isso considerado e verificando-se que o Ministério Público Federal optou por ajuizar a ação civil pública na Subseção Judiciária de Campos dos Goytacazes/RJ, situada em localidade que também é passível de sofrer as consequências dos danos ambientais que se querem evitados, é nela que deverá tramitar a ação. A isso deve-se somar o entendimento de que "a ratio essendi da competência para a ação civil pública ambiental, calca-se no princípio da efetividade, por isso que, o juízo federal do local do dano habilita-se, funcionalmente, na percepção da degradação ao meio ambiente posto em condições ideais para a obtenção dos elementos de convicção conducentes ao desate da lide" (CC 39.111/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 28/02/2005). A respeito, ainda: AgRg no REsp 1043307/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/04/2009; CC 60.643/BA, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 08/10/2007; CC 47.950/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*Seção, DJ 07/05/2007. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:
(AGRCC 201101530259, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE
DATA:03/04/2012 ..DTPB:.)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. NEXO ENTRE PROPOSITURA E OCORRÊNCIA DE SUPOSTO DANO. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. - A questão sobre a competência para processamento de ações civis públicas da natureza desta que ora se põe não é de fácil solução. De se observar que a solução da questão deve passar por uma análise conglobante entre os artigos 2º da Lei 7347/85 e o 93, II, do CDC. - E neste sentido tem caminhado a jurisprudência: ao mesmo tempo em que o dano nacional evidencia a faculdade do autor da demanda a que alude o inciso II do artigo 93 do CDC, há que se ter em mente que deve haver mínima vinculação entre o assunto tratado e o local no qual se está a propor a ação. - Embora tenha conhecimento de julgados do C. STJ que afirma de forma peremptória esta faculdade (CC 26.842/DF, Ministro César Rocha) temos outros, mais recentes e numerosos que, a par de reiterar que a ação pode ser proposta nas capitais dos Estados, mas Estados estes que foram tocados pela conduta supostamente delitiva. - Neste sentido que o Ministro Castro Meira, após reiterar que existe a faculdade de ajuizamento no DF ou nas capitais dos Estados, faz questão de frisar que "a ação civil pública ou coletiva poderá, pois, ser proposta, alternativamente, na Capital de um dos Estados atingidos ou na Capital do Distrito Federal" (grifo nosso em trecho do AgRg 13660/PR). - De outro lado, observo que a intenção do legislador, de forma geral, é sempre tendente a vincular a competência de determinado foro à facilidade de obtenção de provas para a demanda, o que reforça o pensamento dos julgados acima mencionados, no sentido de se prestigiar a existência de um nexo mínimo entre o local tocado pelo fato e a competência. - Há de haver algum nexo, nem que seja mínimo, entre a propositura e a ocorrência de suposto dano e, no caso concreto, observo dos autos que os fatos jurídicos tidos como fraudulentos foram praticados em vários locais, mas não em São Paulo. - Ressalto que, conforme observado em decisões anteriores, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o foro do local do dano é competente para processar e julgar Ação Civil Pública, mesmo nos casos de improbidade administrativa. - Neste sentido, ao apontar o foro do local do dano, como o competente para a Ação de Improbidade Administrativa, atende, ainda, os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como facilita a produção de provas durante o trâmite do processo. - Recurso improvido. (AI 00055899420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, DATA:06/07/2016.. FONTE: REPUBLICAÇÃO:.)

Solução semelhante se aplica quando se cogita de danos de alcance regional, por força do já mencionado art. 109, §2º, Constituição/88, na medida em que o demandante pode optar por distribuir a sua peça inicial no local do seu domicílio, no local de alegada ocorrência do fato em que fundamenta seu pleito, no local de situação da coisa demandada ou no Distrito Federal.

Por conseguinte, a distribuição desta ação civil pública perante esta Subseção de Curitiba está em conformidade com o art. 109, §2º, Constituição/88, dado que a localidade de cogitada ocorrência de dano - Adrianópolis - situa-se nas proximidades desta Capital, submetendo-se à alçada desta Subseção. Além disso, eventual incompetência territorial - repeto, ausente na espécie - não poderia ser declarada de ofício, conforme conhecida súmula 33, Superior Tribunal de Justiça e art. 65, CPC/15.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

2.1.3. Especialização desta unidade jurisdicional:

A presente 11ª VF da Subseção de Curitiba foi especializada na temática ambiental, minerária, desapropriação, e nos direitos das nações nativas, dentre outros temas, por meio da resolução 39, de 05 de abril de 2005 (Vara Ambiental de Curitiba), sendo renomeada por meio da Resolução 99, de 11 de junho de 2013, também do TRF4. A competência foi modificada por meio da Resolução 23, de 13 de abril de 2016, com regionalização promovida pela Resolução 63, de 25, de julho de 2018, e pela Resolução 43, de 26 de abril de 2019, TRF4.

Por força da referida resolução nº 23, de 13 de abril de 2016, do TRF4, a presente unidade passou a deter competência para apreciar questões pertinentes ao meio ambiente, natural ou urbano, conflitos minerários, desapropriação, terrenos de marinha, situados no litoral paranaense, direitos de comunidades quilombolas, dentre outros temas. A distribuição desta demanda à presente 11.VF revelou-se escorreita, tanto por isso.

Ademais, eventual incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, conforme art. 65, CPC/15 e súmula 33, Superior Tribunal de Justiça. No caso, as partes não suscitaram exceção de incompetência.

2.1.4. Competência do presente Juízo Substituto:

Além disso, dentre os dois Juízos desta VF - Titular e Substituto - a causa foi redistribuída para o presente Juízo Substituto, mediante sorteio, o que atendeu à garantia do Juízo Natural, na forma do art. 5, LIII, Constituição.

2.1.5. Eventual conexão processual - considerações gerais:

O processualista Bruno Silveira Dantas enfatiza que *"com o início de vigência do CPC/2015, será considerado prevento o juízo perante o qual houver ocorrido o registro ou a distribuição (conforme o caso) da primeira de uma série de demandas conexas, ainda que tal registro ou distribuição tenha ocorrido durante a vigência do CPC/1973. Desde que a prevenção, ela própria, não se tenha consumado sob a égide do CPC/1973 (por um dos alternativos critérios previstos nos seus arts. 106 e 2019), incidirá de plano o disposto no art. 59 da codificação de 2015 definindo-se o juízo prevento para um conjunto de demandas conexas pela anterioridade dos registros ou das distribuições (conforme o caso) das mesmas. Os arts. 60 e 61 do CPC/2015, por sua vez, praticamente repetem os arts. 107 e 108 do CPC/1973, dispensando, por tal razão, maiores comentários a respeito nesta oportunidade."* (DANTAS, B. S. in WAMBIER, Teresa A. Alvim et al. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. SP: RT, 2015, p. 229).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Convém term em conta a lição de Araken de Assis, sobre o tema:

"(...) O art. 55, caput, definiu a conexão como a identidade de pedido ou de causa inspirado no propósito de erradicar as tergiversações constatadas na vigência do CPC de 1939. A proposição legislativa, excepcional no direito estrangeiro, porque prepondera a tendência de encarregar o órgão judicial de indicar os casos do fenômeno, consonante controvérsia haurida do direito comum, e feita em sentido oposto à do CPC de 1939, em todo caso revela-se incompleta e insuficiente. Não abrange a totalidade das hipóteses de conexão. O art. 55, § 3.º ("... mesmo sem conexão entre eles") alude à conexão em sentido estrito do art. 55, caput. Ao nosso ver, os vínculos que geram o risco da prolação de "decisões conflitantes ou contraditórias", a teor do art. 55, § 3.º, inserem-se na rubrica da conexão em sentido amplo. Não há outro sítio adequado para situar o liame entre os objetos litigiosos

O art. 113 do NCPC, arrolando os casos em que se admite a demanda conjunta, ou litisconsórcio, demonstra que existem outros laços, mais tênues e distantes, que autorizam o processo cumulativo. E a outro juízo não se chega ao avaliar o nexó exigido pelo art. 343 na reconvenção, como ocorria no direito anterior. Retira-se, daí, segura conclusão. As duas hipóteses descritas no art. 55, caput – identidade de causa ou identidade de pedido – constituem "uma, entre as várias em que ocorre a conexão". Por isso, antes do CPC de 1939, descreveu-se a conexão como "laço envolvente, que se insinua por entre as relações jurídicas, ora prendendo-as de um modo indissolúvel, por forma a exigir uma única decisão; ora criando entre elas pontos de contato mais ou menos íntimo, que aconselham a reunião em um só processo, ainda quando possam ser decididas separadamente, sem maior dano, a não ser a lentidão e o gravame de maiores despesas".

Exemplos de causas conexas, segundo a literalidade do art. 55, caput: (a) A reivindica o imóvel x perante B, e, paralelamente, C também reivindica o imóvel x, do mesmo réu, hipótese em que a identidade recai sobre o pedido (objeto) mediato; (b) o locatário A propõe consignatória dos aluguéis perante o locador B, o qual, de seu turno, propõe ação de despejo, fundada no inadimplemento dos aluguéis, perante o inquilino.

Para os efeitos da modificação da competência, as hipóteses contempladas no art. 55, caput – identidade de causa de pedir ou identidade de pedido –, então, ainda consideram-se exemplificativas. Um laço menos intenso já serve para reunir os processos. O objetivo da regra reside em evitar decisões conflitantes, "por isso a indagação sobre o objeto ou a causa de pedir, que o artigo por primeiro quer que seja comum, deve ser entendida em termos, não se exigindo a perfeita identidade, senão que haja um liame que os faça passíveis de decisão unificada". Em outra oportunidade, reiterou-se que "não é necessário que se cuide de causas idênticas (quanto aos fundamentos e ao objeto {rectius: pedido})", bastando "que as ações sejam análogas, semelhantes", insistiu no "escopo da junção das demandas para um único julgamento é a mera possibilidade da superveniência de julgamentos discrepantes".

Por conseguinte, a jurisprudência, atendendo às finalidades da modificação da competência, em que a derrogação das regras gerais se justifica pela economia de atividade e pela erradicação do risco de julgamentos conflitantes, rejeita a exigência de identidade absoluta de causa ou de pedido, aceitando simples analogia entre as ações. Porém, preocupa-se com o risco de julgamentos contraditórios, evento apurado caso a caso, mas verificado em todas as hipóteses do art. 113, inclusive na afinidade de ponto comum de direito ou de fato (inc. III). Ora, parece difícil visualizar semelhante risco no cúmulo simples de pedidos, em que há total autonomia das pretensões deduzidas, no mesmo processo, contra o réu. Por isso, o intuito de erradicar pronunciamentos conflitantes não oferece a única e constante justificativa para o processo cumulativo e, muito menos, a prorrogação da competência. Ao menos



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*na conexão subjetiva, no caso da cumulação simples de pedidos, impera o princípio da economia processual. E, de toda sorte, as finalidades visadas no processo cumulativo, e na reunião de causas inicialmente autônomas, mostram-se estranhas à verdadeira causa desses fenômenos, que residiria no vínculo entre partes, causa e pedido." (ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro**. Volume I. São Paulo: RT, 2015, tópico 302)*

2.1.6. Cogitada conexão processual - caso em exame:

No presente caso, cogita-se de conexão processual entre a presente demanda e o processo de autos 50237203420254047000, que trata da alegada ocupação irregular, por parte de membros de comunidade nativa, do Parque Superagui. Isso suscita debates semelhantes ao presente, notadamente quanto à cogitada dupla-afetação de unidades de conservação.

Destaco, porém, que não é o caso de reunir ambas as demandas para solução conjunta, eis que se encontram em fases distintas. Não há risco de soluções distintas sobre um mesmo objeto, dado que cuidam de ocupações em parques distintos. Assim, ainda que os requisitos do art. 55, §1, CPC e leitura *a contrario sensu* da súmula 235, STJ, não é caso de reunir as demandas.

2.1.7. Respeito à coisa julgada - considerações gerais:

Não há sinais de que este processo seja reiteração de alguma outro, porventura já julgado, com sentença transitada em julgado. Como sabido, a coisa julgada é assegurada constitucionalmente, na forma do art. 5, XXXVI, Lei Maior/88, enquanto projeção da garantia da segurança jurídica. Eventual sentença transitada em julgada em regra não pode ser alterada pelo Juízo e tampouco pela parte atingida, salvo eventual celebração de acordo com a parte reconhecida como credora na decisão (lógica, por exemplo, do art. 190, CPC).

*"A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo STF, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. A superveniência de decisão do STF, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia *ex tunc* - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, in abstracto, da Suprema Corte." (RE 592.912-AgR, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 3-4-2012, Segunda Turma, DJE de 22-11-2012.)*

Atente-se também para a lição de Humberto Theodoro Jr.:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

"A coisa julgada é fenômeno próprio do processo de conhecimento, cuja sentença tende a fazer extinguir a incerteza provocada pela lide instalada entre as partes. Mas fazer cessar a incerteza jurídica não significa apenas fazer conhecer a solução cabível, mas impô-la, tornando-a obrigatória para todos os sujeitos do processo, inclusive o próprio juiz. Às vezes, o comando sentencial tem de ser executado por meio de realização coativa da prestação devida pelo vencido. Outras vezes, a declaração apenas é suficiente para eliminar o foco da desavença. Nem sempre, portanto, o processo civil está predisposto a providências executivas. Há accertamentos condenatórios, mas há também os não condenatórios, que se desenvolvem em torno de pretensões constitutivas ou apenas declaratórias.

Uma vez, porém, concluído o accertamento da controvérsia, seja por sentença de imposição de sanção, seja por sentença puramente declaratória, a coisa julgada se estabelece com a mesma função, ou seja, a certeza jurídica em torno da relação controvertida se implanta com plenitude, vinculando as partes e o juiz.

Essa situação jurídica cristalizada pela coisa julgada caracteriza-se por dois aspectos fundamentais: de um lado, vincula definitivamente as partes; de outro, impede, partes e juiz, de restabelecer a mesma controvérsia não só no processo encerrado, como em qualquer outro.

Admite-se, dessa maneira, uma função negativa e uma função positiva para a coisa julgada. Pela função negativa exaure ela a ação exercida, excluindo a possibilidade de sua reproposição. Pela função positiva, "impõe às partes obediência ao julgado como norma indiscutível de disciplina das relações extrajudiciais entre elas e obriga a autoridade judiciária a ajustar-se a ela, nos pronunciamentos que a pressuponham e que a ela se devem coordenar" (apud NEVES, Celso. Coisa Julgada Civil. São Paulo: RT, 1971, p. 383-383).

A coisa julgada, por sua força vinculativa e impeditiva, não permite que partes e juiz escapem da definitiva sujeição aos efeitos do accertamento consumado no processo de conhecimento. O resultado prático é caber a qualquer dos litigantes "a exceptio rei iudicatae, para excluir novo debate sobre a relação jurídica decidida" (apud NEVES, Celso. Op. Cit, p. 489), e ao juiz o poder de, até mesmo de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito, sempre que encontrar configurada a ofensa à coisa julgada (ar. 267, V e § 3º).

Portanto, quando o art. 467 fala em indiscutibilidade e imutabilidade da sentença transitada em julgado refere-se a duas coisas distintas: a) pela imutabilidade, as partes estão proibidas de propor ação idêntica àquela em que se estabeleceu a coisa julgada; b) pela indiscutibilidade, o juiz é que em novo processo, no qual se tenha de tomar a situação jurídica definida anteriormente pela coisa julgada como razão de decidir, não poderá reexaminá-la ou rejulgá-la; terá de tomá-la simplesmente como premissa indiscutível. No primeiro caso atua a força proibitiva (ou negativa) da coisa julgada, e, no segundo, sua força normativa (ou positiva)." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 587-588).

Nesse mesmo sentido, leiam-se também os seguintes julgados: RE 444.816, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 29-5-2012, Primeira Turma, DJE de 27-8-2012; RE 594.350, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 25-5-2010, DJE de 11-6-2010.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Segundo o conhecido art. 502, CPC/15, "Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso." O art. 503, do mesmo código, preconiza que "A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida." Merece ênfase, ademais, o art. 508, CPC: "Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido."

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero são precisos quando enfatizam que "A coisa julgada pressuposto do discurso jurídico - constitui uma regra sobre o discurso. Não admite, nesse sentido, ponderação. Representa evidente agressão ao Estado Constitucional e ao próprio discurso jurídico a tentativa de relativizar a coisa julgada." (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2014, p. 449).

Desse modo, a sentença transitada em julgado não pode ser alterada ou desconsiderada pelo Juízo, conforme lógica do art. 508, CPC/15. Tal alteração apenas seria admissível em casos de negócio processual, avençado entre as partes, versando sobre pretensões disponíveis, conforme art. 190, CPC/15. Também seria cabível em hipótese de ação rescisória, interposta perante o Tribunal competente e com atenção ao prazo do art. 975, CPC/15; em caso de *querela nullitatis insanabilis* ou de declaração, pela Suprema Corte, da inconstitucionalidade de norma tomada como fundamento para prolação da sentença (art. 535, §4º, CPC).

2.1.8. Respeito à coisa julgada - caso em exame:

No caso em exame, não há notícia de alguma deliberação judicial, transitada em julgado, versando sobre a pretensão deduzida na inicial. Logo, não há violação à regra do art. 508, CPC e art. 5, XXXVI, Constituição.

2.1.9. Litispendência - considerações gerais:

Ademais, tampouco há litispendência, o que pressupõe - conforme art. 337, §2, CPC/15 - identidade de partes, de pedido e de causa de pedir. No presente processo, a aludida exceção não foi suscitada pelas partes e não constato o cogitado *bis in idem*, no que tange ao exame de ofício.

De alguma forma, o tema do *ne bis in idem* tem origem no âmbito do direito sancionador, dado que ninguém pode ser sancionado duplamente por uma mesma infração administrativa ou penal. Essa vedação decorre da própria cláusula do devido processo, tanto



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

na vertente substantiva quanto procedimental. Daí que ninguém pode responder a simultâneos processos administrativos versando sobre a mesma suspeita/imputação, tampouco podendo responder a distintos processo penais com lastro na mesma arguição.

Esse é o conteúdo da cláusula do *double jeopardy*, assegurada pela 5ª e pela 14ª Emendas da Constituição dos EUA (aplicadas aos Estados-membros a partir do caso *Benton v. Maryland* - 1969, Suprema Corte). No âmbito da *Civil Law* isso se traduz na cláusula do *ne bis in idem*, assegurado expressamente pelo art. 8º do Pacto de San José da Costa Rica e em inúmeros outros tratados internacionais. No caso alemão, essa vedação está expressa no art. 103 da Lei Fundamental (*Doppelverwertungsverbot* - proibição de dupla valoração do mesmo fato: "Ninguém pode ser punido mais de uma vez pelo mesmo fato, com base no direito penal comum", em tradução livre).

Apesar de se tratar de garantia antiga - há quem alegue que o *ne bis in idem* teria origem sob o governo de Henrique II, na Inglaterra (por volta de 1100 D.C, conforme RUDSTEIN, David S. **Double jeopardy**: a reference guide to the United States Constitution. Westport: Praeger, 2004, p. 4-8), há várias discussões a respeito do seu alcance. Anote-se, por exemplo, que García de Enterría sustentava que o *ne bis in idem* impediria a cumulação de sanções penais e administrativas diante de uma mesma imputação, por força da redação do art. 25 da Constituição da Espanha (veja-se AISA, Estrella Escuchuri. **Teoría del concurso de leyes y de delitos**: bases para una revisión crítica. Granada: Comares, 2004, p. 123). Mas, essa opinião não ganhou maiores adeptos.

O fato é que o *bis in idem* ocorre quando alguém é sancionado mais de uma vez pela mesma imputação. Daí que deve se tratar da mesma conduta e também da punição ao mesmo título, dado que é cabível - no território nacional - que alguém responda a uma sanção pela infração tributária e também responda por eventual crime previsto na lei 8.137/1990. Em outras palavras, um determinado comportamento pode configurar, a um só tempo, infração a cláusulas contratuais - dando ensejo à aplicação de cláusulas penais -; ilícito administrativo; ilícito tributário e ilícito penal, contanto que haja efetiva diferença entre os escopos sancionatórios de cada uma dessas imputações.

No caso, não diviso sinais de litispendência, o que pressupõe - conforme art. 337, §2, CPC/15 - identidade de partes, de pedido e de causa de pedir. No presente processo, a aludida exceção não foi suscitada pelas partes e não constato o cogitado *bis in idem*, no que tange ao exame de ofício. Aludido requisito de identidade de partes nas demandas é esmaecido, e fato, quando em causa processos coletivos, na medida em que o(a) autor(a) pode então deduzir pretensão em nome de coletividades.

Quando em causa ações coletivas, é salutar ter em conta "*que a aferição da litispendência na tutela coletiva deve ser regida não pela análise de quem formalmente se apresenta como autor das diversas demandas, mas, sim, pela qualificação jurídica de tal legitimação. Vale dizer, indagando-se a que título estão as diferentes entidades autoras em juízo, deduzindo idênticas pretensões de tutela de direitos meta-individuais (mesmos pedidos e causas de pedir), quando, então, será possível afirmar serem idênticas as demandas*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*coletivas. Deste modo, em virtude da especialidade do modelo processual coletivo, e, notadamente da qualificação da legitimação ativa empregada, revela-se equivocada a afirmação de inexistência de litispendência entre ações coletivas através das quais sejam deduzidas idênticas pretensões, pelo tão-só fato de terem sido propostas por entidades diferentes." (VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. SP: Malheiros, 2007, p. 331).*

Ainda segundo Venturi, "o eventual ajuizamento de várias ações coletivas, ainda que de diferentes espécies, como antes ressaltado, pelas quais se deduzem idênticas pretensões (pedidos e causas de pedir), não terá o condão de encobrir a realidade de serem, antes e mais que conexas, verdadeiramente idênticas, acarretando, portanto, o fenômeno da litispendência e, assim, a necessidade de o juiz extinguir as demandas coletivas idênticas à originalmente proposta perante o juízo prevento." (VENTURI, Elton. **Obra citada**, p. 333-334).

Semelhante é a avaliação de Rodolfo de Camargo Mancuso, quando argumenta o que transcrevo abaixo:

"Para a aferição dos tria eadem no processo coletivo não é bastante a identificação física ou institucional dos autores e réus nas ações comparadas, até porque os autores atuam em legitimação extraordinária e concorrente-disjuntiva, de sorte que outros critérios devem ser excogitados, inclusive o que conjuga a extensão territorial do dano historiado e a projeção espacial do raio de atuação de quem se apresenta como portador judicial. Luiz Paulo da Silva Araújo Filho escreve, ao propósito: Não pode ser esquecida a enorme dimensão das ações coletivas, naturalmente aptas a empolgar milhares ou milhões de pessoas, por vezes em todo o território nacional, sendo certo que o Código de Defesa do Consumidor - CDC cuidou de estabelecer um sistema próprio para essa vocação, como, p.ex., ao instuir que a sentença fará coisa julgada erga omnes ou ultra partes. Nessa perspectiva, sempre que o thema decidendum for de âmbito nacional, e o autor da ação tiver representação em todo o país, a princípio deverá haver apenas uma única e exclusiva ação coletiva, com o mesmo objeto e a mesma causa petendi. A propositura de uma nova ação coletiva idêntica (rectius: a repositura da mesma ação coletiva) caracteriza irrefragável litispendência. (...)

*Nem se poderia, em casos que tais, pretender solução diversa, porque em ambas as ações coletivas replicadas a eficácia da coisa julgada irá operar erga omnes (art. 18, lei n. 4.717/1965 e art. 16 da lei n. 7.347/1985). Se as duas tramitassem em paralelo, e no final uma fosse acolhida e outra rejeitada, qual das duas coisas julgadas assim discrepantes deveria ser atendida? Aí a contração não seria apenas lógica (com a qual de certo modo procura conviver a ciência processual), mas também prática, e esta é insuportável, na medida em que não se concebem dois comandos impossíveis, num mesmo espaço-tempo e sobre idêntica matéria: é a face negativa da coisa julgada material, decretando a indiscutibilidade futura sobre o quanto acertado ou atribuído anteriormente, em modo definitivo por uma decisão de mérito." (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: RT, 2012, p. 540 e 541)*

Atente-se, além disso, para o julgado que trascrevo abaixo:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. LITISPENDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. 1. Trata-se de Ação Civil Pública, com pedido de liminar, objetivando a



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

concessão, a moradores de determinadas localidades do Município de Teresópolis, de passes livres e descontos no pedágio localizado no Km 71 da BR 116 trecho Além Paraíba - entroncamento BR 040. 2. Dispõe o art. 301, §2º, que há litispendência quando as ações possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Por sua vez, a Lei nº 7.347/85 aponta que, no caso de Ações Civis Públicas, o determinante para configurar a conexão, litispendência, coisa julgada e demais institutos correlatos, é o objeto e causa de pedir e não as partes, podendo o polo ativo não ser o mesmo processualmente, mas sim materialmente em face da sua legitimação extraordinária, disjuntiva e concorrente. 3. Patente a litispendência constatada entre a presente demanda e a Ação Civil Pública nº 2004.51.15.000683-7, proposta pelo Ministério Público Federal contra a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, União Federal, Concessionária Rio-Teresópolis S/A - CRT e Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, pois esta objetiva beneficiar com a isenção do pedágio não apenas os moradores de determinadas localidades do Município de Teresópolis, mas sim todos os seus munícipes, ou seja, possui um pedido mais amplo que a presente Ação Civil Pública. 4. Remessa Necessária desprovida. (REMESSA 00001015020054025115, GUILHERME DIEFENTHAELER, TRF2.)

Conquanto se cuide de uma legitimação autônoma (LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 4. ed. SP: Malheiros. 2017. p. 185), é fato que a atuação das associações, na forma do art. 5º, V, da lei n. 7.347/1985, se justifica por força do seu reconhecimento enquanto uma espécie de corpos intermédios ou grupos de interesse, com propensão para suscitar, perante o Poder Judiciário, debates no interesse da coletividade.

Isso significa que, no âmbito de demandas coletivas, class actions e ações civis públicas, a identidade entre demandas não se dá nos exatos termos do art. 337, §2º, CPC/15, já referido. Pode haver litispendência entre tais demandas, mesmo quando deflagradas por entidades distintas - veiculando a mesma pretensão -, dada a propensão a se ensejar coisa julgada *erga omnes*. Caso fosse afastada a litispendência, em casos tais, haveria o risco de liberações conflitantes, atingindo os mesmos destinatários; sentenças proibindo e sentenças permitindo a mesma prática, ensejando antagonismo normativo gerador de perplexidades e confusão.

Por outro lado, não há preclusão *pro iudicato* para exame do tema adiante, notadamente em fase de saneamento, caso acorram aos autos elementos que demandem a revisão deste despacho.

"Sob outra perspectiva, dentre as espécies de preclusão, em relação aos protagonistas do processo, há ainda a denominada preclusão pro iudicato, pela qual é vedado ao juiz decidir questão já julgada. Assim, a preclusão, normalmente, atinge a atividade das partes, mas, igualmente, pode também ocorrer em relação ao órgão jurisdicional, impondo-lhe o obstáculo de não mais poder decidir matéria de direito disponível, a qual, nos termos do caput do art. 505, foi objeto de precedente julgamento.

Cumpre deixar claro que a vedação no sentido de desautorizar o juiz a rever anterior ato decisório concerne apenas questões de direito disponível, uma vez que, consoante o disposto no art. 485, § 3.º, do CPC, não alcança a matéria de ordem pública, que pode ser reexaminada, pelo próprio juiz da causa, até o momento de proferir sentença.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Fredie Didier Júnior, enfrentando está questão já sob as novas regras processuais, sustenta diferente opinião, trazendo inúmeros argumentos que convidam à reflexão. Embora entendendo que o art. 485, § 3.º, do CPC, autoriza a cognição em qualquer grau e tempo de jurisdição da matéria ali especificada, isso somente ocorrerá se não tiver sido precedentemente examinada: “convém precisar a correta interpretação que se deve dar ao enunciado do § 3.º do art. 485 do CPC. O que ali se permite é o conhecimento, a qualquer tempo, das questões relacionadas à admissibilidade do processo – não há preclusão para a verificação de tais questões, que podem ser conhecidas ex officio, até o trânsito em julgado da decisão final, mesmo pelos tribunais. Mas não há qualquer referência no texto legal à inexistência de preclusão em torno das questões já decididas.

Se fosse consistente esta linha de raciocínio, quando já decidida, por exemplo, em primeiro grau uma preliminar de natureza processual, não impugnada a decisão por meio do recurso cabível, o tribunal estaria impedido de reexaminá-la de ofício, porque coberta pela preclusão. Na verdade, o tribunal não só pode como deve enfrentar as questões de ordem pública, visto que não há se falar em preclusão pro iudicato sobre esta matéria.

Atualmente, vinga esse posicionamento em nossos tribunais, como, v.g., colhe-se em acórdão da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no Recurso Especial 1.377.422-PR, relatado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: “Nos termos da jurisprudência desta Corte as matérias de ordem pública decididas por ocasião do despacho saneador não precluem, podendo ser suscitadas na apelação, ainda que a parte não tenha interposto o recurso de agravo”. Em senso análogo, a 2.ª Turma, a seu turno, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.483.180-PE, com voto condutor do Ministro Herman Benjamin, assentou, à unanimidade de votos, que: “Esta Corte Superior possui entendimento consolidado de que as matérias de ordem pública decididas por ocasião do despacho saneador não precluem, podendo ser suscitadas na apelação, ainda que a parte não tenha interposto o recurso de agravo.

Tive oportunidade de examinar esta problemática sob a égide do CPC re- vogado, valendo-me da lição de Galeno Lacerda. [4]Na verdade, há ensinamentos que se perpetuam. Como a redação do atual caput do art. 505 é praticamente a mesma da anterior (art. 471), invoco mais uma vez a dou- trina do insigne processualista gaúcho, ainda atual, ao refutar a posição de Liebman, no sentido da impossibilidade de ser reavivado, no curso do pro- cesso, o exame acerca de questões cujo deslinde já havia sido coberto pela preclusão.

Com efeito, após sistematizar as nulidades processuais e tentar solucionar os problemas que defluíam da atividade saneadora do juiz, Galeno Lacerda afirmava que: “a violação de normas imperativas, ao contrário do que ocorre com a anulabilidade, deve ser declarada de ofício pelo magistrado. Enquanto, porém, a ofensa à lei reclamada pelo interesse público provoca nulidade insanável, a infração de preceito imperativo ditado em consideração a interesse da parte impede o juiz a tentar o suprimento, antes de declarar a nulidade. Ora, o problema da preclusão de decisões no curso do processo é substancialmente diverso do problema da preclusão das decisões terminativas. Enquanto nestas o magistrado esgota a jurisdição, extinguindo a relação processual, naquelas ele conserva a função jurisdicional, continua preso à relação do processo. Em face desta premissa, a pergunta se impõe:

Pode o magistrado, que conserva a jurisdição, fugir ao mandamento de norma imperativa, que o obriga a agir de ofício, sob pre- texto de que a decisão interlocutória precluiu? Reconhecido o próprio erro, poderá a falta de impugnação da parte impedi-lo de retratar-se? Terá esta com sua anuência, tal poder de disposição sobre a atividade ulterior do juiz? A resposta, evidentemente, no caso, deve ser negativa. Se o juiz conserva a jurisdição, para ele não preclui a faculdade de reexaminar a questão julgada, desde que ela escape à disposição



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

da parte, por emanar de norma processual imperativa. Daí se conclui que a preclusão no curso do processo depende, em última análise da disponibilidade da parte em relação à matéria decidida. Se indisponível a questão, a ausência de recurso não impede o reexame pelo juiz. Se disponível, a falta de impugnação importa concordância tácita à decisão. Firma-se o efeito preclusivo não só para as partes, mas também para o juiz, no sentido de vedada se torna a retratação".

Desse modo, também sob a vigência do novo CPC, se no curso do processo, enquanto não esgotada a jurisdição, entender o juiz que se equivocara em decisão sobre as matérias arroladas nos incs. IV, V, VI e XI do art. 485, im- põem-lhe a função de dirigente do processo e o dever de velar pela duração razoável do processo (art. 139), reexaminá-la e resolvê-la novamente. É o que determina o art. 485, § 3.o, no sentido de autorizar ao juiz conhecer de ofício das supra aludidas matérias, até que, à evidência, não tenha exaurido a sua própria jurisdição." (TUCCI, José. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 485 ao 538.** São Paulo: RT. 2016, comentário ao art. 485).

Convém destacar esse último excerto: "*Desse modo, também sob a vigência do novo CPC, se no curso do processo, enquanto não esgotada a jurisdição, entender o juiz que se equivocara em decisão sobre as matérias arroladas nos incs. IV, V, VI e XI do art. 485, im- põem-lhe a função de dirigente do processo e o dever de velar pela duração razoável do processo (art. 139), reexaminá-la e resolvê-la novamente. É o que determina o art. 485, § 3.o, no sentido de autorizar ao juiz conhecer de ofício das supra aludidas matérias, até que, à evidência, não tenha exaurido a sua própria jurisdição.*"

2.1.10. Litispendência - caso em exame:

No caso em exame, porém, conquanto se cuide de demanda versando sobre o interesse de vários sujeitos - a comunidade que habita na reserva ambiental em questão -, a causa foi deflagrada de modo atômico, não se cuidando de efetivo processo coletivo, para os fins previstos no art. 21 da lei n. 7.347/1985 - lei da ação civil pública. Assim, eventual litispendência deve ser aferida tendo-se em conta a regra do art. 337, §2, Código de Processo Civil/15. Não há, na situação em exame, litispendência a obstar o julgamento deste processo - art. 337, §2, CPC/15.

2.1.11. Aptidão da peça inicial:

A peça inicial foi apresentada de modo apto, tendo atendido aos ditames do art. 319 do Código de Processo Civil/15. Ela permitiu o exercício do contraditório, na forma do art. 5, LIV e LV, Constituição, art. 7, parte final, CPC/15. Foram apresentados documentos na forma do art. 320, CPC.

2.1.12. Atribuição de valor à causa - considerações gerais:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Como sabido, a toda causa deve ser atribuído algum valor econômico, por força do art. 291, CPC/2015 - projeção do art. 258, CPC/73 -, pois se cuida da base de cálculo da taxa judiciária. Referido valor pode influenciar, em muitos casos, a determinação da competência das unidades judiciais ou o procedimento aplicável, também surtindo reflexos sobre a definição de encargos sucumbenciais.

Trata-se, tanto por isso, de requisito para que a petição inicial seja válida - art. 319, CPC. Como explicita Araken de Assis, *"às vezes, na oportunidade da respectiva fixação (infra, 1.290), o conteúdo econômico real e imediato da pretensão mostra-se inestimável, ou seja, não pode ser quantificado precisamente. Tal circunstância não constitui motivo bastante para eliminar o ônus atribuído ao autor nos arts. 319, V, e 292, caput. É apenas causa de estimação voluntária do autor, pois o art. 291 dispõe expressamente que a toda causa será atribuído valor certo. Nada obstante, a indicação aproximar-se-á, tanto quanto possível, do conteúdo econômico mediato da pretensão. Não há incompatibilidade daquelas regras com a do art. 85, § 8.º, aludindo a causas de valor inestimável. Entende-se por tal as causas desprovidas de conteúdo econômico imediato, como é o caso da ação declaratória, e, por esse motivo, sujeitas à estimção do autor."* (ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro**. Volume II - Tomo I: Institutos fundamentais. SP: RT. 2015. p. 1695)

Convém atentar, tanto por isso, para o art. 292, CPC/15: *"O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação; II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida; III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor; IV - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido; V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido; VI - na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles; VII - na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor; VIII - na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal. § 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras. § 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações. § 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes."*

Atente-se novamente para a análise de Araken de Assis:

"É exemplificativa a enumeração dos acessórios. Os juros compensatórios, por exemplo, dificilmente se quadram na figura de penalidade. A correção monetária integra o valor originário do crédito e, nesse aspecto, sua menção no art. 292, corrige o direito anterior. Ressalva feita aos juros moratórios e à correção monetária, verbas implicitamente incluídas no pedido respeitante ao principal (art. 322, § 1.º), e, nada obstante, integrantes



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

do valor da causa, quaisquer outras verbas devem ser objeto de pedido. É o caso, expressis verbis, da cláusula penal moratória ou compensatória e dos juros compensatórios. Omissis que seja o pedido, a respeito da cláusula penal (v.g., o autor quer evitar a controvérsia em torno da interpretação do contrato), tampouco conta-se o respectivo valor. Por óbvio, deixando o autor de pedir os juros moratórios, explicitamente, dificilmente realizará seu cômputo no valor da causa, ensejando a intervenção do órgão judiciário. E os juros vencidos posteriormente ao ajuizamento, automaticamente incluídos na condenação (art. 323), não entram na estimativa da causa.

O custo financeiro do processo (despesas processuais e honorários advocatícios), suportado pelo réu no caso de êxito do autor, não precisa ser computado para apurar o valor da causa. Tais verbas têm caráter eventual e decorrem da lei.

Em face do caráter imperativo do art. 292, I, mostra-se irrelevante a estimativa lançada pelo autor na petição inicial em desacordo com a regra. Prevalecerá o valor da importância reclamada no pedido.

O art. 292, I, aplica-se, por analogia, à pretensão a executar fundada em título judicial ou extrajudicial (infra, 1.292.2.2). O valor da causa é o total do crédito: o principal corrigido, os juros e os demais consectários legais ou contratuais, conforme, aliás, dispõe o art. 6.º, § 4.º, da Lei 6.830/1980. Esse valor constará na planilha aludida no art. 798, I, b, e parágrafo único.

*Também se poderia cogitar do enquadramento da pretensão a executar no art. 292, II, por que pretensão visando ao cumprimento do negócio jurídico, eventualmente consubstanciado em documento dotado de força executiva. O resultado final é idêntico, mas o art. 292, I, avantajasse ao inciso precedente em ponto decisivo, ao impor um critério simples, direto e analítico ao valor da causa." (ARAKEN, Assis. **Obra citada**. p. 1698 e ss.)*

Ora, não se pode perder de vista que o valor atribuído à causa deve corresponder, tanto quanto possível, ao conteúdo econômico da pretensão deduzida na peça inicial, como bem equaciona o art. 292, §3º, CPC/15: "O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes."

Quando em causa o pedido de reintegração na posse, o valor da demanda deve corresponder à precificação do imóvel. Note-se "A jurisprudência do Colendo STJ e deste Tribunal é pacífica no sentido de que em se tratando de ação de reintegração de posse o valor da causa deve corresponder ao valor do imóvel." (REsp 1230839/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013; TRF2R-Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. GUILHERME DIFENTHAELER, E-DJF2R 10/07/2013).

2.1.13. Atribuição de valor à causa - valor em exame:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

No caso em exame, o ICMBIO atribuiu à demanda o valor de R\$ 1.000,00, diante da dificuldade de expressar o conteúdo econômico da demanda. Acolho aludida atribuição, ao tempo em que registro que - caso venham a ser devidos honorários sucumbenciais, abstraindo-se por ora a norma do art. 18, da lei n. 7.347/1985 -, o conteúdo econômico da causa deverá ser aferido, ainda que de modo aproximado, para os fins do art. 85, §18, CPC/15.

2.1.14. Submissão ao rito da ação civil pública:

O procedimento da ação civil é aplicável ao caso, na forma do art. 1, da lei n. 7.347/1985, na medida em que o processo versa sobre a tutela de reserva ambiental (art. 1º da lei de ação civil pública).

2.1.15. Pertinência subjetiva - considerações gerais:

É sabido que, em alguma medida, as questões alusivas à pertinência subjetiva tangenciam o próprio mérito da causa. Nosso sistema ainda se vincula à concepção eclética de Túlio Liebmann - quem distinguia entre pressupostos processuais, condições para o válido exercício do direito de ação e, por fim, as questões de mérito.

O problema é que, no mais das vezes, os temas próprios ao mérito (procedência/improcedência da pretensão) e os temas próprios às condições da ação (legitimidade/ilegitimidade, possibilidade do pedido) não podem ser distinguidos de uma forma absolutamente clara. Como se infere do seu 'Tratado das ações', Pontes de Miranda promovia uma distinção entre (a) ação em sentido material - como uma espécie de projeção do direito subjetivo - ainda vinculada à concepção imanentista do direito civil antigo e (b) ação em sentido processual.

Com base nessa diferenciação pontiana, é que o desembargador gaúcho Adroaldo Furtado Fabrício tem criticado a teoria eclética, ao enfatizar que as 'condições da ação' também tratam, no geral, do mérito da causa (saber se a parte é legítima é, de certa forma, um exame conexo ao mérito: saber se ela poderia ser demandada, se teria a obrigação de indenizar etc).

Confira-se com Adroaldo Furtado Fabrício. Extinção do Processo e Mérito da Causa, in OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (org). **Saneamento do processo:** Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1990, p. 33.

De todo modo, em sentido pontualmente distinto, e por conta dos dispositivos do Código de Processo Civil em vigor, atente-se para a lição de Araken de Assis: "A legitimidade não condiciona a ação, como quer a opinião há pouco exposta, haja vista um motivo trivial: a sua falta jamais impedirá a formação do processo. A pessoa que toma a



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

iniciativa de provocar o órgão judiciário, seja quem for, cria a relação processual, embora fadada a perecer através de juízo de admissibilidade negativo – item que constitui pressuposto lógico e cronológico do exame do mérito. Legitimidade é, descansando no direito material, problema distinto do juízo acerca do caráter fundado ou infundado da pretensão deduzida contra o réu. A demanda movida por alguém sem legitimidade é inadmissível, e, não, infundada. Sentença terminativa desse teor limita-se a repelir, a partir dos dados ministrados pelo direito material, sempre in status assertionis, a habilitação da parte para conduzir o processo, relativamente ao objeto litigioso alegado. Aos esquemas abstratos, traçados na lei, gerando tal capacidade, chamam-se de situações legitimadoras. Portanto, a dissociação entre o sujeito da lide e o do processo evidencia a verdadeira natureza da legitimidade e a situa no lugar próprio no conjunto das questões submetidas à apreciação do órgão judicial. É um pressuposto processual preenchido mediante a simples enunciação do autor. Ninguém se atreverá a reputar respeitante ao mérito eventual juízo quanto à inexistência, em determinado caso concreto, do título legal para alguém pleitear em juízo direito alheio. Descontada a errônea concepção que ilegitimidade do autor obsta à formação do processo, o art. 485, VI, houve-se com acerto ao situar o problema fora do mérito. (ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. Volume II. Tomo I. Parte geral. SP: RT. 2015. p. 178).

Em outras palavras, deve-se aferir a pertinência subjetiva dos requeridos, tendo-se em conta a causa de pedir detalhada na peça inicial.

Destaque-se "legitimidade para causa (ou legitimatio ad causam), que não se confunde com a legitimidade para o processo (ou legitimatio ad processum, conhecida ainda como capacidade para estar em juízo), concerne à pertinência subjetiva da ação, atine à titularidade (ativa e passiva) da ação. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade. Aferição da existência de interesse e de legitimidade. O interesse e a legitimidade para causa representam requisitos para o julgamento do pedido e devem ser aferidos in status assertionis, isto é, à vista das afirmações do demandante, sem tomar em conta as provas produzidas no processo. Havendo manifesta ilegitimidade para causa ou quando o autor carecer de interesse processual, pode ocorrer o indeferimento da petição inicial (art. 330, II e III, CPC), com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 485, VI, CPC). Todavia, se o órgão jurisdicional, levando em consideração as provas produzidas no processo, convence-se da ilegitimidade da parte ou da ausência de interesse do autor, há resolução de mérito (art. 487, I, CPC). No primeiro caso, não há que se pensar na formação de coisa julgada (art. 502, CPC). Nada obstante, mesmo inexistindo sentença de mérito e coisa julgada, porque o pronunciamento judicial é capaz de obstar nova propositura da demanda, caberá ação rescisória (art. 966, § 2.º, I, CPC). No segundo, há resolução de mérito e formação de coisa julgada, seguindo-se a regra geral da possibilidade de propositura de ação rescisória (STJ, 3.ª Turma, REsp 21.544/MG, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 19.05.1992, DJ 08.06.1992, p. 8.619)." (MARINONI, Luiz; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado - Ed. 2024**. São Paulo: RT. 2024. comentários ao art 17).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

2.1.16. Legitimidade do ICMBIO:

O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio é autarquia federal criada por força da lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007, cujo art. 1. transcrevo:

Art. 1º Fica criado o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de: I - executar ações da política nacional de unidades de conservação da natureza, referentes às atribuições federais relativas à proposição, implantação, gestão, proteção, fiscalização e monitoramento das unidades de conservação instituídas pela União; II - executar as políticas relativas ao uso sustentável dos recursos naturais renováveis e ao apoio ao extrativismo e às populações tradicionais nas unidades de conservação de uso sustentável instituídas pela União; III - fomentar e executar programas de pesquisa, proteção, preservação e conservação da biodiversidade e de educação ambiental; IV - exercer o poder de polícia ambiental para a proteção das unidades de conservação instituídas pela União; e V - promover e executar, em articulação com os demais órgãos e entidades envolvidos, programas recreacionais, de uso público e de ecoturismo nas unidades de conservação, onde estas atividades sejam permitidas. Parágrafo único. O disposto no inciso IV do caput deste artigo não exclui o exercício supletivo do poder de polícia ambiental pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

O art 31 da lei 11.959, de 29 de junho de 2009, preconiza que cabe ao ICMBIO a fiscalização das atividades de pesca quando promovidas no interior de unidades de conservação. Por força da lei 9.985, de 18 de julho de 2000 - lei do SNUC - sistema nacional de unidades de conservação com a mencionada lei 11.516/2007, o ICMBIO é encarregado do poder de polícia ambiental em unidades de conservação.

Reputo queo ICMBIO possui legitimidade para a causa.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PARQUE NACIONAL DAS NASCENTES DO RIO PARNAÍBA-PARNA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. LEGITIMIDADE DO ICMBIO. PARECER MINISTERIAL DO MPF PELO PROVIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. RECURSO PROVIDO. 1. No que tange à ilegitimidade da União para figurar no polo passivo da lide, não andou bem a decisão agravada ao indeferir o pedido de inclusão do ICMBio, pois à época do Decreto s/n que criou o Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba - Parna, consignou que o IBAMA seria o responsável pela desapropriação decorrente da declaração de utilidade pública e que essa responsabilidade foi repassada ao ICMBio - autarquia federal dotada de autonomia financeira -, pelo que não há se falar em legitimidade da União Federal em figurar o polo passivo da presente demanda e, sim o ICMBio. 2. De há muito que a jurisprudência desta Corte Regional trafega no sentido de que "a Lei 11.516, de 28.08.2007 criou o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, dando-lhe a configuração de autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, tendo como uma de suas finalidades: 'I - executar ações da política nacional de unidades de conservação da natureza, referentes às atribuições federais relativas à proposição, implantação, gestão, proteção, fiscalização e monitoramento das unidades de conservação instituídas pela União'. Para executar essa atribuição o Instituto Chico Mendes tem atribuição de proceder a desapropriação das áreas declaradas de utilidade



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

pública pelo Governo Federal" (TRF1. AG0050956-06.2010.4.01.000/MT, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, e-DJF1 11.02.2011). 3. Agravo de instrumento provido, para excluir a União do polo passivo na ação ordinária de desapropriação indireta nº. 6699-11.2016.4.01.4000, e incluir o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio. (TRF-1 - AI: 00517412120174010000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, Data de Julgamento: 20/02/2018, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 05/03/2018)

Destaco, de todo modo, que também há julgados em sentido contrário, como ilustra a ementa abaixo transcrita:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA DESAPROPRIAÇÃO DE ÁREAS PARA CRIAÇÃO DO PARQUE NACIONAL DA SERRA DA BOCAINA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL DO IBAMA PELO ICMBio. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A ação originária tem por objeto o pagamento de indenização decorrente da desapropriação de áreas para a criação do Parque Nacional da Serra da Bocaina. 2. Os artigos 1º e 3º da Lei nº 11.516/2007 tratam especificamente de competências administrativas, não havendo previsão legal para a assunção, pelo ICMBio, de indenizações no âmbito de demandas judiciais ajuizadas anteriormente à sua criação. Precedentes. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF-3 - AI: 50297848220184030000 SP, Relator: HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, Data de Julgamento: 25/06/2019, 1ª Turma, Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2019)

Reputo que demandante está legitimado a figurar como autor nesta causa, eis que deduziu pretensão à proteção da reserva ambiental noticiada na inicial. Cabe ao ICMBIO a gestão das unidades de conservação, conforme art. 1 da lei 11.516, de 28 de agosto de 2007. O requerente não esbarrou na vedação do art. 18, CPC, eis que deduziu pretensão própria, em nome próprio.

Restou atendido, ademais, o requisito do art. 5 da lei 7.347/1985.

2.1.17. Legitimidade da Comunidade Tekoa Kuaray Haxa:

Situação um tanto mais sensível diz respeito à legitimidade da Comunidade Tekoa Kuaray Haxa, dado que, a rigor, a pretensão foi endereçada aos ocupantes da reserva. Em princípio, apenas os moradores maiores de idade, capazes, presentes naquela área guardaria pertinência subjetiva para esta demanda (art. 18, CPC/15).

De todo modo, a Comunidade Tekoa os têm representado em Juízo. A FUNAI tem sido intimada a respeito da evolução da demanda, conforme lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967 e decreto 564, de 8 de junho de 1992. Mantenho a mencionada Comunidade no polo passivo da demanda. Anoto que o Juízo travou contato diretamente com as pessoas presentes no Parque em questão, informando-lhes a situação da demanda.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

2.1.18. Garantia do art. 506, CPC/15:

Por conta da cláusula do devido processo, ninguém pode sofrer a expropriação de bens, sem que lhe seja assegurado efetivo contraditório. Atente-se para o art. 506, Código de Processo Civil/15: "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

A respeito do tema, destaco a análise de Marinoni:

"A princípio, portanto, tomando-se a regra geral, tem-se que somente as partes ficam acobertadas pela coisa julgada. Autor e réu da ação ficam vinculados à decisão judicial, já que participaram do contraditório que resultou na prolação da decisão judicial. Naturalmente, se esses sujeitos tiveram condição de influenciar na prolação da decisão judicial, indubitavelmente devem se sujeitar à resposta jurisdicional oferecida. Também se submetem à coisa julgada o substituído processual (art. 18), o sucessor a título universal e o sucessor na coisa litigiosa (arts. 108 e 109), ressalvada, é claro, a boa-fé do terceiro adquirente. Nesses casos, a ligação jurídica com as partes autoriza a vinculação à coisa julgada. Para as partes e seus sucessores, assim, a decisão judicial, preclusa em função do esgotamento dos meios de impugnação, torna-se imutável.

E quanto aos terceiros?

Para responder adequadamente essa questão, é preciso perceber inicialmente que o novo Código não refere que os terceiros não poderão se beneficiar da coisa julgada. Também é preciso perceber que o novo Código não reproduziu a regra constante do art. 472, parágrafo único, do CPC anterior, segundo a qual "nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros".

Assim, inicialmente, o novo Código não veda que terceiros se beneficiem da coisa julgada – na esteira do que já sugeria a doutrina diante do direito anterior. Isso quer dizer que o art. 506 acolheu a possibilidade de formação da coisa julgada secundum tenorem rationis. A ausência de restrição ao aproveitamento da coisa julgada ao terceiro, inclusive, harmoniza-se com o disposto no art. 274 do CC, segundo o qual o terceiro, credor ou devedor solidário, desde que o resultado do processo tenha lhe sido favorável e não fundado em qualidade especial ligada tão somente ao autor ou réu da demanda, pode aproveitar a coisa julgada formada inter alios.

Em segundo lugar, a ausência de repetição da regra do parágrafo único do art. 472 do direito anterior deve-se à necessidade de correção do equívoco evidente que encerrava: com a citação, os terceiros perdem essa condição e adquirem a qualidade de parte. Daí que esse dispositivo, a rigor, nada excepcionava diante do direito anterior. A sua eliminação, portanto, decorre apenas da necessidade de aperfeiçoamento técnico do Código.

No mais, a fim de bem dimensionar a posição dos terceiros diante da coisa julgada em todos os outros casos, é necessário lembrar a distinção entre terceiros interessados e terceiros indiferentes. Terceiro interessado é aquele que tem interesse jurídico na causa, decorrente da existência de alguma relação jurídica que mantém, conexa ou dependente, em face da relação jurídica deduzida em juízo. Tal sujeito, em função da existência desse interesse jurídico, tem legitimidade para participar do processo, querendo, intervindo na condição de assistente



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

simples. Já os terceiros indiferentes são aqueles que não mantêm nenhuma relação jurídica interdependente com aquela submetida à apreciação judicial. Não têm interesse jurídico na solução do litígio e, por essa circunstância, não são admitidos a intervir no processo.

A sentença judicial pode produzir efeitos em relação a todos esses sujeitos, sejam partes, sejam terceiros interessados, sejam ainda terceiros indiferentes. Esses efeitos, porém, serão sentidos e recepcionados de maneira distinta, conforme a condição do sujeito que os sofre. Aqueles sujeitos que têm algum interesse qualificado como jurídico em relação ao litígio e à solução que recebeu (qualificados como terceiros interessados) podem porque têm legitimidade para tanto – opor-se, de algum modo, à afetação de sua esfera jurídica por tais efeitos. Esses “terceiros”, portanto, somente se submetem aos efeitos da sentença se não quiserem ou não puderem valer-se dos meios idôneos para afastá-los.

*Resumindo: aqueles que não são partes no litígio, e assim não podem ser atingidos pela coisa julgada, mas nele têm interesse jurídico, apenas podem ser alcançados pelos efeitos reflexos da sentença e por essa razão são considerados terceiros interessados (ou terceiros juridicamente interessados), os quais têm legitimidade para ingressar no processo na qualidade de assistente simples da parte ou manifestar posterior oposição aos efeitos da sentença.” (MARINONI, Luiz; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **Manual do Processo Civil**. São Paulo: RT. 2022. capítulo 10)*

Como regra, eventual sentença de procedência apenas pode atingir diretamente quem figura como demandado no processo, tendo sido citado, lhe sendo assegurado impugnar a pretensão contra si formulada, conforme garantia do devido processo legal - art. 5, LIV e LV, Constituição/88.

2.1.19. Litisconsórcio necessário - considerações gerais:

Examino a questão concernente ao litisconsórcio necessário para fins de aferição da competência da Justiça Federal para o caso, conforme previsto no art. 109, I, Constituição Federal/88.

O litisconsórcio previsto inicialmente no art. 47, CPC/1973 e atualmente no art. 114, CPC/2015, decorre da lógica do *inauditus damnare potest*, imposto pelo art. 5º, LIV e LV, CF. A sentença apenas faz coisa julgada entre as partes, conforme art. 506, CPC/15, exceção feita à regra do art. 109. Código de Processo Civil/15.

Ora, justamente por força da necessidade de que as decisões judiciais sejam consistentes, é que o Código de Processo civil obriga o demandante, em determinados casos, a orientar a sua pretensão contra todas as pessoas intimamente vinculadas a determinado evento (causa de pedir). Busca-se, com isso, inibir soluções judiciais contraditórias, ao mesmo tempo em que também se otimiza a prestação jurisdicional e se assegura o postulado *nemo inauditus damnare potest*.

Reporto-me à lição de Luiz Marinoni e Sérgio Arenhart:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

"Em princípio, a determinação da formação do litisconsórcio necessário vem estipulada no caput do art. 47, CPC, que afirma que há litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes. Portanto, da leitura desse artigo tem-se que duas causas podem gerar o litisconsórcio necessário; a lei ou a natureza da relação jurídica.

E, somando-se a isso, para a caracterização da necessidade da formação do litisconsórcio, será necessário que essas causas exijam que o juiz julgue o litígio de maneira uniforme para todas as partes (rectius, litisconsortes). Note-se, porém, que a redação do dispositivo é bastante defeituosa, podendo levar à conclusão de que as figuras do litisconsórcio necessário e unitário identificam-se, ou melhor, que o litisconsórcio unitário deve ser necessário e que o litisconsórcio necessário deve ser unitário.

Nem sempre, porém, assim será. Imagine-se a hipótese em que a lei obriga, por qualquer causa, a formação de determinado litisconsórcio, ainda que a questão não precise, necessariamente, ser resolvida de maneira idêntica para todos os litisconsortes. Pense-se na hipótese da ação popular; em que a lei determina que devam ser citados para a ação todos aqueles que direta ou indiretamente tenham contribuído, por ação ou omissão, para a edição do ato inquinado como ilegal (art. 6º da lei 4.717/1965 - lei de ação popular), bem como seus beneficiários diretos. Ninguém duvida que esse é um litisconsórcio simples, não exigindo solução idêntica perante todos os litisconsortes. Não obstante isso, a lei impõe a formação de litisconsórcio. Seria, por acaso, indevida essa exigência do litisconsórcio? Poderia alguém questionar a exigibilidade desse litisconsórcio? Não parece que a resposta possa ser positiva. Em verdade, a exigência da formação do litisconsórcio, no caso, em que a lei o exija, independe do caráter unitário ou não da figura. Impõe simplesmente porque a lei o quer.

*Somente na outra hipótese, em que a formação do litisconsórcio decorre da natureza da relação jurídica, é que efetivamente tem algum interesse a questão da unitariedade ou não da figura. Aqui, sim, é possível que, diante da necessidade de que a solução da causa seja idêntica para várias pessoas, imponha-se o litisconsórcio ainda que a lei não o determine. E, como já visto, a unitariedade do litisconsórcio decorre não apenas do fato de que a sentença deve decidir a questão de forma uniforme para todos os litisconsortes, mas, sobretudo, da ideia de que essa imposição decorra da unitariedade da relação jurídica material deduzida em juízo. Vale dizer: no litisconsórcio unitário, exige uma relação jurídica material (cuja afirmação é o objeto da demanda) que possui vários sujeitos em um dos pólos. Pense-se no caso de um imóvel que possua vários coproprietários. Ou no negócio jurídico celebrado por marido e mulher com terceiro. Ou ainda em um ato administrativo (por exemplo, uma portaria) complexo, que é emitido por mais de uma entidade. Nesses casos, a relação jurídica material realizada possui, em pelo menos um dos seus pólos, mais de um sujeito. E é precisamente essa pluralidade subjetiva em um dos pólos da relação jurídica material deduzida em juízo que determina, na forma do que prevê o art. 47, CPC (natureza da relação jurídica), o litisconsórcio necessário." (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 7. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 173-174)*

Atente-se também para a análise de Marcelo Abelha Rodrigues: *"A necessidade deste tipo de litisconsórcio, prevista no art. 47, CPC, decorre ou por força de lei, ou por natureza da relação jurídica. Será por força de lei no caso, por exemplo, do art. 6º da LAP, ou ainda no caso do art. 942, II, CPC. Estando diante da segunda hipótese quando se cuidar de ação anulatória proposta contra todos os contratantes. Não se pode ser contra*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

apenas um deles, pois a natureza da relação jurídica requer que possuam a mesma decisão. Outro exemplo, por força da lei, é o previsto no art. 10, §2º, CPC." (RODRIGUES, Marcelo Abella. **Elementos de direito processual civil**. vol. 1. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 296)

O litisconsórcio pode ser necessário ou facultativo, no que toca à obrigatoriedade da sua formação. Também pode ser unitário ou simples, quanto à solução a ser dispensada às partes.

Como cediço, o litisconsórcio é facultativo quando determinadas pessoas aquiescem em litigar juntas contra um mesmo demandado; ou quando o autor endereça, a um só tempo, pretensões contra várias pessoas, desde sejam todas legítimas a figurar na causa (art. 17, CPC). A respeito do litisconsórcio necessário, convém atentar para a lição de Nelson Nery Júnior:

"A obrigatoriedade da formação do litisconsórcio pode ser dada pela lei ou pela relação jurídica. São exemplos de litisconsórcio necessário por disposição de lei: a) CPC 246 §3º, que manda citar os confinantes nas ações de usucapião de imóvel; b) LAP 6º, que manda citar o funcionário que autorizou a prática do ato impugnado, bem como a pessoa jurídica de direito público ou privado a que ele pertence; c) CPC, art. 76 §1º II, que manda citar ambos os cônjuges em ação na qual se discutam fatos que digam respeito a ambos os cônjuges ou atos praticados por eles (v.g., fiança - CC 1647 III) São exemplos de litisconsórcio necessário por força da relação jurídica: a) todos os partícipes de um contrato, para a ação anulatória do mesmo contrato, porque a sentença que decidir a lide não poderá anular o contrato para um dos contratantes e declará-lo válido para os demais que eventualmente não estivessem no processo como partes. Não sendo obrigatória a formação do litisconsórcio, este se caracteriza como facultativo, cujos casos mais comuns estão enumerados no CPC 113." (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil**. 1ª. ed. São Paulo: RT, 2015)

2.1.20. Eventual litisconsórcio - situação em exame:

No caso em análise, repiso que o ICMBIO deduziu pretensão em face dos ocupantes da reserva ambiental em questão. Em princípio, caberia aos ocupantes capazes responder à demanda, conforme arts. 70, 75 e 19, CPC/15. Por outro lado, a Comunidade Tekoha assumiu a defesa dos interesses dos membros das nações nativas, presentes na região.

Conquanto se possa cogitar da necessidade de reiteração de intimação dos ocupantes da reserva, manteve a comunidade tekoha no polo passivo da demanda. A lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 promoveu uma diferenciação preconceituosa entre membros de nações nativas aculturados e culturadas. As primeiras estariam tuteladas pela FUNAI.

O Superior Tribunal de Justiça já chegou a decidir que "a tutela de natureza orfanológica prevista no Estatuto do Índio não foi recepcionado pela atual ordem constitucional, por isso a fundação não possui ingerência sobre as atitudes dos indígenas



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

que, como todo cidadão, possuem autodeterminação e livre arbítrio, sendo despida de fundamento jurídico a decisão judicial que impõe ao ente federal a responsabilidade objetiva pelos atos ilícitos praticados por aqueles." (STJ, REsp 1650730 / MS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 27/08/2019).

A Comunidade Tekoha está legitimada para figurar no polo passivo da demanda, por força do exposto, mesmo tendo em conta o disposto no art. 18, Código de Processo Civil/15. Não diviso sinais de litisconsórcio necessário na espécie, eis que eventual acolhimento da pretensão deduzida na inicial não atingirá diretamente terceiros.

2.1.21. Eventual cessão da posse direta - curso da demanda:

Contanto que todos os requeridos tenham sido identificados e citados, eventual cessão da posse no curso da demanda - o que não se esperra, diante dos limites da autorização precária para que permaneçam na reserva ambiental - não terá o condão de comprometer a legitimidade das partes.

Art. 42 - CPC/73. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes. § 1 O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária. § 2 O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente. § 3 A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.

Semelhante é o conteúdo do art. 109, do CPC/2015, em vigor: *"A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes. § 1 O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária. § 2 O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente. § 3 Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário."*

Como argumenta Araken de Assis, *"há casos em que a parte auxiliar qualifica-se, justamente, pela titularidade do objeto litigioso, conquanto impedida de demandar autonomamente. É o que acontece na hipótese de o adquirente do objeto litigioso ver rejeitada sua sucessão plena, no lugar do alienante, pelo adversário deste. Em tal contingência, ainda que a legitimidade do alienante se altere de ordinária para extraordinária, o adquirente e, a fortiori, o cessionário do objeto litigioso, ingressam no processo ao lado da parte originária, reza o art. 109, § 2.º, e sujeitar-se-ão à força da sentença (art. 109, § 3.º)." (ASSIS, Araken. Processo civil brasileiro. Volume II - tomo I. Parte geral: institutos fundamentais. São Paulo: RT. 2015. p. 182).*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Ainda nesse sentido, "O § 1º do art. 109 permite que, se houver anuência da parte contária, poderá haver a sucessão do alienante ou cedente, pelo adquirente ou cessionário. Do contrário, ele permanecerá como parte: o alienante continuará figurando no processo em nome próprio, não mais postulando ou defendendo um direito que alega ser seu, mas que já transferiu ao terceiro, por força da alienação. Em outros termos, postulará em nome próprio, mas em defesa de um direito alheio. Nesse caso, estar-se-á diante de uma hipótese de legitimidade extraordinária ou substituição processual, ou seja, haverá verdadeira substituição processual quando, apesar da alienação da coisa litigiosa, as partes permanecerem as mesmas, porque então se terá o alienante em nome próprio na defesa de interesse que já transferiu ao adquirente. Antes da alienação, o alienante era legitimado ordinário, tornando-se extraordinário só depois." (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios citado no acórdão TRF-4 - AC: 50004328320144047116 RS 5000432-83.2014.4.04.7116, Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 16/02/2022, QUARTA TURMA).

Por sinal, já decidiu o STJ que "A norma versada no art. 109, § 3º, do CPC/15 (art. 42, § 3, do CPC/73) estende os efeitos da coisa julgada aos sucessores das partes originárias, reforçando a eficácia da sentença proferida entre elas. O requisito para o que a eficácia da sentença seja estendida ao adquirente do objeto litigioso é de que exista um nexo de interdependência entre a relação jurídica submetida à apreciação judicial e os direitos alienados, de modo que o terceiro possa ser considerado sucessor em relação às obrigações subjacentes ao título executivo." RESP - RECURSO ESPECIAL - 1742669 2018.01.20735-1, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/10/2018.

Atente-se ainda para o seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AO CONTRADITÓRIO. "DECISÃO SURPRESA". NÃO OCORRÊNCIA. CESSÃO DE CRÉDITO. SUCESSÃO DAS PARTES NO PROCESSO. CONSENTIMENTO DA PARTE ADVERSA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. - Não há falar-se em "decisão surpresa", se os respectivos fundamentos foram abordados em decisão anterior, a cujo respeito a parte se manifestou expressamente ao pedir a reconsideração - "No curso do processo, somente é lícita a sucessão voluntária das partes nos casos expressos em lei". "O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária" - O cessionário, estranho ao processo, não tem legitimidade para impugnar a decisão judicial que determina ao cedente, autor da ação, a correção do valor da causa e o recolhimento das custas devidas em virtude da diferença. Ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. (TJ-MG - AGT: 10515170042003002 MG, Relator: Elias Camilo, Data de Julgamento: 05/07/2018, Data de Publicação: 17/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE. CEF. EMGEA. 1. A CEF, ora agravante, em nenhum momento do processo de conhecimento atuou no feito como representante da EMGEA, ou sequer demonstrou que tenha havido a indigitada cessão de crédito ora alegada. 2. Conforme ressaltado à decisão agravada, nos termos do § 1º do art. 109 do CPC "O adquirente ou cessionário não poderá



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária." (TRF-4 - AG: 50030445520214040000 5003044-55.2021.4.04.0000, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 10/08/2021, TERCEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. IDENTIFICAÇÃO COMPLETA DO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. USO DA FORÇA. MONOPÓLIO DO ESTADO. 1. Havendo impossibilidade fática da completa identificação de todos os ocupantes da área e não havendo dúvida quanto à clandestinidade da ocupação, recente quando da interposição da possessória, tampouco quanto ao domínio dos imóveis, perfeitamente individuáveis, afasta-se o óbice da natureza processual imposto pelo magistrado, vez que atribui ônus ao esbulhado que não lhe compete na situação presente, pois o uso da força é monopólio do Estado. 2. Agravo provido. (AG n.º 9604600400/PR, Relatora Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ 23/09/1998, p. 579)

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL INVADIDO POR TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DOS OCUPANTES. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADMISSIBILIDADE. - Citação pessoal dos ocupantes requerida pela autora, os quais, identificados, passarão a figurar no pólo passivo da lide. Medida a ser adotada previamente no caso. - Há possibilidade de haver réus desconhecidos e incertos na causa, a serem citados por edital (art. 231, I, do CPC). Precedente: REsp n. 28.900-6/RS. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 362365/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.03.2005 p. 259)

Assim, eventuais ocupante(s) do imóvel em questão, por conta de cogitada cessão da posse no curso do processo (reitero, o que não se admite!), serão atingidos pela sentença, mesmo quando não tenha sido citados ou intimados no curso do processo de conhecimento, por conta do aludido art. 109, Código de Processo Civil/15. Assim, a sentença transitada em julgado atingirá os atuais e anteriores possuidores diretos do imóvel.

Faço esse registro dado que, em casos como o presente, não raro, há casos de transferência da posse direta a favor de terceiros, no curso do processo, por conta de contratos. Repiso, porém, que isso não afeta a legitimidade das partes. Por outro lado, sendo o caso - que não se deseja, nem se espera - deve-se atentar para os casos de sucessão em razão do falecimento de alguma das partes, conforme art. 313, CPC.

2.1.22. Sucessão na posse - caso em exame:

No caso em exame, não houve comunicação a respeito de uma cogitada sucessão na posse, com ingresso de novos membros de nações nativas, na Fazenda Bom Jesus, ReBio em exame.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

2.1.23. Eventual assistência - considerações gerais:

Assinalo ainda que a assistência vem prevista no art. 119, CPC/15, com paralelo no art. 50, CPC/1973:

Art. 119 - CPC/15. Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la.

Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre.

O importante é ter em conta que apenas o interesse jurídico vaticina o ingresso de alguém no processo na condição de assistente: *"Interesse jurídico: Somente pode intervir como assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação. Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. Não há necessidade de que o terceiro tenha, efetivamente, relação jurídica com o assistido, ainda que isso ocorra na maioria dos casos. Por exemplo, há interesse jurídico do sublocatário em ação de despejo movida contrato o locatário. O interesse meramente econômico ou moral não enseja a assistência, se não vier qualificado como interesse também jurídico."* (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil e legislação extravagante**. 9. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 232.)

Não se pode confundir assistência com o litisconsórcio necessário. Ou seja, a assistência deve ser reconhecida, mesmo que a sentença não tenha o condão de atingir imediatamente o interesse jurídico do terceiro (mero efeito reflexo sobre tal interesse). *"Na assistência simples (adesiva), embora exista uma relação jurídica entre o assistente simples e uma das partes, no processo, esta relação não é objeto do processo. A solução do processo, contudo, pode repercutir na esfera jurídica do terceiro, razão pela qual se permite a este intervir no processo - mantendo-se, no entanto, como terceiro - com o intuito de obter decisão favorável ao assistido."* (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Processo civil moderno** - I. Parte geral e processo de conhecimento. 3. ed. SP: RT, 2013. p. 99)

Também é relevante atentar para o fato de que, enquanto exercício da autonomia - direito formativo gerador -, a assistência não pode ser imposta. Ninguém pode ser obrigado a atuar como assistente de outrem: *"A assistência se caracteriza pela voluntariedade, ninguém sendo obrigado a assumir essa posição processual. Mas se a intervenção da União no processo fixou a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa, onde ela está tramitando há dez anos, já não é possível que o superveniente desinteresse da União, aferido segundo critérios subjetivos do seu procurador, tenha o efeito de deslocar a demanda para a Justiça Estadual. Se a União já não tem interesse no processo, basta que nele não atue, faltando-lhe legitimidade para interferir no seu andamento."* (EDcl REsp 1998.0013149-3, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 21.09.1998).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

No que toca à União Federal, o art. 5º da lei 9.469/1997 autoriza a sua intervenção como assistente nas causas em que figurarem como autoras ou requeridas as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais. Também lhe é dado, ademais, atuar como assistente de qualquer das partes, quando se cuide de uma ação civil pública, na forma do art. 5, §2º, da lei nº 7.247/1985, aplicável analogicamente à ação popular.

No caso em exame, é dado à FUNAI atuar como assistente litisconsorcial simples de alguma das partes, caso manifeste alludido intuito, cuidando-se de projeção do direito potestativo de ação.

2.1.24. Eventual convocação de *amici curiae*:

Destaco a relevância da atuação de *amici curiae* no caso em exame, por conta da importância do tema suscitado pela requerente. No que toca ao alcance do instituto do *amicus curiae*, repiso as observações de Araken de Assim, abaixo transcritas:

"O amicus curiae (literalmente, amigo da corte) é o terceiro que, interessado politicamente no desfecho do litígio (retro, 759.1.3), ingressa no processo pendente para trazer subsídios de fato e de direito em proveito da qualidade e perfeição da resolução judicial.

O nome não retrata com a suficiente nitidez a função dessa figura. Ela se desenvolveu e ganhou corpo no âmbito do judicial review norte-americano. Originalmente, o ingresso exibia flagrante viés partidário: o terceiro ingressava no processo para persuadir o juiz a julgar a favor de uma das partes. É mais acurada, portanto, a designação amigo da causa (friend of the cause). O interesse no julgamento da causa em determinada linha constitui elemento indispensável para admitir-se o moderno friend, ressaltando-se que ele não pode ser patrimonial.

Os sistemas jurídicos filiados à Civil Law importaram essa figura à medida que perceberam que os provimentos judiciais podem alterar significativamente o ius positum e a ordem social. E o poder judicial, ao garantir os direitos fundamentais, assume posição contramajoritária, convindo estabelecer alguma forma de equilíbrio. É emblemático o caso do controle concentrado de constitucionalidade. Neste terreno fértil os amici brotam à semelhança dos cogumelos após chuvas abundantes. A declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade de uma regra pode afetar a vida de milhões de pessoas. Em tal contingência, impõe-se reestruturar o procedimento, tornando-o aberto à participação dos segmentos organizados da sociedade, e, do mesmo modo, qualificar o provimento judicial com a integração desses agentes sociais no debate judiciário. Não é diferente no processo coletivo.

E, por outro lado, os meios de recrutamento das pessoas que se encontram investidas no órgão judiciário (infra, 928) não bastam para legitimar suas decisões. É o debate amplo, geral e irrestrito das questões de direito e de fato, no âmbito renovado do contraditório, o fator legitimador da decisão do juiz, socialmente aceitável e passível de acatamento.

A qualificação do provimento judicial constitui o denominador comum das diversas hipóteses típicas de amicus curiae (infra, 802). Em alguns casos, como na intervenção da CVM (infra, 803) e do CADE (infra, 826), comumente relacionadas ao poder de polícia dessas agências



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

governamentais, o elemento da participação democrática no debate é mínimo, senão inexistente, todavia assume imenso relevo no controle concentrado e difuso de constitucionalidade. A abertura às manifestações de origens discrepantes, no processo objetivo, em que a tarefa do tribunal consiste em contrastar a norma com os parâmetros constitucionais, propicia maior legitimidade à resolução tomada. Do contrário, a objetivação do processo causaria a impressão de provimento de portas fechadas. Curiosamente, no judicial review norte-americano o fenômeno é inverso: como o writ of certiorari é instrumento do controle difuso, originário de processo entre partes determinadas, embora de repercussão, o ingresso do amicus curiae demonstra que o processo interessa a todos, não só àquelas partes. A democracia participativa e a contribuição para a justa decisão constituem, em graus variáveis, a base da intervenção.

O fundamento da intervenção do amicus curiae advém da conexidade entre os interesses individuais ou gerais, abstratos ou concretos, objeto da controvérsia em juízo, e os que integram os escopos institucionais do interveniente. Localiza-se na singularidade desse interesse, distinto do interesse jurídico tradicional, e, nada obstante também jurídico, e chamado de político no item próprio (infra, 801), que habita a identidade dessa figura interventiva.

É a repercussão da causa o móvel da intervenção voluntária ou provocada desse terceiro. Por exemplo, a associação criada para defender a vida e a integridade física de animais legitimase a intervir como amicus curiae tanto (a) na ação movida pelo condômino contra o síndico, pleiteando perdas e danos, em razão de evento em que o réu teria provocado a morte do animal de estimação da família, e que ganhou espaço na mídia, quanto (b) no controle concentrado de constitucionalidade, em que se controverta lei local que autoriza o sacrifício ritual de animais como tradicional prática religiosa. O exemplo ilustra, convenientemente, a diversidade da natureza das causas que habilitam a intervenção do amicus curiae.

A finalidade da intervenção do amicus curiae permite distinguir essa figura de quaisquer outros participantes do processo. Não se confunde com o assistente, porque o interesse que o habilita a intervir, apesar de jurídico, não provém de relação jurídica conexa com o objeto do processo, e, portanto, o pronunciamento judicial não atingirá, reflexamente, relação jurídica própria. Não ocupa a função de perito, em geral particular que presta auxílio ao juiz em matérias alheias ao saber jurídico, porque inexiste vínculo com o órgão judiciário, em que pese a origem da designação, mas com o seu próprio interesse sectário. E, enquanto o Ministério Público, como custo legis, nas hipóteses do art. 178, atua em posição de equidistância das partes, dando razão a uma delas conforme estime a sua posição conforme, ou não, ao direito objetivo, o amicus curiae intervém partidariamente, buscando o predomínio, a priori, do interesse da parte com a qual se identifica no campo político, institucional e ideológico. A associação de proteção aos animais, retornando ao exemplo ministrado, intervém para defender o condômino lesado pelo ato do síndico, porque este é o interesse afinado com os seus objetivos institucionais.

É ingênua a atitude de exigir do amicus curiae a condição de interveniente neutro ou desinteressado. Embora esclareça o órgão judiciário, ministrando dados que auxiliarão a adequada solução do litígio, e não fique vinculado, para desempenhar essa função, às teses da parte, o interveniente toma partido, a priori, em favor de um dos interesses envolvidos. A própria fragmentação dos interesses sociais, que dividem grupos e aglutinam pessoas em posições divergentes, localizada na organização dos grupos de pressão (retro, 759.1.3), dá azo a flagrante partidarismo.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Em nenhum outro sítio esse fenômeno se revela com maior intensidade do que no controle concentrado de constitucionalidade. Nessa seara nobre e restrita, com efeito, há inúmeros exemplos da intervenção de grupos com interesses opostos – por exemplo, de um lado associações de defesa de animais, e, de outro, de organizações representativas das religiões de origem africana, que praticam o sacrifício ritual de animais –, travando, indiretamente, ressentido debate em processo supostamente “objetivo”. Seja como for, “o reconhecimento do caráter parcial do amicus curiae é fundamental para a compreensão do instituto, em sua feição hodierna, bem como das consequências de sua intervenção”, sendo que o partidário não torna ilegítima a respectiva atuação. Exemplo de partidário repontou no controle da constitucionalidade da Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), ingressando como amicus curiae, e contribuindo para o debate, de um lado, diversas entidades ligadas à prática do tiro, e, de outro, entidades promotoras da defesa dos direitos humanos, que defenderam pontos de vista opostos.

*O valor dos argumentos trazidos pelos amici no controle concentrado de constitucionalidade, e, a fortiori, nas demais hipóteses em que ocorra semelhante intervenção, ficou suficientemente demonstrado na reviravolta do entendimento do STF no tocante à constitucionalidade das normas estatuais à exploração de mineral (amianto) potencialmente danoso à saúde. Em tal caso, os argumentos brandidos pelos amici convenceram a maioria a rever o entendimento anterior.” (ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**: volume II. Tomo I. Parte geral: institutos fundamentais. São Paulo: RT. 2015. p. 662)*

Leia-se o art. 138, CPC: *“O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. §1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do §3º §2º. Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae. §3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.”*

Por outro lado, na forma do art. 138, §2º, CPC/15, devem ser assegurados aos amici a legitimidade para as seguintes atividades processuais: (a) apresentação de pareceres, estudos técnicos, memoriais e manifestações nos autos, nos prazos assinalados pelo Juízo; (b) oposição embargos declaratórios, nos prazos e formas dos arts. 1.022 e 1.023, CPC; (c) recurso contra a decisão que julgar eventual incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme art. 138, §3, CPC/15; (d) fazerem-se representar e participar de audiências de conciliação ou de instrução e julgamento, porventura aprazadas pelo Juízo.

Ressalvadas as hipóteses já aludidas acima - oposição de embargos, e recurso contra decisões em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas -, o amicus curiae não detém poderes para recorrer das decisões no processo (art. 138, § 1º, do CPC/2015). Tais entidades (CEDEA e IEP) estão submetidas, ademais, aos deveres de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

proibidade processual, na forma dos arts. 79 a 81, CPC/15. Serão estipulados prazos comuns para manifestação de tais *amici*, a fim de se viabilizar a célere tramitação da causa, na forma ditada pelo art. 5, LXXVIII, CF.

Ao contrário do que ocorre com o assistente - que intervém por ter interesse em que uma das partes obtenha sentença favorável -, o *amicus* atua no processo em defesa de uma dada tese jurídica, devendo agir como quem busca auxiliar o Poder Judiciário a prolar a solução mais justa, aplicável ao caso. Em regra, o assistente é titular da própria relação jurídica deduzida no processo ou de uma relação jurídica que lhe é vinculada. O *amicus curiae* não é sujeito de qualquer dessas relações jurídicas, atuando no processo na defesa de interesses institucionais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, AMICUS CURIAE. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, como amicus curiae. (TRF-4 - AG: 50370095820204040000 5037009-58.2020.4.04.0000, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 06/10/2020, TERCEIRA TURMA)

Como já decidiu o TRF4, "O *amicus curiae* atua no processo como um colaborador da justiça, cuja intervenção se justifica em razão da existência de questões que ultrapassam os interesses meramente das partes" (TRF-4 - AC: 50173555020194047201 SC 5017355-50.2019.4.04.7201, Relator: ALEXANDRE R. DA SILVA ÁVILA, 16/11/2021, SEGUNDA TURMA)

2.1.25. Amigos da Corte - situação em exame:

Como relatei acima, no evento 531, deferi a autação da Rede Pró-Unidades de Conservação como *amicus curiae*, interessada no debate travado nesse processo, detalhando os limites da sua possível atuação processual.

Defiro, ademais, o pedido do Instituto Socioambiental (evento 558), o pedido do Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental - CEPEDIS (evento 574), Instituto Terra de Direitos (movimento 577), com as mesmas atribuições processuais já detalhadas quanto à Rede Pró Unidades.

2.1.26. Interesse processual - considerações gerais:

Por conta do monopólio do uso válido da força - expressão de Max Weber -, exceção feita aos casos de legítima defesa, estado de necessidade, desforço incontinenti etc., as partes não podem resolver validamente seus conflitos mediante o emprego da força (art. 345, Código Penal). Logo, sempre que as



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

controvérsias não sejam solucionadas com base no consenso, na prevalência do melhor argumento, os sujeitos devem deduzir suas pretensões perante o Estado, na espera de que haja aplicação isenta, racional e célere da lei (*law enforcement*).

Por imposição constitucional, o Poder Judiciário está obrigado a apreciar a alegação de que haja lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV, Constituição Federal/88), mecanismo indispensável para que haja efetivo império da lei, ao invés da prevalência dos poderes hegemônicos de ocasião. A prestação jurisdicional não se destina, todavia, a emitir meros pareceres ou cartas de intenções.

O ingresso em juízo deve estar fundado, tanto por isso, em uma situação de efetiva necessidade, de modo que a pretensão - caso venha a ser acolhida - se traduza em uma utilidade para o demandante. O meio processual eleito deve ser adequado para tanto. Daí que os processualistas tratem do interesse processual em uma *troika*: a necessidade, a utilidade e a adequação do meio processual escolhido pela parte. Em acréscimo, o interesse processual deve persistir no curso da demanda, nos termos do art. 17 e art. 85, §10, CPC/15.

Ora, *"Mediante a força declaratória, a aspiração do autor consiste na extirpação da incerteza. Deseja tornar indiscutível, no presente e no futuro, graças à autoridade da coisa julgada, a existência ou a inexistência de relação jurídica, a autenticidade ou a falsidade de documento. É o que dispõe, fortemente inspirado no direito germânico e reproduzindo a regra anterior, o art. 19 do CPC/15. Também comporta declaração a exegese de cláusula contratual (Súmula do STJ, n.º 181), ou seja, o modo de ser de uma relação jurídica. Na ação declarativa, ignora-se outra eficácia relevante que a de coisa julgada material. Neste sentido, a pretensão à declaração representa fonte autônoma de um bem valiosíssimo na vida social: a certeza. O autor que só pleiteia declaração ao juiz, e obtém êxito, dar-se-á por satisfeito, e cabalmente, desde o curso em julgado da sentença. Então apropria-se do que pedira ao órgão judicial – certeza –, carecendo a regra jurídica emitida de qualquer atividade complementar em juízo. Focalizando o ponto com preciosa exatidão, diz-se que a sentença declaratória é instrumento autossuficiente de tutela jurisdicional, pois assegura, de maneira plena e completa, a efetividade da situação jurídica substancial deduzida em juízo."* (ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**: volume I. Parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. São Paulo: RT. 2015. p. 675).

Ainda segundo Araken de Assis, *"O provimento declaratório tem nítido caráter prescritivo. A parte adquire o direito incontestável de comportar-se em consonância ao comando sentencial, e, principalmente, não é dado àqueles que se vincularam à declaração impedi-la. A finalidade da ação declaratória da inteligência e do alcance de cláusula contratual é a de prescrever aos parceiros do negócio, sucessivamente, determinada pauta de conduta, independentemente de execução alguma, de que não se cogita e de que não se pode cogitar."* (ASSIS, Araken de. **Obra citada**. p. 676).

Acrescento *"que a certeza implicará a vinculação futura das partes. O provimento exibirá caráter prescritivo para o futuro. O ato judicial legitima a prática (ou a abstenção) de atos jurídicos ao abrigo e em conformidade com o conteúdo da sentença. Em*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

geral, a antevisão desse problema provoca o nascimento do interesse. Por assim dizer, o provimento declarativo tem os pés no passado, mas olhar no futuro. É preciso aceitar com reservas, portanto, o julgado da 4.ª Turma do STJ, que assentou: Não é detentor de interesse processual justificador da pretensão declarativa quem não está exposto à possibilidade de dano imediato e concreto. Ora, imediato é o interesse, pois o dano, em sentido amplíssimo, pode ser futuro. Por exemplo, não cabe declarar a inteligência da cláusula contratual em tese; o autor necessitará expor a dificuldade na interpretação da cláusula, os reflexos que este ou aquele entendimento provocará no programa contratual." (Obra citada. p. 661).

21.27. Interesse processual - caso em exame:

Diante da narrativa veiculada na peça inicial, é manifesto o interesse processual do ICMBIO no caso. Afinal de contas, a pretensão dele não seria satisfeita no âmbito extrajudicial. O prévio exaurimento do debate antes da deflagração da causa não é requisito para o ingresso em Juízo. A legislação não obriga os sujeitos a buscarem algum caminho de composição ou alguma arbitragem, antes de ajuizarem processos como o presente (art. 5, XXXV, Constituição Federal/1988).

Caso a pretensão do requerente venha a ser julgada procedente, a medida processual lhe será útil, assegurando a reintegração na posse da área ou eventual solução consensual, se havida no curso da demanda. O procedimento eleito se revela adequado, eis que atendidos os requisitos dos arts. 1 e ss. da lei n. 7.347/1985. Assim, o trinômio necessidade, utilidade e adequação foi atendido nesse caso, na forma do art. 17, Código de Processo Civil/15.

2.1.28. Devido processo legal:

A garantia do devido processo legal - assegurada pelo art. 5, LIV e LV, da Constituição/1988 - preconiza que ninguém pode ser privado de algum bem ou direito sem que lhe seja facultada a defesa efetiva. Essa garantia compreende duas perspectivas, tanto a material quanto a procedimental, como explicita Romeu Felipe Bacellar Filho: "*A teoria do devido processo legal, construída na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, compreende duas perspectivas: substantiva e procedural **due process**. A primeira é projeção do princípio no campo do direito material, enquanto a segunda funciona como garantia na esfera processual. O espectro da proteção é o trinômio vida, liberdade, propriedade.*" (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. SP: Max Limonad. p. 223).

Desse modo, "*Quanto ao procedural do process, os dois interesses centrais podem ser identificados no caso Marschall versus Jerrico, inc. 446 US 238 (1980): o governo não deve privar uma pessoa de um interesse importante a menos que a correta*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

compreensão dos fatos e a lei permita; mesmo se o governo puder legalmente privar alguém de um interesse importante, o indivíduo tem o direito de ser ouvido perante uma Corte neutra antes da privação. Enquanto a primeira regra prende-se à realidade da Justiça ('actuality of justice'), a segunda envolve a aparência de justiça ('appearance of justice')" (Obra citada. p. 224).

Semelhante é a opinião de Joaquim Canotilho, quando argumenta "Processo devido em direito significa a obrigatoriedade da observância de um tipo de processo legalmente previsto antes de alguém ser privado da vida, da liberdade e da propriedade. Nestes termos, o processo devido é o processo previsto na lei para a aplicação de penas privativas da vida, da liberdade e da propriedade. Dito por outras palavras: due process equivalente ao processo justo definido por lei para se dizer o direito no momento jurisdicional de aplicação de sanções criminais particularmente graves (...) o due process of law pressupõe que o processo legalmente previsto para a aplicação de penas seja ele próprio um processo devido, obedecendo aos trâmites procedimentais formalmente estabelecidos na Constituição ou plasmados em regras regimentais das assembléias legislativas." (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Almedina. p. 493)

Tanto por isso, o Estado deve assegurar ao administrado o exercício efetivo da ampla defesa e do contraditório. Deve comunicar-lhe, ademais, as decisões administrativas ou judiciais, de modo a documentar a sua efetiva ciência. É o que se infere, por sinal, do Decreto 70.235 (art. 10, V c/ art. 23), e também lei 9784/1999 (arts. 26-28).

2.1.29. Citações dos requeridos e respostas:

No movimento 82, o Juízo da Subseção de Paranaguá enfatizou o seguinte: "A alegação não se sustenta. Com efeito, o mandado de citação foi devidamente cumprido, como se observa na certidão lavrada no evento 39, o cacique Wera (conhecido por Rivelino) foi devidamente citado pessoalmente, exarando seu ciente e recebendo a contra-fé. Note-se que, como informado na petição do evento 72, o cacique Wera é o representante da Comunidade Tekoa Kuaray Haxa, tendo inclusive firmado a procuração em seu nome. Assim, a designação incorreta de sua comunidade não acarretou qualquer prejuízo à defesa - até porque a informação só veio aos autos durante a audiência de conciliação, noticiada pelo próprio Cacique. Finalmente, destaco que sua presença no referido ato denota inequívoca ciência do feito, caso em que a citação é dispensada, nos termos do art. 214, §1º do CPC."

Assim, o tema já foi apreciado no curso desta demanda. A Comunidade requerida manifestou-se no curso da demanda, impugnando a pretensão possessória do ICMBIO.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

2.1.30. Natureza dúplice das demandas possessórias.

Conquanto essa seja uma demanda processada sob o rito da ação civil pública, é fato que a pretensão do ICMBIO é de natureza possessória, dado que postulou a reintegração na posse direta da área da reserva ambiental detalhada na peça inicial.

Ora, no mais das vezes, as demandas gravitam em torno da pretensão deduzida pela parte requerente e das objeções e impugnações promovidas pela parte requerida. Em regra, caso a pretensão seja julgada improcedente, disso não se segue a condenação do requerente a prestar um serviço ou pagar valores ao demandado, exceção feita ao pagamento de honorários devidos ao(à) seu(sua) advogado(a) e reembolso de despesas processuais e custas (arts. 82 e 85, CPC).

Para que o Juízo possa condenar o requerente a adimplir alguma obrigação a favor do demandada, ele haveria de deflagrar uma reconvenção, na forma do art. 343, CPC/15 - projeção do art. 315, CPC/73. Quando se cuida, porém, de demanda dúplice, isso não se faz necessário. A exemplo do que ocorre com a prestação de contas, conforme art. 550, Código de Processo Civil, na medida em que a parte autora pode ser condenada a pagar valores ao demandado, tudo a depender do resultado dos cálculos apresentados.

Quanto em causa, portanto, uma demanda dúplice, *"todos que participam da relação de direito material podem acionar e serem acionados. Porque dúplice a ação, o procedimento não comporta reconvenção."* (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Obra citada**, p. 853).

Araken de Assis enfatiza o seguinte: *"O réu não tem interesse processual em reconvir no iudicium duplex. É o caso típico da pretensão à declaração positiva ou negativa (v.g., a da inexistência da dívida proveniente do contrato X). Parece evidente que, almejando o réu algo distinto da declaração da existência da dívida originada pelo contrato X, toca-lhe reconvir. Por exemplo, pleiteando o reconhecimento do montante da dívida. Mas, se o autor pretende a declaração da inexistência da dívida proveniente do contrato X e a pretensão é rejeitada, fica reconhecida a existência e, por isso, o réu não tem interesse em reconvir para obter efeito jurídico que o juízo de improcedência outorga-lhe naturalmente."* (ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015).

Além do mais, *"pedido contraposto e ações dúpliques não são sinônimos e nem institutos processuais equivalentes, não obstante a abordagem em sentido contrário feita pela doutrina e pelos tribunais a respeito do tema. Ações dúpliques são aquelas nas quais, "na mesma ação, assumem ambas as partes, concomitantemente, as condições de autor e réu, independentemente de o réu ter feito pedido nesse sentido". E o pedido contraposto, em que pese a dispensar as formalidades da reconvenção, ainda assim não elimina o fato de ser, primordialmente, um "pedido", e, como tal, precisa ser formulado pelo réu para só então poder ser apreciado pelo magistrado, haja vista a inércia jurisdicional. Em que pese*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*algumas hipóteses de pedido contraposto estarem inseridas no bojo de procedimentos de ações dúplices, este fato não é suficiente para confundir referidos institutos." (RODRIGUES, Rafael Ribeiro. **Interpretação do pedido**. São Paulo: Malheiros, 2021. p. 128).*

Ora, no âmbito das causas possessórias, segundo art. 556, CPC/15, "É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor." Dispositivo semelhante constou no art. 922, CPC/73.

Assim, a reintegração cuida-se de demanda dúplice, na medida em que - preenchidos os requisitos de lei - é viável a prolação de sentença condenatória em desfavor da parte autora, mesmo quanto a temas distintos do arbitramento de honorários sucumbenciais. A título de exemplo, o Juízo pode condenar, conforme o caso, a parte autora a indenizar o requerido quanto a eventuais benfeitorias necessárias. Aludido pleito deve guardar pertinência com a pretensão deduzida no processo, exigindo também a apresentação de elementos probatórios do quanto esteja sendo alegado.

Atente-se para os julgados abaixo transcritos:

ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DOMÍNIO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 71 DO DECRETO LEI N. 9.760/1946 E 1.219 DO CÓDIGO CIVIL. CONSTRUÇÃO DE CASA PELOS RÉUS. OCUPAÇÃO INDEVIDA COMPROVADA. INDENIZAÇÃO DESCABIDA. I - Na origem, trata-se de ação ajuizada pela União contra particulares, objetivando a reintegração de posse de terreno de sua propriedade, jurisdicionado ao Exército Brasileiro, em decorrência da ocupação irregular, pelos réus, de parcela do referido terreno com a construção de casa. II - Ação julgada parcialmente procedente, determinando a respectiva reintegração, mas garantindo aos réus o direito à indenização por benfeitorias necessárias. Decisão mantida, em grau recursal, pelo Tribunal a quo. III - Os arts. 71 e 90, do Decreto-Lei n. 9.760/1946 dispõem, de forma clara, sobre a impossibilidade, in casu, de serem indenizadas as referidas benfeitorias, independentemente de boa-fé. Precedente análogo: REsp n. 1.755.340/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 5/10/2020. VI - Agravo interno provido, reformando a decisão atacada, para dar provimento ao recurso especial da União e afastar a indenização deferida. (STJ - AgInt no REsp: 1611418 RJ 2014/0032709-7, Data de Julgamento: 20/09/2022, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/09/2022)

Em princípio, deve-se apurar se a posse impugnada foi exercida de boa ou má-fé, por conta da diferença de tratamento dispensada pela legislação, conforme arts. 1.216 e ss., Código Civil/2002. Destaco o art. 1.219, CC: *"O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis."*

Menciono, com cognição precária, o seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - POSSUIDOR DE MÁ-FÉ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE TORNOU SEM EFEITO DELIBERAÇÃO ANTERIOR E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

RECLAMO PARA O RESSARCIMENTO DAS BENFEITORIAS NECESSÁRIAS. INSURGÊNCIA RECURSAL DO DEMANDANTE. 1. Conforme o entendimento consolidado neste Tribunal, ao possuidor de má-fé serão ressarcidas apenas as benfeitorias necessárias. Incidência da Súmula 83 do STJ. 2. Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração opostos sem a indicação de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, com nítido propósito de rediscutir o mérito da controvérsia. Incidência da multa do art. 1.026, § 2º, do NCPC mantida. 3. Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp: 540151 SP 2014/0145423-7, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 27/05/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2019)

2.1.31. Natureza não dúplice da reivindicatória:

Quando se trate, porém, de uma demanda reivindicatória, ou seja, processo versando sobre o domínio - ou seja, processo petitório -, os Tribunais têm sustentado que ela não teria natureza dúplice. Importa dizer: eventual pretensão condenatória deduzida pelos requeridos em face dos requerentes exigiria a apresentação tempestiva de reconvenção, conforme arts. 315, Código de Processo Civil/73 e art. 343, Código de Processo Civil/15.

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. NATUREZA PETITÓRIA. CARÁTER DÚPLICE. AUSÊNCIA. SUBMISSÃO AO PROCEDIMENTO COMUM. PEDIDO CONTRAPOSTO. NÃO CABIMENTO. PEDIDO DE RETENÇÃO POR BENFEITORIAS. FORMULAÇÃO NA CONTESTAÇÃO. NECESSIDADE. 1- Recurso especial interposto em 18/4/2022 e concluso ao gabinete em 23/2/2023. 2- O propósito recursal consiste em dizer se, no âmbito de ação de imissão na posse, é possível a formulação de pedido de retenção por benfeitorias na contestação como pedido contraposto. 3- Na hipótese dos autos, deve ser afastada a alegação de negativa de prestação jurisdicional, pois a matéria impugnada foi enfrentada de forma objetiva e fundamentada no julgamento do recurso, naquilo que o Tribunal a quo entendeu pertinente à solução da controvérsia. 4- A ação de imissão na posse é a ação que visa assegurar ao titular de direito real, normalmente o de propriedade, o ingresso em posse que nunca teve. Em síntese, é a ação do proprietário não possuidor contra o possuidor não proprietário. 5- A ação de imissão na posse não ostenta natureza dúplice, pois, pela natureza do direito material debatido, a improcedência do pedido autoral, por si só, não tem o condão de atribuir ao réu o bem da vida discutido. 6- A ação de imissão na posse não conta com previsão expressa seja no CPC/1973, seja no CPC/2015, motivo pelo qual passou a estar submetida ao procedimento comum. 7- O pedido contraposto é o instituto processual que faculta ao réu formular pedido em face do autor no âmbito da defesa sem as formalidades típicas da reconvenção, somente sendo admitido "nas hipóteses expressamente previstas em lei. Afinal, o legislador, quando pretendeu excepcionar a regra, que consiste na utilização da reconvenção pelo réu quando pretender deduzir pretensão contra o autor, o fez de forma expressa" (REsp n. 2.006.088/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 6/10/2022). 8- O pedido contraposto somente é admitido nas hipóteses excepcionais expressamente previstas em lei, motivo pelo qual, inexistindo previsão legal autorizadora, conclui-se que não é possível a formulação dessa espécie de pedido em ação de imissão na posse. 9- Não há que se falar em possibilidade de substituição da reconvenção pelo pedido contraposto, pois, além deste exigir expressa autorização legal (REsp n. 2.006.088/PR), o princípio da instrumentalidade das formas permite apenas a substituição excepcional do procedimento menos formal (pedido contraposto) pelo mais formal (reconvenção), mas não o contrário. 10- Muito embora a ação de imissão na posse não admita



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

pedido contraposto, na específica hipótese de pedido de retenção por benfeitorias há peculiaridades a serem consideradas, notadamente porque, desde o CPC/1973, a jurisprudência desta Corte, com apoio na doutrina, firmou-se no sentido de que o pedido de retenção deve ser formulado em contestação, entendimento que passou a contar com previsão expressa no art. 538, § 1º e § 2º do CPC/2015. 11- O direito de retenção é direito com função de garantia que assiste ao possuidor de boa-fé que realizou benfeitorias no bem, podendo ser utilizado para manter a posse do imóvel até que sejam indenizadas as benfeitorias necessárias e úteis. 12- Se o réu, em ação de imissão na posse, veicula o direito de retenção em contestação, não há óbice à sua apreciação pelo juiz, ainda que formulado como pedido contraposto, máxime tendo em vista os princípios da instrumentalidade das formas, da razoável duração do processo e da primazia do julgamento de mérito. 13- Na hipótese dos autos, não merece reforma o acórdão recorrido, pois, muito embora não seja cabível, em regra, pedido contraposto em ação de imissão na posse, o réu alegou a existência de direito de retenção na própria contestação, ainda que com o nome de pedido contraposto, inexistindo, portanto, impedimento à sua apreciação pelo juiz. 14- Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 2055270 MG 2023/0024516-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 25/04/2023, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/04/2023)

APELAÇÃO CÍVEL N. 0199122-16.2012.8.09.0044 COMARCA DE FORMOSA APELANTE : LUIZ FABIO DE JESUS SANTOS E OUTRO APELADO : CARLOS EDUARDO LIMA RELATOR : RODRIGO DE SILVEIRA - JUIZ SUBSTITUTO EM 2º GRAU EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO REIVINDICATÓRIA REQUISITOS PRESENTES PROCEDÊNCIA PLEITO DE INDENIZAÇÃO DE BENFEITORIAS EM CONTESTAÇÃO - BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA ? NÃO ISENÇÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1- Se o réu/apelante não tem título de domínio, nem qualquer outro que justifique juridicamente sua detenção, sua posse é injusta e autoriza a procedência da reivindicatória intentada por quem se apresenta como dono, amparado pelo Registro Imobiliário. 2- A ação reivindicatória não possui natureza dúplice, motivo pelo qual a pretensão da parte ré/apelante em ver indenizadas as benfeitorias realizadas no imóvel em questão deveria ter sido manejada em reconvenção, sobretudo porque apresentada a contestação ha vigência do CPC/1973. 3- Os efeitos da concessão da assistência judiciária não incluem a isenção da responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários decorrentes da sua sucumbência, apenas restando a sua exigibilidade suspensa por cinco anos, contados do trânsito em julgado, e condicionada à demonstração pelo credor de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, nos termos do art. 98, §§ 2.º e 3.º, do CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-GO - AC: 01991221620128090044 FORMOSA, Relator: Des(a). RODRIGO DE SILVEIRA, Assessoria para Assunto de Recursos Constitucionais, Data de Publicação: (S/R) DJ)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DA RÉ. PLEITO DE INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS REALIZADAS NO IMÓVEL. PEDIDO LANÇADO EM CONTESTAÇÃO. DEMANDA DE CUNHO PETITÓRIO, DESPROVIDA DE CARÁTER DÚPLICE. RESSARCIMENTO DAS BENFEITORIAS QUE DEVERIA SER POSTULADO EM SEDE DE RECONVENÇÃO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DO PLEITO. INADEQUAÇÃO DO MEIO PROCESSUAL ELEITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O caráter dúplice é atributo exclusivo das ações possessórias, conforme expressamente previsto no art. 922 do Código de Processo Civil revogado (atual art. 556 do novo CPC). Nessa senda, em se tratando a ação reivindicatória de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

demanda de cunho petitório, o pleito de ressarcimento das benfeitorias realizadas no imóvel deve ser realizado em reconvenção, sendo inviável sua análise quando manejado em contestação, peça processual que se limita ao exercício da defesa pela réu. (TJSC, Apelação Cível n. 0002788-33.2013.8.24.0019, Rel. Des. Subst. Luiz Felipe Schuch, acórdão de 16/08/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE PROPRIEDADE. INDENIZAÇÃO PELA FRUIÇÃO DO IMÓVEL. PEDIDO NÃO CONHECIDO. INOVAÇÃO RECURSAL. RESSARCIMENTO A BENFEITORIAS. PRETENSÃO EM SEDE DE CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DÚPLICE DAS REIVINDICATÓRIAS. NECESSIDADE DE RECONVENÇÃO OU AÇÃO PRÓPRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. (...) 4. Não possuindo a ação reivindicatória caráter dúplice, eventual pedido de indenização por benfeitorias realizadas no imóvel deve ser formulado em reconvenção ou em ação própria, e não em sede de contestação ou petição simples, como ocorreu na hipótese. (...) APELO PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESTA PARTE PROVIDO, MANTENDO A SENTENÇA NOS DEMAIS TERMOS INCÓLUME. (TJGO - AC: 01885425520148090011, APARECIDA DE GOLÂNIA, Relator: Des (a). ANDERSON MÁXIMO DE HOLANDA, Data de Julgamento: 22/02/2021, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 22/02/2021)

APELAÇÃO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO REIVINDICATÓRIA, QUE NÃO TEM NATUREZA DÚPLICE. AUSÊNCIA DE RECONVENÇÃO. SENTENÇA DESPROVIDA DO CONTEÚDO INJUNCIONAL PRETENDIDO PELOS AUTORES. RECURSO NÃO PROVIDO. Fase de cumprimento de sentença de ação reivindicatória. Demanda julgada improcedente. Pretensão ao cancelamento de cláusula de retrovenda junto à matrícula do imóvel litigioso. Inexistência de caráter dúplice e ausência de reconvenção. Sentença desprovida do conteúdo injuncional pretendido pelos apelantes. Recurso não provido. (TJ-SP - Apelação Cível: 0000447-48.2022.8.26.0153 Cravinhos, Relator: J.B. Paula Lima, Data de Julgamento: 28/02/2023, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/02/2023)

Quando se cuida, pois, de demanda petitória - aquela em que a parte alega fazer jus ao domínio do bem indicado na petição inicial - os Tribunais têm enfatizado não ser caso de atribuição de natureza dúplice, de modo que eventual condenação da parte autora a prestar serviços ou pagar valores à parte requerida - para além do debate sobre honorários sucumbenciais - dependeria de reconvenção. *"Assim, por não ostentar natureza possessória, não possui natureza dúplice, sendo certo que a improcedência do pedido inaugural, por si só, não tem o condão de atribuir ao réu o bem da vida discutido, ou seja, o réu não tem reconhecido a seu favor seja a propriedade, seja a posse. Nessa perspectiva, o ajuizamento da ação de imissão pressupõe a existência de propriedade daquele que busca ser imitado na coisa, a qual pode ser comprovada mediante o título registrado perante o Cartório de Registro de Imóveis ou mesmo quando demonstrada a existência de título aquisitivo sem ser levado a registro."* (STJ - AREsp: 2550549, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Publicação: 23/05/2024)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

No caso em exame, porém, a pretensão do ICMBIO é de natureza possessória, dado que busca a retomada da posse do imóvel detalhado na pessoal, argumentando que membros de nações nativas o teriam ocupado indevidamente, com violação aos ditames legalmente aplicáveis.

2.1.32. Invocação de argumentos obstativos:

Convém não confundir, porém, a dedução de pretensão pelos requeridos em face dos demandantes, de um lado, com a apresentação de argumentos obstativos, de outro tanto. Nesse último caso, quando se cuide de demanda petítória, se aceitos tais argumentos em sentença transitada em julgado, isso impedirá o acolhimento da pretensão dos autores. Mas, a procedência de tais argumentos não produzirá título executivo em desfavor da parte autora e sua apreciação tampouco produzirá efeitos de coisa julgada, conforme art. 504, I, CPC/15.

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 927 DO CPC/1973. FALTA DE PROVA DA POSSE ANTERIOR. VALORAÇÃO ADEQUADA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. AÇÃO DE USUCAPIÃO ANTERIORMENTE PROPOSTA PELOS RÉUS. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTOS DAQUELA DECISÃO QUE NÃO FAZEM COISA JULGADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Os motivos e os fundamentos da sentença não fazem coisa julgada e, por conseguinte, não podem ser utilizados para respaldar entendimento a ser adotado em outra ação. Inteligência dos artigos 469 do CPC/73 (CPC, art. 504). Para a procedência da demanda reintegratória, deve ficar evidenciado nos autos, além da prática de esbulho, o exercício da posse anterior, prova esta de responsabilidade exclusiva da parte autora. Não restando configurados os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil, na forma do artigo 333, inciso I, do mesmo diploma legal, a improcedência da demanda é medida impositiva. (TJSC, Apelação Cível n. 0308543-34.2015.8.24.0038, de Joinville, rel. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 22-02-2018). (TJ-SC - Apelação Cível: 0308543-34.2015.8.24.0038, Relator: Sebastião César Evangelista, Data de Julgamento: 22/02/2018, Segunda Câmara de Direito Civil)

Ou seja, o Juízo pode acolher eventualmente a alegação de que o contrato de locação seria inválido - argumento invocado na contestação de uma cobrança de alugueres, por exemplo. Caso isso ocorra, a cobrança de alugueres será reputada improcedente. Mas, não haverá trânsito em julgado da declaração de invalidade do pacto, de modo que poderá subsistir para outros efeitos (art. 504, I, CPC) e até mesmo ser tido como válido em algum outro processo.

Ou seja, ainda que a causa não seja dúplice - como no caso da reivindicatória, isso não impede que a parte alegue determinados temas como sendo argumentos de defesa. A única diferença é que eventual acolhimento de tais argumentos não pode ensejar a condenação da parte autora a adimplir alguma obrigação a favor da parte requerida, tal como pode ocorrer em ações dúplices. Em ações não-dúplices, a eventual condenação da parte autora a promover o pagamento ou a prestar serviços a favor dos requeridos depende de prévia apresentação tempestiva de reconvenção.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

2.1.33. Preclusão temporal:

No que toca à cogitada preclusão revela-se importante ter em conta a análise promovida por Araken de Assis e que transcrevo abaixo:

"Princípio da preclusão – O processo civil começa por iniciativa do autor. E se desenvolve, mediante o impulso do juiz ou das partes, na consecução dos fins próprios, consoante determinado roteiro ou modelo procedimental. O avanço do processo, no curso programado, progressivamente cria limites à atuação dos diversos sujeitos, com o fito de alcançar o respectivo escopo. As barreiras criadas pré-excluem retrocessos e variantes rituais. A paulatina superação dos momentos e das fases inerentes ao procedimento, através da extinção de faculdades e poderes, revela-se fundamental para assegurar o movimento permanente do processo. Trata-se, pois, de consumir atos e fases processuais, em razão da inatividade – por exemplo, a inércia total do réu torna, de ordinário, incontroversos os fatos afirmados pelo autor – ou da própria atividade feita ou mal feita.

Esse fenômeno possibilita o impulso ex officio do processo. Recebeu o nome de preclusão. Os arts. 63, § 4.º; 104, caput; 209, § 2.º; 278, caput e parágrafo único; 293; 507; e 1.009, § 1.º, empregam o vocábulo neste sentido. Examinar-se-á o fenômeno da preclusão mais amplamente na oportunidade própria. Nessa ocasião, interessa sublinhar que a disciplina da preclusão em determinado ordenamento processual define a rigidez ou a flexibilidade do procedimento.

Entre nós, a distribuição dos atos processuais no itinerário do processo segue o modelo do procedimento rígido. Em outras palavras, a distribuição do conjunto de atos em fases determinados, sem prejuízo das combinações legalmente previstas – por exemplo, no procedimento monitorio, consoante se depreende do art. 701 do NCPC, aglutinam-se as fases de propositura e decisão, passando-se, incontinenti, à fase executiva, mediadas pela reação do réu por intermédio dos embargos do art. 702 do NCPC –, a preclusão impede que, consumada certa fase, a ela se retroceda conforme o comportamento subsequente das partes. A partir de certo momento, a demanda estabiliza-se, só comportando modificação, ampliação ou restrição dos elementos objetivos – causa de pedir e pedido – após a decisão de saneamento, mediante a vontade convergente das partes e respeitado o contraditório (art. 329, II, do NCPC), sendo irrelevante a indisposição do juiz com o aumento da carga de trabalho no feito.

Um procedimento excessivamente rígido, por vezes, tornará inalcançável a justiça do caso concreto. Por outro lado, o procedimento inteiramente flexível expõe as partes ou, ao menos, uma delas, principalmente o réu, ao arbítrio ilimitado do juiz. O problema toma vulto, na última hipótese, considerando que, na prática, não é o juiz, mas o respectivo assessor, que examina os autos e despacha o processo. É uma temeridade, na conjuntura atual do processo civil brasileiro, adotar o procedimento flexível. O juiz encontra-se, em tese, preparado para escolher e adotar variantes procedimentais que melhor satisfaçam os anseios de justiça, haja ou não previsão legal para o caminho traçado, ponderando os direitos fundamentais processuais. Esses predicados raramente concorrem na pessoa do assessor, cuja habilitação, no primeiro grau, em poucos casos chega ao título de bacharel em direito.

A experiência do direito comparado revela que os poderes de direção material do processo legitimam-se através da rigidez do procedimento. O direito fundamental do devido processo legal, torna obrigatório, de toda sorte, o procedimento previsto na lei processual ou



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

decorrente da disposição das partes (art. 190 do NCPC), e, conseqüentemente, delimita a flexibilidade do rito, sem embargo de algumas manifestações toleráveis nessa área." (ASSIS, Araken. **Curso de processo civil**. volume I. São Paulo: RT. 2015. item 104.3).

Ainda quanto ao tema, destaco o excerto abaixo transcrito:

"A preclusão significa que o processo, tendendo ao julgamento do mérito, para atingir esse escopo há de ultrapassar determinadas etapas ou fases processuais, sem retorno, garantindo, assim, o desenvolvimento automático do processo.

Em sua construção clássica, o instituto da preclusão realça a perda de faculdades das partes, mas acaba por admitir a preclusão das questões decididas pelo juiz, no curso do processo. Em tese, ao menos, a preclusão atinge, com maior ou menor extensão, os poderes do órgão judiciário.

Desse modo, mostra-se possível classificar os poderes do órgão judiciário em preclusivos e não preclusivos. O assunto merecerá desenvolvimento, à luz dos dados do ius positum, no item dedicado à extensão subjetiva preclusão (infra, 1.144). Por ora, resta fixar o esquema geral.

No que tange aos poderes do órgão judiciário, a preclusão opera de cima para baixo, na chamada preclusão hierárquica, jamais de baixo para cima e no mesmo grau. Os poderes de direção do órgão judiciário, envolvendo a resolução de questões relativas ao processo, tendo por objeto os pressupostos processuais e as condições da ação, jamais precluem. Por exemplo, após ter reconhecido a legitimidade do autor e instruída a causa, nada impede, exceto a interposição de recurso e a manifestação de igual teor do órgão judiciário ad quem, o juiz de julgar o autor ilegítimo, extinguindo, conseqüentemente, o processo (art. 485, VI). E idêntico tratamento recebe as questões concernentes à admissibilidade dos meios de prova. Indeferida certa prova, no momento oportuno (art. 357, II), e recebidos os autos conclusos para sentença, nada obsta o juiz, reexaminando o problema e confrontado pela impossibilidade de julgar a causa sem tal prova, retratar o pronunciamento inicial.

*Essas são as únicas questões que, a rigor dos princípios, cumpre ao juiz resolver antes de julgar a causa, proferindo sentença que acolha ou rejeite o pedido do autor (art. 487, I). Excepcionalmente, o juiz examina parte do mérito antes da sentença, aplainando o terreno, desembaraçando o caminho para chegar ao ponto central da causa. Então, sim, parece admissível cogitar de preclusão no mesmo grau de jurisdição. Daí por que, nesses termos, os poderes do órgão judiciário se dividem em preclusivos e não preclusivos." (ASSIS, Araken. **Curso de processo civil**. volume II. São Paulo: RT. 2015. item 939.4).*

Sabe-se, enfim, que "O processo civil começa por iniciativa do autor. E se desenvolve, mediante o impulso do juiz ou das partes, na consecução dos fins próprios, consoante determinado roteiro. O avanço do processo, no curso programado, progressivamente cria limites à atuação dos diversos sujeitos, com o fito de alcançar o respectivo escopo. As barreiras criadas pré-excluem retrocessos e variantes rituais. A paulatina superação dos momentos e das fases inerentes ao procedimento, através da extinção de faculdades e poderes, revela-se fundamental para assegurar o movimento permanente do processo. Trata-se, pois, de consumir atos e fases processuais, em razão da inatividade – por exemplo, a inércia total do réu torna incontroversos os fatos afirmados



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*pelo autor; salvo as exceções legais (art. 345) – e da própria atividade feita ou mal feita." (ASSIS, Araken. **Curso de processo civil**. volume II. São Paulo: RT. 2015. item 939.4)*

É a preclusão que assegura que o processo possa avançar para etapas futuras, ao invés de ensejar constante retroação a temas já deliberados. A origem do nome foi alvo de estudos de Giuseppe Chiovenda (**Cosa giudicata e preclusione** n. 1, p. 232). Os arts. 63, § 4.º; 209, § 2.º, 278, *caput*, e parágrafo único; 293; 507; e 1.009, § 1.º, veiculam a expressão. Sustenta-se que preclusão é a perda, ou extinção, ou consumação de uma faculdade processual que se sofre pelo fato: a) ou de não se haver observado a ordem prescrita em lei ao uso de seu exercício, como os prazos peremptórios, ou a sucessão legal das atividades e das exceções; b) ou de se haver realizado uma atividade incompatível com outra, ou a realização de um ato incompatível com a intenção de impugnar uma sentença; c) ou de já se haver validamente exercido a faculdade (consumação propriamente dita).

Com isso, *"a preclusão é classificada em temporal, lógica e consumativa. Ressalva feita à preclusão consumativa, e numa abrangência muito limitada, essas classes não apanhariam os poderes do juiz. O caso da preclusão temporal, a espécie mais importante, demonstra a extensão da dificuldade. Os prazos para o juiz dizem-se impróprios (infra, 1.153.4). Não se sujeitam ao efeito prescrito no art. 223, caput, primeira parte. Logo, para o juiz não há preclusão temporal. E há um problema adicional a eficácia ad intra, ou seja, unicamente interna ao processo, ou ad extra da preclusão." (ASSIS, Araken. **Curso de processo civil**. volume II. item 1.143).*

*Assim, "a preclusão é uma técnica, cuja aplicação imprime aos atos seriais do procedimento uma maior ou menor rigidez, gravando as partes e o órgão judiciário com maior ou menor intensidade, conforme os valores prevalecentes do ordenamento processual. Não surpreenderá, portanto, a preclusão atingir parcamente os poderes do juiz, pois o processo civil brasileiro tem feitiço autoritário." (ASSIS, Araken. **Curso de processo civil**. volume II. item 1.143).*

A questão tem sido deliberada pelos Tribunais como segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROCEDIMENTO. ERROR IN JUDICANDO. RAZOABILIDADE DA TESE DA PARTE DEVEDORA. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CORRETO, SOB PENA DE PRECLUSÃO DO OBJETO RECURSAL. POSSIBILIDADE DE PERÍCIA EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. 1. O parágrafo único do art. 1.015 do CPC dispõe ser cabível agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. 2. A parte devedora em procedimento de liquidação de sentença descumpra um pressuposto recursal intrínseco quando apresenta ao juízo mero pedido de reconsideração para impugnar uma decisão interlocutória que converte liquidação de sentença em cumprimento de sentença. 3. É razoável que valores apresentados pela devedora a título de ordem de grandeza em liquidação de sentença por arbitramento sejam submetidos a perícia, conforme se vê no REsp 1.664.478, mas eventual percepção de error in procedendo do juízo deve ser impugnado pelo meio cabível, nos exatos termos dispostos em lei, sob pena de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

preclusão da matéria objeto do inconformismo da parte interessada. 4. Nada impede que perícia dos valores apresentados pela executada a título de ordem de grandeza seja feita em cumprimento de sentença. 5. Pedido de tutela provisória de urgência indeferido. 6. Agravo de Instrumento não provido. (TRF-1 - AG: 10204975220204010000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, Data de Julgamento: 16/03/2021, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: PJe 18/03/2021 PAG PJe 18/03/2021 PAG)

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARBITRAMENTO. CÁLCULO NÃO IMPUGNADO. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em casos tais, a oitiva do expert oficial e a remessa à contadoria judicial com vistas a sanar os erros materiais são cogentes porquanto há interesse público envolvido na espécie vez que a CEF é empresa pública cujo acionista único é a União e não se está frente a interesses de pessoas privadas unicamente. (TRF-4 - AG: 50135639420184040000 5013563-94.2018.4.04.0000, Relator: Relatora, Data de Julgamento: 04/04/2019, TERCEIRA TURMA)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO VOLUNTÁRIO. ACEITAÇÃO DOS CREDORES. VALOR DEPOSITADO. INSURGÊNCIA POSTERIOR. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. INVERSÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. 1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o erro passível de correção a qualquer tempo é somente o material, ou seja, o erro de cálculo evidente, sendo os critérios utilizados na liquidação da sentença passíveis de preclusão se não impugnados oportunamente. 2. Os magistrados das instâncias ordinárias consignaram que a pretensão dos agravantes não visa o erro de cálculo evidente, mas o debate sobre as verbas que compõem a base do cálculo. Rever o entendimento firmado na origem depende do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AgInt no AREsp 893.922/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016).

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO VALOR DEVIDO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OPORTUNA IMPUGNAÇÃO DOS VALORES. HOMOLOGAÇÃO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Defende o recorrente a existência de erro material, porquanto o correto, nos termos do título exequendo, seria o mês de março de 1990 ser utilizado como base de cálculo, o que não foi feito, causando, no seu sentir, excesso na execução. 2. O Tribunal de origem entendeu que a reivindicação quanto ao excesso de execução está preclusa, porquanto não impugnados os cálculos no momento oportuno, bem como que não se trata de erro de cálculo, passível de correção. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, erro material, passível de alteração a qualquer tempo, é aquele derivado de simples cálculo aritmético, ou inexistência material, e não decorrente de elementos ou critérios de cálculo. 4. No caso dos autos, eventual existência de excesso de execução não decorre de erro material nos cálculos apresentados, não podendo ser corrigido a qualquer momento. Ademais, trata-se de título executivo transitado em julgado e passível de preclusão



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

do direito de questioná-lo. Ausência de afronta aos artigos 463, I, do CPC/73 e 1º-E da Lei 9.494/97. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 885.425/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 23/06/2016)

2.1.34. Preclusão lógica:

Note-se que a preclusão lógica consiste *"na impossibilidade de se exercer direito incompatível com comportamento anteriormente adotado no processo, sendo ela, sob certo prisma, "também consumativa, embora produza efeitos que transcendem o ato", na medida em que há preclusão para a pretensa nova prática do mesmo ato e também de outro incompatível com o que foi praticado. Essa exclusão se ampara na constatação de que "A contradição, a incoerência e a inconstância são inimigas de um processo ordenado e célere e, sobretudo, da boa-fé que deve nele imperar". Nesse sentido, "Não se deve prestar o sistema processual a armadilhas, ardis ou manobras maliciosas, não sendo desejável que as partes possam surpreender constantemente uma à outra com condutas antagônicas." (TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. SP: RT. 2015. item 11.2.)*

Acrescento que *"Entre os exemplos sempre referidos pela doutrina a esse respeito, estão a inadmissibilidade de a parte recorrer de sentença ou decisão quando houver manifestado aceitação expressa ou tácita a seu respeito (CPC/1973, art. 503; CPC/2015, art. 1.000), de suscitar conflito de competência quando antes arguiu incompetência relativa (CPC/1973, art. 117; CPC/2015, art. 952) e de produzir prova quanto a fato confessado. Apesar disso, a preclusão lógica não está adstrita a hipóteses taxativas previstas em lei, exigindo coerência nas condutas processuais de modo geral, até por conta dos princípios da lealdade e da boa-fé, que inspiram o instituto. Outrossim, mesmo diante do princípio da eventualidade, que permite sejam lançados argumentos contraditórios na petição inicial e na contestação, não deixa de ter aplicação a preclusão lógica, tendo em vista a linha de subsidiariedade que os assinala." (TOSCAN, Anissara. **Obra citada**. item 11.2.)*

Segundo Toscan, *"muito embora a maior parte da doutrina venha sempre e sempre repetindo a ideia de que a preclusão lógica, inspirada no nemo potest venire contra factum proprium, decorre necessariamente de condutas comissivas, sendo as posturas omissivas reconduzíveis à preclusão temporal, entendemos ser possível, sim, pensar na exclusão do direito à prática de ato processual em decorrência de inércia reiterada do sujeito, que tenha produzido em seu adversário uma confiança merecedora de tutela." (TOSCAN, Anissara. **Obra citada**. item 11.2.)*

2.1.35. Preclusão consumativa:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Acrescento que *"Há preclusão consumativa, de acordo com a tradicional aceção do instituto, nas hipóteses em que o ato correspondente ao direito processual objeto da preclusão já foi realizado, inadmitindo o ordenamento jurídico sua reiteração. Nesse sentido, aduz Cabral que "O desempenho de uma conduta impede que aquele mesmo sujeito, ceteris paribus, volte a praticá-la", baseando-se esse óbice "no princípio do ne bis in idem, na impossibilidade de repetição do mesmo ato" – o que emerge de vários dispositivos do Código de Processo Civil de 1973, como, v.g., de seus arts. 158, 300, 303 e 473, correspondentes, no Código de Processo Civil de 2015, aos arts. 200, 336, 342 e 507. Todavia, ao dizer que essa resulta do fato de já ter sido validamente exercida a faculdade (rectius, ônus) processual, Chiovenda ocasionou controvérsias no âmbito doutrinário acerca da existência, ou não, de preclusão consumativa quando inválido o ato praticado, assim como sobre a admissibilidade de emenda ou retificação do ato inadmissível dentro do prazo legalmente previsto para sua prática." (TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil: estática e dinâmica**. São Paulo: RT. 2015, item 11.3).*

Transcrevo novamente a avaliação de Araken de Assis:

"A preclusão consumativa consiste na perda da faculdade de repetir, melhorar ou corrigir o ato processual já praticado. Esse efeito já decorria da regra precedente ao art. 200, caput, do NCPC, segundo o qual as declarações bilaterais ou unilaterais de vontade das partes irradiam efeitos imediatamente, exaurindo a respectiva faculdade. O art. 223, caput, engloba essa espécie com menção ao verbo "emendar", implicando a repetição e a correção. Por exemplo, o vencido interpõe apelação parcial (art. 1.002), no décimo dia do prazo de quinze dias (art. 1.003, § 5.º), e, no dia subsequente, interpõe nova apelação, impugnando o capítulo inicialmente olvidado no primeiro recurso.

Os defeitos formais dos recursos, em geral, comportam emenda posterior. É dever do relator, conforme o art. 932, parágrafo único, assinar ao recorrente o prazo de cinco dias para sanar o vício ou complementar a documentação. Assim, (a) o relator mandará recolher o preparo em dobro, se o recorrente não comprova o preparo no ato da interposição (art. 1.007, § 4.º) ou, havendo erro no preenchimento da guia, determinar a correção do vício no prazo de cinco dias (art. 1.007, § 7.º); (b) ordenará a juntada de qualquer peça faltante nos traslados do agravo de instrumento (art. 1.017, § 3.º), no prazo de cinco dias. Interposto o recurso dentro do horário do expediente forense, mas já fechado o expediente bancário, no direito anterior o STJ entendeu inexistente a deserção se o recorrente preparar o recurso no primeiro dia útil após a data do protocolo.

Em sentido contrário, diz-se que a emenda e a complementação do ato já praticado, quiçá irregularmente, mas dentro do prazo originário, mostra-se perfeitamente concebível, pois não provoca nenhum retrocesso à marcha do processo. Essa tese ofende, frontalmente, o disposto no art. 223, caput, pressupondo, sem razão plausível, a subsistência do direito de renovar o ato já praticado ou de repeti-lo, porque pendente prazo. Ora, o prazo extinguiu-se através da prática do ato.

A preclusão consumativa atinge o principal poder do juiz: o de julgar. Publicada a sentença, o juiz não poderá alterá-la, reza o art. 494, caput, salvo nos casos previstos, óbice que se estampa antes mesmo da interposição do apelo. É modalidade de preclusão consumativa. O mesmo já não acontece com a decisão tomada no tocante às questões de processo, relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação. As partes não poderão discuti-las outra



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

vez (art. 507). Porém, a despeito do art. 505, caput, cujos domínios interessam apenas à coisa julgada, ao órgão judiciário cabe reexaminá-las, a qualquer tempo, conforme autoriza o art. 485, § 3.º.

*Preclusão hierárquica – Flagrantemente, o vínculo estabelecido para o juiz de primeiro grau, uma vez resolvida questão de ordem pública pelo tribunal, instado a se pronunciar pelo recurso da parte – por exemplo, o tribunal, julgando o recurso do réu, declarou o autor legitimado ativo –, impedindo-o de rever o provimento, não se enquadra em nenhuma das espécies anteriores. Logo, trata-se de classe autônoma, a exigir análise no item subsequente." (ASSIS, Araken. **Curso de processo civil**. volume II. São Paulo: RT. 2015. item 1.148.4)*

2.1.36. Exame do art. 296, CPC/15:

A rigor, eventual deferimento de antecipação de tutela não impede a sua modulação subsequente, dado que os provimentos de urgência são medidas *secundum eventum litis*, ou *rebus sic stantibus*, conforme art. 296, Código de Processo Civil. Logo, em tais casos não há preclusão *pro iudicato*, de modo que a medida pode ser revista sempre que acorram aos autos elementos de convicção que justifiquem aludido reexame.

Sem dúvida que o tema é sensível, dado que o Juízo tampouco pode modificar decisões dos Tribunais, versando sobre a antecipação de tutela, salvo quando houver significativa alteração da situação do contexto dos fatos pertinentes, de modo a justificar novo pleito.

No caso, não houve efetiva preclusão no curso do processo, quanto às pretensões e objeções deduzidas na causa.

2.1.37. Intimação mediante consulta periódica aos autos:

Por outro lado, desde que haja procurador(a) constituído nos autos, cabe-lhe acessar periodicamente o eproc, na forma do art. 5 da lei n. 11.419/2006, sob pena de que tal intimação seja tida como efetivada, por decurso de prazo.

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico. § 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização. § 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte. § 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo. § 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

serviço. § 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz. § 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

Atente-se para os seguintes acórdãos:

AGRAVO INTERNO IN REVISÃO CRIMINAL. LEGITIMIDADE ATIVA. ADVOGADO. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. E-PROC. LEI Nº 11.419/16. JUNTADA. INTEMPESTIVIDADE. JUÍZO PERFUNCTÓRIO. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES EXIGIDAS. INADMISSIBILIDADE DA VIA REVISIONAL. 1. Embora a Revisão Criminal também possa ser requerida por advogado legalmente habilitado, nos termos do art. 553 do CPPM, este deve apresentar o instrumento de procuração assinada pelo condenado. 2. A partir da implementação do processo eletrônico, a intimação para o cumprimento de atos dar-se-á por meio de publicação de eventos no sistema informatizado, cabendo ao advogado, nos termos da Lei nº 11.419/16, o acesso periódico para inteirar-se da movimentação do feito. Para tanto, a citada lei confere um prazo de graça, o qual, vencido, materializa a intimação e, por conseguinte, consigna a abertura de contagem do prazo para a prática de ato processual subsequente, sobretudo o eventual recurso. 3. Da análise perfunctória da Inicial verifica-se a inexistência dos requisitos necessários e exigidos no art. 551 do CPPM para a admissão da via revisional. 4. Agravo Interno rejeitado. Decisão unânime. (STM - AGT: 70001154520197000000, Relator: MARCO ANTÔNIO DE FARIAS, Data de Julgamento: 25/04/2019, Data de Publicação: 13/05/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS. PROTESTO. CANCELAMENTO. DANO MORAL. SÚMULA 385/STJ. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. 1. Conforme o § 3º do artigo 5º da Lei n. 11.419/2006, "a consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados", portanto, conforme consignado no Tribunal de origem, intempestivo o recurso. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no AREsp: 2025050 MG 2021/0362748-6, Data de Julgamento: 12/09/2022, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/09/2022)

Ademais, "Segundo a norma, portanto, caberá aos atores processuais cadastrados a realização de consultas periódicas de acompanhamento, em até 10 (dez) dias, aos portais de acesso às ações eletrônicas como é o caso do Sistema Eproc, sob pena de se considerar perfectibilizada a intimação." (TRF-4 - AC: 50019035420204047107, Relator: RODRIGO BECKER PINTO, 23/09/2022, SEGUNDA TURMA)

No caso em exame, portanto, reputo que as intimações havidas no curso do processo se deram de modo correito.

2.1.38. Exceções e objeções processuais:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Não foram suscitadas exceções ou objeções processuais e não diviso vícios no processo quanto aos temas suscetíveis de apreciação de ofício, conforme lista do art. 485, §3, Código de Processo Civil/15.

2.2. MÉRITO:

A adequada solução desta demanda exige o equacionamento de alguns vetores a respeito da compreensão das fontes normativas, o detalhamento dos meios de prova veiculados nos autos, para subsequente contraposição.

2.2.1. Prescrição - considerações gerais:

Segundo Nelson Nery Jr., *"O prazo previsto expressamente em lei para o exercício das pretensões que se ajuízam mediante ação constitutiva, positiva ou negativa, é de decadência, pois a pretensão constitutiva se caracteriza como direito potestativo. As pretensões que se exercem mediante ação declaratória são perpétuas (imprescritíveis). Isto significa que podem ser ajuizadas mesmo se já estiver prescrita a pretensão condenatória do direito cuja existência ou inexistência se quer ver declarada."* (NERY JÚNIOR, Nelson. **Novo Código Civil anotado**. SP: RT, 2002).

Daí que a prescrição é oponível, em regra, às pretensões condenatórias. Anoto, de outro tanto, que o art. 189, Código Civil/2002, preconiza que *"Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206."* Há certa incorreção na legislação, dado que há pretensão mesmo quando não haja direito.

O ponto é que o cômputo da prescrição deve ser promovido com atenção à teoria da actio nata. Ou seja, *"o início do prazo prescricional se verifica com o nascimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo, momento a partir do qual a ação poderia ter sido proposta - enquanto não nascer a ação conferida para a tutela de um direito, não é dado falar em prescrição: actioni nondum natae non prescribitur."* (CAHALI, Yussef Said. **Prescrição e decadência**. São Paulo: RT, 2008, p. 35).

Yussef Cahali menciona a lição de Câmara Leal, para quem *"A ação nasce, portanto, no momento em que se torna necessária para a defesa do direito violado - é desse desse momento, em que o titular pode se utilizar da ação, que começa a correr o prazo de prescrição. Portanto, o prazo é contado da data em que a ação poderia ser proposta. O dies a quo da prescrição surge em simultaneidade com o direito de ação."* (CAHALI, Yussef Said. **Obra citada**. RT, 2008, p. 36).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Vê-se, portanto, que a prescrição deve ser computada a partir do momento em que o cogitado titular de uma situação jurídica toma conhecimento da agressão ao seu interesse.

"(...) O cômputo do prazo prescricional quinquenal, objetivando o ingresso de ação de indenização contra conduta do Estado, previsto no artigo 1.º do Decreto 20.910/32, começa quando o titular do direito lesionado conhece o dano e suas sequelas, segundo reza o princípio actio nata. Precedentes: AgRg no REsp: 1369886/PE Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 20.05.2013; AC 0013010-49.2005.4.01.3500/GO, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, DJ de 16.05.2013." (AC 0011884-90.2007.4.01.3500 / GO, Rel. Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, Sexta Turma, e-DJF1 p.137 de 15/10/2014).

"(...) Ademais, mesmo que se considerasse o prazo de 3 anos, como quer a requerida, não haveria prescrição. Pelo princípio da actio nata, que é adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, a pretensão somente nasce com a violação do direito (art. 189 do Código Civil). E a pretensão da autora somente surgiu no momento em que tomou conhecimento da irregularidade cuja prática atribui à ré e que teria causado o dano cujo ressarcimento é postulado. Antes disso, não há como se exigir do lesado o exercício da sua pretensão, até porque a existência de dano é requisito da responsabilidade e, portanto, pressuposto da ação que visa à sua reparação." (AC 00053846420074047108, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 26/05/2010.)

Com efeito, dado que o instituto tem por fundamento que o Direito não tutela quem permanece inerente na defesa dos seus interesses (*dormientibus non succurrit jus*), a prescrição apenas pode ser oposta a quem podia efetivamente agir. E isso pressupõe, por certo, que o atingido tenha conhecimento da cogitada agressão aos seus intentos, na forma do art. 189, Código Civil: "O início da eficácia dos atos administrativos se assinala pela publicação, ou pelo termo que indicarem; mas os atos administrativos que afetem pessoa certa e determinada assumem eficácia ao serem por ela conhecidos por via de regular comunicação." (NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. 2. ed. SP: Saraiva, 2009, p. 148-149)

Não é correto supor que apenas haja pretensão quando haja efetivo direito (teoria imanentista). Do contrário, não se explicaria a situação dos processos que redundem em sentença de improcedência. O importante é que haja violação a interesses - ainda quando tais interesses não se revelem juridicamente tutelados. Diante da agressão a interesses, surge a pretensão, enquanto aspiração endereçada a outrem. Caso tal pretensão encontre suporte normativo, preenchidos demais requisitos, deverá ser acolhida juridicamente. Do contrário, a pretensão será reputada improcedente. Com o conhecimento, pelo sujeito, da violação ao seu interesse, dá-se o início do cômputo da prescrição.

Ainda a respeito da definição do termo inicial, atente-se para a lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Todo prazo tem um termo inicial (a quo) e tem um termo final (ad quem), ou seja, há sempre um momento para iniciar e outro para encerrar a contagem do tempo de duração.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

No caso da prescrição, o termo a quo é aquele em que nasce a pretensão e o termo final é aquele em que se completa o lapso temporal assinalado pela lei para o exercício da ação destinada a fazer atuar em juízo a pretensão. Há um prazo geral e vários prazos especiais, segundo o critério da lei, o que faz com que o termo final seja mais próximo ou mais longínquo para as diferentes pretensões.

Uma vez que, para haver prescrição, a inércia do titular do direito afrontado e requisito necessário, somente se pode iniciar a contagem do prazo extintivo a partir do momento em que sua atividade contra a situação injurídica se tornou possível (e, não obstante, deixou de ser exercida).

Prescritividade e exigibilidade são ideias que se intervenculam. Apenas as prestações exigíveis (i.e., vencidas), não sendo satisfeitas, sujeitam-se aos efeitos da prescrição. Se a obrigação ainda não se venceu, não está o credor autorizado a exercer o direito que lhe cabe contra o devedor. Não se pode perder por inércia um direito que, posto existente, ainda não se pode exigir. Donde 'o início da prescrição só pode ter lugar quando o direito está em condições de o seu titular poder exercitá-lo.'

Por isso, não corre prescrição nas obrigações a prazo ou sujeitas à condição suspensiva, senão depois de ocorrido o vencimento ou verificada a condição (art. 199, I e II). Termo e condição suspensiva, nessa ordem de ideias, são causas que impedem a prescrição, porque, no primeiro caso, o direito subjetivo nem sequer surgiu, e, no segundo, já existe mas tem o seu exercício suspenso.

Sendo a via judicial o caminho que a ordem jurídica oferece ao titular da pretensão insatisfeita para compelir o obrigado a realizar a prestação devida, é intuitivo que se deverá contar a prescrição a partir de quando a respectiva ação se mostrou exercitável. Nesse sentido, somente se pode cogitar de prescrição em face da chamada actio nata (actioni nondum natae non praescribitur). Vale dizer: o prazo prescricional corre a partir do momento em que o credor pode lançar mão da pretensão, se necessário, por uma ação em juízo. (...)

*No caso de obrigação derivada de ato ilícito, desde a ocorrência deste está fluindo a ação para impor a obrigação genérica de indenizar. Sem se saber, porém, o montante do prejuízo, não se pode desde logo exigir-lhe a indenização. Enquanto estiver fluindo a ação condenatória genérica, não corre o prazo para liquidar e exigir a reparação. Mas, se o credor não propõe logo a ação genérica, desde então estarão em risco as pretensões também da liquidação e do respectivo valor líquido. É que a inércia do titular da pretensão terá prejudicado todas as ações que poderia manejar." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil**. Volume III. Tomo II. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 174-177).*

Delimitada a questão quanto ao termo inicial do cômputo da prescrição, outro tema diz respeito ao seu prazo. Ora, como sabido, no âmbito das obrigações pessoais, as pretensões condenatórias formuladas em face da Fazenda Pública prescrevem no prazo de 05 (cinco) anos, conforme art. 1º do decreto 20.910/1932 c/ decreto-lei 4.597/1942.

Convém atentar, de toda sorte, para a lição de Pontes de Miranda: "A prescrição quinquenal somente concerne às ações condenatórias pessoais; não às ações declarativas, constitutivas negativas (e.g., declaração de inconstitucionalidade ou nulidade de lei, ou do ato do Poder Público), mandamentais e executivas que não sejam de dívidas pessoais, ou a de execução de julgado. As ações pessoais (...) são as oriundas de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

dívidas de direito das obrigações, em que a Fazenda Pública teria de pagar." (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de *apud* NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 271).

Trata-se de norma de conteúdo especial quando confrontada com o art. 206, §3º, V, Código Civil/2002:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP 1.251.993/PR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.251.993/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, assentou que o prazo de prescrição quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, aplica-se às ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002, a4. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201302893979, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/03/2015 ..DTPB:.)

O prazo de 05 anos também prevalece sobre aquele preconizado no art. 206, §2º, do Código Civil/2002: "*Prescreve: §2 Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.*"

Reporto-me ao seguinte julgado, emanado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA POR SERVIDORES PÚBLICOS.. VERBA DENOMINADA 'ETAPA ALIMENTAÇÃO'. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 1º DO DECRETO. 20.910/1932. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 206, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL E 10 DO DECRETO 20.910/32. 1. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º. do Decreto 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular. 2. Não incide, portanto, a prescrição bienal do art. 206, § 2º, do CC de 2002, uma vez que o conceito jurídico de prestação alimentar nele previsto não se confunde com o de verbas remuneratórias de natureza alimentar. O Código Civil de 2002 faz referência às prestações alimentares de natureza civil e privada, incompatíveis com as percebidas em relação de Direito Público. Inexiste, no caso, norma específica mais benéfica a ensejar a incidência do art. 10 do Decreto 20.910/32. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201200734389, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/08/2012 ..DTPB:.)

O Min. Herman Benjamin enfatizou, naquela ocasião, que "*se mostra inaplicável, no caso dos autos, a prescrição bienal do art. 206, §2º, Código Civil, uma vez que o conceito jurídico de prestações alimentares nele previsto não se confunde com o de verbas remuneratórias de natureza alimentar. O Código Civil de 2002 faz referência às prestações alimentares de natureza civil e privada, incompatíveis com as percebidas em relação de direito público. Não há, no caso, norma específica mais benéfica a ensejar a incidência do art. 10 do Decreto 20.910/1932.*" (STJ, Agravo no REsp n. 164.513/MS).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Por outro lado, como sabido, o cômputo da prescrição contra a Fazenda Pública é interrompido, na forma do art. 202, Código Civil. Depois disso, deve ser contada pela metade, mas respeitando-se o conteúdo da súmula 383, STF. Ao longo da demanda - exceção feita aos casos em que se admite a prescrição intercorrente -, o cômputo da prescrição resta obstado, enquanto o processo estiver em curso.

2.2.2. Prazos - prescrição da pretensão possessória:

Os Tribunais têm aplicado às demandas possessórias o prazo prescricional de 10 anos, com força no art. 205, Código Civil/2002, diante da ausência de menção do tema no art. 206, Código Civil.

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. POSSE ANTERIOR DOS AUTORES COMPROVADA. ESBULHO PRATICADO PELOS RÉUS. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA RECONHECIDA. APELAÇÕES IMPROVIDAS. Primeiro, rejeita-se a alegação de prescrição. Na hipótese, incide o prazo prescricional de 10 (dez) anos, previsto no artigo 205 do Código Civil, ante a ausência de disposição legal específica acerca da prescrição das ações possessórias. O termo inicial do prazo prescricional inicia-se a partir da data em que os postulantes tiveram ciência efetiva do esbulho do qual foram vítimas. No presente caso, a data alegada do esbulho é 06/03/2019. Assim, tendo a ação sido ajuizada em 10/03/2019, não há que se falar em prescrição. E segundo, existem provas seguras dos elementos necessários à proteção possessória requerida pelos autores: (a) a posse anterior baseada no instrumento particular de compra e venda assinado em 12 de dezembro de 2005 (fls. 10/15) e o (b) esbulho possessório praticado pelos réus, circunstância admitida em sede de contestação (fls. 49/52, 98/100 e 124/126). Os autores estavam na posse do imóvel litigioso, verificando-se o esbulho possessório. A posse anterior foi demonstrada, na medida em que os autores a receberam via compromisso de venda e compra (fato incontroverso). E não cabia aos terceiros naquele contrato e ora réus uma discussão sobre a resolução do referido negócio jurídico entre os autores e seus antecessores. Não é possível reconhecer validade das notificações promovidas pela empreendedora (proprietária original do imóvel), para fins de resolução do contrato de compromisso de compra e venda celebrado com os autores. Isso porque não existe prova nestes autos de que os destinatários as tenham recebido. De igual modo, também não houve notícia de ajuizamento de ação de resolução do contrato celebrado entre os autores e a empreendedora (cf. fl. 143). Irrelevante, nesse ponto, que o contrato tenha ou não sido adimplido integralmente. As ações possessórias têm como cerne da discussão o elemento fático (proteção da posse), não sendo, como regra, possível naquelas demandas a discussão do domínio. Ação procedente. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS IMPRÓVIDOS. (TJ-SP - AC: 10018804620198260292 SP 1001880-46.2019.8.26.0292, Relator: Alexandre David Malfatti, Data de Julgamento: 25/04/2022, 12ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/04/2022)

Note-se que, quando se cuida de imóvel particular, a posse persistente, sem resistência, pode ensejar, preenchidos os requisitos de lei, a aquisição do domínio por conta da usucapião. Ainda que se pudesse, portanto, cogita-se que aludida pretensão possessória seria renovada continuamente, enquanto a posse impugnada fosse exercida, é fato que isso encontra limite no fato de que, preenchidos determinados marcos temporais, a usucapião restaria consumada - arts. 1.238 e ss., Código Civil/2002.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

No âmbito da ocupação de imóveis públicos, a usucapião se revela incabível, conforme art. 183, Constituição.

2.2.3. Eventual prescrição de fundo de direito:

A prescrição de fundo de direito se dá, no mais das vezes, quando em causa pretensões endereçadas à Administração Pública, nos casos em que tenha havido indeferimento extrajudicial do pleito dos demandantes.

Vale a pena atentar, uma vez mais, para a lição de Elody Nassar, quanto trata da prescrição do fundo de direito: *"A denominada prescrição do fundo de direito tem suporte legal no disposto no art. 1. do Decreto n. 20.910/1932, que dispõe sobre a prescrição das ações contra a Fazenda Pública (...). Para efeito da compreensão da expressão 'fundo de direito' deve ser observado o marco inicial, ou seja, o momento a partir do qual inicia-se o prazo prescricional. Esse marco inicial é contado a partir da consolidação de uma situação jurídica fundamental que estabelece um ponto ceto e delimitado para a eventual impugnação de um ato lesivo de direito. Essa situação jurídica fundamental, no dizer da mais renomada doutrina, importa em ato único do qual derivam os subseqüentes e que, portanto, se torna definitivo se não impugnado em tempo hábil, juntamente com todos os seus efeitos. Destaca-se aqui a existência da teoria estatutária da função pública, distinguindo a prescrição que atinge o fundo de direito (art. 1 do Decreto 20910) da prescrição das prestações sucessivas ou vincendas (art. 3º do mesmo diploma legal). Dessa teoria decorre a exegese de que, enquanto existente o vínculo entre servidor e Poder Público, são imprescritíveis os direitos dele decorrentes, sendo atingidos pela prescrição, tão-somente, alguns de seus efeitos."* (NASSAR, E. **Obra cit.** p. 273).

Segundo consolidado entendimento do STF, *"Quando existe um ato ou fato que ofenda de modo geral, permanente, definitivo, o direito do autor, como a demissão, a preterição no acesso, o cancelamento de pensão, a tomada de coisas sem as formalidades legais, o lapso prescricional corre da data do ato ou do fato. Quando, porém, a prestação periódica não for paga (vencimentos, juros de apólices, pensões, aluguéis de imóveis etc.), por negligência do credor, por falta de verba orçamentária, ou ainda em consequência de dificuldade burocrática, o prazo é contado da data em que cada prestação for exigível"* (STF, 1ª Turma, 28.08.1969, RT 416/426, citado por CAHALI, Yousse Said. **Prescrição e decadência.** 3. tiragem. São Paulo: RT. 2008. p. 303).

Em período mais recente, o Min. Cezar Peluso sustentou que *"São discerníveis, no plano teórico dos direitos subjetivos funcionais a que correspondem obrigações administrativas, de um lado, a própria relação jurídica estatutária e todas as determinações que, segundo as modalidades legais, é ela capaz de assumir em termos de situações jurídicas do servidor, como as decorrentes de promoção, acesso, reenquadramento, reclassificação, decurso de tempo, desempenho de funções ou serviços especiais, aposentadoria etc. (a), e, de outro, as consequências pecuniárias (b). Perante ambas (a e b), é possível cogitar de direitos*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*à prestação obrigacional, cuja violação desencadeie pretensão sujeita a lapso prescritivo, no sentido de que, realizado o suporte fático, pode o funcionário exigir prestação administrativa, que tenha por objeto o próprio vínculo estatutário, ou uma das muitas situações configuráveis no lado dinâmico do mesmo vínculo, ou ainda só os seus efeitos pecuniários." (PELUSO, Cézar apud CAHALI. **Obra citada.** p. 304).*

Youssef Cahali sustenta, na sequência, que *"consideradas do ângulo de suas repercussões de caráter financeiro (b), a relação estatutária e suas situações jurídicas (a) são fonte objetiva do direito do servidor de receber as prestações correlatas. Desse ponto de vista, os direitos incidentes sobre a relação jurídico-funcional e cada uma das situações jurídico-subjetivas em que ela se desdobra podem, sem grande impropriedade técnica, chamar-se direitos originantes, e os direitos irradiados às respectivas consequências econômicas, direitos originados. É aos primeiros que a jurisprudência costuma referir-se sobre a expressão 'fundo de direito', a qual se reconhece 'usada para significar o direito de ser o funcionário (situação jurídica fundamental) ou os direitos que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direito a adicionais por tempo de serviço, direito à gratificação por prestação de serviço e natureza especial. Os conceitos assim enunciados definem as hipóteses de prescrição do fundo de direito (art. 1º), envolvendo os direitos originantes, e de prescrição das prestações vencidas (art. 3º), que diz respeito aos direitos originados." (CAHALI, Youssef Said. **Obra citada.** p. 304-305).*

Isso significa que, em princípio, sempre que determinado pleito é indeferido pela Administração Pública, o interessado possui o prazo de até 05 (cinco) anos para deflagrar a pertinente demanda judicial, salvo eventuais hipóteses de interrupção do cômputo do prazo, observada, em qualquer caso, o entendimento consagrado com a súmula 383, STF, já transcrita acima.

No caso, isso não se deu. Não há registro de que demandados tenham deduzido pretensão em face da Administração Pública, versando sobre a posse direta do imóvel em questão - domínio útil - com subsequente indeferimento e esgotamento do prazo prescricional. Nos termos do art. 190, Código Civil/2002, *"A exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão."* Assim, a prescrição de fundo de direito não se operou no caso em análise.

O alcance do art. 190, Código Civil, será apreciado adiante.

2.2.4. Diferença entre suspensão e interrupção da prescrição:

Quanto à distinção entre suspensão e interrupção da prescrição, reporto-me à lição de Elody Nassar:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

"Chama-se suspensão a circunstância especial, em vista da qual a lei paralisa a fluência do prazo prescricional. As causas suspensivas da prescrição são as que, temporariamente, paralisam o seu curso; superado o fato suspensivo, a prescrição continua a correr, computado o tempo decorrido antes dele.

*Denomina-se interrupção a ocorrência de um fato hábil a destruir o efeito do tempo já decorrido, com a anulação da prescrição já iniciada. As causas interruptivas da prescrição são as que inutilizam a prescrição iniciada, de modo que o seu prazo recomeça a correr da data do fato que a interrompeu ou do último ato do processo que a interromper (Código Civil, art. 202, parágrafo único)." (NASSAR, Elody. **Obra citada.** p. 156-157)*

Dado que o instituto tem por fundamento que o Direito não tutela quem permanece inerente na defesa dos seus interesses (*Dormientibus non succurrit jus*), a prescrição apenas pode ser oposta a quem podia efetivamente agir. E isso pressupõe, por certo, que o atingido tenha conhecimento da agressão às suas pretensões, na forma do art. 189, Código Civil.

Em regra, no curso do processo administrativo o cômputo da prescrição resta suspenso, por força do art. 4º do decreto 20.910/32: "Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la." O cômputo da prescrição também resta suspenso nas hipóteses do art. 200, Código Civil/2002: "Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva."

2.2.5. Suspensão do cômputo da prescrição:

Deve-se ter em conta, porém, o alcance do art. 200, Código Civil/2002, quando preconiza: "Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva."

Ao comentar aludido dispositivo, Maria Helena Diniz sustenta: *"A apuração de questão prejudicial a ser verificada no juízo criminal, se a ação dela se originar, é causa impeditiva do curso da prescrição, que só começará a correr após a sentença definitiva."* (DINIZ, Maria Helena. **Código Civil comentado.** São Paulo: Saraiva. comentário ao art. 200 do código).

Atente-se para a lógica do seguinte julgado:

APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO.DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO.INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE INQUÉRITO POLICIAL RELACIONADO AOS FATOS À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. SUSPENSÃO DO FLUXO PRESCRIBENTE NO CURSO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. ARQUIVAMENTO.MARCO INICIAL DA RECONTAGEM. APLICAÇÃO DO ARTIGO 200 DO CÓDIGO CIVIL. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO. 1. Consoante o escólio da Corte Superior: "A existência de processo criminal, no qual se apura a responsabilidade pela



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

ocorrência do acidente de trânsito, é causa impeditiva da prescrição, nos termos do art. 200 do Código Civil: "quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva". Precedentes". (STJ - AgRg no REsp 1477763/RS. Relator: Ministro Raul Araújo. Quarta Turma. Julgado em 01/03/2016. DJ de 10/03/2016). 2. Recurso provido. (TJPR - 10ª C.Cível - AC - 1623404-9 - Santo Antônio do Sudoeste - Rel.: Desembargador Domingos Ribeiro da Fonseca - Unânime - J. 29.06.2017) (TJ-PR - APL: 16234049 PR 1623404-9 (Acórdão), Relator: Desembargador Domingos Ribeiro da Fonseca, Data de Julgamento: 29/06/2017, 10ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 2087 09/08/2017)

Além disso, o cômputo do prazo prescricional fica suspenso nas demais hipóteses detalhadas nos arts. 197 a 201, Código Civil/2002, com destaque para os casos em que haja pendência de condição suspensiva para o cumprimento da obrigação demandada. No curso da pandemia da COVID, restou suspenso o cômputo da prescrição das pretensões concernentes a relações de direito privadas, conforme art. 3 da lei 14.010, de 10 de junho de 2020.

2.2.6. Cogitada prescrição - situação em exame:

No caso em análise, portanto, a pretensão dos demandantes não foi atingida pela prescrição. O ICMBIO deflagrou o deamanda logo depois de ter tomado conhecimento da ocupação, por parte de membros de nações nativas, na unidade de conservação em causa. Não se esgotaram mais de 10 anos, contados desde aludido conhecimento.

Ademais, no caso trata-se de bem insuscetível de ser adquirido por meio da usucapião (art. 183, Constituição e art. 102, Código Civil/2002). Assim, de certo modo, a pretensão de reintegração permanece hígida enquanto remanescer o suposto esbulho.

Assim, a pretensão do demandante remanesce hígido.

2.2.7. Eventual caducidade:

Em regra, os prazos decadenciais são oponíveis às pretensões constitutivas ou desconstitutivas. Atingem os chamados direitos potestativos - ou seja, direitos formativos geradores, na dicção de Francisco Pontes de Miranda, a exemplo do divórcio, rescisão unilateral de contratos de locação etc.

Sustenta-se que a "*decadência, ou caducidade, na definição de Câmara Leal, é a extinção ou perecimento do direito pelo decurso do prazo fixado ao seu exercício, sem que seu titular o tivesse feito. O principal efeito da decadência, seguindo o raciocínio de Câmara Leal, é o de extinguir o direito. Desta circunstância decorre o fato de que a decadência do direito faz desaparecer a ação que deveria assegurá-lo: a) quando direito e ação não se*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

identificam, a ação não chega sequer a nascer; b) a decadência perece com o direito, quando ambos nascem simultaneamente." (NERY, Rosa; NERY JR, Nelson. **Instituições de Direito Civil. vol. 1** São Paulo: RT. 2019. item 79).

No presente caso, não está em debate a invocação de direito potestativo, de modo que a situação jurídica, reclamada pela parte autora, não está submetida a prazos decadenciais.

2.2.8. Hermenêutica da legislação:

Impõe-se a menção a alguns tópicos sobre a exegese da legislação. De algum todo, o ser humano é uma máquina semiótica, dado que atribui constantemente sentido a si e ao mundo. Note-se que a compreensão do mundo depende da sua percepção através do aparato senciente (ver, ouvir, tatear, degustar etc), depende do emprego de aparelho lógico (inferências, reconhecimento de contradições etc), depende da capacidade afetiva (aprovar/reprovar algo, desejar, reprimir etc).

O sujeito filtra o mundo a partir da própria psique, dado que percebe a realidade a partir dos sentidos. Vê o mundo colorido, sendo que o mundo não possui cor alguma. A cor é a forma como o aparelho psíquico reage ao fóton que causou diferença de potencial elétrico no nervo ótico. Quando uma árvore cai na floresta sem que haja algum ser capaz de ouvir nas proximidades, há ondas sonoras; mas, não há som. O som é a reação psíquica decorrente da irritação provocada no organismo por tais ondas mecânicas e assim por diante. Logo, as pessoas não lidam diretamente com a realidade em si (*noumenico*), senão com a realidade adornada e emoldurada pelos sentidos. D'outro tanto, a lógica pode dar ensejo a paradoxos, paralogias, e situações confusas, por conta da contradição inerente a certos enunciados. Os valores dependem de contexto social e de cada sujeito, envolvendo sempre alguma ambiguidade.

Em uma rede social, alguém posta uma foto de uma tragédia. E outro sujeito curte. Remanesce a dúvida: curtiu que tenha havido tragédia? Curtiu que a tragédia não tenha sido ainda maior, curtiu o fato de que alguém tenha postado a foto? Enfim, mesmo quando em causa signos aparentemente singelas (uma "curtida") a dúvida parece incontornável, devendo ser resolvida com o exame do contexto. Há sempre uma distinção entre o que se comunica e a forma como se comunica. Um enunciado pode ser uma mera descrição ou pode ser uma crítica, tudo a pender do tom de voz, já que isso pode indicar sarcasmo, ironia, deboche. Quanto ao texto escrito, ao longo dos séculos, passaram a ser empregados alguns sinais para suprir essa necessidade de distinguir conteúdo e forma: uso de aspas, uso de itálico, reticências e assim por diante. O ponto é que a interpretação depende dessa diferenciação corriqueira entre forma e conteúdo. Na área jurídica, isso se coloca para saber se um texto veicularia um comando, um conselho, mera recomendação, a exemplo do debate sobre o papel do preâmbulo da Constituição.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

A interpretação dos textos escritos não deixa de ser projeção da mesma capacidade humana que viabiliza a interpretação de imagens, de sons e assim por diante. É o permite reconhecer um grafismo como sendo uma letra, um sinal de alerta etc. Em boa medida, isso se dá geralmente de modo automático, sem necessidade de um esforço consciente. As nações nativas interpretavam a chuva como sinal de satisfação divina; segundo conhecida passagem Bíblica (Gênesis 41:17–24), José teria sido instado a interpretar o significado do sonho do faraó, discursando então sobre os muitos anos de fartura seguidos de outros tantos de muita fome. Interpretamos o sentido da vida, da morte, da sociedade, da lei, das autoridades e assim por diante. Muitos desses signos são transmitidos ao longo das gerações, a exemplo do significado do Mitraísmo Mesopotâmico presente também no Cristianismo, ou nos signos mencionados por Carl Jung (JUNG. Carl G. **O homem e seus signos**. Tradução Maria Lúcia Pinho. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008)

Como óbvio, há uma semiótica, enquanto conjunto de signos, disseminada em toda a cultura. Não raro, tais significados são empregados pelas agências de publicidade, a fim de atingir os desejos inconscientes de cada sujeito. No âmbito jurídico, a imensa maioria das compreensões se dá de modo automático, sem exigir uma formulação trabalhosa, com equacionamento passo a passo. O sujeito compreende de modo automático o que significaria "crime hediondo", enquanto delito atroz, conquanto possa faicar em dúvida quanto à delimitação de quais condutas estariam submetidas a esse conceito. Além disso, em sociedades complexas, as compreensões podem ser antagônicas entre si, diante da multiplicidade de visões de mundo presentes no mesmo ethos social.

Assim, não raro, pessoas com visões totalmente antagônicas entre si bradam em nome da mesma Constituição, da mesma lei. E isso porque uma sociedade complexa e conflitiva, enseja constantes dilemas. Há o direito de imprensa e há o direito à privacidade, há o direito à liberdade econômica e há o direito ao ambiente ecologicamente sustentável, há o direito à profissão da fé, ao tempo em que há o direito de não ser alvo de pregações e tentativas de conversão contra a vontade e assim por diante. Aludidos dilemas decorrem, no essencial, de questões inerentes à Ciência Política presentes no âmago do discurso jurídico: visões liberais, comunitaristas, anarquistas, anarco-capitalistas, feministas e assim por diante. Aludidas concepções acabam por influenciar a elaboração das fontes normativas e para sua inteligência.

Como disse o filósofo Hans-Georg Gadamer: "Quem quiser compreender um texto, realiza sempre um projetar. Tão logo apareça um primeiro sentido no texto, o intérprete prelineia um sentido do todo. Naturalmente que o sentido somente se manifesta porque quem lê o texto lê a partir de determinadas expectativas e na perspectiva de um sentido determinado. A compreensão do que está posto no texto consiste precisamente na elaboração desse projeto prévio, que, obviamente, tem que ir sendo constantemente revisado com base no que se dá conforme se avança na penetração do sentido." (GADAMER, Hans-Georg Gadamer. **Verdade e método**. vol I. São Paulo: Vozes, 2004 p. 356).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Além do mais, *"É importante sempre lembrar que o que Gadamer diz não é uma imposição aos intérpretes, como se assim devessem passar a agir; pelo contrário, sua teoria é descritiva da compreensão. Em outras palavras, não podemos (e nem devemos tentar) escapar desse raciocínio circular e antecipativo, sob o risco de criarmos um método que não será adequado, pois racionalizará posteriormente uma compreensão que já ocorreu. A maneira de fundamentar as decisões judiciais, portanto, para ter verdadeira relação com a compreensão de um caso, precisa superar o velho esquema filosófico do Sujeito e do Objeto, e passar a retratar o círculo hermenêutico. A fundamentação de uma decisão "faz parte do círculo hermenêutico e, como princípio constitucional, ela é a própria explicitação do ato de mover-se nesse círculo, constituindo a própria condição de possibilidade dele."* (SCHMITZ, Leonard. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil.** SP: RT. 2015. item 2.3.2).

Isso significa que sempre haverá premissas insuscetíveis de fundamentação, justificação, no próprio sistema em que são invocadas, como má sabia Kurt Gödel, com seu fundamental trabalho sobre a formalização da matemática (GÖDEL, Kurt. **Collected Works**, volume V. Organizado por Solomon Feferman et al., Oxford University Press, 2003). Isso gera esse círculo vicioso - em que uma premissa deve fundamentar a si mesma -, ou então de simplesmente se renunciar fundamentação. No exemplo mais rude, não há como se provar a logicidade do mundo - simplesmente presumimos isso. Afinal de contas, precisaríamos da lógica para provar que o mundo é lógica. Se ele não for, a nossa lógica pouco poderá dizer sobre ele. Na área jurídica, isso costuma ser denominado de "fundamentação externa" (WRÓBLEWSKI, Jerzy. **The judicial application of law.** Dordrecht- Boston- London: Kluwer Academic Publishers, 1992). Conceitos sobre quando começa a vida, o que seria morte cerebral, ambiente ecologicamente equilibrado, "juros reais" e assim por diante devem ser perqueridos junto à biologia, medicina, ecologia, economia etc. E mesmo em tais âmbitos há ambiguidades.

Ainda segundo Gadamer, *"quem quer compreender um texto deve estar disposto a deixar que este lhe diga alguma coisa."* (GADAMER, Hans-Georg Gadamer. **Obra citada.** p. 358). Isso se traduz em uma abertura de espírito para se deixar convencer, ao invés de interrogar o texto como quem já está convencido e busca apenas confirmar suas pressuposições. Não se desconhece que esse filósofo, atrelado à corrente hermenêutica, não estava tratando diretamente da interpretação jurídica. Algo distinto foi feito pelo também hermenêutica Emílio Betti (BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos: teoria geral e dogmática.** 2. ed. Trad. Karina Janinni. São Paulo: Martins Fontes, 2007). Ainda assim, as consideração de Gadamer têm seu relevo para a solução de processos judiciais.

Alfredo Rocco enfatizava que *"Toda aplicação da norma jurídica, por qualquer um, de qualquer forma, e feita com qualquer intuito, pressupõe, portanto, sempre um juízo lógico, e precisamente um silogismo, no qual a premissa maior é dada pela norma, a menor pela relação jurídica da qual se trata, e a conclusão de por uma norma de conduta especial para aquela relação, deduzida da norma geral. Somente após formular-se essa norma particular ao caso, será possível determinar qual tutela será concedida a um interesse concreto."* (ROCCO, Alfredo. **La sentenza civile.** Milano: Griuffrè, 1962. p. 4-5). Isso não



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

impede, por certo, que haja a construção de uma tese em abstrato e uma solução para o caso concreto. O ponto é que toda compreensão da legislação pressupõe, de algum modo, uma compreensão sobre os contextos de fatos sobre o qual há de incidir, mesmo quando isso se dá de modo imediato.

Repiso, porém, que a atividade hermenêutica não é acurada. Quando alguém busca ensinar uma criança e, mostrando-lhe uma bola, diz "vermelho"! Como a criança sabe que vermelho é uma cor e não forma? Apenas sabe pelo fato de haver repetição, e de perceber que vermelho será empregado para se referir a outros objetos, a exemplo de um tecido, carro etc, todos com a mesma pigmentação. Apenas a repetição - redundância - gera significados mais consistentes. Na seara jurídica, é provável que um jurista da década de 1970 entranhasse algumas categorias e alguns jargões bastante comuns hoje em dia. E é bastante provável que nossos descendentes estranhem nosso linguajar do mesmo modo. A redundância presente no nosso tempo torna certos significados e valores algo corriqueiro, não causando estranhamento.

O ponto é que a interpretação depende de uma elevada carga valorativa, depende de uma percepção de contexto, depende de uma tentativa de sistematização, a fim de que o sentido atribuído a cada enunciado guarde certa consistência com os demais enunciados versando sobre o mesmo tema ou temas correlatos. No mais das vezes, isso é promovido de modo um tanto quanto imediato, o que decorre do uso, a exemplo do que ocorre com a evolução no domínio da linguagem, com o titubear das crianças mais novas, avançando para compreensões que se fazem de modo imediato, sem necessidade de consultar dicionários e assim por diante.

Para tanto, contribuem os *topoi*, enquanto premissas difundidas no imaginário popular, construídos ao longo das gerações, que tratam de perto sobre quando uma solução será justa, sobre a importância da vida, sobre a defesa da propriedade, sobre o que seria uma reação proporcional no âmbito da legítima defesa e assim por diante. Isso é empregado por meio de regras de experiência (art. 375, Código de Processo Civil) e constituem, não raro, enunciados não fundamentados explicitamente nas sentenças. A legislação dispõe que, ao decidir sobre a guarda da criança, o Juiz deve tomar em conta o melhor interesse da criança. Não há necessidade de que o juiz explicita que o melhor interesse da criança é aquele em que ela se sinta com maior segurança. Trata-se de uma *topoi*, algo óbvio na cultura.

Em sociedades complexas, com distintos códigos morais, esse antagonismo - verdadeiros dilemas, como mencionei - acaba incrementando a contingência das soluções jurídicas. E, tanto por isso, passam a cobrar teorias sobre a forma como podem ser resolvidos, a exemplo da regra de ouro do Cristianismo (Mateus 7: 12), do imperativo categórico kantiano, da suposição de um auditório universal de filósofos (Charles Peirce), um auditório universal de fala (Habermas), a ideia de um juiz com paciência e conhecimento infinitos (Dworkin, Marcelo Neves) e assim por diante. Tais mecanismos se destinam a objetivar valores, sendo discutível, porém, se realmente atingem tal intento.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Além do mais, há problemas inerentes ao uso do idioma. Até proque todo signo se reporta a algo e também a si mesmo. José é o sujeito, e "josé" é o nome deste sujeito, dois é um par de objetos, "dois" é a designação de um signo matemático. Há símbolos - objetos que estão pelas coisas (a exemplo do crucifixo, da bandeira de Estado etc). Sempre remanesce uma leitura de extensão de um conceito (Gottlob Freg) e de intensidade. Um exemplo auxilia: o conceito de animal compreende os crustáceos, os mamíferos, cnidários, aves etc). O exame por intensidade demanda considerações sobre as razões pelas quais tais objetos estão reunidos no mesmo conjunto. Animais são seres vivos heterotróficos (se alimentam de outros seres vivos), em regra se locomovem etc.

Um exemplo evidencia isso. O conceito de homicídio compreende o homicídio culposo, o parricídio -nos países que o tipificam de modo autônomo -, o homicídio qualificado etc.) Note-se, porém, que nem todo ato de matar alguém é homicídio. Há a tortura seguida de resultado morte, há o genocídio, há o latrocínio, há o fato de matar alguém sem ação penal (p.ex., morte causada por alguém em um surto epilético). Para saber qual norma incide deve-se ter em conta o raio da sua incidência - fatos sobre os quais serão aplicada, sua extensão - e também as razões pelas qual devem ser aplicadas sobre tais fatos (invocação de bens jurídicos, motivos econômicos, filosóficos etc).

Registro que a sentença prolatada pelo BGH alemão, data de 25.10.2006, oferece um interesse exemplo dessa ambiguidade inerente à interpretação. A legislação de tráfico alemã (BtMG) define como crime a conduta de quem comercializar planta alucinógena. O sujeito começou a vender cogumelos que causavam tópor. Restou condenado em primeira instância. A defesa recorreu e o *Oberlandesgericht* o absolveu dizendo que, por óbvio, cogumelo não é planta. Plantas são seres autotróficos, obtendo sua nutrição a partir de minerais e fótons. Cogumelos dependem de substratos orgânicos. Diante da vedação da analogia em malam partem, sua conduta não poderia ser reprimida como sendo tráfico. A acusação recorreu e o BGH enfatizou que a categorização da Biologia não vincularia a solução penal. O importante seria tomar em conta as razões pelas quais a lei teria sido elaborada. Acabou por condená-lo. Ou seja, mesmo a definição do que seja planta/fungo pode ser alvo de controvérsia na temática penal. (KUDLICH, CHRISTENSEN, SOKOLOWSKI. *Zauberpilze und Cybernauten oder: Macht Sprache aus Pilze Pflanzen? Überlegungen zu BGH 1 StR 384/06 v. 25.10.2006 aus rechtslinguistischer Sicht*).

Essa argumentação orienta-se pelo respeito à multiplicidade de argumentos suscetíveis de serem invocados para solução dos casos jurídicos. O relativismo é um convite à reflexão, à temperância e tolerância. Mas, no seu extremo, o relativismo leva a certo niilismo, como se qualquer solução fosse cabível. E não é. Há soluções mais democráticas que outras. O niilismo faz pouco caso do compromisso de cada intérprete em ofertar o melhor argumento, melhor justificação possível. Ademais, há uma diferença entre descrever os valores presentes em uma sociedade - um exame estatístico - e o reconhecimento de que determinados valores devem valer!, mesmo quando se antagonizam com a cultura, com o costume etc. Em uma sociedade escravocrata, deve-se gritar que isso é ignóbil, mesmo quando seja uma prática reproduzida socialmente. Por outro lado, uma concepção absolutista parte da premissa de ter descoberto a verdade. E isso tende a certa tolerância e fanatismo.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Como sabido, deve-se acreditar e apoiar quem diz buscar a verdade, deve-se desconfiar de quem alega tê-la encontrado. O que se pode é ofertar a melhor solução histórico e socialmente cabível, tendo em conta os distintos vetores em causa.

Ora, *"A pluralidade da interpretação, longe de ser um defeito ou uma desvantagem, é o sinal mais seguro da riqueza do pensamento humano. Tanto é verdade que nada é mais absurdo do que conceber a interpretação como única e definitiva, como queriam aqueles que sustentam que um conhecimento somente é pleno e completo, se único; e que a pessoalidade do conhecimento é uma limitação deplorável e fatal. O engano destes preconceitos é conceber a precisão e a evidência de um modo tão rasteiro e chamativo que não as saiba encontrar; de modo algum, lá onde vige a variedade e a novidade da vida humana."* (PAREYSON, Luigi. **Verdade e interpretação**. Tradução de Maria Helena Nery Garcez e Sandra Neves Abdo. SP: Martins Fontes, 2005, p. 51)

Toda exegese de algo depende da compreensão do contexto e toda compreensão do contexto depende de compreensão de contextos do contexto, e assim por diante. Ou seja, toda compreensão depende de pré-compreensões, suposições que acabam não sendo explicitadas. Cuida-se, por certo, apenas de algumas observações sobre a interpretação, necessárias para adequada compreensão da solução desta causa, em atenção ao art. 93, IX, da Constituição. Costuma-se mencionar também interpretação gramatical, lógica, histórica e sistemática. Ou restritiva, literal, ampliativa e assim por diante.

2.2.9. Ética, direito e moral:

Sabe-se que, de certo modo, a realidade pode ser distinguida em 03 conjuntos, conforme concepção de Karl Popper - *"epistemologia sem sujeito conhecedor* (POPPER, K. **Objective knowledge: an evolutionary approach**. Nova Iorque: Oxford University press. 1979). A esfera dos fatos cuida dos acontecimentos, daquilo que pode ser percebidos com o emprego dos sentidos. Cuida-se de eventos, processos e estados. Os eventos são sucessos, episódios, a exemplo da queda do copo no chão. Os estados são persistências, a exemplo da permanência de um copo com água sobre a mesa. Logo, os estados consistem na ausência de mudanças relevantes em uma situação, quando observada ao longo de determinado período. Os processos são mudanças em um determinado estado de coisas. O envilecimento, a combustão, a quebra etc são processos, pois importam em alterações em um determinado estado.

Os fatos podem ser provados mediante exames periciais, mediante testemunhos, mediante observação direta. Ou seja, são aferíveis, em princípio, por meio dos sentidos, constituindo-se em questões fenomênicas, com os problemas concernentes a isso, como sabido desde Kant. Dado que filtramos o mundo pela nossa pisque, lidamos com um mundo colorido, conquanto a cor não exista na realidade empírica. É apenas a sensação que o fóton provoca no nosso aparelho psíquico, depois de atingir o nervo ótico, com uma determinada amplitude de onda. Há uma conhecida diferença entre ondas sonoras e som. Quando uma



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

árvore cai sem que haja nas proximidades nenhum ser com capacidade de ouvir, há onda sonora sem que haja som. O som é a forma como o aparelho psíquico reage às ondas sonoras.

A esfera dos fatos é a predileta dos positivistas, porquanto apresentam reduzidos problemas de paralaxe. Em princípio, observadores distintos podem divisar o mesmo objeto, a despeito de encontrarem-se em pontos distintos de observação. Por certo que haverá problemas de adumbração. Ainda assim, a objetividade é razoavelmente maior, permitindo asserções com conteúdo verdadeiro/falso. Caso o sujeito diga "o sódio metálico explode ao travar contado com água", isso pode ser constatado mediante experimento, constatando-se sua veracidade. Uma perícia pode asseverar que o cianureto mata quando ingerido e assim por diante. Claro que sempre remanescem problemas inerentes aos meios de prova, graus de confiabilidade, teorias dos erros, credibilidade das testemunhas e assim por diante. De todo modo, os fatos estão na base da Ciência, e os celulares funcionam e aviões levam a voos.

Além dos fatos, há o conjunto das enteléquias, compreendidas como conceitos, como idealidades, como lógica e matemáticas. Ou seja, esse espaço cuida de abstrações. Elementos que existem na psique e não necessariamente são encontrados no mundo: a raiz quadrada de dois; o triângulo perfeito, o círculo perfeito; o tipo penal; conceitos; perfeição; a consistência lógica; sistemas numéricos; o número complexo e assim por diante. Nesse caso, não se prova. A consistência do sistema é aferida pela demonstração, a partir de inferências lógicas, contanto que as premissas sejam tidas como válidas. Por muito tempo, supôs-se que duas retas paralelas jamais se encontram, como constou no quinto postulado de Euclides - 300 a.C., o que apenas pode ser aceito no espaço plano. Quando se cuida do espaço curvo, essas retas paralelas se encontram, a exemplo de quando estão lançadas sob uma boa de basquete e se encontram nos polos, como foi destacado por Riemann e Lobachevski, cada qual a seu tempo e seu modo. A lógica não prova a premissa, como enfatizou o magistrado Jerzy Wróblewski. Assim, não raro, a argumentação tida como lógica deve pressupor a existência de uma premissa indemonstrada, insuscetível de ser demonstrada no próprio sistema em questão, como demonstrou Kurt Gödel, com seu conhecido teorema da incompletude.

Ao que releva, há o espaço dos valores. Valores envolvem uma tomada de posição diante do mundo, envolvendo certa irracionalidade. Enquanto fatos podem ser provados, sistemas lógicos podem ser demonstrados, os valores devem ser justificados. Ou seja, demandam argumentos consistentes, a partir de valores consensuais - indiscutíveis no sistema -, a fim que sejam tidos como legítimos. Habermas e Rainer Forst advogam uma distinção entre ética, direito e Moral, no sentido forte (não confundir com moralismos). A ética cuida da relação do sujeito consigo, questões existenciais. Na ilha, sozinho, Robinson Crusoe - romance de Daniel Defoe - decide se matar, decide matar um ser senciente para comer-lhe a carne, decide dedicar sua vida a uma divindade e assim por diante. São opções éticas, porquanto tratam da condição existencial do sujeito: é legítimo que alguém se



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

suicide? É legítimo que mate outro animal para se alimentar? É correto que dedique sua existência a um totem, a uma divindade, a um culto? Essas perguntas admitem distintas respostas e não é o caso ofertar soluções para elas aqui.

O direito se dá quanto pretensões éticas são lançadas contra terceiros. Na ilha, Robinson Crusoe descobre não estar sozinho e trava contato com Sexta-Feira. A partir de então, passa a lançar pretensões éticas contra ele, proibindo-o ou obrigando-o a se matar; proibindo-o ou obrigando-o a consumir carne; proibindo-o ou obrigando-o a seguir um culto metafísico. O direito apenas pode ser tomado como minimamente legítimo caso seja universalizável e recíproco, como já sabia Kant. Se Robinson Crusoe deseja instalar um culto oficial, deve aceitar que Sexta-Feira tenha o mesmo intento. Ou seja, deve aceitar que a religião oficial não seja a sua.

Ao que releva, a Moral - em sentido forte - implica uma relação do sujeito com toda a humanidade. É o que se dá com questões ambientais, com crimes de guerra, genocídios, com a necessidade de se preservar monumentos históricos, a fim de que sejam conhecidos pelas gerações futuras. Assim, a destruição das pirâmides - não ocorra! - implicaria uma ofensa aos interesses das gerações que virão. O mesmo se dá essencialmente com a questão ambiental. Note-se que, depois de intenso uso, a Finlândia desinstalou muitas das suas usinas nucleares, passando a depositar o lixo atômico - cézio, estrôncio, iodo, criptônio, urânio e plutônio - em cavernas, a exemplo das existentes em Eurajoki. E isso enseja um problema grave: como comunicar às gerações futuras a presença de material perigoso, radioativo, com meia-vida de milhares de anos? Não há como ter certeza que falarão idioma semelhante ao nosso. Enfim, percebe-se que há uma questão delicada, sensível, que coloca em causa a relação entre o presente e os sujeitos do futuro, se houver futuro.

Acrescento que é essa concepção sobre a Moral que justificou a aplicação retroativa de normas penas no Tribunal de Nuremberg e no julgamento de Eichmann em Jerusalém em 1962. Dado que a questão transcenderia a juridicidade, os limites inerentes ao direito penal não se colocariam em causa. Também é o que tende a justificar o direito de intervenção - bastante polêmico. Se um país vizinho começar a escravizar parte do seu povo, o Estado brasileiro deveria permanecer omissor? Ou lhe seria dado interferir? Esse caso parece meio óbvio. Mas, há situações mais sensíveis que colocam em causa essa categoria, a exemplo do infanticídio em nações nativas, a exemplo dos Kamayurá, envolvendo um complicado debate a respeito do universalismo ou relativismo ético.

Repiso que os valores devem ser justificados. E costumam sê-lo a partir de consensos, a exemplo do que ocorre com Justiça, ordem, "vida boa", beleza, sucesso etc. São atos institucionais, pois dependem substancialmente de algum acordo de base. O dinheiro apenas possui eficácia liberatória, de pagamento, por ser pressuposto desta forma. Truismo, mas, se alguém vender tudo quanto tem e levar em reais a quantia aos Estados Unidos - abstraindo aqui eventual evasão de divisas -, é fato que não conseguirá comprar nada, sem que antes a converta em dólares. Lá, no cotidiano mercantil, nosso dinheiro nada vale. De modo semelhante, por muito tempo as chinesas foram obrigadas a calçar tamancos de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

madeira, de dimensão reduzida - nossos 30, 31 -, a fim de que os pés ficassem pequenos, reduzidos, o que acabava por gerar fraturas. Mulheres passavam a vida toda com o pé quebrado, por conta da pressão por usarem sapatos de crianças. Há exemplos das mulheres com argolas no pescoço (tribos Kayan, Tailândia); casos de adolescentes na China fazendo cirurgias desnecessárias, seccionando a perna com o fim de implantar pinos e alongar a tíbia, para ganhar alguns centímetros na altura. Há o caso dos homens-peruca (Huli Wigmen, Papua Nova Guiné), que costuram coroas com o próprio cabelo. Há algumas décadas, quem comprasse roupas para cachorros e os levasse a passear no colo, talvez fosse imaginado como alguém necessitado de tratamento. Hoje, há até mesmo dentistas-caninos; há festas para cachorros e assim por diante. Ou seja, o consenso muda, ainda que isso se dê pouco a pouco.

E isso impõe-se que o consenso de base seja discutido, já que a sociedade veicula, no seu âmago, culturas e contraculturas. A comunidade possui vetores racistas e de combate ao racismo; possui vetores orientados à destruição das Florestas e gente lutando contra isso. Há vetores em distintos sentidos, sendo relevante estudá-los, confrontando com os princípios mais civilizatórios, mais racionais, com maior empatia com distintas formas de vida. Dizia que - ao contrário das asserções sobre fatos, dos enunciados sobre a lógica -, os valores cobram justificação. Demanda-se a apresentação de argumentos densos, consistentes, a partir de uma base comum, que leve a uma tomada de posição diante do mundo.

Até porque, como dizia Karl Marx, "Os filósofos têm apenas interpretado o mundo de maneiras diferentes; a questão, porém, é transformá-lo." Claro que, para transformá-lo, as pessoas primeiro precisam refletir sobre o estado do mundo. E, depois, precisam saber em que realidade há de ser convertido. A reflexão sozinha pode pouco. Sem ela, porém, o risco é de se repetir o passado truculento, e patinar sem saber sequer se, em algum momento, se saiu do lugar. Ao que releva, a questão ambiental coloca em questão a íntima relação entre o presente e o futuro, dado que tomamos a terra em empréstimo aos que virão.

2.2.10. Conflitos normativos:

Conquanto muito possa ser dito sobre o tema, é fato que, nas sociedades contemporâneas, tem prevalecido a pluralidade de valores, encontrando abrigo nas dispositivos normativas. Assim, diante da pretensão estatal de regular distintos aspectos da vida em comunidade, é fato que surgem inexoráveis conflitos entre preceitos. A Constituição tutela a propriedade individual, ao tempo em que impõe o respeito à função social. Proíbe a censura ao tempo em que também veda o discurso de ódio (caso Ellwanger - HC 82.424, STF). Assegura direitos animais, ao tempo em que parece se opor a uma ética vegana, dado ter regulado a pesca, conforme art. 24, VI, Constituição. A Constituição assegura a liberdade inerente ao respeito ao estado de inocência (art. 5, LVII, CF e ADC 43), ao tempo em que veda a concessão de liberdade provisória para presos em flagrante, por conta da suspeita da prática de crimes hediondos e equiparados (art. 5, XLIII, CF).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Na medida em que a vida humana não é isenta de conflitos, é fato que isso se projeta sobre a forma como os textos normativos são produzidos e interpretados, podendo ensejar soluções antagônicas para o mesmo caso ou para casos semelhantes, superando-se o mito da "fungibilidade do juiz" (a suposição de que o mesmo caso, quando submetido a juízes diferentes, deveriam redundar na mesma resposta jurídica, salvo algum "defeito na máquina: falta de isenção, por exemplo).

Sem dúvida que, no Estado Constitucional, não apenas os juízes, mas também os legisladores estão obrigados a cumprir e fazer cumprir a Lei Maior. Diante de normas programáticas, porém, isso pode se converter em uma tarefa difícil, dado que muitos chegam a conclusões diferentes, diante do mesmo Texto Fundamental. Como diz o já citado Bernal Pulido, *"O problema se coloca justamente por conta da indeterminação normativa das disposições de direitos fundamentais. A indeterminação não é, contudo, uma propriedade exclusiva destas disposições, senão um fenômeno generalizado da linguagem, que afeta todo tipo de enunciados. A indeterminação se apresenta cada vez que um enunciado não deixa explícito de forma exaustiva o conjunto dos seus significados e, portanto, gera uma incerteza sobre se um ou vários significados específicos podem ser-lhe atribuídos."* (PULIDO, Carlos Bernal. **Obra citada**. p. 103).

É sabido que a "teoria da proporcionalidade" busca ofertar critérios para a deliberação judicial e mesmo administrativa, diante de efetivos conflitos valorativos. Para tanto, parte da premissa de que haveria diferença entre normas-princípios e normas-regras. As normas-princípios podem ser cumpridas de modo graduável, a exemplo do princípio de busca da justiça tributária. Cuida-se de um vetor que pode ser cumprido de modo progressivo, contínuo. Assim, pode-se dizer que um determinado país apresenta maior justiça tributária do que outro. Ou que um mesmo país tem atualmente mais justiça tributária do que no passado. Algo um tanto distinto ocorre com normas-regras. Nesse caso, incidem na base do tudo-ou-nada. É o que ocorre com a norma que exige lei para que um tributo seja exigido. Não há como atender esse requisito gradualmente. Há lei preconizando a cobrança do tributo - esse requisito foi cumprido, demandando-se o exame dos demais -, ou não. Assim, bem compreendida essa teoria, o princípio da legalidade penal é, na verdade, uma regra. A regra da legalidade, que exige que haja lei para cobrança do tributo e que não pode ser atendido gradualmente. Uma fração de lei não basta, um projeto de lei não basta, um debate legislativo não basta.

Não raro, invoca-se a "teoria da proporcionalidade" sem se atentar para essa diferenciação. As normas-princípios podem ser ponderadas, tendo-se-tudo-em-conta, em um determinado caso, a fim de se aferir - diante de um efetivo conflito normativo - qual princípio deve prevalecer, ofertando-se as razões para tanto. Claro que, para isso, não raro, invocam-se valores de segundo nível ou algum critério para se explicar a razão pela qual a norma-princípio A prevaleceria sobre a norma-B. No que toca às regras, a questão que se coloca é de geral-exceção, ou de derrotabilidade normativa. Ou seja, pode-se aferir o conflito em regras, mas isso implica o afastamento daquela regra para todos os demais casos semelhantes. Em frente à escola, a placa diz ser proibido conduzir o veículo com velocidade superior a 30km/h. É a regra. Essa norma pode ser excepcionada quando há alguém passando mal e



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

carecendo de urgente tratamento no hospital mais próximo? E quando o colégio esteja fechado, em um feriado? Enfim, pode-se cogitar de exceções para regras. Mas, depois de reconhecidas, não se trata de ponderação. Trata-se de efetiva delimitação do alcance da regra, da sua subsunção.

Alexy explicita que *"O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídica é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio."* (ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. SP: Malheiros, 2.008, p. 90-91).

Sem dúvida que isso apenas pode ser promovido depois da devida interpretação das fontes normativas, que normas-princípio e normas-regras são fruto da hermenêutica, da devida compreensão dos textos de leis ou dos costumes, quando estes adquirem o caráter de fonte normativa.

"Dworkin oferece dois critérios de distinção. De acordo com este autor, em primeiro lugar, os princípios se diferenciam das regras desde uma perspectiva lógica, em razão do caráter da solução que oferecem. As regras são aplicáveis por completo ou não são aplicáveis em absoluto para a solução de um caso determinado. As regras geram ao juiz sempre uma disjunção extrema, lhe apresentam um dilema de tudo ou nada. Se sucede o fato previsto na regra, o juiz deve aplicá-la por completo. Se, pelo contrário, o suposto de fato previsto pela regra não se verifica, ou apesar de ocorrer, ocorre uma exceção estipulada por ela, o juiz deve excluir a sua aplicação. Os princípios, ao contrário, não ostentam a estrutura condicional característica das regras, que se compõem de uma hipótese de incidência e de uma sanção. Os princípios não estabelecem com toda clareza quais são as circunstâncias da realidade diante das quais devem ser aplicados, nem quais são suas exceções, assim como tampouco determinam as consequências jurídicas que devem ser produzidas com a sua aplicação. Um princípio é só uma razão a favor de argumentações encaminhadas em certo sentido, mas não implicam necessariamente uma decisão concreta. Por efeito desse caráter, pode suceder que, 291 diante de uma certa situação fática, concorram dois ou mais princípios que resultem pertinentes e que entre em colisão entre si. Esta hipótese se apresenta quando os princípios concorrentes fundamentam diversas soluções contraditórias para o caso. Nessa situação, o juiz deve reconhecer que todos os princípios relevantes formam parte do sistema jurídico, e, portanto, deve tê-los em conta para construir sua decisão." (PULIDO, Carlos Bernal. **Obra citada**. p. 576-577).

Nesse mesmo sentido, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo, Saraiva, 2009. p. 146-157. Com frequência, os litígios se dão com partes invocando como argumento dispositivos da mesma Constituição ou



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

da mesma legislação infraconstitucional, com alegações aparentemente antagônicas, demandando-se então algum critério para solução da contradição, em prol da maior racionalidade pública.

Assim, em situações de efetivos dilemas normativos, a teoria da proporcionalidade pode ofertar mecanismos para que a solução se dê de modo transparente e bem fundamentado, ainda que não resolva suficientemente a questão valorativa que está na sua base. Conquanto aponte o caminho a ser traçado para a decisão, não chega a ofertar critérios intérprete identifique qual norma-princípio realmente deve prevalecer em um dado caso concreto.

2.2.11. Arts. 20 e 21 da lei de introdução às normas:

O art. 20 da lei de introdução às normas do direito brasileiro - decreto-lei 4.657/1942, com a redação veiculada pela lei n. 13.655/2018 preconiza que "as esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão."

Abstraindo uma incursão mais profunda no tema, o fato é que há duas grandes concepções sobre as normas, em seus extremos. Há uma concepção kantiana, que prega que - contanto que a norma seja válida - ela deve ser cumprida, independentemente de qualquer avaliação dos seus possíveis resultados. Dado que é proibido mentir (imperativo categórico), o sujeito deveria contar a verdade mesmo quando interpelado por um carrasco a respeito do paradeiro do seu amigo, justamente para que ele seja morto por quem pergunta. Mesmo em tal caso, diria Kant, o sujeito estaria obrigado a dizer a verdade, o que soa agressivo a vários cânones sobre a moral. Mas, para Kant, o comportamento moral estaria fundado no respeito às regras, sem tomar em conta os possíveis resultados da conduta.

Algo distinto ocorre com o utilitarismo ou com o pragmatismo. Para estes, uma norma apenas será válida quando assegurar a falicidade do maior do número de membros da comunidade. Ademais, essas estruturas de pensamento guardam objeções aos conceitos metafísicos, de modo que supõe que conhecer algo seria compreender seus resultados práticos no mundo. Eis a conhecida máxima pragmática, cunhada pelo químico e filósofo Charles Sanders Peirce: *"Parece, então, que a regra para atingir o terceiro grau de clareza de apreensão é a seguinte: considere quais efeitos, que podem concebivelmente ter implicações práticas, concebemos que o objeto de nossa concepção tem. Então, nossa concepção desses efeitos é o todo de nossa concepção do objeto."* (PEIRCE, Charles. **How to make our ideas clear.** p. 293).

Acrescento que *"o legislador tratou especificamente das decisões baseadas em valores jurídicos abstratos, previstos no regulamento do dispositivo como aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração, sendo exemplos o*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

interesse público, a necessidade administrativa e o bem comum." (COELHO, Fábio Alexandre. **Lei de introdução às normas do direito brasileiro**. kindle editions. p. 469).

Ademais, *"Esses valores abstratos, também conhecido como conceitos indeterminados, recebem essa denominação pelo fato de que o estabelecimento de seu sentido e alcance requer a análise de situações concretas, particularizadas, a fim de que possa ser aferido se estão ou não presentes na situação em apreço."* (COELHO, Fábio Alexandre. **Obra citada**. kindle editions. p. 469).

Segundo Fábio A. Coelho, *"Por esse motivo, o legislador estabeleceu que a apreciação de valores abstratos deve observar as consequências práticas da decisão tomada, fazendo, assim, com que o direito esteja em consonância com a realidade. Aliás, há muito se rompeu com o entendimento de que o texto da norma é sinônimo de direito, uma vez que corresponde apenas a um dos elementos a serem observados em sua interpretação. Houve, assim, a ruptura da distinção entre interpretação e aplicação do direito, uma vez que se adotava inicialmente o entendimento de que num primeiro momento a norma era interpretada em abstrato e os seus possíveis sentidos aplicados ao caso concreto, enquanto atualmente essas duas atividades caminham em conjunto, a fim de que a situação em análise possa ser compreendida de forma integral."* (COELHO, Fábio Alexandre. **Obra citada**. kindle editions. p. 470).

Acrescente-se ainda que "Com a observância dos fatores que cercam o caso concreto é imposto ao hermenêuta que observe as consequências práticas da decisão tomada, com seus diferentes reflexos para a administração pública e para os administrados, como previsto na seguinte decisão: "Hipótese na qual não há meios de saber se os procedimentos cirúrgicos determinados possuem caráter emergencial, a fim de justificar a intervenção judicial em sede de tutela de urgência, sendo certo que a medida, de ato custo, pode comprometer recursos da área de saúde que deveriam ser destinados à execução de medidas prioritárias, cuja análise compete ao Poder Executivo." (COELHO, Fábio Alexandre. **Obra citada**. kindle editions. p. 470).

Convém ter em conta que há, no essencial, duas grandes formas de justificação de uma decisão judicial. De um lado, há a argumentação analítico-conceitual, em que o Juízo promove a hermenêutica das fontes normativas, extraindo disso conceitos; promove então a hermenêutica dos meios de prova, obtendo com isso um narrativa dos fatos relevantes. Então, confronta um e outro, para fins de subsunção. Então, se alguém auferir recursos decorrentes da conversão de licença-prêmio não usufruída e diz que isso não configura renda para fins de tributação do IRPF, o Judiciário promove o exame das fontes normativas a respeito do imposto em questão, notadamente se haveria um conceito constitucional de renda e, nesse caso, qual seu alcance. Concluindo que renda exige um acréscimo patrimonial, examina se isso ocorreria com a conversão da licença prêmio em pecúnia e confronta essa interpretação com o resumo dos fatos havidos.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Situação um tanto distinta se dá com o emprego de argumentos de conveniência e oportunidade. É dado ao Executivo decidir se deve ser colocado um poste em frente a uma dada residência, ao invés de outra. Para isso, examinam a localidade, o grau de luminosidade, os custos envolvidos, as vantagens decorrentes da medida e se é conveniente fazê-lo e se é conveniente fazê-lo desde logo, diante das rubricas orçamentárias pertinentes. Em princípio, como regra, convocado pelos interessados, o Judiciário deveria apenas decidir se aludida colocação do poste seria lícita ou ilícita, no contexto em questão.

Sem dúvida que, não raro, as soluções judiciais não se dão de modo analítico-conceitual. Quando a legislação dispõe que, ao apreciar a guarda, o Juízo deve ter em conta o melhor interesse do menor (art. 227, Constituição, art. 3, ECA, art. 1.583, Código Civil, em leitura conjugada), não explicita como aferir isso, confiando ao Judiciário a avaliação da situação. O mesmo se dá com o emprego de argumentos de proporcionalidade - registrados abaixo -, ou quando havia alegação de manifesta ineficiência ou inadequação dos meios adotados pelo Estado para um determinado programa administrativo. Quando veda a onerosidade excessiva - arts. 39, 51, Código de Defesa do Consumidor e arts. 478-480, Código Civil/2002 -, a legislação não estipula como atuará o Judiciário, tão logo tal vício seja constatado em um contrato. Não explicita se o Juízo reduzirá a taxa de juros, se promoverá um abatimento da dívida, se simplesmente prorrogará o prazo de pagamento etc. Confia ao Judiciário o exame do caso e a aplicação da solução, a ser promovida caso a caso, atentando para as consequências disso. Em tais hipóteses, o Judiciário não decide mediante simples subsunção (fato/norma), pois carece também da elaboração de uma regra específica para o caso, sem que os parâmetros para isso tenham sido expressamente previstos na legislação.

Os argumentos de conveniência e oportunidade tomam em conta, por consequente e como regra, as consequências da decisão judicial. Convém apenas uma ressalva: essa forma de argumentação deve ser excepcional no sistema judiciário, sob pena de que os(as) magistrados(as) acabem por substituir os(as) parlamentares, o que não se deseja. A elaboração das normas abstratas é confiada aos(às) legisladores(as), por mais que seja sabido que a hermenêutica jurídica não é uma atividade mecânica, como assinalado acima. Ademais, os Juízes não dispõem de meios para avaliar, em um dado processo, o cabal alcance de uma específica decisão judicial. No âmbito do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, pode-se determinar a realização de pesquisas estatísticas, com utilização de *surveys* e outros métodos de pesquisa. Há bancos de dados e modelagens matemáticas a respeito dos possíveis resultados de políticas públicas específicas. Corre-se o risco, no âmbito Judiciário, de simplesmente se supor que uma dada solução teria esse ou aquele efeito social, sem meios para se confirmar se, de fato, isso haveria de ocorrer.

Destaco, de todo modo, que *"é nítida a intenção de conter a atuação judicial, possibilitando que as atividades de natureza administrativa possam ser dotadas de um mínimo de segurança jurídica e, desta forma, não representem um constante risco para o administrador público, que, desta forma, passa a atuar com estabilidade, certeza e previsibilidade)*. Houve, assim, a adoção do princípio da não surpresa, comumente mencionado na esfera jurídica, notadamente na processual, que impõe a proteção à confiança legítima dos particulares e dos agentes públicos, que não podem ser surpreendidos



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*com interpretações inesperadas, inusitadas, teratológicas, mudanças repentinas de entendimento etc. A necessidade de que os valores jurídicos abstratos utilizados observem efetivamente o caso concreto, com a análise das consequências práticas da decisão, é semelhante ao que está previsto no art. 489, § 1º, II, do Código de Processo Civil, ao prever que uma decisão judicial não está fundamentada quando empregar conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência na situação apreciada." (COELHO, Fábio A. **Obra citada.** kindle editions. p. 471).*

*Assim, "o comando analisado é importante para que fique clara a necessidade de cuidado na interpretação dos atos administrativos, a fim de que a atividade não fique paralisada em virtude da insegurança jurídica." (COELHO, Fábio A. **Obra citada.** kindle editions. p. 474). Nos termos do art. 20, parágrafo único, da lei de introdução às normas do direito brasileiro, "A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas."*

A tanto ocorre ainda o art. 21 da lei de introdução, incluído pela lei n. 13.655/20218: "A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos."

Também aqui, vê-se a adoção de postulados pragmáticos, na medida em que coloca-se em destaque a relevância das consequências da decisão judicial. Reitero, porém, que nem sempre tais consequências são aferidas desde logo, sobremodo diante dos riscos de vícios regulatórios, que ocorrem com os resultados são diametralmente opostos ao desejado. Para impedir a caça de animais em extinção, um órgão divulga a lista dos animais mais ameaçados. Contudo, ao invés de dissuadir a caça, a medida acaba por estimulá-la por parte de caçadores que as imaginam como mais raras ou mais merecedoras dessa sanguinolenta atividade. Em uma repartição pública, para economizar água, colocam-se torneiras automatizadas. Contudo, conforme o caso, o desperdício de água pode aumentar, caso a torneira não seja bem regulada. Para aumentar a arrecadação de tributos, o Estado eleva substancialmente um tributo sobre a produção industrial. Conduto, isso acaba por tornar proibitiva a atividade e faz, com isso, que se reduza a arrecadação.

Em todos esses casos, dentre inúmeros outros cogitáveis, os resultados efetivos são muito distintos daqueles almejados pelo Estado. Isso pelo fato de que há cocausalidades, há mútua afetação entre distintos nexos de causa e efeito, que acabam se sobrepondo, a exemplo do que ocorre com ondas que se somam o se anulam, gerando resultados distintos daqueles imaginados. Ademais, há resultados dos resultados, já que a cadeia de causa e efeito



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

é contínua. Aparentemente, a legislação se contenta com a indicação dos possíveis resultados imediatos da decisão judicial, e não com os efeitos oblíquos, indiretos, que também podem ser relevantes.

Dessa forma, *"houve a adoção da teoria do consequencialismo, com a necessidade de observância dos impactos, das consequências decorrentes de uma decisão. Neste sentido, a seguinte decisão: "Nos termos do art. 20 da LINDB, o qual adota a teoria do consequencialismo judicial, impõe-se observar as consequências sociais, políticas e econômicas antes de se tomar uma decisão, especialmente em sede liminar. Haja vista que a intervenção do Poder Judicial para suspender os efeitos da lei poderá trazer consequências negativas para o desenvolvimento da região, não se mostra prudente a concessão da medida liminar nos termos requeridos"* (COELHO, Fábio Alexandre. **Obra citada**. kindle editions. p. 477).

Transcrevo ainda o que segue:

"É também essencial que na análise da regularidade da decisão se observe os seguintes comandos do art. 13 do Decreto nº 9.830, de 19 de junho de 2019, que trouxe à tona diferentes comandos jurídicos previstos no ordenamento jurídico que devem ser observados, o que afasta eventual ofensa ao poder regulamentar, por se atear unicamente aos termos da lei: a) a análise da regularidade da decisão não poderá substituir a atribuição do agente público, dos órgãos ou das entidades da administração pública no exercício de suas atribuições e competências, inclusive quanto à definição de políticas públicas; b) a atuação de órgãos de controle privilegiará ações de prevenção antes de processos sancionadores; c) a eventual estimativa de prejuízo causado ao erário não poderá ser considerada isolada e exclusivamente como motivação para se concluir pela irregularidade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos. As diferentes observações feitas no exercício do poder regulamentar manifestam as seguintes preocupações: 1. O responsável pela análise de uma decisão administrativa não poderá se colocar na posição do agente público, dos órgãos ou entidades da administração pública, exercendo as suas atribuições e competências, inclusive no que se refere às políticas públicas, como muitas vezes ocorre em ações civis públicas.

Trata-se da observância do princípio da separação de poderes, que atribui a cada uma das funções existentes – executiva, legislativa ou judicial – atribuições e competências específicas que, desta forma, não podem ser desprezadas. A impossibilidade de invasão das funções de um poder por outro era expressamente prevista no caput do art. 6º da Constituição de 1967, ao estabelecer que, salvo nas exceções estabelecidas em seu bojo, era vedado a qualquer dos poderes delegar suas atribuições e que o cidadão investido na função de um deles não poderia exercer a de outro.

*A previsão, porém, é subentendida pelo atual texto constitucional, uma vez que também consagrou o princípio da separação de poderes. Contudo, na prática a invasão ocorre, principalmente nas situações de omissão ou proteção legislativa insuficiente, levando o Poder Judiciário a agir para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, na atuação como protetor do texto constitucional, embora existam muitas discussões a respeito do alcance de sua atividade, notadamente em relação à definição do sentido e do alcance das normas constitucionais." (COELHO, Fábio Alexandre. **Obra citada**. kindle editions. p. 484).*

A respeito do tema, menciono o seguinte julgado:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ADEQUAÇÃO DO JULGADO, TENDO EM CONTA O TEMPO DECORRIDO ENTRE A ARREMATAÇÃO (ANULADA) E A DECISÃO PROFERIDA PELA TURMA. 1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material. 2. "In casu", a decisão não contém quaisquer dos vícios previsto na legislação processual, que autorizem a revisão do mérito do quanto decidido pela Turma, não se admitindo a pretensão de rediscussão do tema de fundo. 3. Fazem os Embargantes, entretanto, pedidos de adequação do julgado, tendo em conta o tempo decorrido entre a arrematação (anulada) e a decisão proferida pela Turma. 4. Passo a analisar o quanto decidido e os pontos deduzidos pelos Embargantes. 5. Quando ao tema de fundo apreciado pela Turma não vejo a possibilidade alteração do quanto decidido. 6. Em verdade as questões foram enfrentadas à luz da legislação e dos princípios que regem o procedimento judicial de expropriação de bens por meio do processo judicial de Execução. 7. Não obstante os Embargantes ADEMIR BARBOSA e ELISAMA SANTIAGO DO PRADO BARBOSA formulam pedido alternativo, assim deduzido: "Ad argumentandum, caso não sejam acolhidas e sanadas as omissões e erros materiais suscitados anteriormente, com a manute não da anulação da arrematação, seja ainda acolhidos os presentes Embargos de Declaração e providos para estabelecer os efeitos desta decisão em relação aos ora Embargantes, arrematantes do imóvel de boa-fé, para que lhes sejam reparados os danos decorrentes da perda do imóvel regularmente arrematado e pago, considerando-se o valor atual do imóvel, eis que já decorridos quase 20 (vinte) anos desde sua aquisição, inclusive consideradas as melhorias e acréscimos ocorridos no imóvel..." 8. O artigo 21, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro -, introduzido pela Lei n. 13.655, de 25.4.2018, estabelece o seguinte: "A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos." 9. Considerada a peculiaridade do caso concreto, sobretudo o tempo decorrido entre a arrematação e a decisão anulatória, aliado ao fato da mudança da situação física do bem arrematado, como noticiado, conveniente que se estabeleçam balizas de sorte a prevenir prejuízos maiores aos partícipes da relação jurídico-processual executiva, sobretudo os Embargantes-arrematantes, bem como a União Federal e, de outro lado, prevenir-se também que se favoreça o enriquecimento sem causa dos anteriores proprietários do imóvel. 10. Postas tais premissas, mantém-se a anulação da arrematação, com as seguintes determinações, de sorte a permitir a regularização da situação de modo proporcional e equânime: a) A renovação do leilão deverá ser precedida de avaliação regular do imóvel, levando-se em conta a situação fática (física do imóvel) no momento da arrematação originária (anulada) e a situação atual do imóvel, de sorte a permitir a apuração de eventual valorização decorrente de obras e/ou benfeitorias realizadas pelos arrematantes no imóvel e, b) garantir aos arrematantes a preferência, na nova arrematação, preço-por-preço e condições de pagamento, com eventuais novos arrematantes. 11. Com relação aos demais Embargos, não cabe a rediscussão do tema de fundo, como já exaustivamente demonstrado. 12. Apenas acréscimo, com relação à verba honorária, que o novo ordenamento processual, assim como todo ordenamento jurídico, está submetido aos princípios e regras constitucionais, notadamente os princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade, bem como da vedação do enriquecimento sem causa. Portanto, não obstante haver a previsão do art. 85 do Código de Processo Civil, tal previsão não implica automaticamente no direito da recorrente à fixação dos honorários no percentual descrito, havendo necessidade de se atentar para os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Verifica-se o acerto do v. acórdão que analisou as peculiaridades do caso concreto, tendo o magistrado a liberdade de fixar os honorários



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

inferiores de forma equitativa. 13. ACOLHIDOS PARCIALMENTE os embargos de declaração de ADEMIR BARBOSA e ELISAMA SANTIAGO DO PRADO BARBOSA apenas para complementar o acórdão embargado com as determinações constantes do presente acórdão e REJEITADOS os demais Embargos de Declaração. (TRF-3 - ApCiv: 00001259020024036106 SP, Relator: Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, Data de Julgamento: 18/11/2021, 1ª Turma, Data de Publicação: DJEN DATA: 24/11/2021)

Conquanto o tema suscite reflexões mais densas, esse registro revela-se suficiente, por ora, para o equacionamento da questão em exame.

2.2.12. Controle incidental de validade da norma:

Deve-se avaliar, ademais, o alcance de eventual controle de validade das normas que se cogita serem aplicáveis ao caso.

Ora, como explicita Luiz Guilherme Marinoni, "*Quando, no curso de uma causa comum, é arguida a inconstitucionalidade da lei que configura pressuposto à tutela jurisdicional do direito, o juiz brasileiro está autorizado a tratar da questão constitucional como prejudicial à solução do litígio. A questão constitucional é suscitada, introduzindo-se no processo e no raciocínio do julgador, mediante o modo incidental. O objeto do processo, nestes casos, é um litígio entre as partes, que não se confunde com a questão constitucional. Trata-se, portanto, de questão de natureza constitucional, suscitada incidentalmente e ajustada com prejudicial à resolução do litígio entre as partes. Quando isso ocorre, fala-se que há, por parte do juiz, controle incidental de constitucionalidade.*" (MARINONI, Luiz Guilherme et al. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: RT. 2014. p. 918).

Convém enfatizar, porém, que, "*no controle incidental, o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei não é objeto da causa, não é a providência postulada. O que a parte pede no processo é o reconhecimento do seu direito, que, todavia, é afetado pela norma cuja validade se questiona.* Para decidir acerca do direito em discussão, o órgão judicial precisará formar um juízo acerca da constitucionalidade ou não da norma. Por isso se diz que a questão constitucional é uma questão prejudicial: porque ela precisa ser decidida previamente, com pressuposto lógico e necessário da solução do problema principal." (BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. SP: Saraiva. 2006, p. 81).

Não raro, "*para chegar a uma conclusão, resolvendo a lide, o juiz pode ter necessidade de aplicar determinada norma. Porém, o juiz também pode depender da constitucionalidade de uma norma para proferir decisão de natureza processual. Assim, por exemplo, ao se deparar com norma processual que trata do julgamento liminar de demanda repetitiva, o juiz pode considerar a norma inconstitucional e, assim, negar a possibilidade do*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

julgamento imediato. Portanto, a prejudicialidade da norma é relativa à decisão, seja ela de direito material ou processual, ou tenha caráter final ou incidente, e não apenas ao julgamento final do mérito." (MARINONI, L. et al. **Obra citada**. p. 957).

No âmbito do controle difuso, o exame da cogitada invalidade de uma norma não chega a produzir efeitos de coisa julgada, diante do disposto no art. 504, I, CPC: "Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença." Note-se que, "na decisão de primeiro grau como no julgamento colegiado, o que importa é o dispositivo do julgado, isto é, a conclusão da razão de decidir do magistrado." (TRF-4 - 2004.71.00.005742-1/RS, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 23/02/2010, 3. TURMA, D.E. 10/03/2010)

Mesmo no âmbito de ações civis públicas, o que não é o caso em análise, revela-se cabível o controle difuso de constitucionalidade no âmbito de ações civis públicas, desde que o tema seja versado como causa de pedir. Do contrário, isso implicaria atribuir ao Juízo de 1. instância o controle concentrado de constitucionalidade, como explicita o Min. Gilmar Mendes, STF:

"Admitida a utilização da ação civil pública como instrumento adequado de controle de constitucionalidade, tem-se ipso jure a outorga à jurisdição ordinária de primeiro grau de poderes que a Constituição não assegura sequer ao Supremo Tribunal Federal. É que, como visto, a decisão sobre a constitucionalidade de lei proferida pela Excelsa Corte no caso concreto tem, inevitavelmente, eficácia inter partes.

*É certo, ademais, que, ainda que se desenvolvam esforços no sentido de formular pretensão diversa, toda vez que na ação civil pública ficar evidente que a medida ou providência que se pretende questionar é a própria lei ou ato normativo, restará inequívoco que se trata mesmo é de impugnação direta de lei. Nessas condições, para que se não chegue a um resultado que subverta todo o sistema de controle de constitucionalidade adotado no Brasil, tem-se de admitir a completa inidoneidade da ação civil pública como instrumento de controle de constitucionalidade, seja porque ela acabaria por instaurar um controle direto e abstrato no plano da jurisdição de primeiro grau, seja porque a decisão haveria de ter, necessariamente, eficácia transcendente das partes formais." (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1310)*

Há, porém, entendimento distinto quanto a essa última ressalva, como ilustra a opinião de Cássio Scarpinella Bueno e de Rodolfo de Camargo Mancuso: "A especial circunstância de o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma dada norma jurídica poder transbordar dos limites do processo é decorrência natural do direito e do interesse discutido (coletivo) e, portanto, não significa usurpação da competência que a Constituição Federal reconheceu ao Supremo Tribunal Federal e aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal para exercício do controle concentrado de constitucionalidade. A questão é bem equacionada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (v.g.: Pleno, RE 424.993/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, j.un. 12.9.2007, DJe 19.10.2007, e 2ª Turma, RE-Agr 438.328/DF, rel. Min. Eros Grau, j.un. 24.6.2008, DJe 15.8.2008) e do Superior Tribunal de Justiça (v.g.: 2ª Turma, REsp 489.986/DF, rel. Min. Herman Benjamin, j.un.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

16.4.2009, DJe 6.5.2009, e 1ª Turma, REsp 904.548/PR, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 4.12.2008, DJe 17.12.2008). O pedido no âmbito da 'ação civil pública', diferentemente do que se dá com uma 'ação direta de inconstitucionalidade', não se resume ao reconhecimento da inconstitucionalidade de uma dada regra jurídica, mas, bem diferentemente, à efetiva prestação de tutela jurisdicional sobre um dado bem jurídico (objeto mediato)." (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Vol. 2. Tomo III. São Paulo: Saraiva, p. 205)

Ademais, "Note-se que o controle de constitucionalidade pode ser feito no âmbito da ação civil pública, não como pedido, mas apenas incidentalmente, ou como causa de pedir: a uma, os legitimados ativos para a ADIn, a ADCon e a ADPF são diversos daqueles aos quais se disponibiliza a ação civil pública; a duas, se fosse possível tal fungibilidade, o juiz de primeiro grau viria a dirimir, principaliter, a querela constitucional (ao invés de fazê-lo incidenter tantum), numa decisão que, ademais, haveria de projetar eficácia erga omnes (art. 16 da Lei 7.347/85), e não só inter partes, assim infringindo a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97; novo CPC, § único do art. 949; Súmula Vinculante STF 10)." (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**. Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 2ª ed. em e-book baseada na 14ª ed. impressa. São Paulo: RT, 2016, Capítulo 3, item 3.1)

De toda sorte, o Supremo Tribunal tem reputado cabível o controle incidental de constitucionalidade no âmbito de ações civis públicas, enfatizando a ressalva de que aludida declaração de invalidade não pode se confundir com o pedido: "O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa." (RE 595213 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª T., J. 01/12/2017)

Transcrevo ainda o seguinte: "O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina." (STF, Rcl 1898 ED, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., J. 10/06/2014)

Ainda nesse sentido, "Segundo a firme jurisprudência da Suprema Corte, admite-se o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública, desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa." (STF - ARE: 1354122 SP 1050634-91.2018.8.26.0053, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 27/06/2022, Primeira Turma, Data de Publicação: 09/08/2022).

Nesse mesmo sentido, atente-se para os acórdãos abaixo aludidos:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

'DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CONFUSÃO COM O PEDIDO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO ALINHADA À JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973' (RE nº 595.213/PR- AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 18/12/17).

'CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais. II. - Ao Judiciário cabe, no conflito de interesses, fazer valer a vontade concreta da lei, interpretando-a. Se, em tal operação, interpreta razoavelmente ou desarrazoadamente a lei, a questão fica no campo da legalidade, inocorrendo o contencioso constitucional. III. - O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, fundamentada em inconstitucionalidade de lei, na qual opera-se apenas o controle difuso ou incidenter tantum de constitucionalidade. Precedente. IV. - Agravo não provido' (AI nº 504.856/DF-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 8/10/04).

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. Precedentes. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (arts. 17 e 18, Lei nº 7.347/1985). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de unanimidade da decisão. (STF - AgR RE: 910570 PE - PERNAMBUCO, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 02/05/2017, Primeira Turma)

“CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE – IMPLEMENTO E ESPÉCIES. Descabe confundir o controle concentrado de constitucionalidade com o difuso, podendo este último ser implementado por qualquer Juízo nos processos em geral, inclusive coletivo, como é a ação civil pública – precedentes: Recursos Extraordinários nº 424.993/DF, relator ministro Joaquim Barbosa, e 511.961/SP, relator ministro Gilmar Mendes, acórdãos publicados, respectivamente, no Diário da Justiça eletrônico de 19 de outubro de 2007 e 13 de novembro de 2009.” (STF, Rcl 8605-AgR, rel. Ministro Marco Aurélio, julgada pelo Tribunal Pleno).

Segundo o Supremo Tribunal Federal, o que não se admite é que, no âmbito da ação civil pública, a pretensão efetiva do(s) demandante(s) seja de declaração de inconstitucionalidade da norma, dado que, em tal situação, haveria sobreposição à competência constitucionalmente atribuída à Suprema Corte: "O Supremo Tribunal Federal



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. Precedentes." (STF, RE n. 595.213-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 18.12.2017). Nesse mesmo sentido, menciono o julgado STF - RE: 1340381 CE 0149476-87.2011.8.06.0001, Relator: CARMEN LÚCIA, 02/09/2021, Data de Publicação: 08/09/2021.

Nesse mesmo sentido, confira-se *"Descabe confundir o controle concentrado de constitucionalidade com o difuso, podendo este último ser implementado por qualquer Juízo nos processos em geral, inclusive coletivo, como é a ação civil pública – precedentes: Recursos Extraordinários nº 424.993/DF, relator ministro Joaquim Barbosa, e 511.961/SP, relator ministro Gilmar Mendes, acórdãos publicados, respectivamente, no Diário da Justiça eletrônico de 19 de outubro de 2007 e 13 de novembro de 2009."* (STF - Rcl: 8605 MG, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 17/10/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: acórdão eletrônico DJe-220 DIVULG 06-11-2013 PUBLIC 07-11-2013)

Nesse acórdão, relatado pelo Min. Marco Aurélio, estava em causa a validade do art. 94 da Resolução ANEEL nº 456/2000, versando sobre a suspensão do fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento. A ANEEL recorreu à Suprema Corte, alegando que a ACP estaria sendo empregada como sucedâneo de uma ação direta de inconstitucionalidade, o que não foi acolhido pelo STF. O Min. relator enfatizou que *"O Supremo já assentou a possibilidade de apreciação da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em ações coletivas, desde que figure como causa de pedir. O motivo é simples: a inconstitucionalidade de norma, passível de ser versada, em controle difuso, nos processos em geral e perante qualquer Juiz, surge como causa de pedir e não pedido único e final. Precedentes do Plenário: Recursos Extraordinários nº 424.993/DF, relator ministro Joaquim Barbosa, e nº 511.961/SP, relator ministro Gilmar Mendes."* (STF - Rcl: 8605 MG).

Convém ter em conta, ademais, o seguinte precedente do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Relatório I. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Ceará:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI ESTADUAL Nº 14.605/2010. PRETENSÃO OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 16 DA NORMA EPIGRAFADA. CONFUSÃO COM O PEDIDO PRINCIPAL. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE REGISTROS PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO PELA VIA TRANSVERSA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO. PRECEDENTES DO STF E DESTE TJCE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO MANTIDA. 1. Cinge-se a controvérsia acerca do acerto ou não da decisão do Juiz de piso que extinguiu a ação sem resolução do mérito, ao julgar ausente uma das condições da ação, in casu, o



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

interesse de agir na modalidade interesse-utilidade, haja vista que o autor objetivava a concessão de provimento jurisdicional com o fito de que fosse declarada a inconstitucionalidade de norma estadual, de maneira que a via eleita é manifestamente inadequada para o intento, visto que não caberia ao Juízo monocrático realizar o controle abstrato/concentrado de constitucionalidade, o que faz transparecer a total ausência de interesse processual da parte. 2. Nas suas razões de insurgência, aduz o recorrente que a pretensão autoral objetiva a declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum do art. 16 da Lei Estadual n.º 14.605/2010, o qual, a pretexto de prescrever regras pertinentes a registros públicos com o escopo de obrigar a registrar e informar eletronicamente operações de venda e compra ou qualquer forma de transferência de propriedade de veículos ao órgão de trânsito estadual, invadiu competência privativa da União. 3. De início, necessário se faz a análise acerca da viabilidade (ou não) de procedimentalização da presente ação com o intuito de obter a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual n.º 14.605/2010, além da declaração de inexistência de relação jurídica que impeça a exigência de informação eletrônica nos Cartórios de Títulos e Documentos referentes às operações de venda e compra ou transferência de veículos ao Órgão de Trânsito do Estado do Ceará com amparo na mencionada lei. 4. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Portanto, o entendimento do Pretório Excelso é no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. (A esse respeito, veja-se: STF - RE: 1263711/DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 06/04/2020, Data de Publicação: 13/04/2020) 5. Embora o apelante afirme que a pretensão tem como pedido principal a obrigação de não fazer, no sentido de os recorridos se absterem de exigir registro e informação eletrônica nos Cartórios de Títulos e Documentos referentes às operações de venda e compra ou transferência de veículos ao Órgão de Trânsito do Estado do Ceará com fundamento no art. 16 da Lei Estadual n.º 14.605/2010, é possível concluir que o pedido de declaração de inconstitucionalidade, não se afigura, simplesmente, como questão incidental/prejudicial, mas verdadeiramente o pleito principal, com efeitos erga omnes, porquanto, pretende extirpar do mundo jurídico a referida norma jurídica. 6. Com efeito, mesmo entendendo ser possível a declaração incidental de inconstitucionalidade (incidenter tantum) em sede de controle difuso, a hipótese específica dos autos trata-se de verdadeira usurpação de competência do Órgão Especial desta Corte, diante dos efeitos erga omnes da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes deste TJCE. 7. Nessa senda, percebe-se que toda a exposição contida na petição inicial está centrada na alegação de que a norma legal questionada afronta a Constituição da República, notadamente por invadir competência privativa da União para legislar sobre registros públicos. Trata-se, portanto, de controle de constitucionalidade de norma em tese, e não de declaração de inconstitucionalidade incidental, revelando-se, portanto, inadequada a via eleita, tal como fundamentado na sentença proferida pelo douto Juízo monocrático, razão pela qual mantenho a decisão que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC. 8. Apelação conhecida e improvida. Sentença mantida” (fls. 1-2, e-doc. 6).

2. O recorrente alega ter o Tribunal de origem contrariado o inc. XXV do art. 22 da Constituição da República. Sustenta que, “ao longo de toda a demanda, restou evidenciado pelo Ministério Público Estadual que o Estado do Ceará vem, com base no art. 16 da Lei



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Estadual nº. 14.605/2010, fazendo exigência indevida quanto a cobrança de registro de informação eletrônica nos Cartórios de Títulos e Documentos referentes as operações de venda e compra ou transferência de veículos ao Órgão de Trânsito do Estado do Ceará. Ora, o pleito principal da ACP proposta pelo Parquet Estadual diz respeito a cessação da supracitada exigência ilegal” (fl. 8, e-doc. 9). Salienta que “a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo da Lei Estadual nº. 14.605/2010 em controle difuso, trata-se, na verdade, de uma consequência direta da abstenção do Estado do Ceará quanto a aduzida exigência” (fl. 8, e-doc. 9). Reforça que “os efeitos da decisão recorrida, na verdade, alcançarão uma parcela específica dos cidadãos cearenses que foram atingidos pela indevida exigência acima aduzida. Com isso, têm-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei Estadual nº 14.605/2010 é imprescindível para o deslinde do feito” (fl. 10, e-doc. 9). Pede o provimento do “presente Recurso Extraordinário, a fim de que seja reformado o acórdão de fls. 830/842, para que seja julgada procedente a Ação Civil Pública proposta na origem, com a consequente cessação da indevida exigência de registro de informação eletrônica nos Cartórios de Títulos e Documentos referentes as operações de venda e compra ou transferência de veículos ao órgão de Trânsito do Estado do Ceará” (fl. 12, e-doc. 9).

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste ao recorrente. No voto condutor do acórdão recorrido, o Desembargador relator assentou: “Embora o apelante afirme que a pretensão tem como pedido principal a obrigação de não fazer, no sentido de os recorridos se absterem de exigir registro e informação eletrônica nos Cartórios de Títulos e Documentos referentes às operações de venda e compra ou transferência de veículos ao Órgão de Trânsito do Estado do Ceará com fundamento no art. 16 da Lei Estadual nº. 14.605/2010, é possível concluir que o pedido de declaração de inconstitucionalidade, não se afigura, simplesmente, como questão incidental/prejudicial, mas verdadeiramente o pleito principal, com efeitos erga omnes, porquanto, pretende extirpar do mundo jurídico a referida norma jurídica.”

No caso, somente seria possível o controle de constitucionalidade incidental, em sede de ação civil pública, se a nulidade da lei estadual fosse causa de pedir, e não pedido. Vale dizer, a controvérsia constitucional não poderia figurar como pedido, mas como fundamento ou simples questão prejudicial. Com efeito, mesmo entendendo ser possível a declaração incidental de inconstitucionalidade (incidenter tantum) em sede de controle difuso, a hipótese específica dos autos trata-se de verdadeira usurpação de competência do Órgão Especial desta Corte, diante dos efeitos erga omnes da declaração de inconstitucionalidade. (...) Nessa senda, verifica-se a ausência de um dos elementos do binômio (necessidade-adequação-utilidade) integrante do interesse de agir, tal como fundamentado na sentença proferida pelo douto Juízo monocrático, visto que a via eleita mostra-se instrumento inadequado de controle de constitucionalidade, razão pela qual mantenho a sentença, que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC” (fls. 8-13, e-doc. 6). O julgado recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. CONFUSÃO COM O PEDIDO PRINCIPAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE n. 1.293.322-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 26.2.2021). “DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CONFUSÃO COM O PEDIDO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO ALINHADA À JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973” (RE n. 595.213-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 18.12.2017).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE – QUESTÃO PREJUDICIAL – POSSIBILIDADE – INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina” (Rcl n. 1.898-ED, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 6.8.2014).

Diante dessa orientação jurisprudencial, há de se reconhecer que a ação civil pública não pode ser utilizada, na espécie, como controle abstrato de constitucionalidade da norma local (art. 16 da Lei estadual n. 14.605/2010). Nada há a prover quanto às alegações do recorrente. 4. Pelo exposto, nego provimento ao recurso extraordinário (al. a do inc. IV do art. 932 do Código de Processo Civil e § 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 2 de setembro de 2021. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora.” (STF - RE: 1340381 CE 0149476-87.2011.8.06.0001, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 02/09/2021, Data de Publicação: 08/09/2021)

Reitero: a Suprema Corte tem enfatizado que a ação civil pública revela-se instrumento processual adequado para a promoção do controle difuso de constitucionalidade - a exemplo do que ocorre com uma demanda submetida ao rito comum -; mas, não pode ser empregada como sucedâneo de ações diretas de inconstitucionalidade, sob pena de usurpação da competência do STF. Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade da norma não pode configurar a própria pretensão deduzida em juízo, o pedido principal ou secundário da parte autora. O controle de constitucionalidade deve se revelar como um pressuposto a ser examinado pelo Poder Judiciário, antes de apreciar o mérito da pretensão deduzida na inicial, não sendo atingida pela eficácia da coisa julgada (art. 504, I, Código de Processo Civil/15).

Não há embargos, portanto, para que o Juízo promova um controle efetivamente difuso no âmbito de uma ação civil pública, ação popular ou mandado de segurança coletivo, dado que a Constituição não veda que isso seja feito. O que não se admite que seja promovido o controle concentrado, sob as roupagens de um inexistente controle difuso.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. 2. Acórdão que deu como inadequada a ação civil pública para declarar a inconstitucionalidade de ato normativo municipal. 3. Entendimento desta Corte no sentido de que “nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade de declaração de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

inconstitucionalidade, incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local." 4. Reconhecida a legitimidade do Ministério Público, em qualquer instância, de acordo com a respectiva jurisdição, a propor ação civil pública (CF, arts. 127 e 129, III). 5. Recurso extraordinário conhecido e provido para que se prossiga na ação civil pública movida pelo Ministério Público. (STF - RE: 227159 GO, Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Data de Julgamento: 12/03/2002, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 17-05-2002 PP-00073 EMENT VOL-02069-03 PP-00429)

Semelhante tem sido o entendimento do STJ, ao afirmar que "É firme o entendimento do STJ no sentido de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir - e não de pedido -, como no caso em análise, pois, nessa hipótese, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental." (STJ, REsp 1569401/CE, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T. , DJe 15/03/2016)

Ademais, "A jurisprudência do STJ entende possível a declaração incidental de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, em sede de ação civil pública, quando a controvérsia constitucional figurar como causa de pedir ou questão prejudicial indispensável à resolução do pedido principal." (Superior Tribunal de Justiça - AgInt no REsp: 1364679 MG 2013/0020067-7, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 19/02/2019, T1 - Data de Publicação: DJe 22/02/2019)

Transcrevo, ademais, os precedentes abaixo, do STJ:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. CONTROLE DIFUSO. CAUSA DE PEDIR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Hipótese em que o Tribunal local entendeu por não caber na via eleita a declaração de inconstitucionalidade de lei em ação civil pública. II - Q Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firme e consolidada de que "é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público"(REsp 437.277/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13.12.2004). Outros precedentes: REsp 1659824/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017; AgRg nos EDcl no REsp 1495317/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 22/3/2016; e REsp 1659824/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017. III - No caso dos autos, fica claro que a arguição incidental de inconstitucionalidade do art. 18, § 4º, da Lei n. 12.651/2012, novo Código Florestal, não constitui pedido da ação civil pública, e sim fundamento vinculado à tese recursal de que é obrigatória a manutenção e a averbação de área de reserva legal no percentual mínimo exigido em lei. IV - Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à análise da arguição de inconstitucionalidade. (AgInt no REsp 1.665.331/MG , Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 12/9/2018)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. Ação Civil Pública. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

POSSIBILIDADE. CONTROLE DIFUSO. CAUSA DE PEDIR. RETORNOS DOS AUTOS À ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO DA LIDE. 1. Recurso especial proveniente de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Ceará, com o objetivo de que seja declarada a inconstitucionalidade dos arts. 6º, parágrafo único, 7º e 9º, da Lei Estadual 14.055/2008, que "transpôs" o cargo de Perito Criminalístico Auxiliar para Perito Criminal Auxiliar, e, por consequência, sejam os servidores reconduzidos aos cargos de origem e anulados todos os atos decorrentes da mencionada "transposição". 2. Não é possível a aplicação da teoria da Causa Madura em recurso especial, porquanto o art. 515, § 3º, do CPC refere-se ao julgamento da apelação que devolve ao tribunal a apreciação de toda matéria, sem adstrição aos fundamentos da sentença, característica esta que não está presente no recurso especial. Precedentes. 3. É firme o entendimento do STJ no sentido de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir - e não de pedido -, como no caso em análise, pois, nessa hipótese, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental. Precedentes. 4. Não há falar em extinção do feito sem resolução do mérito ou uso indevido da ação civil pública para buscar a inconstitucionalidade em tese de lei, uma vez que ela é cabível como instrumento de controle difuso de constitucionalidade, conforme já reconhecido, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal. Retorno dos autos à instância de origem para apreciação do mérito da demanda. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.569.401/CE , Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/3/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 535 DO CPC. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO PRELIMINAR. ART. 17, § 8º, DA LEI Nº 8.429/92. CONTROLE INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não se verifica a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. A jurisprudência desta Corte entende ser possível a declaração incidental de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, em sede de ação civil pública, quando a controvérsia constitucional figurar como causa de pedir ou questão prejudicial indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. 3. A rejeição da petição inicial revela, portanto, manifesta violação ao art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92. 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 1.181.511/RS , Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/4/2014)

Sabe-se que a norma é o resultado da interpretação das fontes normativas, sejam leis, decretos, resoluções ou mesmo costumes - quando admitidos nessa condição etc. O controle sobre a validade de uma determinada norma demanda, destarte, uma prévia exegese dos dispositivos normativos invocados: (a) interpretação dos preceitos constitucionais, de um lado; (b) interpretação dos preceitos infraconstitucionais, de outro. Com isso, opera-se então o confronto entre normas, hauridas a partir dessa hermenêutica, afim de aferir eventual coerência ou antagonismo. Não raro, o confronto não se dá por meio do contraste entre duas normas, exigindo-se a contraposição entre plexos normativos: o conjunto de normas cuja validade é aferida e o conjunto de normas constitucionais potencialmente violadas. Convém enfatizar: o controle de validade das normas pressupõe a prévia delimitação do seu conteúdo, por meio de uma atividade interpretativa.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

A cogitada invalidade de uma determinada norma pode ser invocada como causa de pedir na ação civil pública, conquanto não possa ser requerida como efetivo pedido, sob pena de invasão, então, à esfera de competência do Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, quando a questão é examinada no âmbito dos Tribunais, deve-se respeitar a reserva de plenário, prevista no art. 97, Constituição Federal/88, súmula vinculante 10, ensejando repercussão geral de eventual RE - conforme art. 1.035, §3º, CPC/15.

Na situação em exame, deve-se apurar se a pretensão deduzida na peça inicial implica alguma espécie de controle concentrado de validade de normas, no âmbito de 1. instância, o que seria incompatível com o sistema vigente, conforme reiterados julgados do STF. No movimento-1, o MPF e MPPR postularam a declaração incidental da inconstitucionalidade de parte das normas veiculadas na Orientação Jurídica Normativa 56/2022/PFE/IBAMA. De certo modo, aludido pleito limita a atuação judicial, por força do art. 141 - matizado art. 322, §2º, CPC/15.

Note-se que não foi postulada a declaração da inconstitucionalidade de alguma lei ou algum decreto federal. Eles postularam a declaração incidental da invalidade de orientação normativa, um ato infralegal. Por sinal, os decretos autônomos - assim compreendidos aqueles previstos na Emenda Constitucional n. 32/2001, responsável por alterar o art. 84, VI, CF/88 - estão submetidos ao controle concentrado de validade, perante a Suprema Corte.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO N. 4.264/1995 DA BAHIA. DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Cabe ação direta de inconstitucionalidade contra decreto autônomo. 2. Decreto do Governador da Bahia determinante aos secretários e dirigentes da Administração Pública direta de convocação para grevistas reassumirem seus cargos, instauração de processo administrativo disciplinar, desconto em folha de pagamento dos dias de greve e contratação temporária de servidores não contraria os arts. 9º, 22, inc. I, e 37, incs. VII e IX, da Constituição da República. Precedentes. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (STF - ADI: 1306 BA, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 13/06/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 18/10/2019)

"Ação direta de inconstitucionalidade: objeto. Tem-se objeto idôneo à ação direta de inconstitucionalidade quando o decreto impugnado não é de caráter regulamentar de lei, mas constitui ato normativo que pretende derivar o seu conteúdo diretamente da Constituição." (STF, ADI n. 1.590/SP, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 15.8.1997).

"O Decreto n. 2.736, de 05.12.1996, o Regulamento do ICMS, no Estado do Paraná, ao menos nesses pontos, não é meramente regulamentar, pois, no campo referido, desfruta de certa autonomia, uma vez observadas as normas constitucionais e complementares. (...) Em situações como essa, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ainda que sem enfrentar, expressamente a questão, tem, implicitamente, admitido a propositura de A.D.I., para impugnação de normas de Decretos. Precedentes. Admissão da A.D.I. também no caso presente" (ADI 2.155/PR, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 18.6.2001).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

“O Tribunal, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto contra decisão do Min. Marco Aurélio, relator, que negara seguimento a pedido de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o Decreto 25.723/99, do Estado do Rio de Janeiro, que regulamenta a exploração de loterias de bingo pela LOTERJ - Loteria do Estado do Rio de Janeiro, por considerar que o decreto impugnado seria mero ato regulamentar da Lei 2.055/93 desse Estado - que, em seu art. 9º, autorizou a LOTERJ a distribuir prêmios relativos ao "sorteio de bingo" - não se submetendo, por isso, a controle concentrado de constitucionalidade. Entendeu-se que o decreto em questão é norma autônoma em relação à Lei 2.055/93, dotada de natureza geral e abstrata, sujeitando-se, portanto, à análise de sua constitucionalidade por meio de ação direta. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que negava provimento ao recurso, mantendo o entendimento esposado” (ADI n. 950 AgR/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 6.10.2004).

É fato que o Supremo tem processado e julgado pedidos de decretação de inconstitucionalidade de decretos autônomos, assim compreendidos aqueles diplomas normativos expedidos pelo Poder Executivo e que não encontram suporte direto na legislação. Em tais casos, não raro, o Poder Executivo toma para si atribuições do Congresso Nacional, podendo ser apreciados em face da Lei Maior. Dentre outros exemplos, menciono a ADPF 186/DF, em que a Suprema Corte avaliou a constitucionalidade de diplomas normativos publicados por Universidades, versando sobre o sistema de cotas.

Por conta disso, efetivos decretos autônomos não podem ser alvo de pedido de declaração de invalidade no âmbito de ação civil pública, submetida à alçada do Juízo de 1. instância. Note-se, contudo, que nem todo caso de ilegalidade de um decreto o caracterizará como sendo decreto autônomo. A rigor, o decreto autônomo, para fins de controle de constitucionalidade está em desconformidade com a Constituição por dispor sobre assunto não versado por nenhuma lei e com previsão constitucional da chamada reserva legal (por exemplo, art. 84, VI, Constituição). Na espécie, não é disso que se cuida, pois a referida orientação normativa não chega a constituir decreto autônomo, em que pese sua aparente tentativa de limita o alcance da OIT 169, ao buscar definir povo tribal. Ademais, aludida orientação normativa - conquanto possa surtir maiores efeitos no âmbito do Poder Executivo - não vincula o Poder Judiciário.

A Suprema Corte tem entendido que os decretos regulamentares, elaborados conforme lógica do art. 84, IV, da Constituição, estariam submetidos apenas ao controle de legalidade, a ser promovido em controle difuso pelos distintos órgãos do Poder Judiciário ou submetidos à alçada do Congresso Nacional, conforme art. 49, V, da Lei Fundamental/88:

"O julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra decreto legislativo que susta, com base no art. 49, V, da CF ("É da competência exclusiva do Congresso Nacional: - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;"), decreto regulamentar do Poder Executivo impõe o exame incidental da conformidade deste decreto com a lei por ele regulamentada, sem o que não se pode saber se o Poder Legislativo exerceu validamente a competência prevista no citado art. 49. Hipótese que não se confunde com aquelas em que o decreto regulamentar figura como o objeto principal da ação direta, o que a jurisprudência do STF não admite sob o fundamento



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

de que, ou o decreto impugnado está de acordo com a lei regulamentada, e então ela é que seria inconstitucional, ou não está de acordo, e o caso seria de mera ilegalidade do decreto. Precedente citado: ADIn 748-RS (RTJ 143/510)."

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional. 3. Controle de constitucionalidade. Decreto regulamentar. Não sujeição. Ilegalidade do ato. Desnecessidade de observância do art. 97 da Constituição Federal. Precedentes. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Negativa de provimento ao agravo regimental. (ARE 978107 AgR-segundo, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 05-09-2018 PUBLIC 06-09-2018) (STF - AgR-segundo ARE: 978107 DF - DISTRITO FEDERAL 0021217-79.2013.8.07.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 24/08/2018, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-187 06-09-2018)

"CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. ATO REGULAMENTAR. NÃO SUJEIÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 97 DA CF/88. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10. RECLAMAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Ato regulamentar não está sujeito a controle de constitucionalidade, dado que, indo ele além do conteúdo da lei, materializa situação de ilegalidade e não de inconstitucionalidade. 2. Agravo regimental não provido". (Rcl-AgR 8.273, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 12.11.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REGULAMENTO 'ULTRA LEGEM'. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INTERPOSIÇÃO COM BASE NA ALÍNEA 'C' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. Quando um decreto executivo vai além de regular a lei que lhe dá fundamento de validade, não se tem um problema de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, sendo incabível sua análise em recurso extraordinário, o qual só admite o exame de ofensa direta à Constituição federal. Incabível a interposição com base na alínea 'c' do inciso III do art. 102, se o Tribunal de origem não julgou válido ato de governo local contestado em face da Constituição, mas, sim, em face de sua lei de regência. Agravo regimental ao qual se nega provimento". (AI-AgR 608.661, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 17.9.2012)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECRETO REGULAMENTAR. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO. I. Se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade. Neste caso, não há falar em inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, e que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade. II. Ato normativo de natureza regulamentar que ultrapassa o conteúdo da lei não está sujeito a jurisdição constitucional concentrada. Precedentes do S.T.F.: ADINs. n.s 311-DF e 536-DF. III. Ação



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Direta de Inconstitucionalidade não conhecida." (STF - ADI: 589 DF 0001582-21.1991.0.01.0000, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 20/09/1991, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 18/10/1991)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECRETO REGULAMENTAR. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. Decreto n. 982, de 12.IX.93. I. - Decreto regulamentar não esta sujeito ao controle de constitucionalidade, dado que se o decreto vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade e não inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, e que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade. II. - No caso, o Decreto 982, de 1993, destina-se, simplesmente, a regulamentar os atos dos agentes fiscais diante da ocorrência dos delitos inscritos no seu art. 1., incisos I a XXII. III. - ADIn não conhecida. (STF - ADI: 1253 DF, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 30/06/1994, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 25-08-1995 PP-26022 EMENT VOL-01797-02 PP-00267)

Assim, segundo o STF, quando o regulamento destoa do conteúdo da lei, ou se afasta dos limites legalmente impostos, isso pode ensejar controle de legalidade, e não de inconstitucionalidade, pelo que não se sujeitaria, nem ao controle concentrado, nem ao controle difuso, à jurisdição constitucional. Reporto-me, para tanto, aos julgados: ADIns 536-DF, 589-DF e 311-DF, Velloso, RTJ 137/580, 137/1100 e 133/69; ADIn 708-DF, Moreira Alves, RTJ 142/718; ADIn 392-DF, Marco Aurélio, RTJ 137/75; ADIn 1347-DF, Celso de Mello, DJ de 01.12.95.

Sabe-se, ademais, que, quando em causa o mandado de segurança, prevalece o entendimento de ser vedada a sua impetração contra lei em tese - súmula 266, STF. Mencionado enunciado tangencia o referido tema do controle concentrado das normas, em solo nacional. Anote-se, porém, que - mesmo no âmbito do mandado de segurança -, "*Se a lei gera efeitos concretos quando é publicada, ferindo direito subjetivo, é o mandado de segurança a via adequada para impugná-la, não incidindo, no caso o teor da Súmula 266 /STF*" (STJ - AgRg no AREsp: 57247 GO 2011/0160583-6, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 11/09/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/09/2012 RTFP vol. 107 p. 391)

Ainda nesse sentido, leia-se: "*Nulidade da Lei Municipal n. 5.614/14, que estabeleceu benefícios remuneratórios aos Guardas Municipais, sem a observância dos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Constituição Federal – Impugnação de lei em tese – Inadequação da via eleita – Vedação ao uso da ação civil pública para alcançar a declaração de inconstitucionalidade com efeitos erga omnes – Extinção do processo sem resolução de mérito mantida - Recurso de Apelação desprovido.*" (TJ-SP - AC: 10045458320168260019 SP 1004545-83.2016.8.26.0019, Relator: Ana Liarte, Data de Julgamento: 04/11/2019, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 11/11/2019)

Logo, no caso em análise, caso se faça necessário, será cabível o controle difuso da validade das normas porventura invocadas pelas partes ou cuja cogitada incidência seja aferida de ofício pelo Juízo, conforme postulado *iuria novit curia*.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

2.2.13. Controle judicial dos atos administrativos:

Vivemos o tempo da superação do modelo de Estado meramente legislativo em prol de um efetivo Estado Constitucional, conforme conhecida expressão de Peter Häberle.

Durante muitos anos, a teoria do Estado gravitou em torno do estudo das competências e da estrutura dos órgãos da Administração Pública. Atualmente, contudo, o eixo tem sido deslocado em direção à busca de efetividade dos direitos fundamentais. E isso é incompatível com a ideia de *legibus solutus*, própria ao Estado oitocentista.

Como explica Gustavo Binembojm, *"A palavra discricionariedade tem sua origem no antigo Estado europeu dos séculos XVI a XVIII, quando expressava a soberania decisória do monarca absoluto (voluntas regis suprema lex). Naquela época, do chamado Estado de polícia, em que o governo confundia-se integralmente com a Administração Pública, a sinonímia entre discricionariedade e arbitrariedade era total. Com efeito, se a vontade do soberano era a lei suprema, não fazia sentido cogitar de qualquer limite externo a ela. Por atavismo histórico, ainda nos dias de hoje encontra-se o adjetivo 'discricionário' empregado como sinônimo de arbitrário ou caprichoso, ou para significar uma decisão de cunho puramente subjetivo ou político, liberta de parâmetros jurídicos de controle."* (BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 195-196).

Posteriormente, essa noção de discricionariedade - então compreendida como sinônimo de arbítrio - evoluiu em prol do reconhecimento da existência de distintas opções deliberativas, observados os limites estipulados pela própria lei. Em muitos casos, a lei imporia a finalidade, mas não estipularia os meios a serem escolhidos, pelos administradores, para a sua obtenção, de modo que distintos meios poderiam ser eleitos, desde que adequados aos fins visados.

Por fim, sob o Estado Constitucional, reconhece-se que o administrador público não pode decidir de qualquer forma, ao seu alvedrio. *"Em consequência, como assinala Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a discricionariedade deixa de ser compreendida como um campo externo ao direito - verdadeiro atavismo monárquico - passando a ser vista como um poder jurídico. É dizer: um espaço decisório peculiar à Administração, não de escolhas puramente subjetivas, mas definida pela prioridade das autoridades administrativas na fundamentação e legitimação dos atos e políticas públicas adotados, dentro de parâmetros jurídicos estabelecidos pela Constituição, pelas leis ou por atos normativos editados pelas próprias entidades da Administração."* (BINENBOJM, Gustavo. **Obra citada**. p. 199-200).

Ora, há muito tempo é sabido que o Poder Judiciário pode promover o controle de atos administrativos discricionários, quando menos para aferir eventual desvio de finalidade. O grande debate diz respeito, isso sim, à intensidade e aos critérios envolvidos no



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

aludido controle judicial. Bandeira de Mello explica que *"Em despeito da descrição presumida na regra de direito, se o administrador houver praticado ato discrepante do único cabível, ou se tiver algum fim seguramente impróprio ante o confronto com a finalidade da norma, o Judiciário deverá prestar a adequada revisão jurisdicional, porquanto, em rigor, a Administração terá desbordado da esfera discricionária."* (BANDEIRA DE MELLO, Celso A. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 36).

Concordo, pois, com Binenbojm quando enfatiza que *"A emergência da noção de juridicidade administrativa, com a vinculação direta da Administração à Constituição, não mais permite falar, tecnicamente, numa autêntica dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, mas, isto sim, em diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade. A discricionariedade não é, destarte, nem uma liberdade decisória externa ao direito, nem um campo imune ao controle jurisdicional. Ao maior ou menor grau de vinculação do administrador à juridicidade corresponderá, via de regra, maior ou menor grau de controlabilidade judicial dos seus atos."* (BINENBOJM, Gustavo. **Obra citada**. p. 208). Semelhante é a análise promovida por Eduardo Jordão, ao tratar do controle judicial com deferência para soluções administrativas (JORDÃO, Eduardo. **Controle judicial de uma administração pública complexa**: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle. São Paulo: Malheiros. 2016. p. 285 e ss.).

Frente ao reconhecimento de efetividade aos princípios constitucionais da boa gestão pública (art. 37, CF), não há como imaginar que o Poder Executivo possa deliberar de qualquer modo, sem justificar suas escolhas e sem ter que prestar contas. *"O mérito - núcleo do ato -, antes intocável, passa a sofrer a incidência direta dos princípios constitucionais. Deste modo, ao invés de uma dicotomia tradicional (ato vinculado v. ato discricionário), já superada, passa-se a uma classificação em graus de vinculação à juridicidade, em uma escala decrescente de densidade normativa vinculativa."* (BINENBOJM, Gustavo. **Obra cit.** p. 209).

Convém atentar para a precisa síntese de Binenbojm:

"É interessante registrar que a aplicação da teoria do desvio de poder para o controle da finalidade dos atos administrativos discricionários não importa controle do mérito propriamente dito, mas como que um estreitamento do seu âmbito. Ou seja: não se trata de controlar o núcleo da apreciação ou da escolha, mas de diminuir mo espaço em que o administrador faz escolhas de acordo com a própria conveniência e oportunidade.

O mesmo pode ser afirmado com relação às outras formas, ditas, de controle do mérito do ato administrativo, como o controle da proporcionalidade, da moralidade e da eficiência. Neste sentido, por exemplo, não se controla o mérito do ato administrativo em descompasso com a proporcionalidade, mas apenas se reconhece que o conteúdo desproporcional do ato simplesmente não é mérito.

Em outras palavras, não há conveniência e oportunidade possível fora dos limites estabelecidos pela proporcionalidade." (BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 210)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Sabe-se bem que, no mais das vezes, as questões alusivas à eficiência de determinadas soluções administrativas escapam do controle judicial, sob pena de se instituir um governo de juízes, inviabilizando-se a própria administração pública e comprometendo o sistema de pesos e contrapesos. Todavia, deve-se repitar o detalhe: os juízos de mera conveniência e de mera oportunidade escapam, em regra, do controle jurisdicional, salvo quando se tratar de escolhas manifestamente desastrosas, desproporcionais, que comprometam a própria moralidade pública ou mesmo uma noção mínima de eficiência.

Colho a lição de Hans Wolff, Otto Bachof e Rolf Stober:

"Enquanto a Administração está orientada para a multiplicidade e tem responsabilidade metajurídica, a jurisprudência é de tipo monodisciplinar-jurídico (...). Por isso, o controle jurisdicional circunscreve-se apenas ao controle jurídico. Este controle não se confunde com a vigilância completa (Rundum-Beaufsichtigung) da Administração. Por isso, o controle jurisdicional termina onde deixam de existir padrões jurídicos de controle (...). Aqui a autonomia da Administração manifesta-se de forma particularmente clara. Em primeiro plano, está a auto-responsabilidade, que terá de ser respeitada pela jurisprudência, bem como a oportunidade, mas não a legalidade da actuação (...). A ideia nuclear é a de que o controle jurisdicional não conduz a uma subalternização da Administração e os tribunais não devem substituir as apreciações (valorações) da Administração pelas suas próprias valorações.

Nesse contexto, devemos distinguir duas questões fundamentais. Por um lado, suscita-se a questão de saber se num Estado de direito que pratica a divisão de poderes haverá decisões 'livres do direito' para a Administração, no sentido de determinadas medidas estarem totalmente excluídas do controle jurisdicional (os chamados actos de autoridade sem justiça). Esta questão suscitou-se quanto aos actos de governo e quanto aos actos de graça, mas que deve ser recusada na vigência da lei fundamental (...). Diferente é a questão de saber até que ponto o legislador exclui do controle jurisdicional decisões administrativas por questões de celeridade e de eficiência administrativas, através da criação de normas de sanção e de preclusão (Heilungs- und Präklusionsvorschriften) (...)

*Por outro lado, trata-se do problema de saber se e em que medida a Administração goza, quanto às decisões a tomar, de margens de conformação que apenas limitem a intensidade do controle jurisdicional (a chamada densidade do controle). Sejam aqui lembradas apenas as margens de discricionariedade, cujo exercício está subordinado a determinados limites jurídicos." (WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. **Direito administrativo. volume I.** Tradução do alemão por António F. de Souza. Calouste Gulbenkian, 2006, p. 247-248)*

Em muitos casos, todavia, deve-se ter em conta a teoria dos motivos determinantes, bem explicitada por Hely Lopes Meireles: *"A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e sujeitam-se ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido."* (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 14ª Edição, Editora RT, p. 175)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

É fato que, na contemporaneidade, alguns autores têm criticado referida teoria, como bem ilustra a seguinte lição de Marçal Justen Filho:

"A teoria dos motivos determinantes estabelece que o agente administrativo se vincula à motivação adotada, de modo que se presume que o motivo indicado foi o único a justificar a decisão adotada. Essa teoria deve ser reputada como ultrapassada, não se prestando mais ao controle de validade dos atos administrativos. Foi desenvolvida nos primórdios do direito administrativo, quando ainda não se delineara de modo perfeito a distinção entre autonomia de vontade privada e vontade funcionalizada própria do direito administrativo. Mais ainda, era um instrumento de controle construído em vista de certa concepção de discricionariedade.

*A afirmação pelo agente de que atuou fundado em determinados motivos não produz efeitos vinculantes para fins de controle. Pode evidenciar-se a existência de motivos ocultos ou disfarçados. Mas não há impedimento a que a Administração Pública evidencie, posteriormente, que o ato se fundou em outros motivos, que justificavam adequadamente a decisão adotada. A equivocada indicação do motivo é uma falha, mas o grave reside na ausência de atuação orientada a satisfazer as necessidades coletivas, com a observância de um procedimento democrático." (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 264)*

Em que pese a densidade da crítica de Marçal Justen Filho, essa teoria ainda exerce salutar função democrática, ao viabilizar, por vias oblíquas, o dever de fundamentação do ato administrativo. Compartilho, pois, da lição de José dos Santos Carvalho Filho quando argumenta: *"A teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. E não se afigura estranho que se chegue a essa conclusão: se o motivo se conceitua como a própria situação de fato que impele a vontade do administrador, a inexistência dessa situação provoca a invalidação do ato."* (CARVALHO F, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. RJ: Lumen Juris, 2011, p. 109).

Afinal de contas, conquanto o Poder Judiciário não possa invadir a esfera decisória que é própria do Poder Executivo - o que não se discute -, também é fato que se deve *"fortalecer o postulado da inafastabilidade de toda e qualquer fiscalização judicial. A progressiva redução e eliminação dos círculos de imunidade do poder há de gerar, como expressivo efeito consequencial, a interdição do seu exercício abusivo."* (FAGUNDES, Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. Atualizado por Gustavo Binenbojm. 7. ed. RJ: Forense, 2005, p. 191).

Conjugando-se todos esses elementos, vê-se que o Direito Administrativo contemporâneo não mais acolhe a premissa de que o mérito dos atos administrativos seriam sempre insuscetíveis de controle judicial. Isso não ocorre em um Estado Constitucional, dado que administrar é exercer função (é atuar em nome próprio, mas no interesse alheio). Também é possível o controle de decisões fundadas em fontes normativas que veiculam conceitos porosos, imprecisos, indeterminados (a respeito desse tema, leia-se CARRIÓ, Genaro R. **Notas sobre Derecho y lenguaje**. 6. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011). Isso significa que, diante da efetividade dos princípios constitucionais, o administrador público não pode decidir ao seu libito, já que - mesmo em tais casos - há zonas de certeza positiva e negativas, suscetíveis de aferição judicial.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Atente-se para os seguintes julgados:

(...) 1. De acordo com a doutrina mais autorizada, os conceitos jurídicos indeterminados, como, no caso, procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável, sujeitam-se a controle judicial de sua configuração concreta. 2. Não é omissão de aplicação do disposto no art. 37, I, da Constituição e no art. 8o., I, do Dec.-Lei n. 2.320/87 a afirmação de que os fatos alegados - acontecidos há mais de dez anos e em razão dos quais, processado, o apelado restou absolvido - não justificam exclusão do Curso de Agente de Polícia Federal. (EDAC 964030319994010000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:14/11/2002 PAGINA:207.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES. EXISTÊNCIA DE CANDIDADOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVIMENTO EFETIVO. ILEGALIDADE. LEI ESTADUAL 6.915/2007. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DESTA CORTE. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280 DO STF. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS ABUSIVOS E ILEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inviável o recurso extraordinário quando sua apreciação demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como da legislação infraconstitucional local aplicável à espécie. Incidência das Súmulas 279 e 280 do STF. Precedentes. II - Esta Corte possui entendimento no sentido de que o exame pelo Poder Judiciário do ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (RE-AgR 654170, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. PODER DISCIPLINAR. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ATO DE IMPROBIDADE. 1. Servidor do DNER demitido por ato de improbidade administrativa e por se valer do cargo para obter proveito pessoal de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com base no art. 11, caput, e inciso I, da Lei n. 8.429/92 e art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90. 2. A autoridade administrativa está autorizada a praticar atos discricionários apenas quando norma jurídica válida expressamente a ela atribuir essa livre atuação. Os atos administrativos que envolvem a aplicação de "conceitos indeterminados" estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração. 3. Processo disciplinar, no qual se discutiu a ocorrência de desídia --- art. 117, inciso XV da Lei n. 8.112/90. Aplicação da penalidade, com fundamento em preceito diverso do indicado pela comissão de inquérito. A capitulação do ilícito administrativo não pode ser aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa. De outra parte, o motivo apresentado afigurou-se inválido em face das provas coligidas aos autos. 4. Ato de improbidade: a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 8.429/92 não incumbe à Administração, eis que privativa do Poder Judiciário. Verificada a prática de atos de improbidade no âmbito administrativo, caberia representação ao Ministério Público para ajuizamento da competente ação, não a aplicação da pena de demissão. Recurso ordinário provido. (RMS 24699, EROS GRAU, STF.)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Por conseguinte, é plenamente cabível o controle judicial dos atos administrativos, mesmo quando discricionários. Deve-se atuar com circunspeção, todavia, a fim de que o Poder Judiciário não se substitua ao Poder Executivo, no juízo de conveniência e oportunidade de determinadas políticas públicas, salvo quando manifestamente ineficientes, inadequadas ou abusivas.

2.2.14. Controle da proporcionalidade:

Ademais, como notório, a atuação das entidades estatais deve respeitar ao postulado da proporcionalidade, questão verbalizada expressamente pelo art. 18 da Constituição de Portugal de 1976 e que remanesce implícita, na Lei Maior brasileira (art. 5º, LIV - enquanto projeção material da cláusula do devido processo).

Art. 18 - Constituição de Portugal.

1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Reporto-me, tanto por isso, à lição de Bernal Pulido: "*1. Segundo o subprincípio da idoneidade, toda intervenção nos direitos fundamentais deve ser adequada para contribuir para a obtenção de um fim constitucionalmente legítimo. 2. Conforme o subprincípio de necessidade, toda medida de intervenção nos direitos fundamentais deve se a mais benigna com o direito no qual se interveio, dentre todas aquelas que revistam da mesma idoneidade para contribuir para alcançar o fim proposto. 3. No fim, conforme o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, a importância dos objetivos perseguidos por toda intervenção nos direitos fundamentais deve guardar uma adequada relação com o significado do direito intervindo. Em outros termos, as vantagens que se obtém mediante a intervenção no direito devem compensar os sacrifícios que esta implica para seus titulares e para a sociedade em geral.*" (PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador. 3. ed. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 42)

Ou seja, as opções estatais não podem ser promovidas com excesso, eis que deve se conter ao mínimo indispensável para a salvaguarda dos interesses públicos que o justificam. Deve-se atentar para o conhecido postulado *odiosa sunt restringenda* (*Übermaßverbot*).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

A respeito do tema, menciono também a obra de Suzana de Toledo Barros. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das Leis restritivas de direitos fundamentais.** Brasília jurídica, 2ª ed., p. 69/82. Transcrevo, ademais, a análise de Canotilho e Vital Moreira:

"O terceiro pressuposto material para a restrição legítima de direitos, liberdades e garantias consiste naquilo que genericamente se designa por princípio da proporcionalidade.

Foi a LC 01/82 que deu expressa guarida constitucional a tal princípio (art. 18-2, 2ª parte), embora já antes, não obstante a ausência de texto expresso, ele fosse considerado um princípio material inerente ao regime dos direitos, liberdades e garantias.

O princípio da proporcionalidade (também chamado de princípio da proibição de excesso) desdobra-se em três subprincípios: (a) princípio da adequação (também designado como princípio da idoneidade), isto é, as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); (b) princípio da exigibilidade (também chamado de princípio de necessidade, ou da indispensabilidade), u seja, as medidas restritivas previstas na Lei devem revelar-se necessárias (tornaram-se exigíveis), porque os fins visados pela Lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias; (c) princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa justa medida, impedindo-se a adopção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos.

Em qualquer caso, há um limite absoluto para a restrição de direitos, liberdades e garantias, que consiste no respeito ao conteúdo essencial dos respectivos preceitos."(CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada.** Volume 1: arts. 1º a 107. 1ª ed. brasileira. 4ª edição portuguesa. ST: RT, Coimbra: Coimbra Editora, p. 394-395)

Vale dizer: a restrição a direitos fundamentais deve ser graduada pelo critério da indispensabilidade; ela somente pode ser imposta quando - e no limite em que - se revelar indispensável. Do contrário, o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais (*Wesengehalt*) restaria atingido, como reconhecem expressamente o art. 18 da Constituição de Portugal/1976 e implicitamente a nossa Lei Maior.

2.2.15. Autoexecutoriedade administrativa:

O Estado de Direito impõe um plexo de garantias no que toca ao processo administrativo sancionador. De partida, quem acusa deve provar; não se podendo transportar, sem mais, a pretensa inversão do ônus da prova (presunção de legitimidade) para o âmbito do processo administrativo: *"A presunção de veracidade inverte o ônus da prova; é errado afirmar que a presunção de legitimidade produz esse feito, uma vez que, quando se trata de confronto entre o ato e a lei, não há matéria de fato a ser produzida; nesse caso, o efeito é apenas o anterior; ou seja, o juiz só apreciará a nulidade se arguida pela parte."* (PIETRO, M.S. **Direito administrativo.** 18. ed. SP: Atlas, 2005, p. 192).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Com efeito, em regra, os atestados, certidões e afirmações de servidores do povo possuem, em seu favor, a presunção de autenticidade do que é declarado. Do contrário, a atividade administrativa se tornaria praticamente inviável, devendo-se juntar, a cada certidão, um vídeo, uma fotografia acompanhada de duas testemunhas etc. Deve-se atentar para as importantes ressalvas promovidas por Lúcia Vale Figueiredo, no que toca à transposição desses vetores para o âmbito do processo administrativo sancionador:

"Se os atos administrativos desde logo são imperativos e podem ser exigíveis (i.e., tornam-se obrigatórios e executáveis), há de militar em seu favor a presunção iuris tantum de legalidade. Todavia, como bem assinala Celso Antônio, a presunção se inverte quando os atos forem contestados em juízo ou, diríamos nós, também fora dele, quando contestados administrativamente.

Caberá à Administração provar a estrita conformidade do ato à lei, porque ela (Administração) é quem detém a comprovação de todos os atos e fatos que culminaram com a emanção do provimento administrativo contestado. Determinada, p.ex., a demolição de imóvel por ameaça à incolumidade pública, se houver contestação em juízo, deverá a administração provar (por meio de estudos técnicos ou pareceres, de profissionais competentes) que o imóvel ameaçava ruir e que desse fato resultava a periclituação da incolumidade pública.

De outra parte, se a regra de que a prova é de quem alega não fosse invertida, teríamos, muitas vezes, a determinação feita ao administrado de prova impossível, por exemplo, da inocorrência da situação de fato. A prerrogativa de tal importância - presunção de legalidade - deve necessariamente corresponder, se houver confronto, a inversão do onus probandi. Isso, é claro, em princípio.

Trazemos agora a contexto a aplicação de sanções. Muita vez torna-se difícil - ou quase impossível - provar que o sancionado não incorreu nos pressupostos da sanção (a prova seria negativa). Caberá, destarte, à Administração provar cabalmente os fatos que a teriam conduzido à sanção, até mesmo porque, em face da atuação sancionatória, vige, em sua plenitude, o inciso LIV, art. 5º do texto constitucional.

Na verdade, quando os atos emanados forem decorrentes de infrações administrativas ou disciplinares não há como não se exigir da Administração a prova contundente da existência dos pressupostos fáticos para o ato emanado. Para isso, a motivação do ato é de capital importância. (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 171-172)

Reporto-me também à seguinte admoestação de Justen Filho:

"A autoexecutoriedade indica a possibilidade de a Administração Pública obter a satisfação de um direito ou de dirimir um litígio de que participa sem a intervenção imediata do Poder Judiciário, produzindo atos materiais necessários a obter o bem da vida buscado. A auto-executoriedade pode conduzir obviamente ao impedimento da prática de certos atos pelos particulares. (...)

Não há vedação radical ao uso da força pela Administração Pública, na medida em que tal seja a solução adequada para a realização do Direito. Mas o uso da força deverá refletir um devido processo legal, sendo acompanhado da observância de todas as formalidades comprobatórias necessárias e das garantias inerentes ao processo. Mais ainda, não se admite



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*o uso da força mediante mera invocação de fórmulas genéricas determinadas, tais como interesse público, bem comum, segurança, etc. Deve-se identificar, de modo concreto, o bem jurídico tutelado e expor o motivo pelo qual se reputa que a força deva ser utilizada. É evidente que existem situações concretas emergenciais em que o cumprimento destas formalidades é impossível." (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, p. 207)*

Enfim, desde que realmente se trate de uma imposição abusiva, excessiva, o Poder Judiciário deve reconhecer a sua invalidade, com o fim de assegurar os direitos indevidamente atingidos.

2.2.16. Respeito à boa-fé objetiva:

Deve-se ter em conta, ademais, o postulado da boa-fé objetiva, enquanto preceito que deve regular a relação entre os sujeitos, entre estes e o Poder Público, mesmo entre distintas unidades da Administração Pública.

Com efeito, *"ao impor sobre todos um dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses e expectativas legítimas despertadas no outro, a tutela da confiança revela-se, em um plano axiológico-normativo, não apenas como principal integrante do conteúdo da boa-fé objetiva, mas também como forte expressão da solidariedade social, e importante instrumento de reação ao voluntarismo e ao liberalismo ainda amalgamados no direito privado como um todo."*(SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 91).

Ademais, *"Os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, bem como a vedação ao comportamento contraditório (venire contra factum proprium), impedem que a parte, após praticar ato em determinado sentido, venha a adotar comportamento posterior e contraditório."* (AGRESP 200802418505, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:29/03/2010).

Acrescento que *"O Poder Público não é um poder irresponsável e arbitrário, ele se vincula e se limita pelos seus próprios atos. Não se pode reservar o privilégio, que se resume na mais cínica das prerrogativas que se arrogava o poder absoluto, de surpreender a boa-fé dos que confiam na sua palavra ou nas suas promessas, violando aquela ou anulando essas, depois de haver conseguido, por causa de uma ou de outras, as prestações cuja execução havia sido feita na boa-fé, fundamental não só ao seu comércio jurídico, como à convivência moral, de que a ninguém é dado retirar a palavra empenhada ou desfazer a promessa mediante a qual obteve vantagem de outrem ou lhe causou ou infligiu sacrifício."* (CAMPOS, Francisco. **Direito administrativo**. vol. I. Livraria Freitas Bastos, 1958, p. 70-71)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

O respeito à boa-fé objetiva corresponde a *"uma norma de conduta que impõe aos participantes de uma relação obrigacional um agir pautado pela lealdade, pela consideração dos interesses da contraparte. Indica, outrossim, um critério de interpretação dos negócios jurídicos e uma norma balizamento ao exercício de direitos subjetivos e poderes formativos."* (MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**. RJ: Forense, 2005, p. 42).

Com as devidas adequações, essas regras também são oponíveis ao Estado. Não se pode reconhecer à Administração Pública a prerrogativa de surpreender os sujeitos, cobrando valores sem que lhes tenha comunicado anteriormente a causa dessa obrigação, ou modificando de inopino cláusulas contratuais. *"Este Tribunal já decidiu que a frustração de expectativas legítimas criadas pelo poder público configura verdadeira afronta ao princípio da boa-fé objetiva, em seu postulado da proibição ao 'venire contra factum proprium, que também deve ser respeitada pela Administração Pública. Através da referida cláusula, vedam-se os comportamentos contraditórios que aviltam direitos e deveres previamente fixados entre as partes e quebram a relação de confiança que deveria prevalecer"* (TRF-1 - REOMS: 10056493420184013200, Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira, Data de Julgamento: 06/07/2020, Sexta Turma, Data de Publicação: 07/07/2020).

A legislação processual civil trata do respeito à boa-fé objetiva no curso da demanda, conforme seus arts. 7, 322, §2 e 489, §3, CPC/15.

2.2.17. Dever de motivação:

A Administração Pública está obrigada a motivar os atos administrativos concretos, consectário direto do postulado da legalidade. *"A motivação é elemento essencial para o controle, sobretudo para o controle judicial. Não haverá possibilidade de aferir se o ato se conteve dentro da competência administrativa, dentro da razoabilidade, que deve nortear toda competência, caso não sejam explicitadas as razões condutoras do provimento emanado."* (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 174).

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da motivação *"implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo."* (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito administrativo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 100).

O art. 2º, caput, lei 9784/1999 dispõe expressamente que *"A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência." O art. 38, §1º da mesma lei preconiza que os elementos probatórios colhidos no curso da instrução devem ser considerados na motivação do relatório e da decisão. A motivação também é invocada, por exemplo, nos arts. 45 e 49 da mesma lei.

O seu art. 50, §1º dispõe que "A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato." Registre-se, todavia, que os tribunais têm reconhecido a validade da fundamentação per relationem, inclusive quanto a deliberações judiciais. Reporto-me aos julgados abaixo:

"A decisão administrativa do Corregedor-Geral de Justiça empregou a chamada motivação per relationem - isto é, valeu-se integralmente das razões lançadas no parecer da Juíza-Corregedora para não conhecer do recurso -, técnica essa que não é vedada, tampouco importa ausência de fundamentação desde que o decisor se reporte a manifestações ou peças processuais que contenham os motivos, de fato e de direito, a amparar a conclusão judicial esposada, como na espécie." (ROMS 200601698350, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2011 ..DTPB:.. omite o restante da ementa)

2.2.18. Direito de propriedade:

Acrescento que o art. 5º, *caput* e XXII da Constituição, asseguram a tutela à propriedade individual; já o art. 170, CF/1988, lista o respeito à propriedade como fundamento da Ordem Econômica.

"Consignando a propriedade privada, a Constituição garante o direito de apropriação, o direito de aquisição de bens ou, mais amplamente, direitos patrimoniais.

Os particulares, sejam pessoas singulares ou colectivas, gozam do direito de ter bens em propriedade e, em geral, do direito de se tornar, por actos inter vivos ou mortis causa, titulares de quaisquer direitos de valor pecuniário - direitos reais, direitos de crédito, direitos de autor, direitos sociais ou outros. Os direitos patrimoniais não ficam reservados ao Estado ou à Comunidade, podem ser também dos cidadãos.

*Não se trata (ou não se trata principalmente) da previsão de um regime ou de uma relação na base da atribuição de bens a uma pessoa com exclusão das demais ou da colectividade, e que tanto poderia respeitar aos particulares, como ao próprio Estado (em contraposição ao domínio público). Trata-se, antes, do reconhecimento de que as pessoas, assim como têm direitos de liberdade, de associação ou de defesa, têm também o direito de ter coisas ou direitos de significado econômico." (MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional. Tomo IV: direitos fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2.000, p. 527)*

Joaquim Canotilho e Vital Moreira afiançam o que segue:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

"Teoricamente, o âmbito do direito de propriedade abrange pelo menos quatro componentes: (a) a liberdade de adquirir bens; (b) a liberdade de usar e fruir dos bens de que se é proprietário; (c) a liberdade de os transmitir; (d) o direito de não ser privado deles. Talvez se possa acrescentar uma quinta dimensão: o direito de reaver os bens sobre os quais se mantém direito de propriedade (p.ex., cláusula de resgate de propriedade na venda de bens móveis duradouros. Conf. diretiva 2000/35/CE). Aparentemente, só o segundo aspecto não está contemplado de forma explícita neste preceito constitucional.

Revestindo o direito de propriedade, em vários dos seus componentes, uma natureza negativa ou de defesa, ele possui natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, compartilhando por isso do respectivo regime jurídico específico (conf. art. 17), nomeadamente para efeito do regime de restrições. A este propósito interessa ter em conta, não apenas os limites explícitos (sobretudo em matéria de propriedade dos meios de produção), mas também os limites não expressos, decorrentes de outras normas e princípios constitucionais, que vão desde os princípios gerais da constituição económica e financeira (entre os quais as obrigações fiscais, conf. art. 103), até aos direitos sociais (defesa do ambiente, do património cultural, etc.).

A ausência de uma explícita reserva de lei restritiva, embora cause alguma perplexidade (pois, é corrente na história constitucional e no direito constitucional comparado), não impede porém que a Lei - seja por via de algumas específicas remissões constitucionais expressas (art. 82, 88 e 94), seja por efeito da concretização de limites não expressamente estabelecidos ou autorizados, sobretudo, por colisão com outros direitos fundamentais - possa determinar restrições mais ou menos profundas ao direito de propriedade. De uma forma geral, o próprio projecto económico, social e político da Constituição implica um estreitamento do âmbito dos poderes tradicionalmente associados à propriedade privada e a admissão de restrições (quer a favor do Estado e da colectividade, quer a favor de terceiros) das liberdades de uso, fruição e disposição.

*De qualquer modo, estas restrições estão sujeitas aos limites das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, dado o carácter análogo do direito de propriedade, podendo as restrições vir a revelar-se injustificadas por violação dos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade, incluindo a possibilidade de reserva de propriedade por motivos subjectivos (conf. AcsTC 76/58 e 187/01, referentes à reserva de propriedade das farmácias aos farmacêuticos." (CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume 1: arts. 1º a 107.** 1. ed. brasileira. 4ª edição portuguesa. ST: RT, Coimbra: Coimbra Editora, p. 802-803)*

*Ainda segundo Canotilho e Vital Moreira, "Um elemento essencial deste direito consiste no direito de não ser privado da propriedade (nem do seu uso). Ele não goza, porém, de protecção constitucional em termos absolutos, estando garantido antes como um direito de não ser arbitrariamente privado da propriedade e de ser indemnizado no caso de desapropriação. Com efeito, a Constituição prevê várias figuras de desapropriação forçada por acto de autoridade pública, desde a expropriação por utilidade pública em geral (n. 2), passando pela expropriação de solos urbanos para efeitos urbanísticos (c. art. 65º, 4), até a nacionalização de empresas e meios de produção em geral (conf. art. 83)." (CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Obra citada.** p. 805)*

O Código Civil Brasileiro/2002 trata do tema nos arts. 1.228 e 1.231, do que destaco:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1o O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2o São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3o O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4o O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5o No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Isso significa que, evidentemente, o direito de propriedade não é absoluto; todavia, a expropriação depende de motivos que tenham sido previstos, de modo válido, na legislação brasileira. É o que ocorre com a expropriação ditada pelo art. 243, *caput*, CF (expropriação de terras com culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou com a exploração de trabalho escravo), com o art. 182, §3º, CF (desapropriação de imóveis urbanos) etc.

A legislação assegura ao Estado o direito de propriedade, conforme se infere, por exemplo, dos arts. 20 e ss., Constituição e art. 98 e ss., Código Civil/2002.

2.2.19. Livre iniciativa e controle estatais:

De outro tanto, como notório, a História tem conhecido distintas formas de produção. As comunidades políticas há conviveram com o vergonhoso modo escravista, com o regime de vassalagem, com propostas socialistas e também com o regime capitalista, com todas as suas muitas variáveis.

Grosso modo, há modelos que advogam uma economia planificada, em que um órgão central detém o controle absoluto do que é produzido e consumido, ditando a forma como devem ser distribuídos e redistribuídos. De certo modo, essa foi a ambição do regime da extinta URSS. A crítica é que, por aniquilar o estímulo individual pelo incremento da própria riqueza (egoísmo individual, teorizado por Adm Smith na obra 'riqueza das nações', e por Bernard Mandeville, na sua 'fábula das abelhas'), esse modelo acaba por asfixiar o crescimento econômico.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Já a concepção contrária, de conteúdo liberal, atribui a cada sujeito a decisão a respeito do que fazer com os seus próprios talentos e também com o seu patrimônio. Ao invés de se advogar uma propriedade coletiva do excedente econômico, esse ideário funda-se nos institutos da propriedade privada e do contrato. De certo modo, a República Federativa do Brasil adotou um liberalismo mitigado, a exemplo daquele propugnado por John Maynard Keynes, para quem o sistema político deveria assegurar o mínimo existencial, a fim de se garantir a própria subsistência do sistema econômico. Daí a necessidade de aposentadoria, salário mínimo, auxílios, cláusulas de impenhorabilidade, até mesmo para se garantir um mercado consumidor efetivo, distribuído entre distintas camadas sociais.

A Lei Maior reconheceu o direito de propriedade, mas também impôs limites ao seu exercício, tornando-o funcional (art. 5º, XXIII, CF). Reconheceu que a República brasileira está assentada no reconhecimento do valor social do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, e art. 170, *caput*, CF), mas também assegurou inúmeros mecanismos de intervenção estatal na economia, como cediço. Convém ter em conta a antiga lição de José Afonso da Silva, ainda bastante atual:

"Assim, a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que 'liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidades de submeter-se às limitações postas pelo mesmo.' É legítima, enquanto exercida no interesse da Justiça Social. Será ilegítima, quando exercida com o objeto de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí por que a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Cumprir, então, observar que a liberdade de iniciativa econômica não sofre compressão só do Poder Público. Este efetivamente o faz legitimamente nos termos da lei, quer regulando a liberdade de indústria e comércio, em alguns casos impondo a necessidade de autorização ou de permissão para determinado tipo de atividade econômica, quer regulando a liberdade de contratar, especialmente no que tange às relações de trabalho, mas também quanto à fixação de preços, além da intervenção direta na produção e comercialização de certos bens.

Acontece que o desenvolvimento do poder econômico privado, fundado especialmente na concentração de empresas, é fator de limitação à própria iniciativa privada, na medida em que a concentração capitalista impede ou estorva a expansão de pequenas iniciativas econômicas." (SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 726)

Daí o igual relevo do art. 1.228, §1º, do Código Civil/2002: "O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. §1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas."



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Reporto-me também aos seguintes julgados prolatados pelo STF:

"American Virginia Indústria e Comércio Importação Exportação Ltda. pretende obter efeito suspensivo para recurso extraordinário admitido na origem, no qual se opõe a interdição de estabelecimentos seus, decorrente do cancelamento do registro especial para industrialização de cigarros, por descumprimento de obrigações tributárias. (...) Cumpre sublinhar não apenas a legitimidade deste outro propósito normativo, como seu prestígio constitucional. A defesa da livre concorrência é imperativo de ordem constitucional (art. 170, IV) que deve harmonizar-se com o princípio da livre iniciativa (art. 170, caput). Lembro que 'livre iniciativa e livre concorrência, esta como base do chamado livre mercado, não coincidem necessariamente. Ou seja, livre concorrência nem sempre conduz à livre iniciativa e vice-versa (cf. Farina, Azevedo, Saes: Competitividade: Mercado, Estado e Organizações, São Paulo, 1997, cap. IV). Daí a necessária presença do Estado regulador e fiscalizador, capaz de disciplinar a competitividade enquanto fator relevante na formação de preços ...' Calixto Salomão Filho, referindo-se à doutrina do eminente Min. Eros Grau, adverte que 'livre iniciativa não é sinônimo de liberdade econômica absoluta (...). O que ocorre é que o princípio da livre iniciativa, inserido no caput do art. 170 da CF, nada mais é do que uma cláusula geral cujo conteúdo é preenchido pelos incisos do mesmo artigo. Esses princípios claramente definem a liberdade de iniciativa não como uma liberdade anárquica, porém social, e que pode, consequentemente, ser limitada.' A incomum circunstância de entidade que congrega diversas empresas idôneas (ETCO) associar-se, na causa, à Fazenda Nacional, para defender interesses que reconhece comuns a ambas e à própria sociedade, não é coisa de desprezar. Não se trata aqui de reduzir a defesa da liberdade de concorrência à defesa do concorrente, retrocedendo aos tempos da 'concepção privatística de concorrência', da qual é exemplo a 'famosa discussão sobre liberdade de restabelecimento travada por Rui Barbosa e Carvalho de Mendonça no caso da Cia. de Juta (Revista do STF (III), 2/187, 1914)', mas apenas de reconhecer que o fundamento para a coibição de práticas anticoncorrenciais reside na proteção a 'ambos os objetos da tutela: a lealdade e a existência de concorrência (...). Em primeiro lugar, é preciso garantir que a concorrência se desenvolva de forma leal, isto é, que sejam respeitadas as regras mínimas de comportamento entre os agentes econômicos. Dois são os objetivos dessas regras mínimas. Primeiro, garantir que o sucesso relativo das empresas no mercado dependa exclusivamente de sua eficiência, e não de sua 'esperteza negocial' - isto é, de sua capacidade de desviar consumidores de seus concorrentes sem que isso decorra de comparações baseadas exclusivamente em dados do mercado.' Ademais, o caso é do que a doutrina chama de tributo extrafiscal proibitivo, ou simplesmente proibitivo, cujo alcance, a toda a evidência, não exclui objetivo simultâneo de inibir ou refrear a fabricação e o consumo de certo produto. A elevada alíquota do IPI caracteriza-o, no setor da indústria do tabaco, como tributo dessa categoria, com a nítida função de desestímulo por indução na economia. E isso não pode deixar de interferir na decisão estratégica de cada empresa de produzir ou não produzir cigarros. É que, determinada a produzi-lo, deve a indústria submeter-se, é óbvio, às exigências normativas oponíveis a todos os participantes do setor, entre as quais a regularidade fiscal constitui requisito necessário, menos à concessão do que à preservação do registro especial, sem o qual a produção de cigarros é vedada e ilícita." (AC 1.657-MC, voto do Rel. p/ o ac. Min. Cezar Peluso, julgamento em 27-6-2007, Plenário, DJ de 31-8-2007.)

"É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus arts. 1º, 3º e 170. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da 'iniciativa do Estado'; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto (arts. 23, V, 205, 208, 215 e 217, § 3º, da Constituição). Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer são meios de complementar a formação dos estudantes." (ADI 1.950, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 3-11-2005, Plenário, DJ de 2-6-2006.)

"A possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico não exonera o Poder Público do dever jurídico de respeitar os postulados que emergem do ordenamento constitucional brasileiro. Razões de Estado - que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente, ex parte principis, a inaceitável adoção de medidas de caráter normativo - não podem ser invocadas para viabilizar o descumprimento da própria Constituição. As normas de ordem pública - que também se sujeitam à cláusula inscrita no art. 5º, XXXVI, da Carta Política (RTJ 143/724) - não podem frustrar a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade." (RE 205.193, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-2-1997, Primeira Turma, DJ de 6-6-1997.)

Percebe-se, tanto por isso, que - em que pese deva ser assegurada a liberdade de empresa (art. 170, *caput*, Constituição) -, cabe ao Estado fiscalizar o exercício de atividades de risco, sobretudo quando possam comprometer a saúde da população e os interesses de gerações presentes e futuras.

Sem dúvida que *"A empresa é a célula essencial da economia de mercado e cumpre relevante função social, na medida em que, ao explorar a atividade prevista em seu objeto e ao perseguir seu objetivo - o lucro -, promove interações econômicas (produção ou circulação de bens ou serviços) com outros agentes do mercado, consumindo, vendendo, gerando empregos, pagando tributos, movimentando a economia, desenvolvendo a comunidade em que está inserida, enfim, criando riqueza e ajudando no desenvolvimento do país, não porque esse seja seu objetivo final - de fato, não o é -, mas simplesmente em razão de um efeito colateral benéfico (que os economistas chamam de externalidade positiva) do exercício da sua atividade."* (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência**. Coimbra: Almedina. 2016. p. 73).

Todavia, convém também ter em conta *"Nem toda empresa merece ser preservada. Não existe, no direito brasileiro ou em qualquer outro dos que temos notícia, um princípio da preservação da empresa a todo custo. Na verdade, a LREF consagra, no sentido exatamente oposto, um princípio complementar ao da preservação da empresa que é o da retirada do mercado da empresa inviável. Ora, não é possível - nem razoável - exigir que se mantenha uma empresa a qualquer custo; quando os agentes econômicos que exploram a atividade não estão aptos a criar riqueza e podem prejudicar a oferta de crédito, a*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

segurança e a confiabilidade do mercado, é sistematicamente lógico que eles sejam retirados do mercado, o mais rápido possível, para o bem da economia como um todo, sempre com a finalidade de se evitar a criação de maiores problemas." (SCALZILLI. **Obra citada.** p. 77).

Essas limitações à livre iniciativa devem ser tomadas em devida conta quando em causa empreendimentos potencialmente lesivos ao ambiente.

2.2.20. Lei da liberdade econômica:

Discute-se se a chamada lei da liberdade econômica - lei 13.874, de 20 de setembro de 2019 - seria aplicável à temática ambiental. A vingar resposta positiva, isso pode implicar inúmeras consequências sobre o licenciamento, com destaque para o alegado deferimento de licença por decorso de prazo (art. 3º, IX).

O fato é que o art. 1º da referida lei não menciona o Direito Ambiental; enquanto que o seu §3º não o veicula como exceções. Isso pode ensejar dúvidas quanto ao tema. De todo modo, a solução mais adequada à Constituição é a de reputar inaplicáveis tais diretrizes nesse âmbito. O art. 3º, II, "a", da lei 13.874 dispõe expressamente que as normas de direito ambiental devem ser respeitadas - como não poderia deixar de ser - para o exercício de atividades econômicas.

O fato é que a figura do "silêncio administrativo" - caso convertido em aceitação tácita - implicaria violação aos postulados da precaução e da prevenção ambiental. Na dúvida quanto ao seu potencial lesivo, o empreendimento não pode ser levado a efeito, por imposição constitucional (art. 225, Constituição/88). E lei 13.984 não dispõe de autoridade suficiente para suplantiar tal opção.

Como explicita Paulo Affonso Leme Machado, "A inação de funcionários ou de servidores públicos não pode instaurar o regime de libertinagem na sociedade. Seria muito fácil provocar essa inércia administrativa, onde ninguém diria seu posicionamento, para que quaisquer empreendimentos se sentissem licenciados ou autorizados. Acentue-se que a impossibilidade da licença, por decurso de prazo, não torna os servidores públicos isentos de crime, pois poderão ser incriminados como incursos no art. 139 do Código Penal – crime de prevaricação." (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 27. ed. SP: Malheiros, 2020. p. 340).

Conquanto o empreendedor faça jus à duração razoável do processo (art. 5, LXXVIII, CF), o eventual decurso dos prazos estipulados na legislação ambiental não implica aprovação automática de projetos, de modo que a norma do art. 3º, IX, da lei n. 13.874/2019 não pode ser aplicada nesse âmbito. Note-se que mesmo no âmbito do Projeto de Lei nº 2159, de 2021 - orientado a reger o licenciamento ambiental - rechaça a aprovação tácita de pedidos (art. 43, §3º). A vingar aludido projeto de lei, eventual demora na apreciação do pedido de licenciamento pode dar ensejo, conforme o caso, à competência supletiva, aludida no art. 14 da lei complementar 140, de 2011.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Por outro lado, vale a pena atentar para a Resolução n. 51, de 12 de junho de 2019, do Comitê para Gestão da Rede Nacional para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios – CGSIM, ao buscar identificar as atividades de baixo risco ambiental, para dispensá-las de prévia franquias estatal, na forma do art. 3º da Medida Provisória n. 881, de 2019, convertida na mencionada lei n. 13.874, de 2019. Essa Res. 51 acabou por relacionar, porém, atividades que se encontrariam submetidas ao licenciamento ou obrigadas à inscrição no cadastro técnico federal, a exemplo do comércio varejista de materiais de construção. Essa simplificação revela-se inválida, quando em causa atividade com significativo potencial lesivo para o ambiente.

Essa resolução 51 acabou por dispensar, quanto às atividades relacionadas no seu anexo, a empresa de obter o licenciamento como requisito para seu funcionamento (art. 2º, XII). Em alguns casos, faz isso de modo indevido. Já o Projeto de Lei Geral do Licenciamento Ambiental PLS 2.159/21 - Senado foi criticado por não ter previsto uma avaliação ambiental estratégica (AAE), de modo que isso acabaria por enfraquecer a proteção da natureza.

Note-se que a AAE vinha prevista na Resolução n. 01, de 23 de janeiro de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, estabelecendo balizas para a elaboração dos estudos de impacto ambiental. Exige-se, assim, uma avaliação conglobante - tendo tudo em conta - dos riscos ambientais envolvidos em um determinado empreendimento.

2.2.21. Limitações administrativas:

José dos Santos Carvalho Filho explicita que as "Limitações administrativas são determinações de caráter geral, através das quais o Poder Público impõe a proprietários determinadas obrigações positivas, negativas ou permissivas, para o fim de condicionar as propriedades ao atendimento da função social". (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 730).

Ainda segundo José Carvalho Filho:

"É exemplo de obrigação positiva aos proprietários a que impõe a limpeza de terrenos ou a que impõe o parcelamento ou a edificação compulsória. Podem ser impostas também obrigações negativas: é o caso da obrigação de construir além de determinado número de pavimentos, limitação conhecida como gabarito de prédios. Limita-se ainda a propriedade por meio de obrigações permissivas, ou seja, aqueles em que o proprietário tem que tolerar a ação administrativa. Exemplos: permissão de vistoria em elevadores de edifícios e ingresso de agentes para fins de vigilância sanitária.

No caso de limitações administrativas, o Poder Público não pretende levar a cabo qualquer obra ou serviço público. Pretende, ao contrário, condicionar as propriedades à verdadeira função social que delas é exigida, ainda que em detrimento dos interesses individuais dos



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*proprietários. Decorrem elas do ius imperii do Estado que, como bem observa Hely Lopes Meirelles, tem o domínio eminente e potencial sobre todos os bens de seu território, de forma que, mesmo sem extinguir o direito do particular, tem o poder de adequá-lo coercitivamente." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 731)*

Vê-se que essa categoria admite uma concepção ampla e também uma leitura restrita; quanto ao conceito amplo, qualquer restrição legislativa - por exemplo, a imposição de que o exercício do direito de propriedade cumpra sua função social (art. 1.228, CC) - poderia ser entendida como projeção do poder de polícia (i.e., como uma limitação imposta pela Administração Pública). Em sentido restrito, porém, as limitações administrativas possuem as seguintes características, segundo o juiz Luis Manuel Fonseca Pires:

*"Enfim, segundo toda a doutrina que declinamos podemos indicar, em geral, as seguintes características das limitações administrativas à liberdade e propriedade: a) trata-se de uma manifestação da função administrativa; b) fundamenta-se na supremacia geral; c) absolutamente subordinada à ordem jurídica; d) caracteriza-se pela prática de atos de império, o que significa dizer que decorrem da manifestação de um poder de autoridade; e) tratam da conformação de direitos e da manutenção da ordem jurídica; f) podem fundar-se numa competência discricionária ou vinculada, mas em qualquer caso se trata de um dever da Administração, e não simples faculdade; g) pela ótica da finalidade última que se quer alcançar caracteriza-s, para parcela significativa da doutrina, por ser um não-fazer, pois se deseja que o administrado não se comporte de forma a prejudicá-lo si ou a terceiros; h) em alguns casos há a autoexecutoriedade." (PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Limitações administrativas à liberdade e propriedade**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 204-205)*

No dizer de Carvalho Filho, por seu turno, as limitações administrativas "serão sempre gerais, porque, contrariamente ao que ocorre com as formas interventivas anteriores, as limitações não se destinam a imóveis específicos, mas a um grupamento de propriedade em que é dispensável a identificação. Há, pois, indeterminabilidade acerca do universo de destinatários e de propriedades atingidas pelas limitações." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**, p. 732).

Há também quem dissocie limitação administrativa, de um lado, e restrição a direitos, de outro. A limitação administrativa trataria de atribuir os próprios contornos, próprios ao exercício do direito (p.ex., a obrigação de que o proprietário do imóvel reserve espaço do imóvel para a calçada). A restrição ao direito envolver uma limitação ao exercício de um direito, cujos contornos já tenham sido previamente delimitados pelo ordenamento.

Dado o caráter geral, no mais das vezes, ditas limitações administrativas não ensejarão o dever de reparação de danos, cumprindo atentar, também aqui, para a lição de Carvalho Filho:

"Sendo imposições de ordem geral, as limitações administrativas não rendem ensejo à indenização em favor dos proprietários. As normas genéricas, obviamente, não visam a uma determinada restrição nesta ou naquela propriedade, abrangem quantidade indeterminada de propriedades. Desse modo, podem contrariar interesses dos proprietários, mas nunca direitos subjetivos. Por outro lado, não á prejuízos individualizados, mas sacrifícios gerais a que se devem obrigar os membros da coletividade.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*É mister salientar, por fim, que inexistente causa jurídica para qualquer tipo de indenização a ser paga pelo Poder Público. Não incide, por conseguinte, a responsabilidade civil do Estado geradora do dever indenizatório, a não ser que, a pretexto de impor limitações gerais, o Estado cause prejuízo a determinados proprietários em virtude de conduta administrativa. Assim, haverá vício na conduta e ao Estado será imputada a devida responsabilidade, na forma do que dispõe o art. 37, §6º, Constituição." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 733).*

Semelhante é a análise do juiz Fonseca Pires: *"Identificada a natureza jurídica das restrições administrativas - trata-se de espécie de sacrifício de direito - é preciso então traçar os limites dos danos indenizáveis. (...) Outra consequência lógica da natureza jurídica das restrições administrativas é que se o esvaziamento total ou parcial de um direito ocorre por uma autorização do ordenamento jurídico, como ocorre com as desapropriações, servidões e tombamentos, é preciso aplicar, por analogia, o mecanismo da expropriação de direitos, o que significa, em última análise, a exigência de prévia e justa indenização em dinheiro, nos termos do art. 5º, inc. XXIV, Constituição." (PIRES, L. Manuel Fonseca. **Limitações administrativas à liberdade e propriedade**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 323).*

Atente-se para os seguintes julgados, emanados do Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. I - Se a restrição ao direito de construir advinda da limitação administrativa causa aniquilamento da propriedade privada, resulta, em favor do proprietário, o direito à indenização. Todavia, o direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade. Se as restrições decorrentes da limitação administrativa preexistiam à aquisição do terreno, assim já do conhecimento dos adquirentes, não podem estes, com base em tais restrições, pedir indenização ao poder público. II. - R.E. não conhecido. (RE 140436, CARLOS VELLOSO, STF.)

"Reserva Florestal Serra do Mar: indenização. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que é devida indenização pela desapropriação de área pertencente à Reserva Florestal Serra do Mar, independentemente das limitações administrativas impostas para proteção ambiental dessa propriedade." (RE 471.110-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14-11-2006, Primeira Turma, DJ de 7-12-2006)

O Superior Tribunal de Justiça tem enfatizado, em diapasão contrário, que limitações administrativas decorrentes de imposições gerais não seriam suscetíveis de indenização:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DECRETO ESTADUAL 10.251/77. CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR. ESAZIAMENTO DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA PROPRIEDADE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER GERAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SOBRE O QUAL RECAI A DIVERGÊNCIA.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

1. O acórdão de origem seguiu a jurisprudência consolidada nesta corte no sentido de que, para que fique caracterizada a desapropriação indireta, exige-se que o estado assuma a posse efetiva de determinando bem, destinando-o à utilização pública, o que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a posse dos autores permaneceu íntegra, mesmo após a edição do decreto estadual 10.251/77, que criou o parque estadual da serra do mar. 2. Não é possível conhecer do recurso especial no tocante à alegada divergência jurisprudencial. Isso porque mesmo nas hipóteses em que se alega divergência jurisprudencial no apelo excepcional, é necessária a indicação do dispositivo da legislação infraconstitucional federal sobre o qual recai a divergência, sob pena de atração da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGA 201001551917, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/03/2012 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DECRETO ESTADUAL 9.914/77. CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DE ILHABELA. ESVAZIAMENTO DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA PROPRIEDADE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER GERAL. 1. O ato administrativo que criou o Parque Estadual de Ilhabela não impôs aos proprietários outras restrições que não aquelas decorrentes da legislação constitucional e infraconstitucional, sendo certo que essas limitações administrativas, de caráter geral, não constituem direito que ampare qualquer indenização. 2. Cumpre ressaltar, outrossim, que o recorrido, ao adquirir o imóvel em foco, o fez com pleno e prévio conhecimento das restrições já existentes sobre o mesmo, advindas da legislação federal, fato que não se coaduna com a afirmação de aniquilamento da propriedade em virtude de apossamento que não ocorreu. 3. Recurso especial provido. ..EMEN: (RESP 200601772531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2010 ..DTPB:.)

Aquela Corte Superior tem promovido, todavia, a seguinte diferenciação:

"(...) 3. A limitação administrativa distingue-se da desapropriação; nesta há transferência da propriedade individual para o domínio do expropriante, com integral indenização; naquela há, apenas, restrição ao uso da propriedade imposta genericamente a todos os proprietários, sem qualquer indenização. Limitações administrativas são, p. ex., a proibição de desmatamento de parte da área florestada em cada propriedade rural. Mas, se o impedimento de desmatamento de área florestada atingir a maior parte da propriedade ou sua totalidade, deixará de ser limitação para ser interdição de uso da propriedade, e, neste caso, o Poder Público ficará obrigado a indenizar a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem. (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2009. 35º ed., págs. 645/646). 4. Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta. (...) (AGRESP 201100196250, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/04/2011 ..DTPB:, omiti parte da ementa)

"(...) 1. Esta Corte Superior entende que é indevida qualquer indenização em favor dos proprietários dos terrenos em área de preservação permanente, salvo se comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes., 2. In casu, o Tribunal a quo fixou expressamente que foram os decretos municipais os atos que realmente esvaziaram o conteúdo



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

econômico da propriedade. Portanto, comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes, cabe a indenização em favor dos proprietários dos terrenos em área de preservação permanente. 3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:" (AGA 200901145954, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/09/2010 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MATA ATLÂNTICA. DECRETO 750/1993. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REVOGAÇÃO DO DECRETO. PERDA DO OBJETO. TAMANHO DO IMÓVEL. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Hipótese em que o aresto recorrido afastou a prescrição quinquenal e determinou a realização de perícia para aferir se as restrições ao aproveitamento da vegetação da Mata Atlântica trazidas pelo Decreto 750/1993 caracterizam desapropriação indireta ou mera limitação administrativa. 2. A matéria recursal restringe-se a interpretar os efeitos do Decreto 750/1993 e a consequente incidência da norma prescricional quinquenal, prevista no Decreto 20.910/1932, o que é cabível em Recurso Especial. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. PERDA DO OBJETO 3. Após o julgamento da Apelação, o Decreto 750/1993 foi expressamente revogado pelo art. 51 do Decreto 6.660/2008, que regulamenta a Lei da Mata Atlântica (Lei 11.428/2006). 4. Com a revogação do ato especificamente apontado pelos recorridos como ensejador da desapropriação indireta, configura-se a perda do objeto da ação a ensejar sua extinção sem resolução de mérito. DECRETO 750/93 - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA 5. O STJ pacificou o entendimento de que o Decreto 750/1993 estabeleceu mera limitação administrativa, e não desapropriação indireta, pois não exclui o domínio particular sobre a terra, mas apenas condiciona o exercício dos direitos inerentes à propriedade. PRECEDENTES DO STJ 6. Cito precedentes nesse sentido: EDcl nos EDcl no REsp 1099169/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 11.6.2013; REsp 1.120.304/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29.5.2013; REsp 752.232/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; AgRg no Ag 1.337.762/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2012; AgRg nos EDcl no REsp 1.116.304/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.12.2011; REsp 1.275.680/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1.12.2011; AgRg no REsp 1.204.607/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17.5.2011; AgRg no REsp 404.791/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.4.2011; AgRg no REsp 934.932/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg nos EREsp 752.813/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 9.5.2011; AgRg no Ag 1.221.113/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 17.2.2011; REsp 1.126.157/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2010; REsp 1.180.239/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.9.2010; REsp 1.172.862/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26.3.2010; EREsp 922.786/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 15.9.2009; REsp 1.171.557/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24.2.2010. 7. Na origem, o presente caso foi julgado conjuntamente com sete outros, sendo idêntico ao dos Recursos Especiais 1.098.162/SC (Rel. Min. Eliana Calmon), e 1.098.163/SC e 1.099.428/SC (Rel. Min. Humberto Martins), em que, mesmo em se tratando de minifúndios, reconheceu-se que o Decreto 750/93 fixou limitação administrativa e que se aplicou a prescrição quinquenal. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA ÁREA CULTIVADA 8. Cabe observar que, no caso dos autos, o Decreto 750/1993 não diminuiu a área então cultivada pelos recorridos, até porque não há Mata Atlântica na lavoura. Apenas impediu nova supressão da cobertura florística, especificamente a vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração. O efeito possível do Decreto é restringir a ampliação do aproveitamento econômico do imóvel,



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

mas não reduzir a exploração já existente. MINIFÚNDIOS 9. Caso os minifúndios sejam excluídos da jurisprudência relativa à limitação administrativa, o STJ estará afastando a aplicação da lei em relação à maioria absoluta dos imóveis rurais na região Sul do Brasil. Registre-se que só em Santa Catarina, segundo dados oficiais, existem 167.335 pequenas propriedades rurais. O que seria exceção à jurisprudência deste Tribunal tornar-se-ia a regra para o local, contribuindo-se para a desproteção dos 5% de Mata Atlântica que restam no País. CONCLUSÃO 10. Agravo Regimental provido. ..EMEN: (AGRESP 200802230436, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/10/2013 RSTJ VOL.:00233 PG:00156 ..DTPB:.)

Junto ao eg. Tribunal Regional da 4ª Região, colho o que segue:

UNIÃO. IBAMA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO. Jurisprudência vem se manifestando pela configuração de desapropriação indireta nas hipóteses de restrições ao uso da propriedade decorrentes da instituição de área de reserva ambiental, tendo em conta, principalmente, a limitação imposta na exploração do bem, vaziado em seu conteúdo econômico. A questão da indenizabilidade ou não das limitações administrativas transfere-se para o âmbito da jurisprudência, ora deferindo-a, ora afastando-a. Isso se dá, principalmente, pelo fato de que o conceito doutrinário não pode ser adotado de forma imutável. Para tanto, o julgador deve levar em consideração a extensão da restrição imposta ao direito de propriedade e as condições pessoais do proprietário. (AG 200704000025830, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 18/04/2007.)

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO OU ÁREA DE LOTEAMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DEFINIÇÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO E SOBRE A RESTRIÇÃO E DESAPOSSAMENTO. - Existente dúvida sobre as terras objeto da desapropriação, qual seja, se pertencem à área de preservação ou se serviram de loteamento implantado e aprovado por órgão público. - É necessário aferir se realmente a área é de preservação permanente. - A determinação de que a área é de preservação permanente não retira a propriedade dos autores e o dever de indenizar pelo seu desapossamento. A indenização certamente será diferenciada em face da restrição ao direito de propriedade, mas não será excluída. - A circunstância de haver restrições ao uso não afasta o direito à indenização, sendo certo que limitações administrativas não podem chegar ao ponto de aniquilar o direito de propriedade. - Resultou duvidoso, também, o fato do desapossamento. - Não há elementos suficientes neste autos a permitir um juízo definitivo sobre, em primeiro lugar, se a área realmente é de preservação e, segundo, se houve restrição ou desapossamento da área. - Em consequência, a sentença é de ser anulada para que a prova seja complementada e esclarecida. (AC 200404010159969, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 08/06/2005 PÁGINA: 1404.)

No que toca à área *non edificandi*, os Tribunais já deliberaram como segue transcrito abaixo:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE EM FAVOR DO DNIT. EDIFICAÇÃO À MARGEM DA RODOVIA FEDERAL BR-101. ÁREA NON AEDIFICANDI. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULAR. IRREGULARIDADE. CARACTERIZAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREVALÊNCIA DO



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

INTERESSE PÚBLICO. FAIXA DE DOMÍNIO EXISTENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO DE HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A pretensão do ora apelante é a de que seja condenado o DNIT ao pagamento de indenização de imóvel situado às margens da BR 101, no município de São Sebastião/AL, que teria sido ocupado em decorrência da duplicação da citada rodovia federal. Requer, ainda, o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

2. Além das faixas de domínio, que possuem natureza de bem público de uso comum do povo, há, no entorno das rodovias e ferrovias, uma faixa de 15 metros de largura, que, apesar de bem privado, é afetada por limitação administrativa, denominada como área não edificável, ou non edificandi, porquanto nela não se pode construir. Inteligência do art. 4º da Lei 6.766/79.

3. Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, as construções de alvenaria pertencentes ao ora apelante, localizadas no Município de São Sebastião/AL, encontram-se inseridas em faixa de domínio existente de rodovia federal (BR-101/NE), conforme se observa dos documentos acostados às fls. 11/17. Tais construções não são passíveis de legalização posto que erguidas em área não edificável, às margens de rodovia federal, ensejando sua demolição.

4. No que diz respeito ao direito de indenização, a jurisprudência tem se firmado no sentido de que a área non edificandi, pela sua natureza de limitação administrativa, não gera direito à indenização, em razão de não retirar a propriedade do imóvel. Precedentes do STJ e desta Corte Regional: RESP 200801651870, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 04/10/2010; AC555529/RN, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO, Terceira Turma, DJE 11/03/2014 - Pág. 131; PJE: 08001800920134058000, AC/AL, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, Quarta Turma, JULGAMENTO: 20/08/2013.

5. Outrossim, foi oportunizado ao ora apelante a sua inclusão no Programa de Realocação da População Afetada na Faixa de Domínio Atual da BR-101/NE, sendo-lhe oferecido o valor de R\$ 47.359,62 (quarenta e sete mil, trezentos e cinquenta e nove reais e sessenta e dois centavos), no entanto, ele não entregou a documentação indispensável à confecção do processo indenizatório. 6. Apelação do particular parcialmente provida, apenas para afastar a condenação em verba honorária, por ser beneficiário da justiça gratuita. (AC 00051557820114058000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 02/05/2014 - Página: 100.)"

Vê-se que a questão gravita em torno do alcance da limitação administrativa; caso ela tenha esvaziado a destinação econômica de determinado bem, afetando uma atividade mercantil, p.ex., a reparação será devida. Isso deve ser demonstrado, todavia, no processo pelo interessados, observadas as formas e ritos adequados para tanto.

2.2.22. Limitações florestais:

Edson Ferreira de Carvalho, em obra dedicada ao Direito Florestal, enfatiza que "O valor da floresta viva é bem superior ao da madeira, elemento que é o mais cobinado e valorizado pelo mercado. Os serviços ambientais propiciados pelas florestas são infinitamente mais valiosos que a madeira. No entanto, falhas de mercado fazem com que



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

essa verdade passe despercebida. O zelo com as florestas é dever de todos, daí a necessidade de se promover políticas de educação ambiental, de forma a criar espaços de debates e reflexão com vista a modificar práticas de consumo que estimulam a exploração predatória. Se cada cidadão tiver como deixar de comprar carne de boi criado em pastagem implantada em área oriunda de desmatamento ilegal e madeira produzida sem manejo sustentável, provavelmente a situação se modificará." (CARVALHO, Edson Ferreira de. **Curso de direito florestal brasileiro**: sistematizado e esquematizado. Curitiba: Juruá, 2013, p. 96).

De outro tanto, como cediço, a proteção legislativa das florestas brasileiras foi promovida por meio da Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965 (anterior código florestal, revogado pela lei 12.651, de 25 de maio de 2012). Antes da publicação do novo Código Florestal, o anterior havia sido alterado pela lei 7.754, de 14 de abril de 1989 e pela MP 2.166-67, de 24 .08. 2001.

Referida legislação é complementada, no que toca à Mata Atlântica, pela lei n. 11.284, de 02 de março de 2006, que trata justamente do aludido biossistema. Já a lei 11.428/2006 versou sobre a utilização e proteção de vegetação nativa do aludido bioma.

De outro tanto, foram expedidos inúmeros Decretos pelo Poder Executivo, merecendo destaque: Decreto 3.420/2000, responsável pela criação do Programa nacional de florestas; Decreto 5.795/2006 - composição e funcionamento da Comissão de Gestão de Florestas; Decreto 6.063/2007 - gestão de florestas públicas; Decreto 6.660/2008 - utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica; Decreto 6.874/2009 - plano de manejo florestal comunitário e familiar e Decreto 7.167/2010 - Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal.

Atente-se para o Decreto 6.321/2007, cujos dispositivos versam sobre a proteção das áreas ameaçadas de degradação no âmbito do bioma Mata Atlântica. Já o Código Florestal de 2012 - lei 12.651/2012 - versa sobre áreas protegidas, distribuindo-as em áreas especialmente protegidas e áreas de uso restrito. As áreas de proteção permanente (APP) e as áreas de reserva legal (RL) são exemplos de áreas especialmente protegidas; enquanto que os pantanais, áreas de inclinação entre 25° e 45°, e apicuns e salgados são exemplos de áreas de uso restrito.

Anote-se que "As APPs e as ARLS não implicam desapropriação indireta, pois não há ocorrência simultânea de apossamento do bem pelo Estado, sem prévia observância do devido processo de desapropriação; afetação do bem, ou seja, sua destinação à utilização pública e a impossibilidade material de outorga de tutela específica ao proprietário, i.e., a irreversibilidade da situação fática resultante do indevido apossamento e da afetação." (CARVALHO, Edson Ferreira de. **Obra citada**. p. 157).

Caso fosse devida indenização, em casos tais, "o Código Florestal restaria inviabilizado. Portanto, nenhum direito é absoluto. O Poder Público detém o dever constitucional de proteger a flora e de adotar medidas imperativas que visem refrear práticas



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*lesivas ao equilíbrio ecológico, se, no entanto, extinguir a potencialidade econômica dos recursos madeireiros existentes no imóvel agrário e a exploração econômica do imóvel por seu proprietário." (CARVALHO, Edson Ferreira de. **Obra cit.**, p. 157-158).*

Segue o acórdão do RE 725.249, rel. Min. Cármen Lúcia:

"(...) Ao explorar a propriedade com a agricultura ou criação de animais, mesmo objetivando auferir o seu sustento e de sua família, também é obrigação da parte autora a defesa ecológica, mormente porque a própria atividade econômica tem como pressuposto essa proteção (art. 170, CF). O direito de propriedade não é uma cláusula aberta para a prática de atividades que não se coadunam com o interesse coletivo ao meio ambiente sadio e sustentável.

2. Não há que se falar em desapropriação indireta, por não ter havido, no caso em debate, a ocorrência simultânea de "(a) o apossamento do bem pelo Estado, sem prévia observância do devido processo de desapropriação; (b) a afetação do bem, isto é, sua destinação à utilização pública; e (c) a impossibilidade material da outorga da tutela específica ao proprietário, isto é, a irreversibilidade da situação fática resultante do indevido apossamento e da afetação" (STJ, REsp nº 442.774/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20/06/2005).

(...)

Ao analisar o pleito liminar anotei que a exploração econômica das propriedades rurais na região sudoeste do Paraná tem raízes históricas, remontando à colonização da área, estimulada, inclusive, pelo próprio Poder Público. Por outro lado, esclareci que não se desconsiderava o seu dever de conferir efetividade às disposições legais protetivas do meio ambiente frente à degradação imposta pela agricultura.

Dessa forma, impende verificar se a atuação passada da Administração, ao fomentar a colonização e a própria utilização econômica dos imóveis, conferiu ao particular o direito ao exercício pleno da propriedade, a despeito de toda a normatização ambiental. Tenho que não. A Constituição Federal de 1988, no caput de seu artigo 225, elevou o meio ambiente a direito subjetivo individual e de titularidade coletiva, impondo a todos o dever de defesa e preservação em benefício das presentes e futuras gerações: (...) Assim, ao explorar a propriedade com a agricultura ou criação de animais, mesmo objetivando auferir o seu sustento e de sua família, também é obrigação da parte autora a defesa ecológica, mormente porque a própria atividade econômica tem como pressuposto essa proteção (art. 170, CF). O direito de propriedade não é uma cláusula aberta para a prática de atividades que não se coadunam com o interesse coletivo ao meio ambiente sadio e sustentável. (...) Ademais, o atendimento à função social da propriedade apenas é possível mediante a utilização adequada dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente, consoante previsão constitucional do artigo 186. No pertinente a área de preservação permanente, nos termos da atual redação do artigo 4º da Lei n.º 4771/65, somente pode ter supressão de sua vegetação autorizada pelo órgão competente em caso de utilidade pública ou de interesse social. Isso porque a proteção desses locais é imprescindível para a manutenção e equilíbrio dos recursos hídricos e dos ecossistemas da propriedade. Nesse caminho, a instituição de área de preservação permanente implica o estabelecimento de limitação administrativa, que pode ser conceituada como determinação de caráter geral, por meio da qual a Administração impõe obrigações a pessoas indeterminadas, com o fim de condicionar suas propriedades ao atendimento da função social. É, pois, o exercício do poder estatal para assegurar o bem-estar comum e não confere ao proprietário direito à indenização. Além do mais, a previsão de indenização do artigo 18, § 1º, do Código Florestal, é inócua, pois, conforme alhures ressaltado, a utilização de áreas de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

preservação permanentes somente é possível em caso de utilidade pública ou de interesse social por meio de autorização. O dispositivo é claramente contrário aos ditames da Carta Magna, motivo pelo qual deve ser reconhecida a sua não recepção pela atual ordem jurídica.

Ressalto, igualmente, que não há que se falar em desapropriação indireta, por não ter havido, no caso em debate, a ocorrência simultânea de "(a) o apossamento do bem pelo Estado, sem prévia observância do devido processo de desapropriação; (b) a afetação do bem, isto é, sua destinação à utilização pública; e (c) a impossibilidade material da outorga da tutela específica ao proprietário, isto é, a irreversibilidade da situação fática resultante do indevido apossamento e da afetação" (STJ, REsp nº 442.774/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20/06/2005).

Por fim, calha mencionar que, mesmo entendendo como possível o ressarcimento financeiro, tal pleito decorreria da entrada em vigor do Código de 1965 e restaria inviabilizado pelo implemento do prazo prescricional, vintenário em relação à desapropriação indireta ou quinquenal em vista da limitação administrativa. Se por um lado descabe a pretensão indenizatória, a atuação do Poder Público não pode contradizer os atos anteriormente praticados sob pena de incorrer em venire contra factum proprium. É dizer, ao estimular a colonização e a exploração econômica das propriedades rurais, a Administração gerou expectativa ao particular de não ser punido pelo exercício do seu direito e utilização do seu imóvel.

O instituto em comento também é aplicável no Direito Administrativo por força do princípio da moralidade, expresso na Constituição no artigo 37, do qual são decorrentes os postulados da lealdade e boa-fé objetiva, este, por sua vez, insculpido no inciso IV do parágrafo único do artigo 2º da Lei n. 9.784/99.

Nessa senda, o ato administrativo praticado pelo IBAMA merece adequação, que será obtida com a anulação da multa imposta, a fim de equalizar o direito coletivo ao meio ambiente equilibrado e o direito do particular de não ser punido após ver-se incentivado pelo Estado a colonizar determinada parcela territorial do país. Seguindo essa esteira, deve-se ter como premissa a finalidade do ato administrativo, que, in casu, almeja concretizar a defesa do meio ambiente, a qual, nos termos do mandamento constitucional, é princípio com maior peso e se sobreleva a qualquer interesse particular. Portanto, impende a manutenção do embargo sobre parte do imóvel rural de propriedade do (a) autor (a), conforme determinado pelo IBAMA, afastando-se, contudo, a penalidade pecuniária. (...) - omissis"

*Isso bem evidencia que, como regra, a instituição de áreas de preservação permanente ou de reserva legal não ensejam a reparação de danos por parte do Poder Público. Quando se trate, porém, de APP instituída de modo individualizado, mediante declaração de interesse social por parte da Administração Pública (ato administrativo concreto), aludida indenização será obrigatória: "Portanto, o Chefe do Poder Executivo (prefeito, governador e presidente) está autorizado a instituir, mediante declaração de interesse social, as APPs que reúnam as condições arroladas no próprio texto legal. Nesse caso, não se tratando de restrição genérica, abstrata, que atinja a todos os que se encontram na mesma situação, surge para o Estado o dever de indenizar os particulares, em virtude do princípio da repartição do ônus da atividade estatal pelos administrados. Entretanto, como as restrições ao exercício do direito de propriedade em áreas de preservação permanente são extremamente severas, passa a não ser economicamente interessante para o Poder Público a sua criação, sendo mais vantajosa, ante o valor indenizatório, a instituição de unidade de conservação de proteção integral e domínio público." (CARVALHO, Edson Ferreira de. **Obra citada**. p. 157).*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

2.2.23. Limitações previstas no Código Florestal de 1965:

Transcrevo, ademais, o art. 16 do Código Florestal revogado.

Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001) (Regulamento)

I - oitenta por cento, na propriedade rural situada em área de floresta localizada na Amazônia Legal; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

II - trinta e cinco por cento, na propriedade rural situada em área de cerrado localizada na Amazônia Legal, sendo no mínimo vinte por cento na propriedade e quinze por cento na forma de compensação em outra área, desde que esteja localizada na mesma microbacia, e seja averbada nos termos do § 7o deste artigo; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

III - vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

IV - vinte por cento, na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do País. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

§ 1o O percentual de reserva legal na propriedade situada em área de floresta e cerrado será definido considerando separadamente os índices contidos nos incisos I e II deste artigo. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

§ 2o A vegetação da reserva legal não pode ser suprimida, podendo apenas ser utilizada sob regime de manejo florestal sustentável, de acordo com princípios e critérios técnicos e científicos estabelecidos no regulamento, ressalvadas as hipóteses previstas no § 3o deste artigo, sem prejuízo das demais legislações específicas.

(...)

Art. 37-A. Não é permitida a conversão de florestas ou outra forma de vegetação nativa para uso alternativo do solo na propriedade rural que possui área desmatada, quando for verificado que a referida área encontra-se abandonada, subutilizada ou utilizada de forma inadequada, segundo a vocação e capacidade de suporte do solo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

§ 1o Entende-se por área abandonada, subutilizada ou utilizada de forma inadequada, aquela não efetivamente utilizada, nos termos do § 3o, do art. 6o da Lei no 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, ou que não atenda aos índices previstos no art. 6o da referida Lei, ressalvadas as áreas de pousio na pequena propriedade ou posse rural familiar ou de população tradicional. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

§ 2o As normas e mecanismos para a comprovação da necessidade de conversão serão estabelecidos em regulamento, considerando, dentre outros dados relevantes, o desempenho da propriedade nos últimos três anos, apurado nas declarações anuais do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

§ 3o A regulamentação de que trata o § 2o estabelecerá procedimentos simplificados: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

I - para a pequena propriedade rural; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

II - para as demais propriedades que venham atingindo os parâmetros de produtividade da região e que não tenham restrições perante os órgãos ambientais. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

§ 4o Nas áreas passíveis de uso alternativo do solo, a supressão da vegetação que abrigue espécie ameaçada de extinção, dependerá da adoção de medidas compensatórias e mitigadoras que assegurem a conservação da espécie. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

§ 5o Se as medidas necessárias para a conservação da espécie impossibilitarem a adequada exploração econômica da propriedade, observar-se-á o disposto na alínea "b" do art. 14. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

§ 6o É proibida, em área com cobertura florestal primária ou secundária em estágio avançado de regeneração, a implantação de projetos de assentamento humano ou de colonização para fim de reforma agrária, ressalvados os projetos de assentamento agro-extrativista, respeitadas as legislações específicas. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

Art. 14. Além dos preceitos gerais a que está sujeita a utilização das florestas, o Poder Público Federal ou Estadual poderá:

a) prescrever outras normas que atendam às peculiaridades locais;

b) proibir ou limitar o corte das espécies vegetais raras, endêmicas, em perigo ou ameaçadas de extinção, bem como as espécies necessárias à subsistência das populações extrativistas, delimitando as áreas compreendidas no ato, fazendo depender de licença prévia, nessas áreas, o corte de outras espécies; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

c) ampliar o registro de pessoas físicas ou jurídicas que se dediquem à extração, indústria e comércio de produtos ou subprodutos florestais.

Percebe-se que aludidos dispositivos franqueavam, de certo modo, em leitura *a contrario sensu*, o corte de exemplares de espécies ameaçadas de extinção, desde que fossem promovidas medidas compensatórias.

Em princípio, a aludida MP 2.166-67/2001 é de constitucionalidade duvidosa. Por um lado, dado que trata-se de tema antigo, regulado pelo Código Florestal de 1965; de modo que a regulamentação do tema mediante medida provisória parece ter sido



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

agressiva ao art. 62, *caput*, CF. Por outro lado, ao autorizar o corte de vegetação ameaçada de extinção, referida MP também parece agressiva ao art. 225 da Constituição da República. É fato que, ao apreciar o pedido de liminar na ADI 1.516-MC, o rel. Min. Sydnei Sanches não acolheu argumentos semelhantes, lançados contra a MP 1.511/1996. De toda sorte, aludidos dispositivos devem ser examinados com cautelas.

2.2.24. Notas sobre a tutela ambiental:

Há distintas percepções de mundo, como sabido.

Determinados povos sentem-se em verdadeiro amálgama com a natureza (os *Amondawa*, por exemplo). Melhor dizendo, algumas comunidades não promovem essa separação sujeito/mundo, não distinguem a cultura e a natureza. Algumas nações possuem, pois, a concepção do tempo como um círculo, uma espécie de 'eterno retorno' nietzscheano. Elas miram o tempo da colheita, da pesca, o tempo das chuvas. O tempo não é compreendido como algo escasso, prestes a acabar, mas, como o modo como as coisas se dão, tendendo a retornar (o *Karma*).

A tradição judaicocristã projeta, porém, uma ideia unidirecional do tempo. O passado jamais se repete; a vida caminha para o progresso, na medida em que o futuro não será mera cópia do passado. O tempo se dá mediante uma espécie de espera e estado de prontidão, seja a espera pelo Messias (tradição Judaica), seja a espera pelo retorno do Cristo (tradição Cristã). Leia-se, a respeito, Juan Ramón Capella. **Os cidadãos servos**. Tradução de Lédio Rosa de Andrade e Têmis Correia Soares. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998. Leia-se também KOPENAWA, Davi; BRUCE, Albert. **A queda do céu: palavras de um xamã yanomami**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

Para esse ideário, viver é gastar tempo. Ou, ainda, *time is money*, como se diz comumente hoje em dia. A isso se soma o conhecido antropocentrismo: o homem imagina-se o centro da criação, como se todos os demais entes apenas houvessem sido criados e concebidos para a sua fruição e utilidade.

*"Pergunte a qualquer um na massa de gente obscura: qual o propósito da existência das coisas? A resposta geral é que todas as coisas foram criadas para nosso auxílio e uso prático! (...) Em resumo, todo o cenário magnífico das coisas é diária e confiantemente visto como destinado, em última instância, à conveniência peculiar do gênero humano. Dessa forma, o grosso da espécie humana arrogantemente se eleva acima das inúmeras existências que o cercam." (TOULMIN, G.H. apud THOMAS, Keith. **O homem e o mundo natural: mudanças de atitudes em relação às plantas e aos animais**. Tradução de João Roberto Martins Filho. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 21)*

Cuida-se, por certo, da fábula do '*leão de Esopo*'. Dado que é o homem quem conta a história, não é de estranhar que se coloque justamente no centro do mundo, imaginando-se a criatura mais perfeita, feita à imagem de Deus. Questões metafísicas à parte, o fato é que essa concepção antropocêntrica ainda está impregnada nas nossas práticas. O



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

homem usa e abusa do meio circundante, queima florestas, extingue espécimes animais, lança bombas, tortura humanos e não humanos, degrada as condições indispensáveis para a preservação da vida.

Isso tem sido alvo de importantes e instigantes reflexões filosóficas, como bem revelam as obras de Peter Sloterdijk (**Esferas**: bolhas. Tradução de José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Estação Liberdade. 2016), e de Umberto Galimberti (**Psiche e technè**: o homem na idade da técnica. São Paulo: Paulus. 2006), dentre outras. Afinal de contas, desde que Prometeu subtraiu aos deuses a técnica - o domínio do fogo -, e a entregou aos humanos, segundo a mitologia grega, a história da humanidade tem sido imaginada como uma pretensa superação da natureza em prol da cultura. E isso não sem pouca violência.

A técnica tem sido imaginada, desse modo, como uma projeção da razão estratégica, pela qual se escolhem meios adequados a fins dados; fins que rotineiramente não são colocados em questão. Ao mesmo tempo em que a tecnologia ensejou considerável complexidade na relação do homem consigo e com os outros, ela também aumentou significativamente a capacidade de degradação. Basta o apertar de botões - Bomba atômica BDS 220 -, e alguns poucos humanos podem tornar inviável a vida na terra. Há muito, os filósofos têm denunciado essa progressiva conversão da técnica - até então compreendida como um meio - em um fim em si. Isso se traduziu na reificação do homem - denunciada por Karl Marx ao tratar do fetiche da mercadoria -, tema retomado por Adorno, Althusser, Horkheimer e tantos outros (Escola de Frankfurt). Isso também se dá na corriqueira degradação da quantidade em qualidade, dialética já denunciada por Friedrich Hegel na sua Ciência da Lógica, como se o simples fato de algo ser volumoso fosse necessariamente bom. Que o diga a sacralização das estatísticas, com seus conhecidos problemas (HUFF, Darrel. **How to lie with statistics**. Nova Iorque: WW Norton and Company. 1954).

No final das contas, esse alerta foi promovido por Max Weber, ao tratar do desencantamento do mundo; e encontra-se também muito bem verbalizado no livro **The Mists of Avalon** (Marion Bradley), ao se confrontar com a racionalização do sagrado. No essencial, porém, o fato é que a tradição ocidental acabou por imaginar uma dissociação entre homem e natureza, como se a quintessência do humano fosse dada pela tentativa de superar sua condição inicial, por meio da cultura. Com isso, não raro, há o imaginário de que natureza deva ser concebida como simples matéria-prima, como meio de produção para as fábricas. Ou, então, supõe-se - o que não deixa de ser retrato da mesma ideia de domínio e controle - que a natureza deva ser concebida como um museu intocável, guarneçada a sete chaves, impedindo-se o contato dos próprios humanos, geralmente os mais pobres.

Esse dilema está presente, sabe-se bem, no âmago do direito ambiental, no que toca ao alcance do desenvolvimento sustentável. No final das contas, a questão acaba sendo: "qual o grau de poluição tolerável?" "quem define?" O problema é que questões de tal ordem são altamente complexas, sobretudo por tocarem de perto os interesses de pessoas que ainda não nasceram e que talvez nem tenham a chance de nascer, se continuar a haver a degradação do mundo, no ritmo atual e tendencialmente mais acelerada.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Os povos advindos da invasão portuguesa e demais imigrantes promoveram pesado extrativismo no solo brasileiro, desde o ciclo do Pau-Brasil, passando pelo plantio da cana-de-açúcar, exploração da borracha, do café, chegando aos grandes pastos para criação de gado e campos de plantação de soja. Houve corte irresponsável e vergonhoso de parcela significativa da Mata Atlântica e da Floresta Amazônica, para falar em apenas alguns dos conhecidos danos ambientais. Conquanto não se possa idealizar a atividade das nações nativas - imaginando o chamado 'indígena' como se fosse o Peri, índio Goitacá descrito por José de Alencar ou o Papa-capim de Maurício de Souza -, é fato sabido que, no geral, o extrativismo dos povos nativos sempre foi promovido com grau menor de degradação, se confrontado com aquele realizado pelos povos descendentes dos europeus, na gradual formação da noção de brasilidade, a abranger também os povos aborígenes. Esse é um fato bem documentado. Claro que, na atualidade, não se pode partir de premissas não demonstradas; havendo também casos em que membros de nações nativas parecem contribuir para a degradação ambiental, como revelam os noticiários sobre corte de madeira em certas localidades da Amazônia.

No geral, todavia, pode-se muito mais conceber o contrário, dada a íntima relação entre nações nativas e a terra, dado o cuidado de determinadas nações com as florestas, animais e rios. A tutela ambiental não pode estar fundada na ideia de controle absoluto, imaginando que a forma correta de se preservar a natureza seja a eliminação do homem, mantendo a natureza em uma redoma. Sobre o tema, leia-se KOPENAWA, Davi; BRUCE, Albert. **A queda do céu: palavras de um xamã yanomami**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

Somos também parte da natureza; a tutela ambiental demanda necessariamente a proteção da própria humanidade. Proteger a natureza é proteger-nos. E não podemos nos proteger sem proteger o ambiente. Claro que carecemos de uma nova racionalidade, mais empatia com as distintas formas de vida. Precisamos superar a arrogância do bicho homem, de modo a que possamos nos reconhecer no meio do problema, ao invés de nos imaginarmos observando o mundo à distância, como se estivessemos protegidos do cataclismo que se avizinha. Se a Terra é a arca de Noé, não há Monte de Ararate que permita alguma salvação (gênesis 8). Se a Terra é a arca, ainda não se descobriu algum porto seguro, que não esse no qual nos encontramos.

Enfim, a temática ambiental coloca em causa os nossos deveres para com as pessoas ainda não nascidas e compromissos para com os animais não-humanos, seres que conosco compartilham, repito, a dádiva de se viver, tanto convergindo o art. 225 da Constituição Republicana.

2.2.25. Desenvolvimento sustentável:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Ao final do século XVIII, o clérigo anglicano e economista Thomas Malthus fez a sua conhecida profissão de que a população mundial haveria de crescer em progressão geométrica, enquanto que o crescimento dos alimentos se daria em progressão aritmética. Isso implicaria que, passadas algumas décadas, a humanidade não mais teria o que comer, ensejando colapso da sociedade.

Sem dúvida que ele não contou com o desenvolvimento tecnológico subsequente, ensejando novas técnicas de cultivo e colheita. De todo modo, o prognóstico de Malthus revela-se importante por destacar a tomada de consciência da questão ambiental, a impactar não apenas os membros de uma dada civilização, mas, também, seus descendentes. Como já disse alguém, não deixamos a Terra em herança para os que virão; nós a tomamos em empréstimo, dado que pertence às gerações futuras e demais formas de vida.

O fato é que, ao tempo em que o desenvolvimento tecnológico aprimorou a capacidade de se produzir alimentos, transpor fronteiras e se comunicar quase que instantaneamente, também ensejou um aumento significativo na poluição urbana e rural. Para além disso, novos riscos foram descortinados, a exemplo do conhecido caso *Contergan* (Talidomida), e dos rompimentos de barragens de mineradoras, como ocorrido em solo brasileiro (casos Mariana e Brumadinho). Deve-se conjugar, enfim, a sociedade de consumo, de um lado, com a necessidade de zelo para com a questão ambiental, de outro.

Isso se traduziu na formação, em 1968, do chamado Clube de Roma, constituído por líderes políticos, empresariais, financeiros e intelectuais, com o fim de discutir a temática ambiental. Em 1971, aludido grupo divulgou seu relatório "limites para o crescimento", destacando ser premente a limitação do consumo. A isso seguiu-se, em 1972, a Conferência da ONU para o ambiente, congregando 113 países, dentre os quais o Brasil. Com isso, ganhava desenvolvimento a ideia de "desenvolvimento sustentável", termo cunhado por Maurício Strong, denotando a necessidade de se conjugar crescimento econômico com a tutela ambiental.

Essa concepção busca a conjugação da busca por crescimento econômico, desenvolvimento de novas tecnologias, incremento do nível de empregos etc. - de um lado -, com a imposição de limites à atividade econômica, exigindo-se prévia franquia estatal para atividades de risco e constante fiscalização a respeito dos impactos ambientais disso decorrentes. Durante a Conferência de Estocolmo, de 1972, sustentou-se que, ao contrário do que supunha o Clube de Roma, a solução não seria produzir menos; antes, seria produzir mais, só que com mais cautela. O problema estaria na racionalização das etapas produtivas.

Em 1983, as Nações Unidas criaram a Comissão Mundial para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, orientada ao exame das questões mais urgentes da temática ambiental. Isso eclodiu, 09 anos depois, na conhecida Conferência da ONU para o meio



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

ambiente, realizada no Rio de Janeiro (Rio - 92). Ao final daquele ato, os países subscreveram uma declaração com 27 princípios, dentre os quais se encontrava o reconhecimento da importância do desenvolvimento sustentável.

Em 2012, a Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, a Rio +20, reafirmou esses compromissos internacionais. No que toca à legislação nacional, convém ter em conta que as Ordenações Filipinas, de 1603, já cominavam penas para quem cortasse árvores frutíferas, como se vê do Livro 5, Título 75. Conquanto tenham havido outras normas, indicando alguma preocupação ambiental, é fato que isso não se traduziu, infelizmente, em uma consciência coletiva sobre a importância da questão ambiental.

O sistema de proteção ambiental ganhou maior fôlego, no solo brasileiro, com a publicação da lei n. 6.938, de 1981, responsável pela instituição do sistema nacional do meio ambiente. Conforme dispôs o seu art. 2º, seu objetivo seria "a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana."

Vale a pena tomar em conta o seu art. 9º da lei n. 6.938/81, com a redação veiculada pela lei n. 7.804, de 1989, que trata dos instrumentos da política ambiental.

2.2.26. Vedação do retrocesso sócio-ambiental:

Sabe-se que a Lei Maior veda, de modo implícito, o retrocesso social. Uma vez instituído um determinado Estado Constitucional, ele não poderia regredir em termos de direitos fundamentais. Segundo Gomes Canotilho, qualquer ação que vise revogar direitos fundamentais já regulamentados, sem a criação de meios compensatórios, é inconstitucional. (CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 336)

Ainda segundo Canotilho, *"os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestação de saúde), em clara violação do princípio da proteção e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social.” (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 Ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 338-339).

Atente-se ainda para a avaliação de Ingo Sarlet: *"verifica-se que a proibição de retrocesso, mesmo na acepção mais estrita aqui enfocada, também resulta diretamente do princípio da maximização da eficácia de (todas) as normas de direitos fundamentais. Por via de consequência, o artigo 5º, § 1º, da nossa Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o artigo 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (já jurídica e a proteção da confiança), que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da temática versada, de modo particular os direitos sociais) não pode – em qualquer hipótese – suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade."* (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11 ed. PA: Livraria do Advogado, 2012. p. 405).

Ainda segundo Ingo Wolfgang Sarlet, segue:

"(...) cada vez mais constata-se a existência de medidas inequivocamente retrocessivas que não chegam a ter caráter propriamente retroativo, pelo fato de não alcançarem posições jurídicas já consolidadas no patrimônio de seu titular; ou que, de modo geral, não atingem situações anteriores. Assim, por paradoxal que possa parecer à primeira vista, retrocesso também pode ocorrer mediante atos com efeitos prospectivos. Basta lembrar aqui da hipótese – talvez a mais comum em se considerando as referências feitas na doutrina e jurisprudência – da concretização pelo legislador infraconstitucional do conteúdo e da proteção dos direitos sociais, especialmente (mas não exclusivamente) na sua dimensão positiva, o que nos remete diretamente à noção de que o conteúdo essencial dos direitos sociais deverá ser interpretado (também!) no sentido dos elementos nucleares do nível prestacional legislativamente definido, o que, por sua vez, desemboca inevitavelmente no já anunciado problema da proibição de um retrocesso social. (...)

Nesse contexto, poder-se-ia indagar a respeito da possibilidade de desmontar-se, parcial ou totalmente (ainda com efeitos prospectivos), (...) a flexibilização dos direitos e garantias dos trabalhadores, entre tantas outras hipóteses que aqui poderiam ser referidas a título ilustrativo e que bem demonstra o quanto tal problemática nos é próxima e está constantemente na ordem do dia. Desde logo, à vista do que foi colocado, nos parece dispensar maiores considerações o quanto medidas tomadas com efeitos prospectivos podem representar um grave retrocesso, não apenas (embora também) sob a ótica dos direitos de cada pessoa considerada em sua individualidade, quanto para a ordem jurídica como um todo." (SARLET, Ingo Wolfgang. **Obra citada**. p. 398)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Destaco, de partida, não ser dado a magistrados não eleitos pelo povo promover uma análise fundada em critérios de conveniência e oportunidade, substituindo-se aos legisladores. Isso seria agressivo ao postulado da maioria, consagrado pelo art. 1º, parágrafo único, Constituição e ao postulado da Separação de Poderes. A análise deve ser promovida com lastro em argumentos analítico-conceituais, confrontando a EC 103 com normas verbalizadas pela própria Lei Fundamental, e hauridas por meio de hermenêutica fundamentada do seu texto.

Tanto por isso, aludidas opções políticas devem ser debatidas na arena própria - o Congresso Nacional -, exceto quando sejam manifestamente inconstitucionais, por violação a cláusulas pétreas ou por vícios procedimentais, quando se cuida de emenda constitucional, como é o caso discutido neste processo. Convém repisar que não há direito adquirido a regime jurídico, razão pela qual o Congresso Nacional pode modificar as regras para a aposentação por invalidez, atingindo quem já figura como servidor e também aqueles que venham a ser contratados dali por diante.

Sem dúvida que, conforme o grau de alterações envolvidas, há necessidade de regras de transição, enquanto projeção do próprio princípio da proporcionalidade, inerente à restrição de direitos fundamentais. Todavia, aludidas regras de transição - fundadas em juízos de eficiência, relevância, utilidade - devem ser deliberadas pelo próprio Congresso Nacional, não sendo dado ao Poder Judiciário elaborar leis substitutivas, salvo eventual reconhecimento de inconstitucionalidade.

Tenho em devida conta, é fato, o alcance do art. 26 do Pacto de San Jose da Costa Rica: *"Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados."*

Aludida norma impõe que o Estado avance na tutela de direitos fundamentais do seu povo e das demais pessoas que se encontrem em seu território. A vedação de retrocesso social não pode ser confundida com retrocesso individual. Isso significa que o Estado deve assegurar direitos fundamentais a todos, no limite dos recursos existentes, mas sem prejuízo da sua aptidão para modificar regras de aposentadorias, adequando despesas a receitas, como é exigido de qualquer administrador precavido.

"Em verdade, como já sinalizado, o que está em causa são intervenções restritivas de direitos fundamentais sociais e dos trabalhadores, que devem ser submetidas a rigoroso controle de sua legitimidade constitucional mediante recurso aos diversos instrumentos que o sistema jurídico-constitucional disponibiliza, desde a necessidade de criteriosa justificação de sua necessidade e finalidade, a observância das reservas de lei incidentes na espécie, das exigências da proporcionalidade e da segurança jurídica, incluindo a proteção da confiança legítima (esta, por sua vez, também aplicada com a devida proporcionalidade), bem como, por derradeiro, da salvaguarda do núcleo essencial, o que, por sua vez, igualmente há de ser aferido em cada caso, com particular atenção, na esfera dos direitos sociais dos



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

trabalhadores, para a preservação de todas as exigências de um direito fundamental ao trabalho digno, que, sendo um direito fundamental em sentido amplo, decodifica-se em um conjunto de direitos defensivos e prestacionais dos trabalhadores." (SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais e a sua proteção na constituição federal brasileira de 1988. In: VIANA, Márcio Túlio; ROCHA, Cláudio Jannotti da. **Como aplicar a CLT à luz da constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista**. São Paulo: LTr; 2016, p. 35)

Note que a "a Nichtumkehrbarkeitstheorie ou teoria da irreversibilidade, desenvolvida por Konrad partiria da afirmação de que não se pode induzir o conteúdo substantivo da vinculação social do Estado diretamente da Constituição, mas uma vez produzidas as regulações, uma vez realizada a conformação legal ou regulamentar deste princípio, as medidas regressivas afetadoras destas regulações seriam inconstitucionais, ou seja, haveria uma irreversibilidade das conquistas sociais alcançadas." (NETTO, Luísa Cristina Pinto. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 101-102).

Isso significa que nem toda redução de proventos de aposentadoria - respeitados os direitos adquiridos - poderá ser tomada de uma expressão de retrocesso social. Isso depende da demonstração de que, de fato, com a medida o mínimo existencial estaria sendo agredido. Tenha-se em conta que quase toda alocação de recursos enseja direitos para alguns, deveres para outros. A vedação do retrocesso social não é uma espécie de "Ótimo de Pareto", pela qual o Estado apenas poderia promover reformas sem alterar as vantagens já conquistadas por alguns. A questão parece gravitar mais em torno do postulado do "Kaldor-Hicks improvement" (um mecanismo que trata de compensações possíveis), impondo-se um exame a respeito da garantia de direitos fundamentais da comunidade política como um todo.

Deve-se apurar se a reforma sacrifica parcela da população, a ponto de suprimir-lhes condições mínimas de efetivação dos seus direitos fundamentais:

"Além disso, nunca é demais recordar que a proporcionalidade haverá de incidir na sua dupla dimensão como proibição do excesso e de insuficiência, além de, nesta dupla acepção, atuar sempre como parâmetro necessário de controle dos atos do poder público, inclusive dos órgãos jurisdicionais, igualmente vinculados pelo dever de proteção e efetivação dos direitos fundamentais. Isto significa, em apertadíssima síntese, que os responsáveis pela efetivação de direitos fundamentais, inclusive e especialmente no caso dos direitos sociais, onde a insuficiência de proteção e promoção (em virtude da omissão plena ou parcial do legislador e administrador) causa impacto mais direto e expressivo, deverão observar os critérios parciais da adequação (aptidão do meio no que diz com a consecução da finalidade almejada), necessidade (menor sacrifício do direito restringido) e da proporcionalidade em sentido estrito (avaliação da equação custo-benefício – para alguns, da razoabilidade no que diz com a relação entre os meios e os fins), respeitando sempre o núcleo essencial do (s) direito (s) restringido (s), mas também não poderão, a pretexto de promover algum direito, desguarnecer a proteção de outro (s) no sentido de ficar aquém de um patamar minimamente eficiente de realização e de garantia do direito." (SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos sociais como direitos fundamentais: contributos para um balanço aos vinte anos de Constituição Federal de 1988**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, 20 Anos de Constitucionalismo Democrático – E Agora? Porto Alegre-Belo Horizonte, 2008)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

O ponto é que a vedação do retrocesso social não interdita reformas, dado que - não raro - são necessárias justamente para que a implementação dos direitos fundamentais se dê de modo mais efetiva. A questão está sempre em saber se, com a medida, o conjunto de direitos fundamentais teria se ganhado maior concretude, no contexto dos fatos. O STF tem enfatizado que a vedação de retrocesso social não interdiria moderações no sistema normativo:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – BASE DE CÁLCULO – ALTERAÇÃO. Ausente parâmetro de controle a estabelecer patamar mínimo alusivo ao adicional de periculosidade, surge constitucional ato normativo mediante o qual alterada base de cálculo. NORMA INFRACONSTITUCIONAL – PAR METRO DE CONTROLE ESTRITO – VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL – IMPROPRIEDADE. Tendo em conta avanço na tutela de direitos mediante norma infraconstitucional, é impróprio, considerado tratamento estrito dado à matéria pela Constituição Federal, potencializar o princípio da vedação ao retrocesso social, a ponto de, invertendo a ordem natural, transformar em cláusula pétrea legislação ordinária ou complementar. (STF - ADI: 5013 DF, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 24/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16/11/2020)

Com efeito, segundo enfatizou o STF, o postulado da vedação do retrocesso não teria o condão de converter em cláusulas pétreas normas veiculadas em legislação infraconstitucional, sob pena de se sacrificar o próprio processo legislativo, com a indispensável necessidade de adequação da estrutura às crises de conjuntura, para além da modificação da percepção dos fatos ou mesmo modificação dos valores coletivos. Enfim, a vedação do retrocesso social - conquanto seja relevante - não pode se degradar em uma espécie de mantra retórico que assegure ao Poder Judiciário simplesmente desconsiderar opções promovidas pelo Congresso.

2.2.27. Bioma da Mata Atlântica:

Ao que releva, anoto que o art. 225, §4º, Constituição/88 recepcionou a lei 4.771/1965 (antigo Código Florestal) e a lei 6.938/1981 (lei da Política Nacional do Meio Ambiente), cujos dispositivos relevantes para o caso seguem:

Art. 14 - lei 4.771/65. Além dos preceitos gerais a que está sujeita a utilização das florestas, o Poder Público Federal ou Estadual poderá: a) prescrever outras normas que atendam às peculiaridades locais; b) proibir ou limitar o corte das espécies vegetais consideradas em via de extinção, delimitando as áreas compreendidas no ato, fazendo depender, nessas áreas, de licença prévia o corte de outras espécies.

Art 9º - lei 6938/1981 - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: (...) VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Em atenção a tais preceitos, recepcionados pela Constituição Federal, o Poder Executivo editou inicialmente, em 25/09/1990, o Decreto 99.547, proibindo o corte e a exploração da vegetação nativa da Mata Atlântica (art. 1º). Tempos depois, foi publicado o Decreto n. 750/1993, versando sobre a preservação da área de Mata Atlântica. Desse Decreto destaco os seguintes dispositivos:

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se Mata Atlântica as formações florestais e ecossistemas associados inseridos no domínio Mata Atlântica, com as respectivas delimitações estabelecidas pelo Mapa de Vegetação do Brasil, IBGE1988: Floresta Ombrófila Densa atlântica, Floresta Ombrófila mista, Floresta Ombrófila Aberta, Floresta Estacional Semidecidual, Floresta Estacional Decidual, manguezais restingas campos de altitude, brejos interioranos e encaves florestais do Nordeste.

Art. 1º Ficam proibidos o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da mata Atlântica.

Parágrafo único. Excepcionalmente, a supressão da vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração da mata Atlântica poderá ser autorizada, mediante decisão motivada do órgão estadual competente, com anuência prévia do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA, informando-se ao Conselho Nacional do Meio Ambiente CONAMA, quando necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, mediante aprovação de estudo e relatório de impacto ambiental.

Art. 6º A definição de vegetação primária e secundária nos estágios avançado, médio e inicial de regeneração da mata Atlântica será de iniciativa do IBAMA, ouvido o órgão competente, aprovado pelo CONAMA.

Parágrafo único. Qualquer intervenção na mata Atlântica primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração só poderá ocorrer após o atendimento do disposto no caput deste artigo.

Art. 7º Fica proibida a exploração de vegetação que tenha a função de proteger espécies da flora e fauna silvestres ameaçadas de extinção, formar corredores entre remanescentes de vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração, ou ainda de proteger o entorno de unidades de conservação, bem como a utilização das áreas de preservação permanente, de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.

*Ora, "A mata Atlântica, considerada patrimônio nacional pela Constituição Federal, estendia-se, originalmente, por cerca de 1.300.000Km² do território brasileiro. Hoje, os remanescentes primários e em estágio médio/avançado de regeneração estão reduzidos a apenas 7,84% da cobertura florestal original, o que compreende aproximadamente 100.000km². Isso faz com que o Bioma mata Atlântico seja considerado o segundo mais ameaçado de extinção do mundo." (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. SP: Malheiros, 2013, p. 924).*

Ainda segundo Leme Machado, "Apesar da devastação, a mata Atlântica é um dos biomas com uma das mais altas taxas de biodiversidade do mundo: cerca de 20.000 espécies de plantas angiospermas (6,7% de todas as espécies do mundo), sendo 8.000



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

endêmicas, e grande riqueza de vertebrados (264 espécies de mamíferos, 849 espécies de aves, 197 espécies de répteis e 340 espécies de anfíbios)." (MACHADO, Paulo A. Leme. **Obra citada**, p. 924).

Há, como cediço, uma latente dificuldade em se delimitar com exatidão os contornos da Mata Atlântica: afinal de contas, ao contrário dos livros, a natureza não se dá em capítulos. A transição entres os biomas é gradual, o que basta para que sobrevenham dúvidas sobre o seu início e término. O Decreto 750/1993 esposou como critério a fisionomia florestal (decorrente do sistema classificatório de Ellemberg e Muller-Dombois, 1965), empregando termos como 'Floresta Ombrófila Densa Atlântica', 'Floresta Estacional Decidual' etc. Vinculou-se, ademais, ao 'Mapa de Vegetação do Brasil', divulgado pelo IBGE em 1988 (art. 3º do decreto 750).

A respeito da definição das várias espécies de florestas, segue:

"2.1. FLORESTA OMBRÓFILA Densa

Representam as formações florestais da mata Atlântica 'sensu lato' situadas na vertente oceânica das serranias ao longo da cordilheira atlântica, ou que estejam em áreas próximas ao oceano sob influência das massas de ar úmidas que adentram o continente vindas do mar.

Este tipo de vegetação é caracterizado por fanerófitos, justamente pelas subformas de vida macro e mesofanerófitos, além de lianas lenhosas e epífitas em abundância, que o diferenciam das outras classes de formações. Porém, a característica ecológica principal reside nos ambientes ombrófilos (elevada precipitação bem distribuída ao longo do ano) que marcam muito bem a "região florística florestal".

Assim, a característica ombrotérmica da Floresta Ombrófila Densa está presa a fatores climáticos tropicais de elevadas temperaturas (médias de 25º) e de alta precipitação, bem distribuídas durante o ano (de 0 a 60 dias secos), o que determina uma situação bioecológica praticamente sem período biologicamente seco.

2.2. FLORESTA OMBRÓFILA MISTA (FLORESTA COM ARAUCÁRIA)

Esta floresta, também conhecida como mata-de-araucária ou pinheiral, é um tipo de vegetação do planalto meridional, onde ocorria com maior frequência. A composição florística desta vegetação, dominada por gêneros primitivos como Drymis, Araucaria e Podocarpus, sugere, pela altitude e latitude do planalto meridional, uma ocupação recente a partir de refúgios alto-montanos.

2.3. FLORESTA ESTACIONAL SEMIDECIDUAL

A Floresta Estacional Semidecidual ou Floresta Tropical Subcaducifolia VELOSO et al. (1991), também denominada por RIZZINI (1963) de Floresta Estacional Mesófila Semidecidual, ou ainda por Floresta Latifoliada Tropical por AZEVEDO (1959), é uma fitofisionomia intrínseca ao bioma Floresta atlântica, constituindo uma formação transicional entre as florestas de encosta litorâneas e as formações não florestais de interior.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

O termo estacional refere-se a uma condição temporal, em que o caráter ecológico está envolvido por uma alternância de um período chuvoso com um outro de repouso, induzido por uma estação seca. Prende-se fundamentalmente ao comportamento fenológico dos vegetais, tendo coincidentemente correspondência com a estacionalidade.

É uma formação florestal caracterizada pela presença de indivíduos arbóreos que perdem as folhas (caducifólios) durante o inverno, ou estação seca. A porcentagem de indivíduos caducifólios varia de 20 a 50% do conjunto florestal e não das espécies caducifólias (IBGE, 1992) e de acordo com RIZZINI et al. (1988) esta porcentagem varia de 50 a 80%. Às vezes apresenta-se como uma mata densa, com altura das árvores entre 25 e 30 metros, apresentando no sub-bosque espécies de bromélias, samambaias e diversas espécies de lianas.

Esse fenômeno de queda foliar tem sido atribuído a fatores como disponibilidade de água, baixa temperatura e disponibilidade de nutrientes (OLIVEIRA, 1997; POGGIANI & MONTEIRO - JUNIOR, 1990; MORELLATO, 1992, etc). Quando a vegetação apresenta alguma deciduidade, nos limites de 10 a 60% da cobertura foliar, podem ser reconhecidos dois tipos de vegetação: mesomórfico e escleromórfico, considerada a natureza do hábito vegetal e, em particular, a consistência da folhagem, FERNADES (1998).

2.4. FLORESTA ESTACIONAL DECIDUAL

A Floresta Estacional Decidual é caracterizada como produto de duas estações climáticas bem demarcadas, uma chuvosa seguida de longo período biologicamente seco.

Ocorre na forma de disjunções florestais, apresentando o estrato dominante macro ou mesofanerofítico predominantemente caducifólio, com mais de 50% dos indivíduos e espécies despidos de folhagem no período desfavorável (VELOSO et. al. 1991) e para Rizzini et al. (1988) esta porcentagem é maior que 80%.

A designação de Floresta Seca é aplicada para as formações florestais caracterizadas por diversos níveis de caducifolia durante a estação seca, dependente das condições químicas, físicas e principalmente, da profundidade do solo (NASCIMENTO et al. 2004).

A Floresta Estacional Decidual apresenta estrato arbóreo que varia de 15 a 25 m. A grande maioria das árvores são eretas, com alguns indivíduos emergentes. Na época chuvosa, fornecem uma cobertura arbórea de 50 a 70%. Na época de seca a cobertura pode ser inferior a 50 % (SANO & ALMEIDA, 1998).

A bacia do rio Paraná (13°20' - 15°40'S, 46°35' - 47°30'W) com 5.940.382ha, nos estados de Goiás e Tocantins, é um dos mais expressivos enclaves de Floresta Estacional Decidual do Brasil. (SILVA & SCARIOT, 2003), embora no norte de Minas é comum a existência de extensas áreas dessa formação em contato físico com formações florestais da Caatinga, que tem no estado de Minas Gerais sua projeção mais meridional.

Elas ocorrem em todos os continentes sob as faixas tropicais, nos pontos em que as chuvas são copiosas durante a época dita pluviosa e seguidas de um período seco de uns 4-6 meses. No Brasil isso se sucede no planalto central, na área peculiar ao cerrado; deve, portanto, haver uma condição edáfica que separe as duas formações (RIZZINI, 1997). No Brasil, matas secas (ou mesófilas) acham-se disseminadas abundantemente através da área central do cerrado, sob o mesmo regime climático, em forma de manchas, em Minas Gerais, Goiás, Mato Grosso e Bahia RIZZINI (1997).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

(...)

No entanto, esta afirmativa necessita de confirmação, uma vez que a falta de água disponível do solo pode-se ser devida a fatores do solo e não propriamente à estacionalidade fisiológica. A grande pressão antrópica sobre as áreas de afloramento calcário, particularmente, devido à extração para a produção de cimento e corretivo de solo para a agricultura, torna urgente a produção de inventários florísticos subsidiando a proposição de áreas de preservação permanente (MELO & LOMBARDI, 2004).

Nos últimos dois séculos, essas florestas foram seriamente reduzidas a pequenos fragmentos e severamente perturbadas pela retirada indiscriminada de madeira, pela pecuária extensiva e pelo fogo. Essas perturbações antrópicas constantes representam uma importante ameaça à biodiversidade, principalmente nas regiões onde o processo de fragmentação iniciou-se há várias décadas (TURNER, 1996)."

Fonte: www.ufv.br/def/disciplinas/ENF448/aula_10_fitogeografia/BIOMAS/MATA%20ATL%C2NTICA.pdf

De outro tanto, da conjugação dos arts. 1º, *caput* com o art. 4º do Decreto 750/1993, percebe-se uma diferenciação na tutela da vegetação de Mata Atlântica. Quando em causa a vegetação primária, o seu corte, exploração e supressão foram terminantemente proibidos (art. 1º).

Tratando-se da vegetação secundária, a proibição apenas vigoraria, em princípio, quando em causa uma regeneração média ou avançada. Cuidando-se de regeneração em fase inicial (art. 4º), a exploração da área poderia ser franqueada pelo IBAMA, observados requisitos por ele estabelecidos (observada ainda a ressalva do art. 4º, parágrafo único c/ Resolução 3, de 18.04.96, CONAMA).

Segundo sustenta o promotor Alexandre Gaio, na obra "Lei da Mata Atlântica comentada", "No caso de vegetação primária de Mata Atlântica, apenas poderá ser autorizado o corte ou supressão se a finalidade é de pesquisa científica, prática preservacionista ou de atendimento a obra ou atividade de utilidade pública, devendo nesta última hipótese ser precedida da realização e da aprovação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EPIA/RIMA). Por óbvio que, na medida em que esse Estudo Prévio de Impacto Ambiental deve contemplar alternativas locais, seja pela exigência do artigo 5º, inciso I, da Resolução do CONAMA nº 01/86, seja pela exigência do artigo 14 da Lei nº 11.428/2006, o proponente da obra ou atividade de utilidade pública deve demonstrar que não existe outra alternativa locacional menos impactante e, portanto, que não há outro local que não abrigue remanescente de vegetação primária de Mata Atlântica. Ademais, na medida em que a autorização para o corte e a supressão da vegetação primária do Bioma Mata Atlântica apenas pode ocorrer excepcionalmente, o proponente da obra ou atividade deve conseguir demonstrar cabalmente a existência de utilidade pública no bojo do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA). Deve-se atentar, ainda, que não há diferença de tratamento jurídico se o remanescente de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

vegetação primária de Mata Atlântica se localizar em zona urbana ou zona rural." (GAIO, Alexandre. **Lei da mata atlântica comentada**. edição kindle. Almedina. 2014. posição 2197).

Em atenção ao dispositivo, o CONAMA editou a Resolução n. 29, de 07/12/1994, cujo art. 5. segue: "*Com relação ao corte, exploração e supressão da vegetação secundária no estágio inicial de regeneração da mata Atlântica, fica somente permitida a supressão ou exploração sustentada nas propriedades rurais que apresentarem áreas excedentes às áreas de reserva legal, ressalvadas as de preservação permanente.*"

Daí o relevo da distinção entre vegetação primária/secundária.

Ora, em atenção ao art. 6º do Decreto 750, foi publicada a Resolução/CONAMA 28, de 07 de dezembro de 1994, discorrendo sobre a definição de vegetação primária e secundária, como segue:

Art. 1º Vegetação primária: vegetação caracterizada como de máxima expressão local, com grande diversidade biológica, sendo os efeitos das ações antrópicas mínimos, a ponto de não afetar significativamente suas características originais de estrutura e de espécies.

Art. 2º Vegetação secundária ou em regeneração: vegetação resultante de processos naturais de sucessão, após supressão total ou parcial de vegetação primária por ações antrópicas ou causas naturais, podendo ocorrer árvores remanescentes de vegetação primária.

Melhor dizendo, "*No sistema secundário delimitado no Mapa estão as comunidades vegetais que sucederam naturalmente após o abandono do solo, pelo homem, depois de práticas agropecuárias ou mineradoras que descaracterizaram por completo os parâmetros ecológicos da mata primária no que diz respeito às condições químicas, físicas e orgânicas do solo. Assim, a sucessão florestal natural que se desenvolveu nesses solos são de características diferentes daquela que ali existia antes da intervenção do homem.*" (SATO, Jorge. **Mata Atlântica: direito ambiental e a legislação**. São Paulo: Hemus, 1995, p. 42).

Affonso Leme Machado argumenta, por seu turno, o que segue:

"Cumpre conceituar vegetação nativa: é a entendida como composta de espécies nativas que, supostamente, são originárias das áreas geográficas onde atualmente ocorrem. Às vezes, as espécies nativas são assimiladas às espécies endêmicas e que seriam inatas numa área específica. A espécie exótica é aquela que é introduzida numa área da qual não é originária; portanto, o contrário do que acontece com uma espécie nativa.

Vegetação primária é aquela de máxima expressão local, com grande diversidade biológica, sendo os efeitos das ações antrópicas mínimos, a ponto de não afetar significativamente suas características originais de estrutura e espécies (Resolução 10 CONAMA, de 1.10.93).

Vegetação secundária é a resultante de processos naturais de sucessão, após supressão total ou parcial da vegetação primária, por ações antrópicas ou causas naturais, podendo ocorrer árvores remanescentes de vegetação primária. Também é chamada de vegetação em regeneração (Resolução Conama citada).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

A resolução 388, de 23.2.2007, convalidou as resoluções anteriores que definem as vegetações primária e secundária nos estágios inicial, médio e avançado de regeneração, para os fins do disposto no art. 4, §1º, lei 11.428/2006.

A vegetação primária ou a vegetação secundária em qualquer estágio de regeneração no Bioma mata Atlântica não perderão essa classificação nos casos de incêndio, desmatamento ou qualquer outro tipo de intervenção não autorizada ou não licenciada. (art. 5º da lei 11.428/2006).

*Note-se na lei comentada que a locução 'vegetação primária' é apresentada sem outra qualificação, diferentemente do que será encontrado em relação 'à vegetação secundária', onde estará sempre inserido o estágio da sua regeneração. Pelos conceitos expostos na Resolução 10/1992 CONAMA, pode-se concluir que a vegetação primária ou a floresta de vegetação primária é aquela que não sofreu degradação e que, portanto, não necessita de regeneração." (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 927-928).*

Aplicando essa diferenciação, o TRF da 3ª Rg. já deliberou:

"Processo civil e direito ambiental. mata Atlântica. Vegetação primária ou secundária em estado avançado ou médio de regeneração. Desmatamento. Proibição legal. Exceções. Medida liminar cautelar. Requisitos presença.

- É proibido o corte, a exploração e a supressão de áreas de vegetação primária ou secundária em estágio avançado ou médio de regeneração da mata atlântica (art. 1º, caput, do Decreto nº 750/93), ressalvados os casos expressamente previstos na legislação regulamentar (art. 1º, parágrafo único, art. 2º, caput).

- Sendo plausível a caracterização técnica da área de desmatamento como vegetação secundária de mata Atlântica em avançado estado de regeneração e não incidindo uma das exceções legais à vedação de supressão desse tipo de cobertura vegetal, encontram-se presentes os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo na demora com relação ao pleito de impedimento da continuidade da atuação lesiva ao meio ambiente necessários ao deferimento de medida liminar cautelar."(AG 9805505049, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::31/03/2000 - Página::2128.)

Ademais, em 22 de setembro de 2006, foi publicada a lei 11.428 que, inspirada no referido Decreto 750, definiu o Bioma Mata Atlântica (art. 1º), estabelecendo um regime jurídico bastante peculiar para a sua tutela (arts. 6º e ss.). Ela foi regulamentada pelo Decreto 6.660/2008, cujo art. 51 expressamente dispôs sobre a revogação do Dec. 750/93.

Note-se que "A Lei da Mata Atlântica (Lei n. 11.428, de 22 de dezembro de 2006) atende ao comando constitucional do art. 225, § 4º, da CF/1988, o qual consagra a Mata Atlântica - juntamente com a Floresta Amazônica brasileira, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira – como patrimônio nacional, dispondo, além disso, que “sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais”. Entre os biomas e regiões brasileiras listadas como patrimônio nacional, a Mata Atlântica é a única regulada e protegida por uma legislação especial, o que se deve, em grande medida, à conscientização e mobilização da sociedade civil empenhada em assegurar a proteção do



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

bioma mais afetado pela ação e omissão destrutiva tanto de agentes públicos quanto privados ao longo dos séculos no Brasil." (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER. Tiago. **A Proteção Constitucional do Bioma da Mata Atlântica**. SP: Expressa, 2022. introdução).

Uma historiografia da Mata Atlântica é ofertada por Warren Dean na obra **A ferro e fogo**: a história e a devastação da Mata Atlântica brasileira, publicado em 1996. Acrescente-se que *"não obstante ser reconhecida internacionalmente como um dos hotspots da biodiversidade global, é o bioma mais degradado e devastado no Brasil, estimando-se que restam somente algo em torno de 12,4% da sua cobertura vegetal original, se tomarmos como parâmetro a cobertura existente à época da chegada dos portugueses ao Brasil."* (SARLET, Ingo. FENSTERSEIFER. Tiago. **Obra citada**. introdução).

Segundo Sarlet e Fensterseifer, no tocante à ocupação humana, cabe registrar que aproximadamente 72% da população brasileira reside no bioma da Mata Atlântica, concentrando 70% do PIB nacional, o que, como se pode inferir, por um lado, reforça a pressão em relação à sua ocupação e utilização de seus recursos naturais, por outro, contudo, exige um marco jurídico rígido de proteção para salvaguardar o pouco que ainda resta do estado original (status quo ante) do bioma em questão.

Segundo sustenta o promotor Alexandre Gaio, na obra "Lei da Mata Atlântica comentada", "No caso de vegetação primária de Mata Atlântica, apenas poderá ser autorizado o corte ou supressão se a finalidade é de pesquisa científica, prática preservacionista ou de atendimento a obra ou atividade de utilidade pública, devendo nesta última hipótese ser precedida da realização e da aprovação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EPIA/RIMA). Por óbvio que, na medida em que esse Estudo Prévio de Impacto Ambiental deve contemplar alternativas locais, seja pela exigência do artigo 5º, inciso I, da Resolução do CONAMA nº 01/86, seja pela exigência do artigo 14 da Lei nº 11.428/2006, o proponente da obra ou atividade de utilidade pública deve demonstrar que não existe outra alternativa local menos impactante e, portanto, que não há outro local que não abrigue remanescente de vegetação primária de Mata Atlântica. Ademais, na medida em que a autorização para o corte e a supressão da vegetação primária do Bioma Mata Atlântica apenas pode ocorrer excepcionalmente, o proponente da obra ou atividade deve conseguir demonstrar cabalmente a existência de utilidade pública no bojo do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA). Deve-se atentar, ainda, que não há diferença de tratamento jurídico se o remanescente de vegetação primária de Mata Atlântica se localizar em zona urbana ou zona rural." (GAIO, Alexandre. **Lei da mata atlântica comentada**. edição kindle. Almedina. 2014. posição 2197).

Ademais, "Admite-se, também de modo excepcional, a autorização para o corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica nas hipóteses de obras, atividades ou projetos de utilidade pública, ou ainda em atividades de pesquisa científica ou práticas preservacionistas. O artigo 22 da Lei nº 11.428/2006 aponta expressamente, para as hipóteses de obra ou atividade de utilidade pública, a necessidade de realização de Estudo



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*Prévio de Impacto Ambiental e o respeito ao disposto no artigo 14 da Lei nº 11.428/2006, que trata do regime jurídico geral do bioma Mata Atlântica e exige expressamente a demonstração da inexistência de alternativa técnica ou locacional ao empreendimento pretendido. Nas hipóteses de pretensões de corte ou supressão de vegetação de Mata Atlântica secundária em estágio avançado de regeneração para práticas preservacionistas e pesquisas científicas, o artigo 22 faz referência ao artigo 19 desta Lei, que condiciona qualquer autorização à prévia regulamentação dessas práticas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente." (GAIO, Alexandre. **Obra citada.** posição 2217).*

Atente-se para o art. 25 da lei da Mata Atlântica:

Art. 25. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio inicial de regeneração do Bioma Mata Atlântica serão autorizados pelo órgão estadual competente.

Parágrafo único. O corte, a supressão e a exploração de que trata este artigo, nos Estados em que a vegetação primária e secundária remanescente do Bioma Mata Atlântica for inferior a 5% (cinco por cento) da área original, submeter-se-ão ao regime jurídico aplicável à vegetação secundária em estágio médio de regeneração, ressalvadas as áreas urbanas e regiões metropolitanas.

Segundo o promotor Gaio, "Se a vegetação da Mata Atlântica for secundária em estágio inicial de regeneração, o artigo 25 da Lei nº 11.428/2006, no âmbito do regime especial do bioma Mata Atlântica, não colaciona qualquer condicionante técnico, requisito ou pressuposto para o seu corte ou supressão." (GAIO, Alexandre. **Obra citada.** posição 2220).

D'outro tanto, extraio da aludida obra o seguinte comentário ao art. 46 daquela lei: "O presente dispositivo legal, dirigido ao Poder Público em todas as suas esferas, traz um comando que deveria ser óbvio em todas as leis, e nesse ponto desnecessário, qual seja de que a lei deve ser cumprida fiel e rigorosamente. De qualquer forma, o alerta reforça a mora de o Poder Executivo federal implementar, dentre outras providências, a regulamentação do Fundo de Restauração do bioma Mata Atlântica. A outra tarefa incumbida aos órgãos competentes no artigo em análise é a de estímulo aos estudos técnicos e científicos visando à conservação e ao manejo racional do bioma Mata Atlântica e de sua biodiversidade. A título de exemplo, nesse escopo se insere a confecção pelo Ministério do Meio Ambiente, no ano de 2010, do livro Mata Atlântica: patrimônio nacional dos brasileiros, assim como o apoio e coordenação do projeto "Mata Atlântica II" pelo Fundo Brasileiro da Biodiversidade (FUNBIO) e o Ministério do Meio Ambiente, entre os anos de 2009 e 2012, que teve como objeto a apresentação de estudos e projetos sobre os temas de criação ou ampliação de unidades de conservação públicas municipais e estaduais, a elaboração de planos municipais de conservação e recuperação da Mata Atlântica, a regularização ambiental de imóveis rurais e a viabilização de projetos de pagamentos por serviços ambientais." (GAIO, Alexandre. **Obra citada.** posição 2669).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Destaca-se, portanto, a significativa dimensão da área em que se projeta o bioma da Mata Atlântica. Sabe-se também que as florestas cumprem o papel de reguladores climáticos, contribuindo para estabilização e redução das temperaturas médias.

2.2.28. Unidades de conservação:

Conquanto já existissem áreas protegidas desde 1937 - ano da criação do Parque Nacional de Itatiaia -, foi com a publicação da lei n. 6.938/1981 que se revelou possível sistematizar diferentes unidades de conservação em solo nacional, ainda que persistissem, mesmo sob a nova legislação, a falta de recursos e ausência de tratamento prioritário do tema.

De 1937 em diante, coube à Constituição de 1988 o papel de verdadeiro divisor de águas, já que, ao lançar o desafio de uma regulamentação para o que chamou espaços territoriais especialmente protegidos, ela deu ensejo à publicação, em 18.07.2000, da Lei 9.985, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza- SNUC.

Com a publicação da lei n. 9.985, de 2000, foram ofertados os contornos do sistema de unidades de conservação, em atenção ao §1º, I, II, III e VII do art. 225, Constituição. Explicita Edis Milarê, *"Fruto de um longo processo de gestação, a Lei 9.985/2000 nasceu depois de incertezas, fluxos e refluxos, expectativas e ansiedades. Pairavam muitas dúvidas sobre como instituir e, depois, como gerir esses espaços especialmente protegidos em virtude do oportuno mandato constitucional. Como toda legislação ambiental num país que vê seu patrimônio natural e seu meio ambiente assolados por tantos males e expostos à sanha dos predadores, a Lei do SNUC aparece com marcas messiânicas, destinada a redimir, ao menos em parte, o que estava perdido, e a desenvolver o que se encontrava sadio."* (MILARÊ, Edis. Direito do ambiente. São Paulo: RT. 2021. RB 49.1).

O tema foi regulamentado pelo decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002. A unidade de conservação é *"espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção."* (lei 9.985/2000, art. 2, I). Para a configuração jurídico-ecológica de uma unidade de conservação deve haver: a relevância natural; o caráter oficial; a delimitação territorial; o objetivo conservacionista; e o regime especial de proteção e administração.

Os objetivos do SNUC foram detalhados no art. 4 da lei n. 9.985, destacando-se o escopo de contribuir para a manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais. Também lhe cabe proteger as espécies ameaçadas de extinção no âmbito regional e nacional. Contribuir para a preservação e a restauração da diversidade de ecossistemas naturais; promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais. Ademais, incumbe ao Sistema Nacional de Unidades de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Conservação promover a utilização dos princípios e práticas de conservação da natureza no processo de desenvolvimento. Proteger paisagens naturais e pouco alteradas de notável beleza cênica; proteger as características relevantes de natureza geológica, geomorfológica, espeleológica, arqueológica, paleontológica e cultural. Proteger e recuperar recursos hídricos e edáficos; recuperar ou restaurar ecossistemas degradados. Cabe-lhe ainda proporcionar meios e incentivos para atividades de pesquisa científica, estudos e monitoramento ambiental; valorizar econômica e socialmente a diversidade biológica. Além disso, destaca-se a missão de favorecer condições e promover a educação e interpretação ambiental, a recreação em contato com a natureza e o turismo ecológico; e proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente.

Ainda segundo Milarè, *"Esses objetivos, no seu conjunto, transcendem os aspectos mais superficiais constantes do conceito corrente de unidades de conservação. Duas considerações parecem pertinentes ao elenco dos objetivos: uma, o seu rico conteúdo ecológico, que ultrapassa a visão da cobertura vegetal e da biodiversidade inerentes a uma área, para ressaltar, igualmente em primeiro plano, elementos da hidrosfera e da litosfera; outra, o enfoque do desenvolvimento sustentável, de caráter econômico-social, processo esse em que se vislumbra a possibilidade de conjugar os interesses das populações locais com a integridade do patrimônio ambiental natural."* (MILARÈ, Edis. Direito do ambiente. SP: RT. 2021. RB 49.2).

As diretrizes do sistema de unidades de conservação estão detalhadas no art. 5 da lei n. 9.985/2000, com seus 13 incisos. Esses vetores se voltam, primariamente, para assegurar a identidade dos ecossistemas brasileiros mais significativos. Evidentemente, trata-se de uma identidade ecossistêmica característica dos respectivos ambientes terrestres e aquáticos, como se encontram no momento. Resta saber da possibilidade de se procurar, ademais, a recuperação possível do seu estado anterior ou original, quando for o caso. Já a estrutura do SNUC está delimitada no art. 6 da lei.

Dentre as unidades de proteção, há aquelas de proteção integral e há as de uso sustentável. Dentro desses dois grupos, encontram-se 12 categorias de unidades de conservação, sendo que cada modalidade de área protegida realça, em maior ou menor escala, um ou vários dos objetivos preconizados pela lei, respeitada a primazia da finalidade conservacionista, consoante explícito na própria definição de unidade de conservação dada pelo art. 2º, I, antes referido. Por exemplo, a pesquisa científica está na base de diversos tipos de unidades de conservação, como na Estação Ecológica e na Reserva de Fauna. Os usos econômicos sustentáveis são bem salientados na Floresta Nacional, na Reserva Extrativista, na Área de Proteção Ambiental e na Reserva de Desenvolvimento Sustentável etc.

No que releva ao caso em exame, *"os Parques Nacionais constituem a mais antiga e popular modalidade de unidade de conservação. O primeiro Parque Nacional do mundo foi o de Yellowstone, nos Estados Unidos, criado em 1872. No Brasil, a primeira iniciativa para a criação de uma área protegida ocorreu em 1876, inspirada em Yellowstone, quando o Engenheiro André Rebouças propôs a criação de dois parques nacionais: um em*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*Sete Quedas e outro na Ilha do Bananal. No entanto, o primeiro Parque Nacional foi o de Itatiaia, criado em 1937, por meio do Decreto 1.713, de 14.06.1937, com fundamento no Código Florestal de 1934, visando a incentivar a pesquisa científica e a oferecer lazer às populações urbanas. Posteriormente, os Parques Nacionais encontraram seu fundamento legal no art. 5º do Código Florestal de 1965, que previu sua criação nos três níveis de governo, em terras de domínio público, e sua regulamentação se deu pelo Decreto 84.017, de 21.09.1979. De acordo com a Lei do SNUC, o Parque Nacional tem como objetivo básico “a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico” (art. 11). Assim, seu manejo deve ter em vista quatro objetivos principais: a preservação de ecossistemas naturais, a pesquisa científica, a educação e recreação e o turismo.” (MILARÈ, Edis. **Obra citada**. RB 49.5).*

O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, devendo as áreas particulares incluídas em seus limites serem desapropriadas. O regime de visitação pública e de pesquisa científica é idêntico ao das Estações Ecológicas. As unidades dessa categoria, quando criadas por Estado ou Município, serão denominadas, respectivamente, Parque Estadual e Parque Natural Municipal.

D'outro tanto, na forma do art. 2, XVIII, da lei 9.985/2000, a zona de amortecimento consiste no entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade. Note-se, por exemplo, que, excepcionando a regra do caput do art. 36, da lei 9.985, determina o seu § 3º que, na hipótese de o empreendimento afetar uma unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, a unidade afetada deverá ser beneficiada pela compensação ambiental, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral.

Ainda quanto à zona de amortecimento, Edis Milarè explicita:

"(...) As unidades de conservação, exceto Áreas de Proteção Ambiental e Reservas Particulares do Patrimônio Natural, devem possuir uma zona de amortecimento, a ser estabelecida quando da elaboração do respectivo Plano de Manejo e, quando conveniente, corredores ecológicos.

A lei define zona de amortecimento como “o entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade”.

Não pode, a bem ver, ser considerada parte integrante da unidade de conservação, mas, por força da Lei, fica sujeita a uma espécie de zoneamento obrigatório, pelo qual certas atividades econômicas são permitidas e regradas.

Daí por que, por se tratar de propriedade privada, não cabe, como regra geral, indenização, posto que o imóvel afetado não vê sua dominialidade alterada e continua a aceitar usos econômicos, apenas sofrendo certas restrições e uma regulamentação da atividade, e, por óbvio, de forma não tão restritiva como ocorre no interior das unidades de conservação.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Contudo, as limitações não podem inviabilizar o direito de propriedade e seu exercício, sob pena de acarretar apossamento administrativo, com o consequente dever de indenizar por parte do Poder Público.

A zona de amortecimento é, portanto, uma faixa de terreno que margeia as unidades de conservação, exceto Áreas de Proteção Ambiental e Reservas Particulares do Patrimônio Natural, com a finalidade, como o próprio nome está a indicar, de amortecer ou mitigar os impactos produzidos pelas atividades externas que sejam incompatíveis com o manejo da unidade.

*No ponto, importa registrar a revogação expressa da Resolução CONAMA 13/1990 pela congênera 428/2010, a qual vinha reiteradamente sendo aplicada pelos órgãos ambientais, não obstante já se encontrar revogada pelo art. 25 da lei n. 9.985/2000 conforme vimos sustentando nas edições anteriores desta obra. Tal revogação, vale dizer, mostra-se benéfica à sociedade e ao meio ambiente, uma vez que “o entorno único com raio de dez quilômetros não satisfaz as peculiaridades de cada modalidade de unidade de conservação” porquanto essa metragem pode, no caso concreto, ser ora excessiva, ora insuficiente.” (MILARÉ, Edis. **Obra citada**. RB 49.9).*

A construção de empreendimentos na zona de amortecimento de parques nacionais demanda prévia aquiescência por parte do ICMBIO, autarquia federal criada com base na lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007.

DIREITO AMBIENTAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. EMPREENDIMENTO A SER CONSTRUÍDO EM ZONA DE AMORTECIMENTO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO FEDERAL. USINA HIDRELÉTRICA DE BAIXO IGUAÇU. PARQUE NACIONAL DO IGUAÇU. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO ICMBIO. 1. O licenciamento ambiental de empreendimento que produza impacto ambiental sobre unidade de conservação e/ou a respectiva zona de amortecimento, além do atendimento às normas protetivas do ambiente natural em geral, depende da anuência do órgão responsável pela administração da unidade conservacionista, conforme previsto no art. 36- § 3º da Lei 9.985/2000. 2. A anuência do órgão gestor tem de ser obtida em relação ao empreendimento como um todo, de forma que se tenha certeza quanto à sua viabilidade ambiental, dada sua influência sobre área especialmente protegida, e quanto a terem sido realizados todos os estudos necessários e tomadas todas as medidas possíveis para a minimização do impacto sobre a unidade de conservação. 3. A anuência do órgão gestor à concessão de licença prévia para o empreendimento, mas com o estabelecimento de condicionantes consistentes na realização de estudos e em medidas complementares necessárias à proteção da unidade de conservação, obriga o empreendedor a demonstrar àquele órgão os resultados obtidos com as providências indicadas na licença prévia, de forma a obter a anuência para a expedição da licença de instalação da obra. Somente o órgão gestor da unidade conservacionista, que é quem por ela “fala”, pode avaliar se os resultados são satisfatórios para a preservação da unidade. 4. Por isso, por infringência à regra do art. 36- § 3º da Lei 9.985/2000, é ilegal a expedição de licença de instalação do empreendimento impactante pelo órgão ambiental estadual competente, sem a prévia manifestação favorável do órgão gestor da unidade de conservação atingida, ainda que este tenha anteriormente prestado sua anuência, sob condição, à expedição de licença prévia. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido para suspender os efeitos da licença de instalação da usina hidrelétrica de Baixo Iguaçu/PR emitida pelo Instituto Ambiental do Paraná - IAP, em decorrência da ausência de prévia manifestação expressa do ICMBio, órgão administrador do Parque Nacional do Iguaçu, sobre o atendimento das exigências contidas nas condicionantes previstas na licença prévia do



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

empreendimento, tendentes à preservação do parque nacional. (TRF-4 - AG: 50033645220144040000 5003364-52.2014.4.04.0000, Relator: C NDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Data de Julgamento: 16/06/2014, QUARTA TURMA)

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ARACRUZ CELULOSE. PLANTAÇÃO DE EUCALIPTO EM ZONA DE AMORTECIMENTO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. PARQUE NACIONAL DO DESCOBRIMENTO. INEXISTÊNCIA DE LICENCIAMENTO E DE AUTORIZAÇÃO DO CHEFE DA UNIDADE. AUTUAÇÃO DO INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA). LEGALIDADE. NORMA LEGAL POSTERIOR QUE ALTERA A ZONA DE AMORTECIMENTO. LEX MITIOR. APLICAÇÃO RETROATIVA. 1. O desenvolvimento de atividades potencialmente causadoras de impacto ambiental nos limites da zona de amortecimento de unidade de conservação depende de autorização do chefe da unidade, de acordo com o disposto no art. 36, § 3º, da Lei n. 9.985/2000, e no art. 2º da Resolução Conama n. 13/1990. 2. A competência para a fiscalização dos órgãos ambientais, segundo o disposto no art. 23 da Constituição Federal, é comum, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade na fiscalização realizada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. 3. Autuação e imposição de penalidades com base no art. 2º da Resolução Conama n. 13/1990, que estabelecia a zona de amortecimento do Parque Nacional do Descobrimento em dez quilômetros, dispositivo posteriormente revogado e substituído por outro (art. 1º, § 2º, da Resolução n. 428/2010), que fixou em três quilômetros esse limite. Aplicação da lei posterior mais benigna. 4. Recurso de apelação a que se dá provimento. (TRF-1 - AC: 00024778220064013310, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 10/11/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 21/11/2014)

2.2.29. Área de proteção ecológica - Guaraqueçaba:

A área de proteção ecológica de Guaraqueçaba foi constituída por força do decreto nº 90.883, de 31 de janeiro de 1985, lavrado nos seguintes termos, ao que releva:

Art . 1º Fica declarada Área de Proteção Ambiental (APA), denominada Guaraqueçaba, localizada nos Municípios de Guaraqueçaba, Antonina e Paranaguá, no Estado do Paraná, com o objetivo de assegurar a proteção de uma das últimas áreas representativas da Floresta Pluvial Atlântica, onde encontram-se espécies raras e ameaçadas de extinção, o complexo estuarino da Baía de Paranaguá, os sítios arqueológicos (sambaquis), as comunidades caiçaras integradas no ecossistema regional, bem como controlar o uso de agrotóxicos e demais substâncias químicas e estabelecer critérios racionais de uso e ocupação do solo na região.

Art . 2º A APA de Guaraqueçaba tem também por finalidade proteger o entorno da Estação Ecológica de Guaraqueçaba.

Art . 3º A APA de Guaraqueçaba limita-se ao Norte com o Parque Estadual de Jacupiranga, ao Sul com o Município de Paranaguá, a oeste com o Parque Estadual do Marumbi e a leste em o Oceano Atlântico, e apresenta a seguinte delimitação: Inicia-se no cruzamento do Rio São Sebastião com a Rodovia Federal BR-116 no ponto de coordenadas UTM 7222000,000 N e 728675,000 E (Ponto 00); deste ponto segue em direção Leste pela Rodovia Federal BR-116 até o cruzamento com o Rio Pardinho no ponto de coordenadas UTM 722625,000 N e



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

746100,00 E (Ponto 01), deste ponto segue em direção Leste pelo limite do Parque Estadual de Jacupiranga até o ponto mais avançado em direção Sudeste deste Parque, de coordenadas UTM 7205627,306 N e 792949,609 E (Ponto 02); deste ponto segue inicialmente em direção Leste até o ponto de coordenadas UTM 7207671,427 N e 799364,396 E (ponto 03); deste ponto segue em direção Sudoeste pela divisa dos Estados de São Paulo e Paraná até o ponto mais avançado em direção do Parque Estadual da Ilha do Cardoso, no ponto de coordenadas 7197398,330 N e 791939,984 E (Ponto 04); deste ponto segue por linha reta em direção Sudeste cruzando a Barra do Arapira até o ponto mais avançado em direção Leste da Ilha do Superagui, no ponto de coordenadas UTM 7196669,598 N e 792511,044 E (Ponto 05); deste ponto segue em direção Sudoeste pela linha da marés médias da praia Deserta até o ponto mais avançado em direção Sul da Ilha da Superagui, de coordenadas UTM 7180429,517 N e 780145,881 E (Ponto 06); deste ponto segue em linha reta em direção Oeste cruzando o Canal Superagui até o ponto mais avançado em direção Leste da Ponta do Superagui, localizado ao Sul da Ilha das Peças, de coordenadas 7180556,837 N e 776479,141 E (Ponto 07); deste ponto segue inicialmente em direção Sudoeste pela costa do extremo Sul da Ilha das Peças até a ponto mais avançado em direção Sul desta Ilha, de coordenadas UTM 7178314,854 N e 771363,545 E (Ponto 08); deste ponto segue em linha reta em direção Oeste cruzando o Canal do Norte até o ponto mais avançado em direção Sul da Ilha das Cobras no ponto de coordenadas UTM 7178485,381 N e 758339,512 (Ponto 09); deste ponto segue em linha reta em direção Oeste até a Ilha do Gerere passando pela Pedra da Polangana até o ponto de coordenadas UTM 7179320,344 N e 743163,464 E (Ponto 10); deste ponto segue em linha reta em direção Oeste pela Baía de Paranaguá até o ponto mais avançado em direção Norte da Ponta da Ilha do Teixeira, no ponto de coordenadas UTM 7179648,518 N e 736852,221 E (Ponto 11); deste ponto segue em linha reta em direção Noroeste pela Baía de Antonina até o ponto mais avançado em direção Norte do ponto do Felix, no ponto de coordenadas 7182437,237 N e 733460,563 E (Ponto 12); deste ponto segue em direção Noroeste ao longo da costa continental da Baía de Antonina até a foz do Rio Xaxim, no ponto de coordenadas 7189284,361 N e 727818,779 E (Ponto 13); deste ponto segue à montante pelo Rio Xaxim até o cruzamento com a Rodovia Federal BR-101, no ponto de coordenadas 7189344,617 N e 723292,135 E (Ponto 14); deste ponto segue em direção Norte pela Rodovia Federal BR-101 até encontrar o limite Leste do Parque Marumbi no ponto de coordenadas 7202126,155 N e 728385,871 E (Ponto 15); deste ponto segue em direção Norte pelo limite Leste do Parque Estadual do Marumbi até o ponto mais avançado em direção Norte deste Parque, ponto inicial e de fechamento deste perímetro. Parágrafo único. Ficam incluídas na APA de Guaraqueçaba, as águas interiores contidas no perímetro acima descrito, bem como as seguintes Ilhas: Ilha do Lessa, Ilha do Corisco, Ilha do Pastinho, Ilha Baixa Grande, Ilha das Rosas, Ilha Guamiranga de Fora, Ilha Guamiranga de Dentro, Ilha da Ponta Grossa, Ilha do Gerere, Ilha do Lamin, Ilha Guará, Ilha Bigua, Ilha das Cobras, Ilha das Bananas, Ilha Grande, Ilha dos Porcos, Ilha do Benito, Ilha Rosa, Ilhas das Gamelas, Ilha das Peças e Ilha do Superagui.

Art . 4º Fica excluída da APA de Guaraqueçaba, a cidade de Guaraqueçaba cujo perímetro inicia-se na foz do Rio Cerquinha (Ponto 00); deste ponto segue à montante pelo Rio Cerquinha até o cruzamento com a curva de nível de cota altimétrica 40 (quarenta) metros (Ponto 01); deste ponto segue em linha reta 67º Rumo Noroeste até o ponto mais elevado do Morro do Franco (Ponto 02); deste ponto segue em linha reta 90º Rumo Oeste até encontrar a costa continental da Baía de Guaraqueçaba (Ponto 03); deste ponto segue em direção ao Sul ao longo da costa continental da Baía de Guaraqueçaba até a faz do Rio Cerquinha, ponto inicial e de fechamento deste perímetro. (...)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

2.2.30. Parque Nacional de Superagui:

Nos termos do art. 8 da lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, os parques nacionais compõem o sistema das unidades de conservação. Transcrevo o art. 11 da referida lei: *"O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico. § 1º O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei. § 2º A visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento. § 3º A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento. § 4º As unidades dessa categoria, quando criadas pelo Estado ou Município, serão denominadas, respectivamente, Parque Estadual e Parque Natural Municipal."*

Ao que consta, o Parque Nacional do Superagui foi criado por força do Decreto Federal 97.688, de 25 de abril de 1989, sendo que seus limites forma estipulados pela lei 9.513, de 20 de novembro/1997.

A Nota Técnica no 8/2021/ICMBio Antonina-Guaraqueçaba registrou que o Parque Nacional do Superagui comporia a Reserva da Biosfera desde 1991, sendo considerado Sítio do Patrimônio Natural pela UNESCO desde 1999. Antes mesmo deste reconhecimento, tanto a Ilha do Superagui como da Vila das Peças teriam sido tombadas, ainda na década de 1970 como Patrimônio Natural e Histórico do Paraná, evidenciando desde então a presença das comunidades caiçaras no território. O primeiro tombamento (processo nº 27/1970, inscrição nº 27 no I Livro de Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico do Estado do Paraná) teria sido seguido pelo tombamento definitivo nº 001/1985. Também conforme o Plano de Manejo, o *"processo descreve que a Ilha reclama o direito histórico de configurar-se como a primeira terra paranaense, onde se instalaram os primeiros colonos portugueses a partir de 1543. O tombamento considerou os valores paisagísticos, turísticos, históricos, éticos, étnicos, arqueológicos, hidrográficos e oceanográficos"*.

2.2.31. Mudanças climáticas e desmatamento:

Como notório, o clima é composto por inúmeros e complexos fatores, a exemplo da temperatura, pressão, umidade, imbricados entre si, havendo também uma estreita relação entre meteorologia e climatologia. Logo, em princípio, a alteração do clima depende de eventos de significativa dimensão, a exemplo de erupções vulcânicas, lançamento de chumbo na atmosfera, decorrente da octanagem da gasolina, bastante comum décadas atrás,



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

alvo do alerta do geofísico Clair Patterson, ao buscar calcular a idade da Terra. Cumpre não perder de vista, porém, que o clima pode ser afetado por eventos acumulativos, que vão se agregando a ponto de modificar a relação entre os fatores componentes do sistema-gaia.

O clima deve ser modelado através de sistemas dinâmicos não lineares, com o uso de equações diferenciais parciais (EDPs), comumente empregadas para se avaliar o caos e a imprevisibilidade, condicionados, em parte, pelos eventos pretéritos. Sabe-se que matemático e físico Pierre Simon Laplace chegou a acreditar que o futuro seria previsível, podendo ser antevisto, contanto que lhe fossem informadas as posições e velocidades de todas as partículas. Isso não resistiu, porém, ao conhecido problema dos três corpos, enfrentado por Euler, Lagrange, Poincaré etc. Nesse âmbito, a complexidade surge da mútua afetação de vários elementos (*complexus*: emaranhado, tecido junto). A isso se soma a conhecida ausência de causalidade linear no âmbito da física moderna, notadamente da mecânica quântica.

O exame do clima envolve essa mesma complexidade, por conta dos muitos elementos que se afetam reciprocamente. Daí que, a despeito dos computadores de alta performance, ainda hoje os meteorologistas indicam variações meramente aproximadas de temperatura e mesmo presságios a respeito da variação do tempo, em curto período de dias. Sem dúvida que a possível utilização de computadores quânticos, com suficiente poder de cálculo para a solução de sistemas de equações complexas, pode tornar essa avaliação mais acurada.

O fato é que *"Nos últimos anos temos assistido os impactos do aquecimento global gerado pelo uso irracional dos recursos naturais somados ao desmatamento da cobertura vegetal. Vários estudos apontam que o aquecimento global é uma realidade e precisa ser combatido. Assim durante a Conferência de Kyoto, em 1997, pesquisadores de todo o mundo, desenvolveram o que se chama o Mercado de Carbono, o que se chamou de Protocolo de Kyoto, porém somente no encontro de Montreal, em 2005, foram iniciadas as discussões para um segundo período de compromisso dos países membros da convenção. Ressalta-se que a proposta ganhou apoio oficial de diversos países somente nos últimos 5 anos, passando a ser conhecida como REDD (Redução de Emissões por Desmatamento e Degradação Florestal). O propósito final desses mecanismos para o mercado de carbono obviamente é criar um mundo onde o balanço entre derrubadas e plantio/regeneração de floresta seja algo igual a zero. De acordo com estudo comissionado pelo governo britânico em 2008 a um time liderado pelo empresário Johan Eliasch, uma quantia de 27 bilhões de dólares poderia ser investida anualmente até 2020 em esquemas de redução de emissões por desmatamento. Um terço do valor seria obtido no mercado de carbono, com capacidade de cortar pela metade o desmatamento de florestas tropicais ao redor do globo ao incentivar proprietários rurais, assentados de reforma agrária e povos tradicionais a conservar a floresta. Há um longo caminho a percorrer. Os benefícios do REDD dependem do fortalecimento da governança e fiscalização ambiental do governo contra atividades ilegais. O cenário é positivo. Em 2008, foi criado o Fundo Amazônia para captar doações destinadas a financiar a prevenção e combate ao desmatamento. No ano seguinte, durante a 15ª Conferência da ONU sobre Mudança no Clima, em Copenhague, na Dinamarca, o Brasil*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*assumiu que irá diminuir o desmatamento na Amazônia brasileira em 80% até 2020 em comparação aos índices de 2005. O compromisso está atrelado às metas voluntárias para a redução das emissões de carbono anunciadas naquela ocasião e deverá influenciar a atividade madeireira. Novas regras, métodos de controle, incentivos e exigências do mercado nacional e internacional estão por vir, com reflexos nas práticas produtivas ao longo de toda a cadeia até o consumo final da madeira." (CRUZ, Gilson Araújo da. **O desmatamento da Floresta Amazônica e a Lei dos Crimes Ambientais brasileira**: aspectos do desmatamento e da ineficiência na execução das penas estabelecidas na lei 9.605/98. São Paulo: Dialética. 2022. p. 37).*

Há certo consenso de que a degradação das florestas podem impactar severamente o clima, por conta do lançamento de significativo volume de CO₂ na atmosfera, seja por conta do comprometimento da sua função de regulador térmico. Sem mencionar o fato de que ela serve de habitat e fonte de vida para milhares - talvez, milhões - de espécies, no contato com o rio Amazonas. Assim, o interesse na preservação da Mata Atlântica transcende as predileções ou vantagens almejadas pelo povo brasileiro. É do interesse de todos os povos que ela seja preservada. Transcende também o tempo presente, dado cuidar-se de dever dos nascidos em assegurar a sua manutenção e preservação em prol dos não nascidos. Como disse antes, tomamos a Terra em empréstimo dos que virão. Se é fato que não podemos falar de direito subjetivo por parte de quem ainda não existe, estamos inexoravelmente obrigados a manter as condições que tornam a vida possível na terra, em prol da Humanidade como um todo, o que compreende as gerações futuras, contanto que haja futuro, o que depende, enfim, também do tempo presente.

Atente-se para a seguinte notícia:

"Desmatamento de florestas vai provocar um aquecimento do clima global muito mais intenso do que o estimado originalmente, devido às alterações nas emissões de compostos orgânicos voláteis e as co-emissões de dióxido de carbono com gases reativos e gases de efeito estufa de meia-vida curta. Um time internacional de pesquisadores, com a participação do Instituto de Física da USP e na UNIFESP-Campus Diadema, calculou a forçante radiativa do desmatamento, levando em conta não somente o CO₂ emitido, mas também o metano, o black carbon, a alteração no albedo de superfície e todos os efeitos radiativos conhecidos. O resultado final aponta que a temperatura vai subir mais do que o previsto anteriormente.

A pesquisa foi publicada recentemente na revista Nature Communications, e utilizou detalhados modelos climáticos globais acoplados à química de gases e partículas em alta resolução. Descobriu-se que as emissões de florestas que resfriam o clima (compostos orgânicos voláteis biogênicos, os BVOCs) ficarão menores, implicando que o desflorestamento pode levar a temperaturas mais altas do que o considerado em estudos anteriores. O físico Paulo Artaxo, do IFUSP, um dos autores do estudo, afirma que a maior parte dos estudos dos impactos climáticos do desmatamento publicados anteriormente focou somente nas emissões de CO₂. "Neste novo estudo, levamos em conta a redução das emissões de BVOCs, a emissão de black carbon, metano e os demais gases de efeito estufa de vida curta", explica. Esses BVOCs, segundo Artaxo, produzem partículas nanométricas que crescem, refletem radiação solar de volta ao espaço e esfriam o clima.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Os BVOCs participam de complexas reações químicas e podem produzir ozônio e metano, ambos gases de efeito estufa de meia vida curta (SLCF) que aquecem o planeta. O estudo levou em conta todos estes fatores conjuntamente, além das mudanças no albedo de superfície, quando derrubamos uma floresta e a trocamos para pastagem ou plantações”, acrescenta. Levando em conta todos estes fatores, observou-se que as emissões das florestas que esfriam o clima têm um papel enorme na regulação da temperatura do planeta. “Derrubando as florestas, acabamos com este efeito esfriador, e aumentamos o aquecimento global”. Artaxo coloca que o efeito global é de um aquecimento adicional de 0.8oC, em um cenário de desmatamento total. “Isso é um valor alto, comparável ao atual aquecimento médio global (cerca de 1.2oC) ocorrido com todas as emissões antropogênicas desde 1850”, diz o físico. A figura abaixo mostra que esse aquecimento é desigual, sendo maior nos trópicos, onde foi previsto um aquecimento de cerca de 2 graus na Amazônia. Luciana Rizzo, professora da Universidade Federal de São Paulo, campus de Diadema, outra coautora do estudo, salienta que, nos trópicos, o efeito atual das emissões de VOCs resfriando o clima é mais forte do que em florestas temperadas. “Portanto, o desmatamento nos trópicos tem um efeito mais importante no clima global”, conclui. " (<https://www.iciict.fiocruz.br/sites/www.iciict.fiocruz.br/files/Desmatamento%20e%20efeitos%20no%20clima%20global%20Artigo%20Nature%20Comm.pdf>)

Leia-se: <https://www.nature.com/articles/s41467-017-02412-4>. Conquanto o estudo normalmente tome em conta a Floresta Amazônica, sua análise aplica-se também à Mata Atlântica. Assim, eventual desmtamento de Parques Nacionais - o que não foi cogitado nesse processo - pode contriubir para o descontrole climático, com graves repercussões sobre a vida no planeta.

2.2.32. Tutela da fauna:

Repiso que a modernidade ainda está impregnada da suposição antropocêntrica, verbalizada por Protágoras (490 a 415 a. C.) - ao asseverar que o ser humano seria medida de todas as coisas -, e no mencionado capítulo do Gênesis, capítulo 1, 24:26: "E disse Deus: Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança; e domine sobre os peixes do mar, e sobre as aves dos céus, e sobre o gado, e sobre toda a terra, e sobre todo réptil que se move sobre a terra."

Com isso, não raro, imagina-se o ser humano como centro do universo, como ponto arquimediano para se avaliar o *telos* da natureza, como se tudo fosse uma espécie de presente divino, entregue para seu deleite e eventual destruição.

Em período mais recente, todavia, confrontado com a sua imensa capacidade de extermínio, evidenciada com a explosão de bombas atômicas ao final da II Guerra Mundial, o ser humano tem buscado a construção de uma nova visão de mundo, a impor uma ética holística, que o desloque do pretenso centro do universo - como se fosse uma espécie de alma, de ser *sui generis* dotado do *logos* -, para se reconhecer como um animal em meio a outros tantos. Pensadores como Hans Jonas (JONAS. **The imperative of responsibility: in search of an ethics for the technological age.** Chicago, IL: The University of Chicago Press.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

1984), Edgar Morin (MORIN. **Homeland earth**. Cresskill: Hampton Press) e Umberto Galimberti (GALIMBERTI. **Psiche e technè: o homem na idade da técnica**. São Paulo: Paulus. 2006) tem apontado novos caminhos.

Cuida-se, em certa medida, de uma projeção dos movimentos iniciados pela ética Cristã - a reconhecer uma fraternidade universal -, e, em alguns casos, uma fraternidade com os animais não humanos, a exemplo da ética defendida por Francisco de Assis, conhecido como Santo protetor dos animais, ou mesmo por Santo Antônio da Pádua, quem discursava para os peixes. Nesse giro situa-se Nicolau Copérnico, ao evidenciar que o Sol não gravitava em torno da Terra; Charles Darwin, por superar o modelo criacionista que supunha o ser humano como um ente alheio à natureza; e também Freud por evidenciar que o ser humano é refém de pulsões, traumas e complexos, a despeito da sua pretensa racionalidade.

Com esse contexto, a construção de uma nova concepção de mundo é algo que se impõe, sob pena que - do contrário - a humanidade enfrente verdadeiras distopias, decorrente da poluição, do aumento do buraco na camada de ozônio, degelo polar, incremento dos dejetos radioativos e assim por diante.

Exige-se, portanto, o respeito, óbvio dizê-lo, às demais formas de vida que compartilham a 'nave Terra', conforme expressão do físico Cal Sagan. No âmbito normativo, isso se projetou com a publicação, em abril de 1979, da Diretiva 79/409/CEE, no âmbito da então Comunidade Europeia, quanto à proteção e conservação de pássaros selvagens (*Directive Oiseaux*), e Diretiva 92/43 CE, adotada em maio de 1992, sobre a conservação de habitats naturais e sobre fauna e flora selvagens, preconizando-se o zoneamento ecológico de espaços protegidos da União Europeia, para além da Convenção Internacional para Proteção dos Pássaros, aprovada em Paris em 18 de outubro/1950. Acrescente-se ainda a referência à Convenção Internacional da Pesca da Baleia (Washington, 02 de outubro de 1946, promulgada no Brasil pelo Decreto 28.524/1961); convenção internacional para proteção dos vegetais (Roma, 06 de dezembro de 1951), ratificada pelo Brasil em 14 de junho de 1961, Convenção Internacional para conservação do atum no Atlântico (Rio de Janeiro, 14 de maio de 1966, Decreto-lei 412, de 09 de janeiro de 1969), Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias pertencentes à fauna selvagem (Bonn, 23 de junho de 1979 - ratificada mediante Decreto 93.935, de 15 de janeiro de 1987), dentre outros.

Em solo brasileiro, o tema foi verbalizado expressamente pelo art. 225, §1º, VII, Constituição, cujo conteúdo preconiza incumbir ao Poder Público *"proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade."* Ademais, o tema é alvo de um conjunto de preceitos infraconstitucionais, a exemplo da lei n. 9.605/1998, lei n. 5.197/1967, lei n. 6.938/1981, a título de exemplo.

Com efeito, superando-se o antropocentrismo, também há ideais de vida boa relacionados ao sensocentrismo, biocentrismo e ecocentrismo: "O sensocentrismo (a ética centrada nos animais), também denominado de pathocentrismo, reafirma a



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

consideração de valor aos animais não humanos. Assim, todos, também os animais não humanos com estado de consciência subjetivos, ou seja, aqueles que são capazes de experimentar sofrimento, sentir dor ou bem-estar, sendo seres sencientes, devem ser considerados. Geralmente, estão incluídos nesse grupo de consideração todos os vertebrados (mamíferos, aves, répteis, anfíbios e peixes), seres sencientes dotados de sistema nervoso sofisticado o suficiente para possibilitar a experiência dolorosa." (MEDEIROS, Fernanda Luíza Fontoura de. **Direitos dos animais**. Porto Alegre, 2013, p. 36).

Por seu turno, o biocentrismo amplia o rol de preocupação política, de modo a englobar também as plantas e até mesmo os organismos unicelulares. Já o ecocentrismo busca uma espécie de holismo, preocupando-se com a preservação do próprio ecossistema terrestre. Não se pode, por certo, imaginar alguma espécie de estado bucólico, destituído de conflitos. A natureza não se preocupa com o indivíduo (sua meta é a preservação do grupo). O leão come a ovelha, os vírus infectam humanos e, não raras vezes, populações inteiras de animais são dizimadas por força da própria natureza.

Deve-se ter em conta, porém, esse vetor primordial: o homem não pode simplesmente aniquilar toda uma espécie animal, por seu puro deleite. Práticas como a caça, as touradas, rinhas de galo, pesca de baleias, pesca esportiva são intoleráveis, prestando-se apenas à manifestação de pulsões violentas (que a consciência moderna há de reprimir). Isso não significa - óbvio dizê-lo - que o homem não deva controlar as bactérias e vírus que contaminam humanos. Nem mesmo uma ética biocentrista pode exigir que crianças sejam sacrificadas em prol da preservação de organismos infecciosos e parasitários, convém registrar, por óbvio que seja.

Todo cuidado é pouco nesse âmbito. Corre-se sempre o risco de se interferir na homeostase ambiental, causando efeitos reflexos indesejados. Ora, se não ainda não se fala em direitos dos animais não-humanos - por não deterem personalidade -, pode-se muito bem falar em deveres fundamentais para com os animais, algo um tanto quanto distinto. Transcrevo, adeais, os arts. 2º e 3º da **Declaração Universal dos Direitos dos Animais**, de 15 de outubro de 1978 (UNESCO):

Artigo 2º - 1. Todo o animal tem o direito de ser respeitado. 2. O homem, enquanto espécie animal, não pode atribuir-se o direito de exterminar os outros animais ou de os explorar, violando esse direito. Tem a obrigação de empregar os seus conhecimentos ao serviço dos animais. 3. Todos os animais têm direito à atenção, aos cuidados e à proteção do homem.

Sei bem que muitas dessas cláusulas podem suscitar complexos debates filosóficos, sobretudo em nações como a nossa, em que muitas pessoas ainda vivem em condições degradantes, sem saneamento básico, sem acesso a serviços de saúde mínimos e que até mesmo passam fome. Esses vetores valorativos retratam, todavia, uma nova consciência ética que tem sido desenvolvida e que cobra a responsabilidade do presente, a fim de que se preserve algum mundo para os nossos filhos e netos. É o que se infere da interessante obra de Peter Singer (**Libertação animal**. Trad. de Marly Winckler e Marcelo Cipolla. SP: Martins Fontes, 2013). A respeito do tema, recomenda-se também a leitura do



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

importante acórdão do STF, ao julgar a ADI 4.983/CE, reconhecendo a invalidade de norma publicada pelo Estado do Ceará que regulamentava a chamada Vaquejada, uma manifestação de selvageria e crueldade contra animais sencientes.

Esse tema também é versado na obra TEIXEIRA NETO, João Alves. **Tutela penal de animais:** uma compreensão onto-antropológica. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2107. p. 37-55.

Registro que a lei 7.173/1983 dispôs sobre o funcionamento de jardins zoológicos no Brasil; a lei 7643/1987 versou sobre o molestamento de cetáceos; o art. 32 da lei 9605/1998 tipificou como crime a conduta de "*Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos.*" O art. 23, VII, CF, dispõe que todos os entes federativos devem preservar a flora e a fauna. A lei nº 11.794/2008 tratou do uso científico de animais, revogando a lei n. 6.638/1979, que cuidava da vivissecção.

2.2.33. Animais sencientes:

Tramita no Congresso, como sabido, projeto de lei buscando superar a reificação dos animais sencientes, como bem ilustram o PL 53/2019 e o Projeto 6.799-B, DE 2013 - Câmara dos Deputados.

Desse último, proposto pelo Deputado Ricardo Izar, destaco: "*A presente proposta visa tutelar os direitos dos animais, domésticos e silvestres, conferindo-os o novo regime jurídico, suis generis, que afasta o juízo legal de "coisificação" dos animais - que os classificam como meros bens móveis - , e prevê nova natureza jurídica que reconhece direitos significativos dos animais. Em análise ao tema, conclui-se que as normas vigentes que dispõem sobre os direitos dos animais incidem sob a ótica de genuína proteção ambiental, desconsiderando interesses próprios desses seres, de modo que o bem jurídico tutelado fica restrito à função ecológica.*"

Da exposição do PL 53/2019, destaco: "*Alguns países europeus já avançaram do ponto de vista da legislação, positivando de forma expressa que os animais não são coisas ou objetos. Isso representa um avanço que pode redundar no reconhecimento de que os animais, ainda que não sejam reconhecidos como pessoas naturais, não são objetos ou coisas.*"

Desse modo, o tema encontra-se no âmago do debate público.

Conquanto animais sejam seres vivos que, em regra, se locomovem, com capacidade de reprodução e heterotróficos - ou seja, alimentando-se de outros seres vivos - está em debate no presente processo apenas um conjunto peculiar desse grupo da taxonomia



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

de Lineu, considerados sencientes. As vacas - a exemplo do que ocorre com golfinhos, baleias, cães - são capazes de sentir. Não apenas a dor, inerente à condição de ser vivo, mas também sentimento de afeto, apego.

Segundo o senso comum, os répteis botam ovos e os abandonam, justamente para não comerem as próprias crias. Não é por outro motivo que o chamado "cérebro reptiliano" ou cérebro basal estaria associado a essa frieza e, de certo modo, crueldade. Já os mamíferos estão condicionados biologicamente a manterem vínculos de afeto com suas crias, o que é do conhecimento de qualquer pessoa que já tenha presenciado a forma como vacas tratam seus bezerros.

Dentre vários outros textos, leia-se: "**Cows: Science Shows They're Bright and Emotional Individuals.**" (Disponível na internet:).

"Cows are truly amazing and extremely interesting beings. Often thought of as simply steak, burgers, beef, veal, leather, and global dairy producers, numerous people see them only as food items or products, rather than as highly sentient and intelligent individuals with markedly different personalities. (...)

Learning and Cognition: In this section, we learn that cows display the ability to rapidly learn different tasks, display long-term memory, extrapolate the location of a hidden moving object, discriminate complex stimuli, and discriminate humans from one another. The authors note, "Calves as well as adult cows show learned fear responses to humans who have previously handled them in a rough manner." Cows also display complex spatial memory and are able to discriminate among individual cows and recognize cow faces as different from the faces of other species.

Emotions: A good deal of research has been done on the emotional lives of cows and we know that they experience a wide range of emotions. For example, they display fear and anxiety and the less eye white that is seen, the better they feel. When cow mothers are separated from their calves, as is done as they are being prepared for meals, there is an increase in the amount of eye white.

Ears also are indicators of a cow's emotional state. Relaxed ear postures indicate cows are feeling okay. Cows also like to play, as do countless other nonhuman animals. Also, one very important discovery is that when cows are stressed, such as after they're branded with a hot iron, they show a decrease in the ability to judge ambiguous stimuli, as do humans. For more discussion of the emotional lives of cows, please see "The Cow's Nose Shows How They're Feeling About Life," "The Emotional Lives of Cows: Ears Tell Us They're Feeling OK," and links therein.

(...)

Personality: Cows, similar to numerous other nonhumans, display a full range of personalities including boldness, shyness, sociability, gregariousness, and being temperamental. Of course, these are not surprising results, and people working with and studying cows have known this for a long time.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Social Complexity: Concerning this topic, Marino and Allen write that the social complexity hypothesis "suggests that the challenges encountered in the social environment place selective pressures on brain evolution" and "there should be a positive relationship between social complexity and individual intelligence across species." From a practical point of view, they note, "Bergman and Beehner (2015) propose a contemporary definition of social complexity that preserves the central role of cognition: "... social complexity should be measured as the number of differentiated relationships that members of a species have with conspecifics" (p. 205)."

Sob esse aspecto, o que a humanidade tem feito com outros animais não deixa de ser uma perversidade. Conquanto a natureza não seja idílica - afinal, o leão come o cordeiro -, é certo que a capacidade humana de destruir outras espécies ou de simplesmente exponenciar a capacidade de abatimento tem sido imensa. Não cabe ao presente Juízo, por certo, atuar como censor do mundo, para dizer o óbvio.

Dizia Dworkin que "Os juízes não são eleitos nem reeleitos, e isso é sensato porque as decisões que tomam ao aplicar a legislação tal como se encontra devem ser imunes ao controle popular." (DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. Trad. de Luis Carlos Borges. SP: Martins Fontes, 2005, p. 17). Logo, é fato que não cabe a presente Juízo buscar impor sua valoração sobre os fatos, dado não dispor de votos para tanto. Trata-se apenas de aplicar a legislação em vigor, atentando-se para os seus limites interpretativos.

Apenas enfatizo que, de algum modo, a atividade humana se conforma ao conhecido clipe "do the evolution", do Pearl Jam, ou aos quadros retratados por Pawel Kuczynski, em que o açougueiro afaga um gato, preparando-se para matar as vacas e porcos. Na base disso, encontra-se a distinção - não raro, arbitrária- entre animais domésticos, animais de corte e animais selvagens.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba



(obra Pawel Kuczynski)

Carl Sunstein, professor da Universidade de Chicago, tem escrito sobre os direitos dos animais, enfatizando haver cerca de 60 milhões de cães domesticados nos lares dos Estados Unidos. *"Many people think that the very idea of animal rights is implausible. Suggesting that animals are neither rational nor self-aware, Immanuel Kant thought of animals as man's instruments, deserving protection only to help human beings in their relation to one another: he who is cruel to animals becomes hard also in his dealings with men."* Jeremy Bentham took a different approach, suggesting that mistreatment of animals was akin to slavery and racial discrimination. Ora, os demais animais, que conosco compartilham a singularidade da vida, não podem ser imaginados como meros instrumentos para os interesses humanos. Deve-se respeitar um conjunto de direitos, a começar pelo direito de não serem alvo de maus-tratos, de vilanias. (SUNSTEIN, Carl. The Rights of Animals in **University of Chicago Law School**. Journal Articles. 2003).

James O'Heare descreve um quadro desalentador:

"Humans violently exploit billions of animals each year. We force-breed them, separate newborns from their mothers at birth, "milk" them relentlessly for everything they are worth under horrific and deplorable conditions where they trample and attack each other and sustain untreated injuries from cages until they become no longer productive. Then we kill them for whatever value we can get out of their dead bodies, all to satisfy completely unnecessary and frivolous taste, fashion, and entertainment preferences. The scope of coercive exploitation of animals is boggling. Consider this. In the entire history of the world, approximately 110 billion humans have ever lived, and we kill more animals than this each year (Francione, 2017, p. 5)! This amount of suffering and death that humans cause to fellow sentient beings is a truly difficult to imagine. It is the full-time job of a large percentage of humans to cause this suffering and death to satisfy completely trivial preferences of an even larger percentage of humans (around 99%)."



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

It is difficult to estimate precisely how many animals are enslaved, vivisected, and/or killed each year by humans. However, we ought not linger too long on breaking down the numbers beyond broadly estimating the scope of the problem we are discussing here because the numbers are not strictly relevant. The exploitation would be as unjust if it were a small fraction of the number of animals violently exploited. Going by the statistics published through various sources, including the United Nations, the Humane Society of the United States, the Natural Resources Defense Council, and reported on widely, including in many books on animal rights and organizations such as faunalytics.org, it is clear animals are exploited for clothing, food, entertainment, vivisection, and other completely trivial uses in the many billions per year.

*Clearly, the suffering and death toll is vast. A glance at any of the many slaughter counters (e.g., thevegancalculator.com/animal-slaughter) provides another sense of the scope of the problem. Animals are exploited with varying degrees of violence. The vast majority of animals processed institutionally (e.g., through factory farms, research institutions, and circuses) are treated in unbelievably horrible ways. We're not talking about unusual events here; we are talking about the everyday normal treatment of animals. Some of these violent conditions include extreme constraint such as being kept for extended periods in very crowded conditions or in cages just big enough to contain the individual; being kept in cages that tear feet off; carrying out practices such as castration, beak trimming, ear trimming, horn trimming, and tail docking without pain-relief medication; being trampled in stampedes of their fellow panicking captives; failure to provide medical attention for bacterial infections; being moved by way of electrical prodding, hooking, or blunt strikes; being transported in extreme heat or cold in metal trucks; exposing individuals to terrifying or extremely unsanitary conditions; the terrifying slaughter process; being torn from their mother on birth or having offspring torn from them after birth; and all the other various ways in which pain and suffering are inflicted. That is not to mention." (O'HEARE, James. **Animal rights: liberty and Justice for all.** Tellwell).*

Sem dúvida que remanesce certa perplexidade, quando se tem em conta a diferença entre o tratamento jurídico dispensado aos animais domesticáveis, de um lado, e aos silvestres, de outro. Em princípio, segundo a legislação, alguém pode capturar um cão - tratado indevidamente como sendo uma espécie de *res nullius* -, tornando-se então o seu proprietário (art. 1263, CC/2002), e mantê-lo em cativeiro, desde que não lhe inflija maus-tratos (art. 32, lei 9605/1998), o que não ocorre com pássaros, macacos etc.

Segundo Trennepohl, "*A fauna silvestre compreende as espécies que ocorrem naturalmente, sem interferência do homem, em todo o território brasileiro, ou que utilizam o mesmo em alguma fase do seu desenvolvimento (...)* *A fauna exótica compreende todas as espécies que não ocorrem naturalmente no território nacional, nem o utilizam em rota migratória, independentemente de possuírem ou não populações livres na natureza, no local de origem.* Qualquer espécie de fauna, tanto a nativa do local quanto aquela que se encontra em migração natural - podendo ser, portanto, silvestre em outros países -, está protegida pela norma como fauna silvestre. A fauna exótica somente é protegida pela regra que trata dos abusos ou maus-tratos, além de sujeita ao controle de introdução no país, previsto no art. 25 deste decreto."(TRENNEPOHL, Curt. **Infrações contra o meio ambiente:** multas, sações e processo administrativo. 2. ed SP: Fórum, 2013, p. 151).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Tanto por isso, a questão de fundo discutida nesse processo - ou seja, a forma como devemos tratar bovinos - enseja questões metafísicas, éticas e de tantas outras ordens, por conta da pungência envolvida no tema. Cuida-se de projeção do especismo, aludido acima, que parte da premissa de que o ser humano é medida para todas as coisas (Protágoras), devendo dominar toda a terra (Gênesis, 1:28). E o especificismo deve ser superado, em prol de uma ética holística, como explicita SINGER, Peter. **Libertação animal:** o clássico definitivo sobre o movimento dos direitos dos animais. Trad. Marly Winckler. SP: Martins Fontes. 2013, p. 2-35.

Na obra *law's empire*, Ronald Dworkin mencionou, em tom crítico, o precedente *TVA v. Hill*, julgado pela Suprema Corte americana, mantendo a interdição da construção de uma represa para proteger uma espécie de peixe ameaçada de extinção (*snail darter*), e que apenas se reproduzia no lago daquela represa. A solução do Tribunal dos EUA estava correta, por força do compromisso humano de preservar outras espécies de vida há de ser cumprido.

2.2.34. Ainda quanto aos direitos dos animais:

Sabe-se que, desde Aristóteles (século V a.C.) - com seu Organon -, e, séculos depois, com Carolus Linnaeus (século XVIII d.C.), a humanidade tem buscado classificar as formas de vida. Com o desenvolvimento da genética, a taxionomia avançou consideravelmente, dados os novos recursos empregos para se aferir o grau de parentesco entre distintos seres vivos.

Ao largo da classificação biológica, remanesce a categorização jurídica; não raro, alheia ao que disciplina a Ciência. O discurso jurídico distingue animais selvagens e animais domesticados - a exemplo do que consta no art. 32 da lei n. 9.605/1998 -; algo que não encontra anteparo no equacionamento acadêmico. Em certos contextos, contudo, os legisladores acabam por se reportar aos filos, espécies, ordens etc, com exemplifica o art. 2º da lei n. 11.794/2008.

Convém registrar que o art. 2º da Convenção sobre Diversidade Biológica da ONU - CDB, ratificada pelo Brasil por meio do decreto legislativo 2/1994 e internalizada pelo decreto 2.519/1998, conceitua a espécie domesticada como sendo aquela em cujo processo de evolução o ser humano tenha influenciado, a fim de atender suas necessidades. Por seu turno, o art. 1º da lei n. 5.197/1967 definiu os animais silvestres como sendo aqueles de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro. Definição mais restrita foi veiculada no art. 29, §3º, da lei n. 9.605/1998, ao definir o crime de matar, perseguir, caçar, utilizar espécies da fauna silvestres. Nos termos do seu §3º, o art. 29 dispôs: "São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras."



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

A caracterização da fauna doméstica foi promovida por meio da portaria 93/1998, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), em seu art. 2º, III, estipulando cuidar-se daqueles *"animais que através de processos tradicionais e sistematizados de manejo e/ou melhoramento zootécnico tornaram-se domésticas, apresentando características biológicas e comportamentais em estreita dependência do homem, podendo apresentar fenótipo variável, diferente da espécie silvestre que os originou."*

Vicente Ataíde Jr. discorre sobre aludida classificação:

"Considerando esses elementos normativos bastante heterogêneos e as reflexões doutrinárias a respeito, pode-se esboçar os seguintes conceitos, os quais serão adotados nas elaborações teóricas deste livro, especialmente na catalogação dos direitos animais:

a) Animais domésticos ou antropodependentes intrínsecos são aqueles que se tornaram estreitamente dependentes do ser humano (antropodependentes), destituídos da capacidade de sobrevivência independente (intrínsecos), em razão de processos de manejo artificial. Incluem-se aqui os animais de estimação, como cães, gatos, porquinhos-da-índia, entre outros, e os animais submetidos à exploração pecuária, como bois e vacas, porcos e galinhas.

b) Animais domesticados ou antropodependentes extrínsecos são os animais silvestres que passam a depender diretamente dos seres humanos para sobreviver (antropodependentes), mesmo que não percam, necessariamente, a sua capacidade de introdução ou de readaptação ao habitat (extrínsecos). O exemplo mais comum é o papagaio, animal silvestre que pode passar a viver adaptado ao convívio humano, nascido ou não em cativeiro, mas que mantém a aptidão para ser introduzido (para o nascido em cativeiro) ou readaptado (para o nascido no habitat) na natureza.

c) Animais silvestres ou antropoindependentes são aqueles que não dependem diretamente dos seres humanos para sobreviver. São os animais que vivem isolados em seu habitat ou que mantêm contatos esporádicos ou eventuais com seres humanos, como os animais liminares, adiante definidos.

*Quer parecer que a classificação de animais domesticados deva desaparecer ou ser abolida, porque é de difícil assimilação e enquadramento. Um papagaio, por exemplo, mesmo que mantido em domicílio humano e submetido a algum tipo de "adestramento", não deixará de ser, propriamente, um animal silvestre e receber a proteção jurídica dessa categoria de animais. Por outro lado, como negar que os animais domésticos foram domesticados, ou seja, submetidos a processos de domesticação ou de manejo artificial? Por essa razão é que a CDB fala em espécie domesticada como sinônimo de espécie doméstica." (ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **Capacidade processual dos animais**. SP: RT. 2022. RB-1.2.)*

Ademais, no cotidiano, as pessoas também se reportam a animais de estimação, animais exóticos, animais nativos, animais invasores, animais liminares (animais sinantrópicos), dentre outros. Na academia, invoca-se a classificação em filos do Reino *Animalia* - Metazoa (poríferos, cnidários, platelmintos, nematelmintos, moluscos, anelídeos, artrópodes, equinodermos, cordados) etc.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Ao que releva, é fato que tem se desenvolvido uma consciência ética que clama - como não poderia deixar de ser - por maior respeito às outras formas de vida, que compartilham a Terra com a humanidade. Os Constituintes estipularam claramente, ao elaborarem a CF/1988, a vedação da submissão de animais à tortura, conforme se infere do seu art. 225, §1º, VII.

Segundo Ataíde Jr., *"não é possível admitir, no Estado Constitucional, dignidade que seja desguarnecida de um catálogo mínimo de direitos fundamentais. Isso porque a dignidade é uma verdadeira prerrogativa perante os outros. Nesse sentido, a dignidade animal deve ser entendida como a base axiológica dos direitos fundamentais animais, assim como a dignidade humana é a base axiológica dos direitos fundamentais humanos. Não é por outro motivo que se entende que a dignidade é a responsável por dotar o sistema de direitos fundamentais de uma unidade de sentido. Mas a Constituição não é explícita sobre quais sejam esses direitos fundamentais aptos a proteger a dignidade animal, ao contrário do que procede em relação aos direitos fundamentais da pessoa humana, longamente explicitados no art. 5º, sem descartar os direitos difusamente encontrados no texto constitucional e os implicitamente outorgados."* (ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **Obra citada.** RB-1.2.2.).

Ademais, *"O conteúdo do direito animal à existência digna é a própria dignidade animal: o direito de ser tratado como sujeito, como um fim em si mesmo. De outra forma, é o direito à subjetividade moral e jurídica. Mais ainda: é o direito de não ser tratado como coisa. Como negar que esse direito representa uma decisão fundamental sobre a estrutura do Estado e da sociedade, de modo especial no que diz respeito à posição dos animais em relação aos seres humanos? Com o reconhecimento desse direito, a sociedade brasileira abre-se à pluriespecificidade, declara-se pluriespecífica, democratiza-se para além do ser humano, admitindo a participação de novas subjetividades. Por essas razões é que o direito fundamental animal à existência digna participa da Constituição material, é dotado de fundamentalidade material. Mas, como adiante se verá, esse direito fundamental também possui fundamentalidade formal, dado que decorre do princípio da dignidade animal, extraído do mesmo dispositivo constitucional do qual exsurge a regra da proibição da crueldade contra animais."* (ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **Obra citada.** RB-1.2.2.).

Conquanto muitas dessas disposições sejam vagas, carentes de maior delimitação, devem servir como diretriz para que os parlamentares concretizem esses direitos de 4. geração. A vedação da imposição de crueldade contra animais - art. 225, §1º, VII, CF - implica a interdição de práticas orientadas a infligir dor a um ser vivo do grupo Metazoa, salvo quando isso se fizer indispensável em situação de estado de necessidade (desforço *incontinenti*), ou quando necessário para tratamentos veterinários. A eutanásia também resta permitida, porquanto orientada a abreviar a dor do animal que sofre, sem que haja como lhe assegurar paliativos ou cura. Contudo, *"é impossível definir, a priori, quais práticas não são consideradas cruéis (ou, em sentido afirmativo, declarando que determinada prática garante ou representa o bem-estar animal), pois, nesse caso, há sempre o risco de desguarnecer de proteção a dignidade animal, pelo que se exige a verificação*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

concreta do caso ou a interpretação valorativa da situação de fato para se afirmar a existência ou não da crueldade." (ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **Obra citada**. RB-1.3).

O art. 23, VII, Constituição/88, dispõe que todos os entes federativos devem preservar a flora e a fauna. A lei 6638/79 regulou o procedimento de vivissecção para fins de pesquisa, condicionando a prática ao uso de anestesia (art. 3º, I). A lei 7.173/83 dispôs sobre o funcionamento de jardins zoológicos no Brasil, preconizando que "*As dimensões dos jardins zoológicos e as respectivas instalações deverão atender aos requisitos mínimos de habitabilidade, sanidade e segurança de cada espécie, atendendo às necessidades ecológicas, ao mesmo tempo garantindo a continuidade do manejo e do tratamento indispensáveis à proteção e conforto do público visitante.*" De outro tanto, a lei 7643/1987 versou sobre o molestamento de cetáceos: "*Fica proibida a pesca, ou qualquer forma de molestamento intencional, de toda espécie de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras.*"

A noção de crueldade, para aplicação do art. 225, §1º, VII, CF/88, é ampla, compreendendo também a realização de amputação de animais, para fins meramente estéticos; coibindo ainda o corte da cauda de cães para esse mesmo fim. Não raro, surgem notícias de amputações realizadas sem anestesia, o que se amolda ao tipo objetivo do art. 32 da lei n. 9.605/1998 - crimes de maus-tratos aos animais. "*O conceito de crueldade, apesar de ser normativo e naturalmente impreciso, tem um núcleo de sentido pelo qual é possível identificar comportamentos como atos de abuso, maus-tratos, atos que provoquem ferimentos, mutilações, sofrimento, sentimento de crueldade, a morte do animal, entre outros atos considerados cruéis em razão da sua natureza.*" (ATAÍDE JÚNIOR, V.P. **Obra citada**. RB-1.2.2.).

Isso leva ao antiespecismo, devendo-se reconhecer que o ser humano não é o centro de significação do mundo, eis que a dádiva da vida é compartilhada por outros entes, sejam plantas ou animais. Se é fato que a condição humana impõe privilégios - por conta da capacidade de modificar-se, educar-se, aprender com a tradição deixada pelos que já morreram, incrementar a tecnologia para diversos fins -, é também inequívoco que isso impõe deveres, notadamente o dever de preservar as condições de vida do planeta e respeitar as demais formas de vida. Sem dúvida que isso não leva ao ponto de permitir que vírus e bactérias danosos, seres parasitas possam causar doenças e disseminar a morte. A preservação da vida humana é um vetor fundamental; e, sempre que estiver em risco, medidas devem ser tomadas para preservá-la, enquanto projeção da busca por sobrevivência, inerente à pulsão de vida (Freud. **Mal estar na cultura**) e projeção do instinto coletivo por preservação da espécie. Disso não decorre, porém, que o ser humano possa causar danos a animais, por mero deleite, sacrificando-os de forma cruel.

Assim, "o reconhecimento do Direito Animal possibilita uma mudança de atitudes globais e individuais em favor do planeta. Em âmbito individual, estabelece-se uma nova agenda a defender uma mudança substancial de atitude em defesa dos não-humanos como uma forma de compromisso político e ético a ser incorporado pela ciência jurídica. No plano global, há um evidente direcionamento para uma real mudança de paradigma, a



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*avançar além de posturas benestaristas em direção a uma perspectiva abolicionista de defesa dos animais. Existe uma rejeição à condição instrumental do animal, reconhecendo o seu valor inerente." (SILVA, Tagore Trajano de Almeida. **Direito animal e ensino jurídico:** formação e autonomia de um saber pós-humanista. p. 110-111). Cuida-se de projeção do princípio da não violência ou do pacifismo, não restrito apenas às relações entre os sujeitos; mas também às relações estabelecidas com animais não humanos.*

Tanto por isso, aplica-se nesse âmbito também o princípio da precaução (art. 15 da Declaração do Rio/1992) - viga mestra do direito ambiental -, implicando, na dúvida se algum comportamento revela-se cruel para os animais, "não faça!" A isso se acrescenta o postulado da dignidade animal (art. 225, CF/88); o princípio da primazia da liberdade natural (art. 25, §1º, da lei n. 9.605/1998); o princípio da substituição (lei 11.794/08); o princípio da universalidade; a imposição de uma reconfiguração dos costumes (art. 1º da lei 9.795/1999), a fim de que sejam respeitosos aos mencionados deveres.

"Considerando que a Constituição não distingue espécies animais, atribuindo, universalmente, a proteção contra a crueldade, a exclusão dos animais invertebrados no âmbito subjetivo da respectiva regra proibitiva e do princípio da dignidade animal, demanda prova científica de que esses animais, ou parcela deles, não têm consciência.

*O problema é que essa prova científica da não consciência dos animais invertebrados não existe ou é apenas indiciária. Pelo contrário, cada vez mais a Ciência avança para afirmar que muitos animais invertebrados são seres dotados de consciência e, por consequência, da capacidade de sentir e de sofrer. A própria Declaração de Cambridge sobre a Consciência em Animais Humanos e Não Humanos, de 2012, múltiplas vezes referida, é explícita em dizer, com destaque nosso, que o peso das evidências indica que os humanos não são os únicos a possuir os substratos neurológicos que geram a consciência. Animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e as aves, e muitas outras criaturas, incluindo polvos, também possuem esses substratos neurológicos. Polvos, como se sabe, são invertebrados aquáticos pertencentes ao Filo Mollusca, Classe Cephalopoda, considerados animais notavelmente inteligentes. Não por outra razão, o Código de Direito e Bem-Estar Animal do Estado da Paraíba – a primeira lei estadual a catalogar direitos animais – é expresso em incluir os invertebrados no âmbito das suas considerações normativas." (ATAÍDE JÚNIOR, V.P. **Obra citada**. RB-1.4.3.2.).*

Incide nesse âmbito, para além disso, o postulado da vedação do retrocesso, previsto no art. 26 do Pacto de San José de Costa Rica ("progressivamente", diz o texto), razão pela qual a EC 96/2017 - elaborada como uma retaliação à deliberação do STF, de 2016, sobre a vaquejada - revela-se de constitucionalidade duvidosa. Com efeito, o Supremo então decidiu que "A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância do disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, o qual veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Discrepa da norma constitucional a denominada vaquejada." (ADI 4.983/CE, rel. Min. Marco Aurélio).

Há quem diga que animais não teriam direito por não serem pessoas. A discussão é relevante para a Filosofia do Direito, dado que, em regra, pressupõe-se que direito é aquilo que alguém pode exigir de terceiros, demandando uma atuação consciente, em nome próprio. Nem sempre, porém, isso se dá, como bem revelam os direitos dos



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

nascituros. Também há casos de titulares de direitos que não podem ser fazer ouvir diretamente em juízo - provisória ou permanentemente -, como é o caso de menores impúberes, pessoas interditadas, em coma etc. A tanto se poderia acrescentar os direitos e dever de entidades ficcionais, a exemplo de empresas, espólio, condomínios etc.

Então, em princípio, nada impede o reconhecimento de que animais tenham direitos, em um sentido amplo, a serem exercidos em Juízo por meio de representantes, a exemplo de associações ou de organizações estatais. E, mesmo que outra fosse a solução semântica, isso não afastaria o fato de que - mesmo que animais não tenham direito, no sentido estrito do termo -, isso não afasta os deveres que seres humanos temos para com eles. Temos deveres para com as gerações futuras, como notório; conquanto, por óbvio, elas ainda não existam. Temos deveres para com a natureza, conquanto ela não seja antropomorfizada. Temos deveres para com o Estado, conquanto apenas seja uma pessoa por meio de ficção jurídica. Enfim, a despeito da importância dessa discussão semântica, o fato é que, mesmo abstraindo-se a ideia de "direito animal", isso não afasta a constatação de estamos submetidos a deveres para com os animais.

2.2.35. Alcance dos direitos dos animais:

Com lastro na importante obra do Juiz Federal Vicente de Paula Ataíde Júnior, pode-se enfatizar que o problema dos direitos dos animais em solo brasileiro gravita muito mais em torno do reduzido grau de efetividade das normas vigentes, do que, propriamente, em torno de eventual ausência de substrato normativo para tanto. *Legem habemus!* Falta-nos, contudo, enquanto comunidade política, a cultura de bem cumpri-las. Trata-se de um problema sociológico, muito mais que jurídico.

Vale a pena discorrer um tanto mais sobre os direitos dos animais sencientes - o que faço com cognição precária, para os fins do art. 300, CPC/15. De partida, convém enfatizar o óbvio: humanos somos animais. Somos seres vivos heterotróficos: ou seja, seres incapazes de produzir o próprio alimento, sem aptidão para promover o processo de fotossíntese. Nessa categoria, os animais juntam-se aos fungos, algumas bactérias etc, também destituídos de meios para produzir sua própria fonte de energia.

O reconhecimento de que o ser humano é um animal - um truísmo! - suscita inúmeros debates metafísicos e religiosos. Afinal de contas, como anotei acima, é da tradição judaico-cristã alocar o ser humano de modo alheio à natureza. Como se fosse o ser para o qual todas as demais formas de vida deveriam convergir. *"Sede férteis e multiplicai-vos! Povoai e sujeitai toda a terra; dominai sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu e sobre todo animal que rasteja sobre a terra!"* (Genesis 1:28). Não apenas isso. Segundo o relato bíblico, o primeiro homicídio - um fratricídio - teria decorrido do ciúme. O ciúme de uma oferta aceita e outra recusada. *"Tornou a dar à luz a um filho - a seu irmão Abel. Abel foi pastor de ovelhas, e Caim foi lavrador da terra. Ao cabo de dias trouxe Caim do fruto da terra uma oferta ao Senhor. Abel também trouxe dos primogênitos das suas ovelhas, e da sua*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

gordura. Ora, atentou o Senhor para Abel e para a sua oferta, mas para Caim e para a sua oferta não atentou. Pelo que irou-se Caim fortemente, e descaiu-lhe o semblante. Então o Senhor perguntou a Caim: Por que te iraste? e por que está descaído o teu semblante? Porventura se procederes bem, não se há de levantar o teu semblante? e se não procederes bem, o pecado jaz à porta, e sobre ti será o seu desejo; mas sobre ele tu deves dominar. Falou Caim com o seu irmão Abel. E, estando eles no campo, Caim se levantou contra o seu irmão Abel, e o matou." (Gênesis: 4:2-8).

Assim, segundo o relato bíblico, o ser humano teria sido criado para dominar todas as demais formas de vida. Abel teria apresentado verduras, frutas, legumes como oferta, o que teria desagradado a Divindade, mais inclinada à oblação promovida por Caim, com a morte das suas ovelhas e apresentação da sua gordura. Debates religiosos à parte, o ponto é que há muito a humanidade tem mantido um relacionamento com os demais animais, fundados em uma instrumentação: outros seres vivos seriam meios, ferramentas, objetos para nossa própria subsistência, seriam matéria-prima para nossas indústrias, apetrechos para pulsões - a exemplo da tourada, farra do boi, rinhas de galos e tantos outros -, e até mesmo sacrifício para as divindades cultuadas pelas distintas comunidades humanas.

Repiso a importância, para esse tema, da obra do Juiz Federal Vicente de Paula Ataíde Jr. **Capacidade processual dos animais**. São Paulo: RT. 2022, em que se promove um detido estudo sobre a questão. Além disso, tomo como base os textos KYMLICKA, Will; DONALDSON, Sue. **Zoopolis: a political theory of animal rights**. New York: Oxford University Press. 2011. NUSSBAUM, Martha Craven. **Justice for animals: our collective responsibility**. Nova Iorque: Simon & Schuster. 2023. SINGER, Peter. **Libertação animal**. Trad. de Marly Winckler e Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2010. FRANCIONE, Gary Lawrence. **Animal rights: the abolitionist approach**. Logan: Exemplar Press. 2015. DWORKIN, Ronald. **Life's dominion: an argument about abortion, euthanasia, and individual freedom**. New York: Knopf, 1993, dentre outros.

Como registrei acima, a civilização tem sido construída tomando por base uma concepção antropológica do mundo. Importa dizer: os seres humanos imaginam-se como a régua para medir e avaliar a realidade, a exemplo da adoção do corpo do rei como critério de medição: polegadas (*inch*), assim definidas - segundo a lenda - a partir do reinado de David I da Escócia, por volta de 1150 d.C. Reitero que Protágoras expressou a ideia de que o homem seria a medida de todas as coisas. Isso suscita reflexões relevantes, sobretudo em um tempo impregnado de machismo, em que se imaginava que homem e humanidade seriam sinônimos.

Com a conquista de novo patamar de racionalidade pública, aludida premissa deve ser deitada fora. Como dizia Michel Foucault (as palavras e as coisas) - ao comentar a obra "*Las Meninas*", de Diego Velázquez - quem descreve a realidade costuma colocar-se desde fora dela, como se lhe fosse dado ver o mundo à distância. Mas, humanos estamos em meio à natureza, somos natureza, constituídos pelos seus elementos (oxigênio, carbono, hidrogênio, nitrogênio, cálcio, fósforo, potássio, enxofre, sódio, claro, magnésio). Se as



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

florestas, os mares, as plantas, os animais, se o nosso entorno vierem a ser destruídos, não nos sobrará sina distinta. Como já disse alguém, se não protegemos a natureza por empatia com as distintas formas de vida, que ao menos o façamos por autopreservação.

É com esse pano de fundo que a questão dos direitos dos animais tem suscitado reflexões e debates significativos. Jeremy Bentham já havia evidenciado o relevo do tema, ao defender de forma incisiva a superação da relação homem-outros animais, tese esgrimida no século XIX (nota de rodapé na obra **an introduction to the principles of morals and legislation**). Sem dúvida que tem prevalecido, em que pese isso, a suposição de que apenas humanos poderiam ser titulares de direitos, axioma que acaba sendo refutado pelo reconhecimento de que pessoas jurídicas fazem jus a direitos fundamentais, conquanto sejam mera ficção. Conforme dispõe o conhecido art. 52, do Código Civil/2002, *"Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade."*

O problema possui notas semânticas, na medida que pressupõe uma definição do que sejam direito, delimitação do que sejam titulares de direitos, detalhando-se a forma como deve se utilizar determinados vocábulos (sujeito, direito, dever, capacidade processual etc.) na comunidade política e na forma de se interpretar a Constituição. O ponto é que, mesmo que se parta dessa premissa - que aparenta ser incorreta, por vários motivos -, é fato que isso não afastaria, em princípio, o reconhecimento da existência de deveres dos humanos para com os animais-não-humanos, como registrei no tópico anterior. Não raro, há deveres sem que haja direitos subjetivos correlatos, a exemplo dos deveres de preservação da natureza para as gerações futuras, cujos titulares, por óbvio, ainda não podem invocar tais direitos em juízo, deveres para nascituros e assim por diante.

Assim, convém repisar essa premissa: mesmo a adoção de uma concepção antropocêntrica - a imaginar não haver direitos dos animais -, deve tomar em devida conta a existência de deveres dos humanos para com os animais, a exemplo do dever de não lhes impor tratamento cruel, degradante. E é com esse pano de fundo que a expressão "Direito Animal" tem sido invocada, com o deliberado propósito de causar estranhamento, a fim de que as pessoas possam questionar aquilo que parece normalizado, corriqueiro e axiomático.

No Brasil, sabe-se que, para além da importância dos debates da Constituinte - 1985 a 1988 -, que eclodiram no art. 225, CF/88, é fato que o tema ganhou fôlego com a fundação, em 2006, da Revista Brasileira de Direito Animal - RBDA, servindo de canal de divulgação de estudos jurídicos sobre o assunto. Ademais, têm sido promovidos congressos nacionais para discussão de bioética e direitos dos animais, a fim de que a discussão seja consolidada, em prol da construção de uma nova visão de mundo. O estranhamento é uma das funções primordiais da arte e da filosofia, na medida em que buscam que o trivial seja examinado com novos olhares. Não raro, para tanto, os escritores usam a figura dos animais como alegoria, a exemplo das conhecidas metáforas de Fredo, Esopo, La Fontaine, mencionando-se também a "Revolução dos Bichos" (Eric Arthur Blair/George Orwell), Maus (Art Spiegelman), Kholstomér: a história de um cavalo (Liev Tolstói), os contos de Grimm,



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Sereníssima República (Machado de Assis), a viagem do elefante (Saramago), para ficar em apenas alguns exemplos. O teatro, a música, a poesia, a pintura manifestam-se de modo semelhante, com o fim de que as pessoas possam refletir sobre o cotidiano e suas tragédias.

Com esse horizonte, a construção do direito animal tem sido orientada a ensinar algum estranhamento, notadamente diante de uma tradição fundada na premissa de que animais seriam objeto, seriam instrumento, podendo ser empregados e chacinados para o proveito humano, sem maiores limitados quanto a isso. De toda sorte, esse estranhamento se projeta, em princípio, da própria Constituição, por conta do já mencionado art. 225, ao estipular um conjunto de deveres para com a natureza.

Segundo o professor Vicente Ataíde Jr., o *"Direito Animal pode ser conceituado como o conjunto de regras e princípios que estabelece os direitos dos animais não humanos, considerados em si mesmos, independentemente da sua função ecológica, econômica ou científica."* (ATAÍDE JR., Vicente. **Obra citada.** Kindle. RB-1.5). Está no âmago dos direitos animais, por conseguinte, a superação da premissa de que animais seriam coisa.

Ainda segundo Vicente Ataíde Jr, *"De tudo isso resta impossível deixar de admitir que os interesses animais, enquanto seres conscientes, tutelados pelos direitos fundamentais de quarta dimensão, não podem deixar de ser incluídos nas discussões políticas que os afetem, especialmente, por expresse comando constitucional, as que digam respeito à garantia do bem-estar dos habitantes animais nas cidades (art. 182, Constituição). Essa conclusão nos permite falar, especialmente em relação aos animais domésticos – os que convivem em interação e dependência diretas com os humanos – em direitos de cidadania animal, como direitos inclusos nessa nova dimensão da fundamentalidade jurídica, os quais "reflect positive obligations we have in virtue of having brought domesticated animals into our community, thereby acquiring the responsibility to (re)shape our collective society to accommodate those animals fairly". Por essa razão, a concepção política do Estado transita para uma nova configuração, pós-humanista e zoopolítica."* (ATAÍDE JR., Vicente de Paula. **Obra citada.** Kindle. RB-1.5).

O Direito Animal assenta-se no reconhecimento de que os animais não humanos fazem jus ao reconhecimento da sua dignidade, inerente à singularidade e até mesmo sacralidade da vida. Conquanto a Ciência tenha avançado muito, é fato que ainda não conseguir produzir vida a partir da matéria inanimada. Isso implica o reconhecimento de que os animais - mesmo quando peçonhentos e perigosos - fazem jus a um estatuto axiológico, com reconhecimento do seu valor-em-si. Quando menos, por conta da singularidade e - por que não? - da sacralidade da vida, ainda não localizada no quadrante dos planetas próximos. No caso brasileiro, aludido princípio encontra abrigo no art. 225, §1º, VII, Constituição/88, ao vedar a submissão dos animais a práticas cruéis.

Aludido dispositivo implica um latente reconhecimento de que os animais são dotados de senciência - uns mais do que outros, sem dúvida. Mesmo uma ameoba precisa saber reconhecer o que é, distinguindo-se do entorno. Do contrário, engoliria a si mesma, incorrendo em autofagia. A significativa parcela dos animais, quando menos dos animais



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

mais evoluídos, é capaz de sentir dor, enquanto mecanismo de alerta do ataque indevido à higidez do tecido vivo. Com registrarei adiante, essa senciência pode se revelar mais desenvolvida em animais vertebrados, sobretudo quando se cuida de mamíferos, a exemplo das vacas, dos cachorros etc., capazes não apenas de sentir dor, pois também manifestam cuidado e apego.

Adianto que isso coloca em causa os dois deveres fundamentais da ética: dever de não piorar o mundo e o dever de melhorar o mundo. Ou seja, não é dado aos seres humanos infligir dor aos animais não humanos, exceção feita a hipóteses de estado de necessidade, força maior, desforço incontinenti. Remanescem debates, ainda assim, a respeito do emprego de animais para testes de vacinas, para criação de medicamentos, como cobaias para testes de veículos, aeronaves etc. - nesse último caso, a exemplo da cadela Laika ou do chimpanzé Ham -, para obtenção de órgãos para transplantes e assim por diante. Cuida-se de tema sensível, ainda que para muitos a resposta pareça ser evidente. No extremo, a ética animal deve convergir para o veganismo, suprimindo a dieta fundada em cadáveres, diante de ampla possibilidade de aquisição de proteína no mundo atual. Além disso, há uma imposição de que a comunidade política não reifique animais, suscitando debates a respeito do sacrifício deles para rituais religiosos e emprego de animais em práticas culturais sanguinolentas a exemplo da tourada, caça, vaquejada, pesca esportiva etc.

A vedação da prática de crueldade contra animais não humanos e a criminalização da conduta de se empregar maus-tratos aos animais - art. 32 da lei n. 9.605/1998 - decorrem desse reconhecimento de que eles sentem dor, sofrem, e que a imposição desse sofrimento, de modo injustificado, revela-se injusta, incompatível com o mínimo de civilidade que se espera nesse século de elevada tecnologia e comunicação praticamente instantânea. Com isso, o problema passa a gravitar em torno das justificativas idôneas para que os animais sejam alvo de um tratamento causador de tormento. Também coloca em causa tratamentos que, conquanto não causem dor, suprimam a potencialidade da vida, a exemplo de certas formas de execução lenitivas, castração, amputação de membros. Em termos jurídicos, aludido princípio impõe o dever ao Estado e à comunidade política de não torturar os animais, bem com o dever de promover campanhas para impedir que outras pessoas o façam (conteúdo defensivo e prestacional da norma). Pode-se também debater o alcance - em termos de bioética - do dever humano de preservar a vida dos animais, sobretudo em casos de seres peçonhentos, parasitários, causadores de doenças. Colocando em causa um distinto Reino - o Monera -, é fato que revela-se ético impedir a reprodução de bactérias, causadoras de doenças. A *conservatio vitae* é um eixo fundamental da política, como sabido desde Thomas Hobbes, na sua obra Leviathan. Mas, claro, em um mundo fundado no conflito, isso nem sempre se dá sem sofrimento, dor, mortes. O ponto é que - mesmo reconhecendo que, no limite, em muitos casos, o ser humano irá matar outras formas de vida -, não pode fazê-lo sem justificativas densas, fundadas, não por esporte, não por gula, não por descaso.

Disso deriva, como bem explicita o prof. Vicente de Paula Ataíde Jr., a superação de concepções reificadores dos animais, a exemplo daquela verbalizada pelo Código Civil, art. 82. Repiso que o projeto de lei n. 6.799, de 2013 (apenso: PL nº 7.991, de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

2014) encontra-se em discussão no Congresso, versando sobre a modificação do *status* jurídico dos animais, a fim de que a legislação infraconstitucional não mais os tratem como coisas. Tal medida assegurará maior conformidade da lei n. 10.406/2002 e a lei n. 9605/1998.

Ainda segundo Ataíde Jr., *"Com o princípio constitucional da dignidade animal, o Direito Animal vai além da proibição das práticas cruéis (vaquejadas, rinhas etc.), para também disciplinar outras questões que dizem respeito a tal dignidade, mas que não envolvem, necessariamente, práticas cruéis. Por outras palavras, o princípio da dignidade animal é a norma jurídica responsável pela expansão normativa do Direito Animal, ampliando sua órbita de juridicidade e fornecendo suas balizas aplicativas."* (ATAÍDE JR., Vicente de Paula. **Obra citada**). Esse princípio da dignidade animal, conquanto possa se revelar poroso e carente de maior concretude, acaba servindo de baliza para a solução de vários problemas de bioética.

Ele oferta respostas para temas como o leilão, sacrifício, compra, venda, sorteio de animais, disputa judicial da guarda de animais de estimação, destinação de restos mortais, utilização de animais em pesquisas médicas e na indústria cosmética. Como também explicita Vicente Ataíde Jr., eventual afetação do bem-estar animal deve ser alvo de pesquisas, por época da elaboração de EIA-RIMA, nas obras que o exijam - art. 225, §1º, IV, da Constituição. Anotei acima que o princípio demanda concretude, pois se assemelha a uma *topoi* do direito ambiental, a exigir equacionamento e delimitação nos casos submetidos a julgamento. Talvez seja muito mais fácil apontar os casos em que a dignidade animal está sendo afetada do que os casos em que esteja sendo respeitada. Pode-se cogitar ademais de conflitos no âmago do próprio direito animal, notadamente diante de casos em quem uma espécie possa exterminar outra.

Para além do princípio da dignidade, cumpre ter em conta também o postulado da universalidade, segundo o qual tais direitos devem ser assegurados a todos os animais e não apenas a um grupo específico deles. Assim, não se cuida de proteger os cães, enquanto se exterminam as vacas. Tampouco se cuida de proteger tartarugas, enquanto se matam baleias, e assim por diante. Claro que, não raro, o tema confronta-se com práticas culturais histórica e socialmente situadas. Na Índia, a vaca é venerada. Na China, cachorros são servidos em restaurantes. Há partes do mundo em que, por conta da fome, comem-se insetos. Há distintas práticas divinatórias fundadas na noção do sacrifício, seja de pombas, vacas, bodes etc.

Ora, há semelhança entre o dever de cuidado dispensado às florestas, restingas e demais formas de vida vegetal, de um lado, com o dever de cuidado para com os demais animais, mesmo quando não apresentem maior senciência. Como diz Vicente Ataíde Jr., *"Não se pode reduzir a abrangência subjetiva do Direito Animal para grandes primatas ou para animais de estimação, porquanto essa distinção não é autorizada constitucionalmente: todos os animais conscientes – capazes de serem impactados pela crueldade humana – são tutelados pela regra constitucional proibitiva e pelo princípio da dignidade animal. A Constituição não faz distinção de espécies ao proibir a crueldade contra animais, de maneira*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

que não pode o intérprete fazê-la. É dessa ausência de discriminação de espécies animais na Constituição que provém o princípio da universalidade." (ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **Obra citada**. RB 1.12)

Isso não impede que a tutela jurídica seja graduada em razão do grau de desenvolvimento da consciência e da capacidade de sentir dor. O princípio da universalidade não implica que o tratamento jurídico deva ser homogêneo para todos os animais. Assegura, porém, que uma relação mínima de deveres para com os animais deva ser dispensado a todos, um plexo mínimo de direitos a todos.

Na base disso encontra-se um dilema ainda não resolvido. Caso se fundamente o direito animal na proteção dos animais capazes de sentir dor - e apenas deles -, práticas de execução que pudessem ser promovidas sem dor seriam aceitas? Caso se fundamente o direito animal no valor dos animais em si - a dignidade que lhes é inerente -, como fundamentar a diferença pragmática de tratamento dispensada a animais de maiores portes, de um lado, e os invertebrados, de outro? Segundo Vicente Ataíde Jr., *"O estado de coisas a ser promovido pelo princípio da universalidade é um sistema jurídico pluriespecífico, suficientemente aberto para abranger todos os animais que possam efetivamente ser por ele beneficiados e protegidos em sua dignidade individual. O princípio, inexoravelmente, garante o acesso à justiça a todos os animais conscientes, mesmo que invertebrados, e, por precaução, concede o benefício da dúvida àqueles em relação aos quais não se tem certeza científica sobre sua consciência."* (ATAÍDE, Vicente. **Obra citada**. RB 1.11)

A isso se soma o princípio da primazia da liberdade natural, decorrente do art. 25, §1º, lei 9.605/1998, com a redação veiculada pela lei 13.052/2014: *"Os animais serão prioritariamente libertados em seu habitat ou, sendo tal medida inviável ou não recomendável por questões sanitárias, entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, para guarda e cuidados sob a responsabilidade de técnicos habilitados."* Na base disso está o reconhecimento de que práticas de confinamento devem ser evitadas, como regra. O animais devem ser conservados *in situ*, conforme art. 5º, VII, lei 9.985/2000 e lógica da lei complementar 140/2011.

2.2.36. Tortura contra animais:

Conquanto a autora não tenha alegado haver tortura contra os animais, registro algumas considerações sobre o tema, dado que também devem balizar qualquer decisão a respeito de eventual atividade de caça.

De partida, note-se que a norma do art. 225, CF, ao proibir a prática de tortura contra animais é uma regra constitucional. Importa dizer: insuscetível de ponderação e relativização. Por outro lado, conquanto pudesse ser excepcionada por outras regras constitucionais (derrotabilidade), é fato que a Lei Maior não veicula preceitos autorizando, em qualquer contexto, tal medida.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

A exemplo do que fez Foucault com seu **Vigiar e punir**, Peter Singer descreve, ao longo do seu texto de 1975, a execução de um bezerro confinado:

"De todas as formas de agropecuária intensiva atualmente praticadas, a indústria da criação das chamadas vitelas de leite conta-se como a mais repugnante em termos morais. Esta consiste fundamentalmente na criação bovina e na alimentação de vitelos anêmicos e reclusos com uma ração de elevado teor proteico, por forma a produzir uma carne tenra e pálida que será servida aos clientes dos restaurantes caros. Felizmente, esta indústria não se compara, em termos de dimensão, à produção de carne de aves, vaca ou porco. Apesar disso, merece a nossa atenção porque representa uma situação extrema, tanto no grau de exploração a que sujeita os animais, como na sua ineficiência absurda enquanto método de fornecer alimento às pessoas. A carne de "vitela de leite" provém de crias muito jovens. A designação aplicava-se originalmente a crias abatidas antes de terem sido desmamadas.

A carne destes animais muito jovens era mais clara e mais tenra do que a daqueles que tinham começado a comer erva, mas isto não era significativo, pois os bezerros começam a comer erva quando têm apenas algumas semanas de vida e são ainda muito pequenos. A pequena quantidade disponível provinha dos bezerros inúteis produzidos pela indústria dos laticínios. Um dia ou dois após terem nascido, eram transportados para o mercado onde, esfomeados e amedrontados pelo ambiente estranho e pela ausência das mães, eram vendidos e imediatamente entregues no matadouro. Depois, nos anos 50, os produtores de vitela da Holanda descobriram uma maneira de manter vivos os animais durante mais tempo, sem que a sua carne se tomasse vermelha ou menos tenra. O segredo está em manter o animal em condições extremamente pouco naturais.

Se se permitisse que os vitelos crescessem no exterior, eles saltariam pelos campos, desenvolvendo músculos que endureceriam a carne e queimariam calorías que os produtores teriam de substituir com o fornecimento de alimento dispendioso. Simultaneamente, comeriam erva, e a sua carne perderia a cor pálida dos vitelos recém-nascidos. Assim, os produtores especialistas em vitelas levam os seus animais diretamente do recinto do leilão para uma unidade de reclusão. Ali, num celeiro reconvertido ou num estábulo construído para esse fim, existem filas de compartimentos de madeira com cerca de 60 centímetros de largura e um metro e meio de comprimento. O pavimento é de lâminas de madeira, elevadas em relação ao piso de betão da instalação.

Os bezerros são amarrados com uma corrente colocada à volta do pescoço, evitando-se, assim, que se voltem no compartimento enquanto ainda são pequenos. (A corrente pode ser retirada quando os bezerros se tomam suficientemente grandes para não se conseguirem voltar em tão estreito compartimento. O compartimento não tem palha ou qualquer outra cama, pois os bezerros poderiam comê-la, estragando a palidez da carne. Deixam os compartimentos apenas para serem transportados para o matadouro. É-lhes administrada uma dieta completamente líquida, baseada em leite em pó magro suplementado com vitaminas, minerais e drogas indutoras do crescimento.

Os bezerros vivem deste modo durante as dezesseis semanas seguintes. A beleza do sistema, do ponto de vista dos produtores, é que nesta idade o bezerro pode chegar a pesar 200 quilos, em vez dos quarenta e poucos que pesam os bezerros recém-nascidos; e, uma vez que esta carne atinge preços elevadíssimos, a criação de bezerros desta forma é um negócio altamente rentável. Este método de criação de vitelas de leite foi introduzido nos Estados Unidos em 1962 por Provimi, Inc., um fabricante de rações com sede em Watertown, no Wisconsin. A sua designação vem de "proteínas, vitaminas e minerais", a composição das suas rações - ingredientes que, poderia-se pensar, poderiam ter melhor utilização noutros campos. A



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*Provimi, segundo a sua própria publicidade, criou este "conceito novo e completo de criação de viteld', sendo ainda, de longe, a maior empresa do ramo, e controlando 50 a 75 por cento do mercado intemo. O seu interesse em promover a produção de vitela reside em desenvolver o mercado das suas rações. Descrevendo o que considera a "produção óptima de vitela", a folha informativa - agora extinta - da Provimi (The Stall StreetJoumal) dá-nos uma idéia da natureza desta indústria que, nos Estados Unidos e na Europa, permaneceu praticamente inalterada desde a sua introdução: Os dois objetivos da produção de vitela de leite são: primeiro, produzir um animal com o maior peso no menor espaço de tempo possível; segundo, manter a sua carne tão clara quanto possível para responder às exigências do consumidor. Tudo isto conseguido com um lucro equivalente ao risco e investimento envolvidos." (SINGER, Peter. **Libertação animal**. p. 105).*

O livro de Singer evidencia inúmeras práticas cruéis contra distintas espécies animais, a exemplo da mortandante de peixes - em ditas pescas esportivas -, o isolamento de macacos, o foie gras, a utilização de cães em experimentos científicos, além de fazer menção do documentário Project X, de 1987, dirigido por Jonathan Kaplan. A obra é repleta de relatos de procedimentos cruéis empregados pelas indústrias da carne, indústria farmacêutica e da moda.

No dizer de Vicente de Paula Ataíde Jr., "Assim, por exemplo, infligir dor a um animal com o objetivo de curá-lo ou para garantir-lhe um necessário tratamento de saúde, desde que respeitadas as técnicas e os procedimentos médico-veterinários adequados, inobstante implique sofrimento, não pode ser considerado crueldade, dado que a prática dolorosa foi realizada em benefício do próprio animal. A eutanásia, da mesma forma, desde que entendida em sentido estrito, ou seja, como forma de abreviar um grave e irremediável sofrimento, não pode ser considerada cruel, pois realizada em prol do animal que sofre, sem chances de cura ou de melhoria da sua qualidade de vida." (ATAÍDE JR., V. **Obra citada**. RB 1.7).

Atente-se para o art. 32 da lei n. 9.605/1998:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: (Vide ADPF 640)

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. (Vide ADPF 640)

§ 1º-A Quando se tratar de cão ou gato, a pena para as condutas descritas no caput deste artigo será de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda. (Incluído pela Lei nº 14.064, de 2020)

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal. (Vide ADPF 640)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

A tanto convergia, ademais, o art. 3º do decreto 24.645/1934 - revogado pelo decreto n. 11, de 18 de janeiro de 1991 - que definia maus-tratos em 31 incisos. Note-se que a definição do conceito de maus-tratos revela-se necessária, em boa parte dos casos, a fim de impedir subjetivismo e garantir a segurança jurídica. Afinal, pode haver disparidade de entendimentos entre autoridades, a respeito do conceito de maus-tratos e seu emprego em um caso concreto. De toda sorte, sempre que se revelar inviável tal delimitação conceitual, isso não impedirá o reconhecimento de maus-tratos em um caso concretos, a partir dos vetores constitucionais. Trata-se do emprego de cláusulas gerais, a exemplo do que ocorre quando a legislação dispõe que a guarda da criança deverá ser apreciada atentando para o seu melhor interesse. A lei não dispõe qual será o melhor interesse, apenas diz que esse há de ser respeitado em uma situação concreta (art. 227, Constituição).

Convém ter em conta, ademais, a diferenciação entre crueldade por infligência de dor e crueldade por afetação existencial: *"A amputação de uma parte do corpo de um animal, sem finalidade de cura ou de tratamento médico veterinário, mas apenas por recomendação zootécnica, estética ou econômica, realizada sem anestesia, é prática cruel em ato, por si só, pelo sofrimento injusto que inflige; por outro lado, a mesma prática, com a mesma finalidade, realizada com anestesia e posterior analgesia, suprimindo a dor física do animal em todo o processo (alguns chamarão essa prática de humanitária), continua sendo cruel, mas, agora, por outra causa: o dano existencial causado ao animal pela supressão injusta de um órgão ou de uma parte do seu corpo, afetando a existência e a qualidade de vida futura do animal, conforme sua natureza. A amputação ou mutilação, não realizada no interesse do animal, é cruel porque impede a capacidade de expressão do comportamento natural da espécie, diminuindo a qualidade da existência do ser consciente, dado que, de forma injusta, não mais poderá usufruir daquela parte do seu corpo, disposta pela natureza para realizar funções essenciais da sua vida com dignidade."* (ATAÍDE JR., Vicente de Paula. **Obra citada**. RB 1.7).

Essa compreensão tem ensejado a proibição das cirurgias de caudectomia (amputação da cauda), conchectomia (mutilação das orelhas) e corpectomia (mutilação das cordas vocais) em cães e onicectomia (retirada das unhas ou garras) em felinos, ainda bastante comuns, infelizmente. Em certa medida, e para determinadas espécies, a separação de mães e suas crias pode gerar danos de significativa ordem, a exemplo do que tem sido documentado quanto a grandes primatas. Pode-se mencionar ainda a prática da esterelização, tema que envolve conhecida polêmica. O ponto é que a crueldade é um conceito poroso. Ainda assim, há um conjunto mínimo de significado, apto a interditar condutas causadoras de sofrimento ou causadoras de amputações em animais, mesmo quando promovidas, nesse último caso, com o emprego de anestesia.

Um exemplo corriqueiro é a promoção de vivissecção sem o emprego suficiente de anestésicos. O tema foi inicialmente tratado por meio da lei n. 6.638, de 8 de maio de 1979, sendo alvo da lei n. 11.794, de 8 de outubro de 2008, atualmente em vigor. Atente-se para o art. 14 da mencionada lei 11794:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

"Art. 14. O animal só poderá ser submetido às intervenções recomendadas nos protocolos dos experimentos que constituem a pesquisa ou programa de aprendizado quando, antes, durante e após o experimento, receber cuidados especiais, conforme estabelecido pelo CONCEA. § 1º O animal será submetido a eutanásia, sob estrita obediência às prescrições pertinentes a cada espécie, conforme as diretrizes do Ministério da Ciência e Tecnologia, sempre que, encerrado o experimento ou em qualquer de suas fases, for tecnicamente recomendado aquele procedimento ou quando ocorrer intenso sofrimento. § 2º Excepcionalmente, quando os animais utilizados em experiências ou demonstrações não forem submetidos a eutanásia, poderão sair do biotério após a intervenção, ouvida a respectiva CEUA quanto aos critérios vigentes de segurança, desde que destinados a pessoas idôneas ou entidades protetoras de animais devidamente legalizadas, que por eles queiram responsabilizar-se. § 3º Sempre que possível, as práticas de ensino deverão ser fotografadas, filmadas ou gravadas, de forma a permitir sua reprodução para ilustração de práticas futuras, evitando-se a repetição desnecessária de procedimentos didáticos com animais. § 4º O número de animais a serem utilizados para a execução de um projeto e o tempo de duração de cada experimento será o mínimo indispensável para produzir o resultado conclusivo, poupando-se, ao máximo, o animal de sofrimento. § 5º Experimentos que possam causar dor ou angústia desenvolver-se-ão sob sedação, analgesia ou anestesia adequadas. § 6º Experimentos cujo objetivo seja o estudo dos processos relacionados à dor e à angústia exigem autorização específica da CEUA, em obediência a normas estabelecidas pelo CONCEA. § 7º É vedado o uso de bloqueadores neuromusculares ou de relaxantes musculares em substituição a substâncias sedativas, analgésicas ou anestésicas. § 8º É vedada a reutilização do mesmo animal depois de alcançado o objetivo principal do projeto de pesquisa. § 9º Em programa de ensino, sempre que forem empregados procedimentos traumáticos, vários procedimentos poderão ser realizados num mesmo animal, desde que todos sejam executados durante a vigência de um único anestésico e que o animal seja sacrificado antes de recobrar a consciência. § 10. Para a realização de trabalhos de criação e experimentação de animais em sistemas fechados, serão consideradas as condições e normas de segurança recomendadas pelos organismos internacionais aos quais o Brasil se vincula."

A isso se acrescenta o princípio da educação animalista. Deve-se ensinar os conceitos concernentes à ética biocêntrica. Não apenas isso, também se deve educar os seres humanos a se tornarem capazes de sentir a dor alheia como sendo própria. Não basta, portanto, a apreensão de conteúdos, sem que haja também a efetiva capacidade de expressar afeto e de indignar-se diante da injustiça cometida contra outras pessoas ou outras formas de vida. De algum modo, o idíário ainda está impregnado por uma concepção Platônica e Cristã, no sentido de que a verdade liberta. O vício decorreria da ignorância. No Nazismo não faltaram, porém, doutores em leis, em física etc., adeptos da política da matança. O conhecimento somente emancipa se for acompanhado da capacidade efetiva de se importar, de sentir o sofrimento de outro ser vivo, vivendo a indignação diante da injustiça. A educação animalista está prevista no art. 225, § 1º, VI, da Constituição e no art. 1º da lei 9.795/1999, responsável pela instituição da Política Nacional de Educação Ambiental. Esse princípio também encontra amparo na Convenção sobre Diversidade Biológica, art. 13, e no art. 3º da lei 13.426/2017, art. 3º, ao tratar de campanhas educativas animais, além do disposto no art. 2, X da lei n. 6.938/1981.

D'outro tanto, deve-se mencionar ainda o princípio da substituição, que implica a adoção de métodos alternativos, deixando-se de utilizar os animais como instrumento. Isso pode se dar, por exemplo, em métodos de ensino clínico, em que o treinamento de cirurgias



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

em porcos (*Sus scrofa domesticus*) possa ser promovida em bonecos que simulem o ser humano, com o emprego também de mecanismos de inteligência artificial. Deve-se aferir, sem dúvida, se tal tecnologia já se encontra disponível. Caso ainda não esteja acessível, deve haver esforço para sua elaboração. Com isso não se faz pouco caso, por óbvio, da importância de que médicos sejam bem treinados na arte da cirurgia, até para que desempenhem bem o importante trabalho da cura. Esse postulado encontra projeção, de todo modo, no art. 32, § 1º, da lei n. 9.605/1998, ao tratar das condutas caracterizadas como maus-tratos e também no art. 5, III, da mencionada lei n. 11.794/2008.

A isso se acrescenta o conhecido postulado da precaução que implica que - na dúvida a respeito da danosidade de uma dada conduta ou empreendimento - ela não deve ser promovida, o empreendimento não pode ser erigido. Note-se que *"A proteção dos animais contra a crueldade, que vem inscrita no capítulo constitucional dedicado ao meio ambiente, atrai a incidência do denominado princípio da precaução. Tal princípio significa que, na esfera de sua aplicação, mesmo na ausência de certeza científica, isto é, ainda que exista dúvida razoável sobre a ocorrência ou não de um dano, o simples risco já traz como consequência a interdição da conduta em questão. Com mais razão, deve este relevante princípio jurídico e moral incidir nas situações em que a possibilidade real de dano é inequívoca, sendo certo que existem inúmeras situações de dano efetivo."* (STF, ADI 4983/CE, voto do Min. Roberto Barroso).

Sabe-se que aludido princípio da precaução encontra suporte no princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro/1992, art. 1º da lei 11.105/2005 - lei da biossegurança -, art. 6º da lei 11.428/2006, lei da Mata Atlântica, art. 3º da lei 12.187/2009 - lei da política nacional sobre mudança do clima. A prevenção cuida dos nexos causais conhecidos, enquanto que a precaução cuida dos danos potenciais, risco cujo alcance ainda não se encontra bem delimitado. Na dúvida, deve-se adotar conduta precavida. Mencione-se ainda o postulado da vedação do retrocesso, que implica que a atuação estatal, na proteção desse plexo normativo, deve adotar políticas progressivas, de ampliação de direito. Encontra previsão no art. 26 do Pacto de San Jose de Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, promulgado no Brasil por meio do decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Atente-se para o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal de Sorocaba n.º 12.326/21, que dispõe sobre a realização de rodeios, tendo revogado os dispositivos que proibiam as práticas de determinadas atividades correlatas. Dispositivos impugnados que dispõem sobre a preservação das florestas, da fauna e da flora. Inteligência do art. 193, inc. X, da CE. Competência comum e suplementar. Exegese dos arts. 23, inc. VIII, e 30, inc. I e II, da CF. Hipótese em que a lei impugnada repete em parte a legislação federal. Inconstitucionalidade formal dos arts. 1º, § 1º, inc. I, II, V, VI e VII, 4º, inc. XI, 5º, §§ 1º e 2º e inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 12, de modo a declarar a nulidade da interpretação segundo a qual o Poder Executivo poderia regulamentar os dispositivos inconstitucionais por decreto. Precedentes do C. STF. Ademais, inconstitucionalidade parcial do art. 13, especificamente quando revoga o art. 46 da Lei Municipal de Sorocaba n.º 10.060/12, que proibiu a prática de touradas, vaquejadas, faras de boi e eventos similares. STF, ADI 4.983-CE. Princípio da vedação do retrocesso. Doutrina. Precedentes deste C. Órgão Especial em matéria ambiental.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Pedido parcialmente procedente. (TJ-SP - ADI: 20218622720228260000 SP 2021862-27.2022.8.26.0000, Relator: Tasso Duarte de Melo, Data de Julgamento: 24/08/2022, Órgão Especial, Data de Publicação: 30/08/2022)

Sem dúvida que, não raro, esse postulado da vedação do retrocesso dá causa a algumas dificuldades. De partida, dado que exige um exame em conjunto das políticas a serem implementadas, não se cuidando da vedação de retrocesso em face de uma norma específica. Por outro lado, parece se antagonizar com o postulado da legitimidade, segundo a qual o poder emana do povo e é exercício por meio dos seus representantes eleitos. O postulado da vedação do retrocesso atribui a servidores(as) do povo, não eleitos(as), atribuições para interditar escolhas promovidas por representantes eleitos. De todo modo, aludido axioma é de importância singular no âmbito do direito ambiental, justamente exigir que o Estado mantenha um patamar de racionalidade, evitando políticas de terra arrasada a cada novo governo. Mencione-se ainda o art. 1º do Protocolo de San Salvador, promulgado no Brasil por meio do Decreto 3321/1999.

Acrescento a relevância do princípio da participação popular, na medida em que a questão dos direitos dos animais coloca em causa um novo olhar sobre os distintos animais, que compartilham conosco a singularidade da vida, fazendo da Terra seu habitat. E isso exige empatia. As organizações não organizacionais cumprem um papel importante nesse âmbito, na medida em que concentram esforços na luta pela implementação de tais direitos, ao tempo em que divulgam campanhas e judicializam temas, a fim que ganhem a arena pública. Cuida-se do reconhecimento de que a cidadania não se consubstancia apenas na capacidade de votar e ser votado, pois demanda também a atuação proativa, fundada em convicções adequadas à Constituição/88.

Essa norma pode ganhar maior efetividade na medida em que o Estado assegure participações de associações de defesa dos direitos dos animais junto aos organismos institucionais, a exemplo da participação de conselhos de ética de universidades, comissões deliberativas sobre políticas de pesca etc. Ao mesmo tempo, a efetividade de tais normas demanda a efetividade da prestação jurisdicional, prometida pelo art. 5, XXXV, Constituição/88. Isso pressupõe a existência de estruturas encarregadas de submeter tais questões ao exame do Poder Judiciário, estruturas judiciais especializadas no tema dos direitos ambientais, direitos animais e também códigos processuais que assegurem efetividade a tais deliberações judiciais, sobretudo quando tenham conotação coletiva, atingindo uma plêiade de relações jurídicas. Como registrei acima, os direitos animais foram alvo de reconhecimento por força da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, havida em Bruxelas, em 27 de janeiro de 1978, e em Paris - em 15 de outubro de 1978 - UNESCO.

Menciono, uma vez mais, o alcance do decreto 24.645/1934 - revogado atualmente, como anotei acima -, dispondo que todos os animais presentes em solo brasileiro são tutelados pelo Estado, além de especificar o conceito de maus-tratos.

Ainda que não o declare expressamente, essa garantia legal aproxima os animais da qualificação jurídica de sujeitos de direitos, o que é suficiente para integrar o decreto 24.645/1934 ao ordenamento jurídico animalista. As suas disposições em vigor atuam



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

para a proteção da dignidade animal. De qualquer sorte, a interpretação do Decreto, recepcionado pela Constituição de 1988, deve se dar de acordo com o princípio da dignidade animal, extraído, como visto, do art. 225, § 1º, VII, do texto constitucional brasileiro.

Com essas considerações, é importante analisar, ainda que sumariamente, o conteúdo desse diploma legal federal, naquilo que se revelará importante para fixar a extensão e os limites do referido art. 2º, § 3º, como forma de subsídio a uma teoria da capacidade processual dos animais. A lei dos crimes ambientais - lei n. 9.605/1998 - sancionou a conduta de infligir maus-tratos aos animais, ao tempo em que veiculou outras normas a respeito do bem-estar animal, a respeito da vedação da manutenção de animais em cativeiro - art. 29 -, além de ter tipificado o crime de pescar com uso de explosivos. Semelhante é o conteúdo do art. 29 do decreto 6.514/2008. Destaco que o revogado decreto 24.465/34 dispunha, no seu art. 2º, que "Os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das sociedades protetoras de animais."

Mencione-se ainda a lei n. 7.643/1987, destinada à proteção de cetáceos, que já subsidiou a seguinte condenação no âmbito do TRF4:

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA FAUNA MARINHA. MOLESTAMENTO DE CETÁCEOS. ARTS. 1º E 2º DA LEI 7.643/87. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. BEM JURÍDICO. MEIO AMBIENTE. PROTEÇÃO. CONSTITUCIONAL. RELEVÂNCIA. MOLESTAMENTO DE BALEIA E FILHOTE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. A relevância da questão atinente ao meio ambiente fez com que o legislador constituinte dedicasse um Capítulo da Constituição Federal de 1988 para tratar de sua proteção (CAPÍTULO VI - DO MEIO AMBIENTE), disciplinando no art. 225, incisos e parágrafos, os fundamentos desse direito coletivo. Este Tribunal tem se manifestado cautela na aplicação do princípio da insignificância em matéria ambiental, dado o interesse coletivo envolvido e o cunho preventivo conferido à tutela do meio ambiente. Não se pode admitir como insignificante conduta individual que não pode ser deferida a todos os demais cidadãos, sem risco de comprometimento do bem jurídico tutelado. Demonstrados a materialidade, a autoria e o dolo na prática do delito previsto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 7.643/87, consistentes no molestamento de cetáceos em águas jurisdicionais brasileiras, e ausentes causas de exclusão da culpabilidade ou da antijuridicidade, condena-se o réu como incurso nas respectivas penas. (TRF-4 - ACR: 50357039520144047200 SC 5035703-95.2014.4.04.7200, Relator: MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, Data de Julgamento: 14/06/2016, SÉTIMA TURMA)

O reconhecimento dos direitos dos animais - por conta da legislação antes aludida - coloca em causa o antropocentrismo que está na base das teorias do "bem jurídico penal", geralmente fundadas na suposição de que apenas os interesses diretamente ligados ao ser humano poderiam ser tutelados pelo sistema de repressão criminal. Repiso que, nos arts. 29 a 37, lei 9.605/1998, foram tipificados crimes de tutela dos animais, em si considerados. Anote-se que as infrações administrativas podem ser definidas também pela legislação estadual, por força do art. 24, VI, Constituição, a exemplo do que foi promovido pelo Código Estadual de Proteção aos Animais do Estado do Rio de Janeiro (Lei 3.900/2002),



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

pelo Código do Paraná (lei estadual 14.037/2003), Santa Catarina (lei estadual 12.854/2003). Ademais, há inúmeros diplomas municipais versando sobre o tema, a exemplo da lei 13.914, de 23 de dezembro de 2011, de Curitiba, tratando do comércio de animais.

Oportuno destacar ainda a resolução 1.236/2018 do Conselho de Medicina Veterinária, responsável por *“definir e caracterizar crueldade, abuso e maus-tratos contra animais vertebrados, dispõe sobre a conduta de médicos veterinários e zootecnistas e dá outras providências.”* Note-se que aludido Conselho, criado na forma da lei federal 5.517/1968, constituiu-se em autarquia federal, na forma do decreto-lei 200/1967 e da decisão ADI 1717/DF. Aludido plexo normativo impõe deveres de cuidado aos médicos veterinários, no tratamento dos animais submetidos ao seu exame.

A questão concernente à crueldade contra animais ganhou maior visibilidade institucional, no Brasil, a partir do julgamento do caso farra do boi - RE 153.531-SC, julgado em 03 de junho de 1997, com a seguinte ementa: *“A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado farra do boi”* (STF - RE: 153531 SC, Relator: FRANCISCO REZEK, Data de Julgamento: 03/06/1997, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 13-03-1998 PP-00013 EMENT VOL-01902-02 PP-00388)

No voto, constou: *“As duas tentações que podem rondar o julgador e que devem ser repelidas para um correto exame da controvérsia são, primeiro, a consideração metajurídica das prioridades: por que, num país de dramas sociais tão pungentes, há pessoas preocupando-se com a integridade física ou com a sensibilidade dos animais? (...) com a negligência no que se refere à sensibilidade dos animais, anda-se meio caminho até a indiferença e quanto se faça a seres humanos. Essas duas formas de desídia são irmãs e quase sempre se reúnem, escalonadamente. Não nos é dado o direito de tentar ridicularizar o pedido, de amesquinhá-lo com esse gênero de argumento.(...) Não posso ver como juridicamente correta a idéia de que em prática dessa natureza a Constituição não é alvejada. Não há aqui uma manifestação cultural com abusos avultos; há uma prática abertamente violenta e cruel para com os animais, e a Constituição não deseja isso”*. (STF - RE: 153531 SC).

Menciono também, seguindo o norte traçado por Vicente de Paula Ataíde Jr. na obra já referida, a declaração da inconstitucionalidade das rinhas de galos - ADIs 2514-7/SC, 3776-5/RN e 1856/RJ -, apreciadas no curso de 2000. Destaco a seguinte ementa:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 7.380/98, do Estado do Rio Grande do Norte. Atividades esportivas com aves das raças combatentes. “Rinhas” ou “Brigas de galo”. Regulamentação. Inadmissibilidade. Meio Ambiente. Animais. Submissão a tratamento cruel. Ofensa ao art. 225, § 1º, VII, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. É inconstitucional a lei estadual que autorize e regule, sob título de práticas ou atividades esportivas com



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

aves de raças ditas combatentes, as chamadas "rinhas" ou "brigas de galo". (STF - ADI: 3776 RN, Relator: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 14/06/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 29/06/2007)

A fundamentação do mencionado acórdão deu-se com menção ao voto anterior, da ADI 2514-7, versando sobre o mesmo tema. Transcreveu-se manifestação do Min. Marco Aurélio, lançada nos seguintes termos: *"é justamente a crueldade o que constatamos ano a ano, ao acontecer o que se aponta como folguedo sazonal. A manifestação cultural deve ser estimulada, mas não a prática cruel. Admitida a chamada 'farra do boi', em que uma turba ensandecida vai atrás do animal para procedimentos que estarrecem, como vimos, não há poder de polícia que consiga coibir esse procedimento. Não vejo como chegar-se à posição intermediária. A distorção alcançou tal ponto que somente uma medida que obstaculize terminantemente a prática pode evitar o que verificamos neste ano de 1997. O Jornal da Globo mostrou um animal ensangüentado e cortado invadindo uma residência e provocando ferimento em quem se encontrava no interior. Entendo que a prática chegou a um ponto a atrair, realmente, a incidência do disposto no inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal. Não se trata, no caso, de uma manifestação cultural que mereça o agasalho da Carta da República. Como disse no início de meu voto, cuida-se de uma prática cuja crueldade é ímpar e decorre das circunstâncias de pessoas envolvidas por paixões condenáveis buscarem, a todo custo, o próprio sacrifício do animal."* (STF, RE 153541-1-SC)

Menciono ainda o seguinte julgado, concernente às rinhas de galo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - BRIGA DE GALOS (LEI FLUMINENSE Nº 2.895/98)- LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE, PERTINENTE A EXPOSIÇÕES E A COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES, FAVORECE ESSA PRÁTICA CRIMINOSA - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE ESTIMULA O COMETIMENTO DE ATOS DE CRUELDADE CONTRA GALOS DE BRIGA - CRIME AMBIENTAL (LEI Nº 9.605/98, ART. 32)- MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225)- PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAUNA (CF, ART. 225, § 1º, VII)- DESCARACTERIZAÇÃO DA BRIGA DE GALO COMO MANIFESTAÇÃO CULTURAL - RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL IMPUGNADA - AÇÃO DIRETA PROCEDENTE. LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE AUTORIZA A REALIZAÇÃO DE EXPOSIÇÕES E COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES - NORMA QUE INSTITUCIONALIZA A PRÁTICA DE CRUELDADE CONTRA A FAUNA - INCONSTITUCIONALIDADE. - A promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade, cuja natureza perversa, à semelhança da "farra do boi" (RE 153.531/SC), não permite sejam eles qualificados como inocente manifestação cultural, de caráter meramente folclórico. Precedentes - A proteção jurídico-constitucional dispensada à fauna abrange tanto os animais silvestres quanto os domésticos ou domesticados, nesta classe incluídos os galos utilizados em rinhas, pois o texto da Lei Fundamental vedou, em cláusula genérica, qualquer forma de submissão de animais a atos de crueldade - Essa especial tutela, que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, é motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitare todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais, como os galos de briga ("gallus-gallus"). Magistério da doutrina. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - Não se revela inepta a petição inicial, que, ao impugnar a validade constitucional de lei estadual, (a) indica, de forma adequada, a norma de parâmetro, cuja autoridade teria sido desrespeitada, (b) estabelece, de maneira clara, a relação de antagonismo entre essa legislação de menor positividade jurídica e o texto da Constituição da República, (c) fundamenta, de modo inteligível, as razões consubstanciadoras da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor e (d) postula, com objetividade, o reconhecimento da procedência do pedido, com a conseqüente declaração de ilegitimidade constitucional da lei questionada em sede de controle normativo abstrato, delimitando, assim, o âmbito material do julgamento a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. (STF - ADI: 1856 RJ, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 26/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 14/10/2011)

Acrescento que o insentivo à rinha de galos encontra-se tipificada sob o art. 32 da lei n. 9.605/1998, sendo alvo de repressão penal: "A prova produzida nos autos identificou que os ferimentos apresentados pelos galináceos decorreram de maus-tratos, em razão da realização de embate entre os animais, conforme as fotografias acostadas e os testemunhos dos policiais em juízo. No local que o réu frequentava para fins de entretenimento, funcionava um rinhadeiro, inclusive foram apreendidos dois animais ainda na arena. O delito admite a modalidade de concurso de agentes, tendo o réu concorrido para o sofrimento dos animais. Tanto o proprietário como o participante do evento, incidem na respectiva responsabilização, na forma do art. 2º, da Lei nº 9.605 /98.II ? Pena definitizada em 4 (quatro) meses de detenção, e multa de 10 (dez) dias-multa, à razão unitária mínima." (TJ-RS - APR: 70080850217 RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Data de Julgamento: 18/07/2019, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: 15/08/2019).

Registre-se ainda a declaração da inconstitucionalidade da vaquejada - ADI 4983/DF -, promovida a pretexto de cuidar-se de costume reiterado há gerações e que, só por isso, haveria de ser preservado, a despeito da sua crueldade.

PROCESSO OBJETIVO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. Consoante dispõe a norma imperativa do § 3º do artigo 103 do Diploma Maior, incumbe ao Advogado-Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade. VAQUEJADA – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ANIMAIS – CRUELDADE MANIFESTA – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – INCONSTITUCIONALIDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância do disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, o qual veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Discrepa da norma constitucional a denominada vaquejada. (ADI 4983, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017) (STF - ADI: 4983 CE - CEARÁ 9989386-17.2013.1.00.0000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 06/10/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-087 27-04-2017)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Na ocasião, o STF apreciou a validade da lei nº 15.299/2013, Ceará, responsável por regulamentar a vaquejada naquele Estado. Do voto do Min. Marco Aurélio, destaco: "A par de questões morais relacionadas ao entretenimento às custas do sofrimento dos animais, bem mais sérias se comparadas às que envolvem experiências científicas e médicas, a crueldade intrínseca à vaquejada não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado pelo sistema de direitos fundamentais da Carta de 1988. O sentido da expressão "crueldade" constante da parte final do inciso VII do § 1º do artigo 225 do Diploma Maior alcança, sem sombra de dúvida, a tortura e os maus-tratos infringidos aos bovinos durante a prática impugnada, revelando-se intolerável, a mais não poder, a conduta humana autorizada pela norma estadual atacada. No âmbito de composição dos interesses fundamentais envolvidos neste processo, há de sobressair a pretensão de proteção ao meio ambiente." (STF, ADI 4.983 CE, voto Min. Marco Aurélio)

Por seu turno, o Min. Fachin votou a favor da manutenção da prática, dizendo prevalecer seu aspecto cultural: *"Sendo a vaquejada manifestação cultural, como alias está na própria petição inicial, encontra proteção Constitucional expressa na cabeça do art. 215 e seu respectivo §1º, e não há, em nosso modo de ver, razão para se proibir o evento e a competição, que reproduzem e avaliam tecnicamente a atividade de captura própria de trabalho de vaqueiros e peões, desenvolvida na zona rural deste grande país."* Nisso foi acompanhado pelo Min. Gilmar Mendes, *"De modo que a mim me parece que essa decisão teria consequências extremamente danosas para todo um sistema regional de cultura. E volto a dizer: se, e claro, não se tem garantia de que não haverá lesão ao animal, embora a lesão não seja a regra, diferentemente do que acontece com a farra do boi em que se sabe que, de início, o propósito é matar o animal, ou mesmo desse espetáculo da rinha de galo, aqui, o propósito parece ser de alcance desportivo em sentido amplo. A mim me parece, então, que essa deveria ser a solução tal como preconizado pelo Ministro Fachin, a quem saúdo pelo belíssimo voto."*

Por seu turno, o Min. Rircado Lewandowski sustentou a necessidade de solução de meio termo: "Em São Paulo, como se sabe, a Festa do Peão de Boiadeiro de Barretos, famosa, continua ocorrendo, mas sem que se provoque lesões ou ferimentos ou sofrimento nos animais. Talvez a Corte possa, eventualmente, chegar a um meio termo, ao invés de se proibir inteiramente ou permitir sem restrições esse tipo de prática, quiçá, chegar a um ponto em que se vede o sofrimento dos animais e se permita a continuidade desse esporte." O Ministro Roberto Barroso apresentou voto vista, discorrendo sobre a prática da vaquejada, destacando a sua crueldade. Registrou a evolução das atitudes humanas em relação aos outros animais, registrando os embates entre as correntes do bem-estar e as correntes dos direitos animais. Cuida-se do *"O embate entre aqueles que defendem o reconhecimento de direitos aos animais e aqueles que buscam defender apenas medidas que assegurem o bem-estar das demais espécies sencientes é intenso. Mas, nele, não há vencedores nem perdedores. Ambos os lados contribuem para a formação de uma nova consciência sobre a necessidade de se atribuir aos animais um valor moral intrínseco. Portanto, embora suas posições filosóficas sejam opostas em aspectos fundamentais, é possível afirmar que intelectuais de ambos os lados têm um objetivo em comum: inspirar as pessoas a repensar a*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

posição moral dos animais e incentivá-las a mudar seus valores e a questionar seus preconceitos quanto ao tratamento que dispensam a eles. Não é preciso escolher um dos lados para enfrentar a questão ora em exame." (STF, ADI 4.983 CE, voto Min. R. Barroso).

Note-se que, como acentou o ministro, "Nos dias atuais, a maioria das pessoas concorda que não se deve impor sofrimento aos animais. E até mesmo muitos dos que criticam a ideia de direitos dos animais geralmente consideram práticas cruéis como abomináveis e reivindicam normas jurídicas que as proíbam. Além disso, embora a maioria das pessoas resista à ideia radical de abolição de qualquer tipo de exploração animal pelo homem, ainda assim muitos defendem que o Poder Público deve regulamentar as práticas que envolvam animais. É imperativo reconhecer que isso tudo já sinaliza valioso avanço no processo civilizatório. É possível que se chegue algum dia a uma concepção moral dominante que conduza à abolição de todos os tipos de exploração animal. Porém, independente disso, não se deve desprezar o avanço representado pela possibilidade de regulamentação de muitas práticas envolvendo animais com vistas a evitar ou diminuir seu sofrimento e a garantir seu bem-estar." (STF, ADI 4.983 CE, voto Min. R. Barroso).

Transcrevo do seu voto, que "A Constituição também avançou no campo da ética animal, sendo uma das poucas no mundo a vedar expressamente a crueldade contra eles. Esse inegável avanço na tutela dos animais está previsto no art. 225, § 1º, VII, onde a Constituição assevera que é dever do Poder Público "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais à crueldade". Entretanto, a maior parte da doutrina e a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal têm interpretado essa tutela constitucional dos animais contra a crueldade como dependente do direito ao meio ambiente, em razão da sua inserção no art. 225. Penso, no entanto, que essa interpretação não é a melhor pelas razões que se seguem. (...) Portanto, a vedação da crueldade contra animais na Constituição Federal deve ser considerada uma norma autônoma, de modo que sua proteção não se dê unicamente em razão de uma função ecológica ou preservacionista, e a fim de que os animais não sejam reduzidos à mera condição de elementos do meio ambiente. Só assim reconheceremos a essa vedação o valor eminentemente moral que o constituinte lhe conferiu ao propô-la em benefício dos animais sencientes. Esse valor moral está na declaração de que o sofrimento animal importa por si só, independentemente do equilíbrio do meio ambiente, da sua função ecológica ou de sua importância para a preservação de sua espécie." (STF, ADI 4.983 CE, voto Min. R. Barroso).

Ao final do seu voto, o Min. Roberto Barroso propôs a fixação da tese de que "manifestações culturais com características de entretenimento que submetem animais a crueldade são incompatíveis com o art. 225, § 1º, VII, da Constituição Federal, quando for impossível sua regulamentação de modo suficiente para evitar práticas cruéis, sem que a própria prática seja descaracterizada."

Diante do voto do Min. Teori Zavascki - para quem haveria vaquejadas cruéis e vaquejadas não-cruéis -, o Min. Barroso asseverou "Essa é a nossa divergência. Eu acho que torcer o rabo de um touro, em alta velocidade, e fazê-lo ficar com as quatro patas para cima



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

é inerentemente cruel e não há alternativa. Quando nós votamos aqui - eu era advogado - pesquisas com células-tronco embrionárias, uma das posições era: eu admito as pesquisas com células-tronco embrionárias desde que não se destrua o embrião congelado. Se fosse possível seria bom, mas não era possível. De modo que eu acho que não há como se derrubar um touro que é instigado, em alta velocidade, torcendo-o pelo rabo, para ficar com as quatro patas para cima, sem crueldade inerente." (STF, ADI 4.983 CE). Ao final de apartes e do salutar debate democrático, a Suprema Corte concluiu que a lei do Ceará que regulamentava a vaquejada se revelava inconstitucional. Não apenas isso, a própria vaquejada em si, tal como praticada, afrontaria a norma do art. 225, CF.

Mencionou-se ainda a percepção de Paulo Affonso Leme Machado, para quem os "Atos praticados ainda que com caráter folclórico ou até histórico, como a 'farra do boi' estão abrangidos pelo art. 32 da Lei 9.605/98, e devem ser punidos não só quem os praticam, mas também, em co-autoria, os que os incitam, de qualquer forma. A utilização de instrumentos nos animais, quando da realização de festas ou dos chamados 'rodeios' ou 'vaquejadas', tipifica o crime comentado, pois concretiza maus-tratos contra os animais. O emprego do 'sedém' – aparelho com tiras e faixas de couro, fortemente amarrado na virilha do animal, com finalidade de comprimir seus órgãos genitais e forçá-lo a saltitar e corcovear – caracteriza o crime do art. 32 da Lei 9.605/98. Da mesma forma, e sem qualquer dúvida, todas as atividades que fizerem os animais enfrentar-se em luta ou disputa. As 'brigas de galo' são consideradas atos de crueldade contra animais." (MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 19. ed. SP: Malheiros. 2011. p. 885).

Sabe-se, por certo, que o Congresso Nacional - no exercício do poder de reforma constitucional - promulgou a Emenda Constitucional 96/2017, preconizando que "Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos." Na medida em que aludida emenda arvora-se contra entendimento consolidado da Suprema Corte a respeito do alcance de direitos fundamentais, esbarra na vedação do art. 60, §4, Constituição, devendo ser declarada inconstitucional, salvo melhor juízo.

O tema encontra-se submetido ao exame da Suprema Corte, por conta da deflagração, pela Procuradoria Geral da República, da ADI n. 227.175/2017. Transcrevo a emenda, além disso, da ADPF 640, de setembro/2021:

Direito constitucional. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Decisões de órgãos judiciais e administrativos que autorizam o abate de animais apreendidos em situações de maus-tratos. Questão de relevante interesse público envolvendo a interpretação do art. 225, § 1º, VII, da CF/88. Conhecimento da ação. Instrução do feito. Possibilidade de julgamento imediato do mérito. Art. 12 da lei 9.868/99. Declaração da ilegitimidade da interpretação dos arts. 25, §§ 1º e 2º da Lei 9.605/1998, bem como dos artigos 101, 102 e 103 do Decreto 6.514/2008, que violem as normas constitucionais relativas à proteção da fauna e à proibição da submissão dos animais à crueldade. Procedência da ação, nos termos da inicial. 1. No caso, demonstrou-se a existência de decisões judiciais autorizando o abate de animais



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

apreendidos em situação de maus-tratos, em interpretação da legislação federal que viola a norma fundamental de proteção a fauna, prevista no art. 225, § 1º, VII, da CF/88. A resistência dos órgãos administrativos à pretensão contida à inicial também demonstra a relevância constitucional da questão, o que justifica o conhecimento da ação. 2. A completa instrução do feito possibilita a conversão da ratificação de liminar em julgamento de mérito, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/99. 3. A rigidez da Constituição de 1988 e o princípio da interpretação conforme a Constituição impedem o acolhimento de interpretações contrárias ao sentido hermenêutico do texto constitucional. 4. O art. 225, § 1º, VII, da CF/88, impõe a proteção a fauna e proíbe qualquer espécie de maus-tratos aos animais, de modo a reconhecer o valor inerente a outras formas de vida não humanas, protegendo-as contra abusos. Doutrina e precedentes desta Corte. 5. As normas infraconstitucionais sobre a matéria seguem a mesma linha de raciocínio, conforme se observa do art. 25 da Lei 9.605/98, do art. 107 do Decreto 6.514/2008 e art. 25 da Instrução Normativa nº 19/2014 do IBAMA. 6. Ação julgada procedente para declarar a ilegitimidade da interpretação dos arts. 25, §§ 1º e 2º da Lei 9.605/1998, bem como dos artigos 101, 102 e 103 do Decreto 6.514/2008 e demais normas infraconstitucionais, em sentido contrário à norma do art. 225, § 1º, VII, da CF/88, com a proibição de abate de animais apreendidos em situação de maus-tratos. (STF - ADPF: 640 DF, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 20/09/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/12/2021)

Tenha-se em conta ainda a proibição de extermínio de cães e gatos com o uso de gás asfixiante - REsp 1.115.916-MG, também por conta da sua crueldade. Também há precedente sobre o direito de visita quanto aos animais de estimação no caso de dissolução do casamento ou da união estável (REsp 1.713.167-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão), tema cada vez mais candente (Die rechtlichen Finessen von Haustieren während der Trennung bzw. Scheidung). Sabe-se, portanto, que aludida questão tem sido debatida em outras comunidades políticas, como ocorre com a Alemanha (OLG Stuttgart zur Zuweisung eines Hundes nach der Scheidung). Atente-se ainda para o julgado abaixo:

RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. ANIMAIS. CONVENÇÃO. REGIMENTO INTERNO. PROIBIÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir se a convenção condominial pode impedir a criação de animais de qualquer espécie em unidades autônomas do condomínio. 3. Se a convenção não regular a matéria, o condômino pode criar animais em sua unidade autônoma, desde que não viole os deveres previstos nos arts. 1.336, IV, do CC/2002 e 19 da Lei nº 4.591/1964. 4. Se a convenção veda apenas a permanência de animais causadores de incômodos aos demais moradores, a norma condominial não apresenta, de plano, nenhuma ilegalidade. 5. Se a convenção proíbe a criação e a guarda de animais de quaisquer espécies, a restrição pode se revelar desarrazoada, haja vista determinados animais não apresentarem risco à incolumidade e à tranquilidade dos demais moradores e dos frequentadores ocasionais do condomínio. 6. Na hipótese, a restrição imposta ao condômino não se mostra legítima, visto que condomínio não demonstrou nenhum fato concreto apto a comprovar que o animal (gato) provoque prejuízos à segurança, à higiene, à saúde e ao sossego dos demais moradores. 7. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1783076 DF 2018/0229935-9, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 14/05/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: REPDJe 19/08/2019 DJe 24/05/2019)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Também há inúmeras decisões assegurando que animais silvestres permaneçam na companhia das pessoas com quem até então conviviam, desde que seja demonstrada uma relação de afeto e bem-estar animal, como bem ilustra o julgado que transcrevo adiante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE ANIMAL. LONGO CONVÍVIO EM AMBIENTE DOMÉSTICO. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. 1. Inviável a análise de infringência aos dispositivos legais tidos por malferidos de forma dissociada dos elementos que o Tribunal a quo, à luz do acervo fático-probatório da causa, considerou como predominantes e preponderantes para a solução da controvérsia, no caso, a longa permanência da ave no convívio doméstico com a autora, a ausência de maus-tratos e o evidente prejuízo ao animal na hipótese de reintegração ao seu habitat natural. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Esta Corte em diversos precedentes firmou entendimento segundo o qual, em casos como os tais, não se mostra plausível que o direito à apreensão do animal dê-se exclusivamente sobre a ótica da estrita legalidade. Há que se perquirir, como bem ponderaram as instâncias ordinárias, sobre o propósito e finalidade da Lei Ambiental que sabidamente é voltada à melhor proteção do animal. Desse intuito não se afastou o aresto recorrido quando considerou que - diante da peculiaridade do caso concreto e em atenção ao princípio da razoabilidade - deva a ave permanecer no ambiente doméstico do qual jamais se afastou em 15 anos. 3. Rechaçadas as afirmações do Ibama relativas à eventual desvirtuamento da finalidade da Lei Ambiental atribuídas a este Relator e, por conseguinte, desta Casa de Justiça. A prestação jurisdicional que se exige volta-se exclusivamente ao caso concreto - esse suficientemente examinado e decidido à luz do direito aplicável e com base em jurisprudência consolidada desta Corte Superior. 4. O entendimento contrário a tese do insurgente não autoriza a conclusão de que os institutos legais protetivos à fauna e flora tenham sido maculados, tampouco que haja chancela ou mesmo autorização para o cativeiro ilegal de aves silvestres como aduz o agravante. Tais argumentações, além de digressivas, revelam-se inoportunas pois evocam temas e debate alheio ao presente feito, a não merecer amparo porquanto evidentemente desprovidas de fundamentação concreta. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no REsp: 1389418 PB 2013/0211324-4, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 21/09/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/09/2017)

Em sentido semelhante, "Inexiste violação do art. 1º da Lei 5.197 /1997 e do art. 25 da Lei 9.605 /1998, pois a hipótese em análise é sui generis e legitima as razoáveis ponderações feitas pelo julgador ordinário para assegurar o direito à manutenção da posse da macaca com o impetrante e sua família. Não se pode olvidar que a legislação deve buscar a efetiva proteção dos animais, finalidade observada pelo julgador ordinário. Incidência da Súmula 7 do STJ." (REsp 1085045/RS , Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 04/05/2011)

Por outro lado, como registrei acima, debate-se junto ao Congresso Nacional o alcance do art. 82, Código Civil/2002, por meio do Projeto de Lei da Câmara nº 27, de 2018. Note-se que a questão não é semântica: não se cuida de chamar os animais dessa ou daquela forma. Cuida-se de regra de tratamento, na medida em que - ao se evitar a reificação dos animais - deve-se caminhar para um regime fundado no reconhecimento da dignidade que lhes é inerentes.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Acrescento que, segundo Curt e Terence Trennepohl, ao comentar o art. 29 do decreto 6.514/2008, *"cumpre diferenciar abuso de maus-tratos. O abuso se caracteriza pela imposição ao animal de esforço físico acima de sua capacidade ou da obrigação de executar tarefa ou atividade que contrarie sua natureza. É caracterizado maus-tratos quando se inflige ao animal dor física. Esta disposição encerra de vez a discussão sobre as brigas de galo ou a farra do boi, pois ambas as falsas manifestações de cultura infligem dor aos animais. Embora a norma não se manifeste a respeito, a penalidade não é aplicável a animais criados para o abate, sendo certo, porém, que este não pode ser efetuado por meio insidioso ou cruel."* (TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. **Infrações ambientais**: comentários ao Decreto 6.514/2008. Comentário ao art. 29).

Menciono ainda que, ao longo dos nove capítulos da obra **animal rights: the abolitionist approach**, Gary L. Francione e Anna Charlton propõem uma revolução do coração, enfatizando ser um imperativo moral indeclinável a superação do estado de coisas, fundado na infligência de dor a animais. Enfatizam, já de início, que *"Abolitionists maintain that all sentient beings, human or nonhuman, have one right—the basic right not to be treated as the property of others."* Enfatizam, portanto, que a exploração animal deve ser abolida, e não apenas regulamentada ou limitada (princípio2). A tanto convergiria a própria crítica ao instituto da propriedade, sob viés marxiano ou mesmo tendo em conta a manifestação de Michel Miaille (**Introdução crítica ao direito**. Editora Estampa), para mencionar alguns tópicos. Gary e Anna defendem uma premissa vegana. Enfatizam que o abolicionismo animal rejeita todas as formas de discriminação - seja o racismo, sexismo, heterossexismo, classismo etc., o que também compreende o especismo. Reportam-se, nesse rastro, à Animal Welfare Institute, the Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals (RSPCA), dentre outras organizações.

Aludida posição deve servir como astrolábio, para apontar o caminho. Como dizia Fernando Birri, citado por Eduardo Galeano: *"A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar."* (**Las palabras andantes**. ed. Siglo XXI, 1994).

O abolicionismo pode ensejar, todavia, alguns dilemas morais, a exemplo da obtenção de vacinas a partir da inoculação em cavalos; utilização de partes do coração de porcos para realização de determinadas cirurgias em humanos - dada a conhecida semelhança entre o nosso aparelho circulatório e o dos suínos; extração do veneno de cobras e inoculação em cavalos para hiperimunização. Sabe-se que muitos antibióticos, muitos analgésicos são testados em animais sencientes. Esse contexto pode ensejar dilemas, dado que não pode permitir que pessoas morram por falta de medicamentos. E não se pode permitir que medicamentos sejam testados em pessoas. Tampouco se pode infligir dor a animais sencientes, por conta de todo o exposto. Registro a existência de dilemas - lógica paraconsistente -, porquanto tangencia os limites dos direitos animais, conflito já mencionado pelo Min. Roberto Barroso no seu ditoso voto na ADI 4.983 CE.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

A tanto converge, ademais, a obra da filósofa Martha Nussbaum. **Justice for animals:** our collective responsibility. Ela enfatiza que o imperador Hindu Ashoka (cerca de 304–232 A.C.), tendo se convertido ao budismo, escreveu sobre a necessidade de abdicar da dieta com carne e de se evitar práticas lesivas aos animais. Na Grécia, Plutarco (46–119 d.C.) e Porfírio (cerca de 234–305 d.C) foram defensores do vegetarianismo, prática também atribuída a Pitágoras.

Como diz Martha Nussbaum, já ao início do texto, *"Hoje, temos, então, uma dívida ética há muito vencida: ouvir os argumentos que nos recusamos a ouvir, cuidar do que obtusamente ignoramos e agir com base no conhecimento de nossas más práticas. Mas, hoje temos razões que os humanos nunca tiveram antes para fazer algo sobre os erros cometidos contra os animais. Primeiro, a dominação humana aumentou exponencialmente nos últimos dois séculos. No mundo de Porfírio, os animais sofriam quando eram mortos para se tornarem alimento, mas até então viviam vidas bastante decentes. Não havia nenhuma indústria de carne que, hoje, cria esses animais como se já fossem apenas carne, confinando-os em condições horríveis, apertados e isolados, até que morram antes mesmo de terem vivido decentemente. Os animais foram caçados por muito tempo na natureza, mas em sua maioria seus habitats ainda não haviam sido tomados por habitações humanas ou invadidos por caçadores furtivos que buscavam ganhar dinheiro com o assassinato de um ser inteligente, um elefante ou um rinoceronte."* (NUSSBAUM, **Martha. Justice for animals.** Kindle. Simon & Schuster. p. XI).

Sabe-se, enfim, que a capacidade destrutiva da humanidade tem sido agigantada. E, claro, também a capacidade para boas práticas, para pesquisa de curas, para incremento da colheita e de inibição da dor. Não cabe ao presente Juízo, por óbvio, atuar como palmatória do mundo. A questão é apenas a reflexão subjacente à presente demanda, de conteúdo sensível por conta dos tópicos já alinhavados acima.

Ainda segundo Nussbaum, *"Como o alcance da crueldade humana se expandiu, também aumentou o envolvimento de praticamente todas as pessoas nela. Mesmo aquelas que não consomem a carne produzida pela indústria agropecuária provavelmente utilizam itens de plástico descartáveis, usam combustíveis fósseis extraídos do fundo do oceano e poluem o ar, habitam áreas onde elefantes e ursos já habitaram, ou vivem em arranha-céus que significam a morte para as aves migratórias. A extensão de nossa própria implicação em práticas que prejudicam os animais deve levar todas as pessoas com consciência a considerar o que todos podemos fazer para mudar essa situação. Fixar a culpa é menos importante do que aceitar o fato de que a humanidade como um todo tem o dever coletivo de enfrentar e resolver esses problemas."* (NUSSBAUM. **Obra citada.** p. XII). Como dizia antes, há dilemas inexoráveis, na medida em que a natureza não é idílica: a forma de vida humana implica, de forma inelutável, agressão a outras formas de vida. A questão está em reduzir os danos, tornando esses prejuízos menos agressivos e mais racionais.

No dizer de Keyth Thomas, *"Conforme salienta o historiador W.E.H. Lecky, havia dois tipos de crueldade: um, proveniente do descuido ou indiferença; e outro, do espírito de vingança. No caso dos animais, a crueldade mais corrente, no início do período*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*moderno era a da indiferença. Para a maioria das pessoas, os bichos estavam fora dos termos de referência moral. As pessoas da época recordam esses povos 'primitivos' que, diz um antropólogo nosso contemporâneo, nem buscam infligir dor aos animais nem evitam fazê-lo: 'a dor nos seres humanos fora do círculo social ou a dor nos animais tende a ser um assunto de interesse menor'. Tratava-se de um mundo no qual muito do que posteriormente seria visto como "crueldade" ainda não fora definido como tal. Um bom exemplo de como as pessoas estavam habituadas a tirar a vida animal encontramos no diário do estudante Thomas Isham, que cresceu em Northamptonshire no começo da década de 1670. Seu pequeno diário registra uma infinidade de matanças de galos, abate de bois, afogamentos de filhotes de cão. Narra caçadas a lebres, captura de martas em armadilhas, mortes de pardais a pedradas e castrações de touros. Contudo, nenhum desses acontecimentos evoca qualquer comentário especial, e parece claro que a criança não se sentiu emocionalmente afetada por isso tudo." (THOMAS, Keith. **O homem e o mundo natural**: mudança de atitude em relação às plantas e aos animais (1500-1800). São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 178).*

Sabe-se que tem havido uma conversão do natural em artificial. Antes, a carne era apresentada em açougues, ainda com a cabeça do animal abatido. Hoje, busca-se disfarçar ao máximo a sua origem, como se o abate fosse indolor. Enfim, esses são algumas considerações, com cognição precária, a respeito dos direitos animais, ao que releva ao tema.

Esse relato busca contextualizar a questão, dado o seu relevo para a comunidade política, e dado o inexorável dilema axiológico já mencionado acima.

2.2.37. Exercício concorrente do poder de polícia:

Convém ter em conta, ademais, que "O fato de um empreendimento ou atividade estar em processo de licenciamento num determinado órgão ambiental não afasta o poder de polícia dos demais. Assim, caso se configure que um órgão licenciador é inepto ou permanece inerte ou omissor, a 2. qualquer tempo, outro pode exercer a fiscalização sobre a atividade ou obra (não sobre o órgão em questão), autuando e promovendo a apuração da infração por meio do processo administrativo próprio." (TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, T. **Obra citada**. ed. eletrônica. RB - 2.2.). Com efeito, "o fato de o pedido de licenciamento ambiental estar em trâmite junto à Secretaria do Meio Ambiente do Distrito Federal – SEMARH, não retira a competência do Ibama para exercer o seu poder de polícia sobre atividades potencialmente poluidoras." (TRF1, Processo 200334000003628, 5ª T., j. 13.12.2004, rel. Selene Maria de Almeida).

Conquanto também haja entendimento contrário - por exemplo, BEZERRA, Luiz Gustavo Escorcio; GOMES, Gedham Medeiros. Lei complementar no 140/11 e fiscalização ambiental: o delineamento do princípio do licenciador sancionador primário. **Revista de Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: UERJ, v. 09, n. 4, p. 1753 -, os Tribunais assentaram o entendimento de que *"A competência do IBAMA para atuar em casos*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

de atividade com potencialidade de causar significativa degradação ambiental, em face de omissão do Município, decorre da atuação supletiva prevista no art. 10, parágrafo 3º, da Lei nº 6.938/81, bem como do próprio art. 23 da Constituição Federal, que atribui competência material concorrente de todos os entes da Federação para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas." (AC 00022208120104058200, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::06/02/2013 - p. 222.)

Atente-se ainda para o seguinte julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AMBIENTAL - MULTA - CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES COMUNS - OMISSÃO DE ÓRGÃO ESTADUAL - POTENCIALIDADE DE DANO AMBIENTAL A BEM DA UNIÃO - FISCALIZAÇÃO DO IBAMA - POSSIBILIDADE. 1. Havendo omissão do órgão estadual na fiscalização, mesmo que outorgante da licença ambiental, pode o IBAMA exercer o seu poder de polícia administrativa, pois não há confundir competência para licenciar com competência para fiscalizar. 2. A contrariedade à norma pode ser anterior ou superveniente à outorga da licença, portanto a aplicação da sanção não está necessariamente vinculada à esfera do ente federal que a outorgou. 3. O pacto federativo atribuiu competência aos quatro entes da federação para proteger o meio ambiente através da fiscalização. 4. A competência constitucional para fiscalizar é comum aos órgãos do meio ambiente das diversas esferas da federação, inclusive o art. 76 da Lei Federal n. 9.605/98 prevê a possibilidade de atuação concomitante dos integrantes do SISNAMA. 5. Atividade desenvolvida com risco de dano ambiental a bem da União pode ser fiscalizada pelo IBAMA, ainda que a competência para licenciar seja de outro ente federado. Agravo regimental provido. (STJ - AgRg no REsp: 711405 PR 2004/0179014-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 28/04/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 20090515 --> DJe 15/05/2009)

2.2.38. Atividades poluidoras:

O fato é que todos os estabelecimentos, obras ou atividades que empreguem recursos naturais - ou aqueles que sejam efetiva ou potencialmente lesivos ao ambiente - somente podem operar mediante prévia licença ambiental, conforme art. 225, Constituição. Não apenas isso, tais atividades também devem ser inscritadas no Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental, conforme art. 9º, VIII, da lei n. 6.938, de 1981. A prática de tais atividades pode dar ensejo, ademais, à incidência da taxa de controle e fiscalização ambiental - TCFA (lei 10.165/2000).

Com a redação dada pela MP 687/15, o anexo VIII da lei 6.938/81 relaciona as atividades potencialmente poluidoras para fins de ensejar o pagamento da TCFA, com classificação do grau de utilização e do potencial poluidor. "É importante atentar que a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA não está vinculada à competência para o licenciamento ambiental, Independentemente de o licenciamento da atividade ser procedido pelo IBAMA, pelo órgão estadual ou mesmo municipal." (TRENNEPOHL, C; TRENNEPOHL, T. **Obra citada**. RB - 5.2). Na forma do art. 17-Q da lei n. 6.938/1981, os Estados-membros podem celebrar convênios com o IBAMA, a fim de exercerem



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

fiscalização ambiental em determinadas atividades , a fim de receberem parcela de valores recolhidos a título de TCFA, exigível trimestralmente, conforme valores previstos na Portaria Interministerial 812, de 29 de setembro de 2015.

Para os fins indicados no art. 17 da lei n. 6.938/1981, o IBAMA publicou a Instrução Normativa no 10, de 27 de maio de 2013, listando as atividades submetidas ao cadastro técnico federal.

Por meio da Instrução Normativa n. 26, 09 de dezembro de 2019, o IBAMA instituiu o Sistema de Gestão do Licenciamento Ambiental Federal – SisG-LAF, prevendo que deverão ser processados, no seu âmbito, os pedidos de licenças, emissão de termos de referência, apresentação de documentos, em atendimento às requisições administrativas. Os pareceres técnicos não de ser lançados no referido sistema, de forma a serem disponibilizados aos interessados.

2.2.39. Regularização ambiental:

Como explicitam Curt e Terence Trennepohl, *"Existem diversos empreendimentos que, se fossem construídos hoje, teriam obrigatoriamente que apresentar Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório. Como foram construídos antes da legislação que o exige, muitas estradas, portos, linhas de transmissão ou ferrovias não possuem a necessária licença ambiental ou, possuindo, esta não foi baseada nos estudos necessários. Isso causava enormes dificuldades no caso de ampliações ou reformas."* (TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. **Obra citada**. RB - 6.4).

Note-se que o projeto de lei n. 2.159/21 - SENADO, nos arts. 22 e 23 - previu licença de regularização. Além disso, foram publicadas, no curso de 2011, um conjunto de portarias do Meio Ambiente versando sobre a regularização de determinadas obras/atividades, a exemplo da Portaria 422, de 26.10.2011, dispondo sobre o licenciamento de atividades e empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural no ambiente marinho e em zona de transição terra-mar e Portaria n. 421, de 26.10.2011, dispondo sobre o licenciamento e a regularização ambiental de sistemas de transmissão de energia elétrica. Menciono também a Portaria Interministerial 288/2013 que versa sobre Programa de Rodovias Federais Ambientalmente Sustentáveis – PROFAS, fixando prazo para apresentação dos estudos ambientais pertinentes.

Em muitos casos, é devida a apresentação de PRAD - programa de recuperação de área degradada, conforme art. 2º, VIII, da lei n. 6.938, de 1981. O PRAD foi instituído pelo Dec. 97.632/89, devendo detalhar os mecanismos para que, ao final do empreendimento, a área seja efetiva e completamente recuperada.

2.2.40. Precaução e poluidor-pagador:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Note-se, ademais, que a reparação de danos ambientais se dá com certas peculiaridades, impondo-se um exame mais detido sobre a questão. Sabe-se que os modelos tradicionais de responsabilização civil têm se revelado insuficientes para a efetiva tutela do ambiente, diante de uma sociedade industrializada e consumista, com imensa capacidade de degradação do meio.

Impõe-se, tanto por isso, que se busque a construção de um efetivo Estado de Direito Ambiental, versado por Vicente Bellver Capella, quando sustenta que "Neste marco surge o que temos chamado de Estado Ambiental, que poderíamos definir como a forma de Estado que se propõe a aplicar o princípio da solidariedade econômica e social para alcançar um desenvolvimento sustentável, orientado a buscar a igualdade substancial entre os cidadãos, mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural." (CAPELLA, Vicente Bellver. **Ecologia: de las razones a los derechos**. Granada: Ecorama. 1994. p. 248). Isso exige, por certo, uma redefinição das prioridades da comunidade política.

Não se pode perder de vista, ademais, o conhecido princípio da precaução, a orientar o exame dos temas na seara ambiental, consoante art. 15 da Decalração do Rio/1992 e art. 225, §1º, V, CF/1988. Segundo Marcelo Abelha Rodrigues, citado por Bessa Antunes, "Tem-se utilizado o postulado da precaução quando pretende-se evitar o risco mínimo ao ambiente, nos casos de incerteza científica acerca da sua degradação. Assim, quando houver dúvida científica da potencialidade do dano ao meio ambiente acerca de qualquer conduta que pretenda ser tomada (ex., liberação e descarte de organismo geneticamente modificado no meio ambiental, utilização de fertilizantes ou defensivos agrícolas, instalação de atividades ou obras etc.), incide o princípio da precaução para prevenir o ambiente de um risco futuro." (RODRIGUES citado por ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 32).

Enquanto o princípio da prevenção toca de perto à inibição de riscos já conhecidos - isto é, nexos de causalidade já percebidos em situações semelhantes -, o postulado da precaução cuida da evitação de riscos potenciais, ainda não confirmados e tampouco descartados, segundo a lógica de que é melhor evitar do que remediar. Aludido postulado exige, enfim, que certas condutas sejam evitadas, até que seus efeitos sejam devidamente aquilatados e dimensionados.

Atente-se para a lição de José Rubens Morato Leite e Patryck Ayala, ao tratarem do tema:

"Com efeito, não é possível conviver em nome da mínima segurança da coletividade, com catástrofes, a exemplo de Chernobil e outras, oriundas da sociedade de risco. Por isso, impõe-se a adoção do princípio da precaução na política ambiental e todos os outros setores interligados, como meio de comater prematuramente o perigo e a incerteza científica. Mais do que isto, o princípio da precaução, como estrutura indispensável ao Estado de Justiça Ambiental, busca verificar a necessidade de uma atividade de desenvolvimento e os potenciais riscos ou perigos desta. Parte-se dos pressupostos que os recursos ambientais são finitos e os desejos e a criatividade humana infinitos, exigindo uma relação através da precaução, se a atividade pretendida ou em execução, tem como escopo a manutenção dos



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*processos ecológicos e de qualidade de vida. Os caminhos para uma efetiva implementação deste princípio passam por conflituosos dilemas que exigem respostas adequadas e atitudes decididamente mais direcionadas à proteção ambiental, como sinal de equidade ambiental com relação ao futuro. Talvez, a maior crítica que se possa fazer a esse princípio seja a dificuldade em se precisar o seu exato conteúdo, tendo, na verdade, sido mais invocado do que realmente colocado em prática." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática.** 6. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 59)*

Ao postulado da precaução deve-se associar também o dever de reparação, eis que "de nada adiantariam ações preventivas se eventuais responsáveis por possíveis danos não fossem compelidos a executar seus deveres ou responder por suas ações. Assim, sob pena de falta de responsabilização, há necessidade de o Estado articular um sistema que traga segurança à coletividade. Sendim observa que o sistema de segurança é quebrado pelo dano ambiental e pela atual sociedade de risco, visto que se verifica a ausência de um sistema eficaz de compensação. A sociedade atual exige, portanto, que o poluidor seja responsável pelos seus atos, ao contrário que prevalecia no passado, quanto ao uso ilimitado dos recursos naturais e culturais." (LEITE, José; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 64).

Daí o relevo do chamado 'princípio do poluidor pagador' (*polluter pays principle*), a ensejar que as externalidades negativas sejam devidamente internalizadas nos custos do empreendedor. Cuida-se de postulado incorporado, já em 1987, no âmbito do direito comunitário europeu, conforme art. 130-R., aditado ao Tratado de Roma, encontrando, atualmente, amplo reconhecimento teórico. Trata-se de princípio orientado a desestimular a poluição, devendo ser interpretado como *"não polua, senão pagarás!"*, ao invés do *"pague e poderás poluir!"* Isso significa que aludido postulado deve ser concebido como uma medida dissuasória da criação de riscos ambientais indevidos, com a internalização dos custos na atividade dos poluidores, mesmo quando atuem sem dolo ou imprudência (responsabilidade objetiva). A respeito do tema, leia-se ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente.** Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 136 e ss.

2.2.41. Conceito de dano ambiental:

Não se pode perder de vista que o ambiente se dá mediante um complexo conjunto de relações, cambiantes, imbricadas e contingentes. Importa dizer: o ambiente não é imutável, de modo que está submetido a contínuas alterações promovidas por fenômenos físicos, com projeção na estrutura química da matéria e nas relações entre seres vivos. Daí que é a própria noção de ecologia que indica a constante presença de impactos ambientais, com as mais distintas origens.

Ora, "Dano ambiental é uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos de tal alteração. Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*dos elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em uma segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação geral na saúde das pessoas e em seus interesses." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 98).*

No que toca às especificidades do dano ambiental, atente-se novamente para a lição de Morato Leite e Araújo Ayala, como transcrevo abaixo:

"1. O dano tradicional, conforme já dito, está ligado à pessoa e aos seus bens individuais, enquanto o ambiental é basicamente difuso, mas também pode gerar um dano ambiental reflexo, isso é, quando a lesão, além de atingir os componentes ambientais, incide nos indivíduos.

2. A lesão tradicional atinge a pessoa e sua personalidade, já o dano ambiental lesa primordialmente um interesse difuso e não exclusivo, mas sim um bem de uso comum pertencente a toda coletividade e que diz respeito à qualidade de vida.

3. A certeza é uma das características do dano tradicional, pois não há dúvida de que a lesão ocorreu, sendo esta clara, definida e quase sempre visível. Por seu lado, a lesão ambiental pode ser incerta, pois muitas vezes é de difícil constatação. Como exemplo, tem-se a poluição atmosférica, que pode atingir o componente ambiental e as pessoas, mas denota uma incerteza quanto à sua concretude.

4. A lesão individual é sempre atual. Já a ambiental pode ser transtemporal e cumulativa, como exemplo tem-se o efeito estufa, a chuva ácida e muitos outros.

5. A lesão tradicional é subsistente, isto é, ela é permanente e clara. De outro lado, a lesão ambiental tem como característica ser gradativa, levando em consideração a causas e efeitos.

6. A anormalidade é característica da lesão interindividual. Já o dano ambiental pode decorrer de uma anormalidade, mas existe ou pode existir uma tolerância social do dano. O exemplo claro desta hipótese de tolerância social é o avião, que, como se sabe, polui bastante, mas não incide uma sanção de direito sobre essa atividade, pois a sociedade aceita ou tolera esta lesão.

7. A causalidade do dano tradicional é bem mais fácil de comprovação, pois existe facilidade de se apurar o liame de causalidade existente entre o autor e réu, basicamente por serem certos os envolvidos. No que tange à lesão ambiental, a imputação da causalidade é bem mais tormentosa, como se verá posteriormente nesta obra. Este fato se deve principalmente, porque muitas vezes a poluição é causada por vários agentes, sem que se possa determinar a parcela de lesão de cada um.

8. A prescrição da lesão individual tradicional e reflexa dos componentes ambientais tem prazo determinado para ser questionada em juízo, conforme estipula o Código Civil. Por seu turno, a lesão ao bem difuso tem com característica a imprescritibilidade, conforme será tratado mais especificamente posteriormente.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

9. Não há discussão jurídica sobre a possibilidade do dano moral individual e este está ligado à dor da pessoa em seu sentido mais lato e físico. De outro lado, a lesão aos danos morais e extrapatrimoniais de caráter difuso, conforme será visto, está relacionada à qualidade de vida, valores coletivos ou em relação a valores intrínsecos da natureza, que refletem na coletividade.

10. A prova a ser levada a juízo é mais fácil em relação aos danos tradicionais. Já no que tange à lesão difusa, considerando sua complexidade, há necessidade do afrouxamento desta, considerando as dificuldades. Por esse motivo, incide a verossimilhança, a probabilidade e outros mecanismos.

11. A lesão tradicional está conectada aos bens e direitos da personalidade e dignidade do indivíduo. Por seu turno, o dano ambiental está ligado à qualidade de vida e outros valores, que não são exclusivos de ninguém, pois pertencem a todos.

12. No direito tradicional, o direito adquirido e a estabilidade do ato jurídico são aceitos normalmente. Em oposição, para a proteção dos valores ambientais difusos, faz-se necessária a intervenção de novos princípios, tais como o da precaução, prevenção, poluidor-pagador e reparação integral do dano. Desta forma, na lesão ambiental tem-se a incidência do cuidado e da prudência modificando juridicidade do direito adquirido, levando em conta a solidariedade intergeracional e a relação com o futuro e uma responsabilidade compartilhada em face do bem comum." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 103-104)

No caso brasileiro, o Congresso Nacional expressamente preconizou que o poluidor é obrigado a reparar os danos por ele causados ou não evitados (art. 14º, §1º, lei n. 6.938/1981 e art. 927, parágrafo único, Código Civil/2002), o que se infere também do referido art. 225, CF/1988. Ademais, segundo o art. 3º, da aludida lei n. 6.938/1981:

Art 3º. II - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Sem dúvida, porém, que "não é possível asseverar que qualquer ato de degradação provoque obrigação de reparar, considerando que quase toda ação humana pode, em tese, provocar deterioração ao meio. Não há, no texto legal, explicitação completa para esta questão, posto que somente indicou alguns elementos esclarecedores: a degradação resulta da alteração desfavorável das características do meio ambiente (art. 3º, II) e a deterioração é provocada por atividades, entre outras, que lancem matéria ou energia em desacordo com os padrões estabelecidos" (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 107).

Tampouco se pode esquecer que a responsabilidade civil não se confunde com o direito administrativo sacionador e tampouco se confunde com o direito penal. Importa dizer: a responsabilidade civil está fundada na obrigação de reparação de danos, não se tratando de efetivas sanções, com consequências jurídicas cominadas a título de censura de condutas ilícitas. Tanto por isso, em determinados casos, mesmo quem atua lícitamente pode ser



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

obrigado a reparar danos que decorram de tais condutas, desde que tenha incrementado o risco coletivo. *"Com efeito, o estabelecimento da responsabilidade objetiva é, de fato, uma tentativa de resposta da sociedade ou de adequação a certos danos ligados a interesses coletivos e difusos, que não seriam ressarcíveis, tendo em vista a concepção clássica de dano, ligado a interesses próprios, certos etc. (...) Nesta fórmula da responsabilidade objetiva, todo aquele que desenvolve atividade lícita, que possa gerar perigo a outrem, deverá responder pelo risco, não havendo necessidade de a vítima provar a culpa do agente. Verifica-se que o agente responde pela indenização em virtude de haver realizado uma atividade apta a produzir o risco. O lesado só terá que provar nexo de causalidade entre a ação e o fato danoso, para exigir seu direito reparatório. O pressuposto da culpa, causador do dano, é apenas o risco causado pelo agente em sua atividade."* (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 136 e 137).

Ainda segundo Leite e Ayala, *"A substituição progressiva da responsabilidade tradicional para a responsabilidade objetiva traz consigo um evidente resultado de facilitar a proteção dos prejudicados. A objetivação da responsabilidade representa certamente um avanço, exige o prejudicado da prova da culpa, mas não é suficiente para deixar este em situação totalmente satisfatória, considerando que o mesmo, com vista à imputação da responsabilidade, deverá evidenciar o penoso liame decausalidade entre fato e lesão. Contudo, a doutrina mais recente tem feito uma divisão: de um lado, a responsabilidade objetiva comum e, de outro, a agravada. Noronha entende que a última hipótese aplica-se a casos excepcionais, como no caso do dano ambiental, e enfatiza: Agora estamos entrando num segundo momento, em que se verifica haver hipóteses especiais, em que se prescinde também do nexo de causalidade, para se passar a exigir unicamente que o dano acontecido possa ser considerado risco próprio da atividade em causa."* (LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 138).

Referida tese deve ser examinada com algumas reservas, dado que não se pode responsabilizar alguém sem a demonstração de que a sua atividade causou o dano ou, quando menos, não o impediu, desde que estivesse a tanto obrigado por lei (responsabilidade por conduta omissiva). Não se pode simplesmente atribuir a alguém o dever de reparar prejuízos a que não tenha dado causa ou não tenha deixado de impedir, estando a tanto obrigado. Também é fato, de toda sorte, que, nesse âmbito, gradualmente, a noção de causalidade linear (*"dado A, segue-se B"*) tem sido substituída por uma concepção probabilística dos nexos etiológicos, sobretudo em regimes de cocausalidade (*"dado A, há significativa probabilidade da ocorrência de B"*), sobretudo por força dos já mencionados postulados da prevenção e precaução. A respeito do tema, leia-se BUNGE, Mario. **Causality and modern science**. 4. ed. New Brunswick: London: Transaction Publishers. 1979).

"A simples probabilidade de uma atividade ter ocasionado determinado dano ambiental deve ser suficiente para a responsabilização do empreendedor desde que esta probabilidade seja determinante. O nascimento da teoria das probabilidades se deve aos textos produzidos internacionalmente. (a) A proposta diretiva sobre responsabilidade civil em matéria de resíduos estabelece, em seu art. 4.6., que o demandante deverá provar o dano ou os prejuízos causados ao meio ambiente e estabelecer a existência de uma considerável probabilidade de presença de nexo causal entre os resíduos do produtor e o dano sofrido ou, em seu caso, os



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

prejuízos causados ao meio ambiental. Da mesma forma, (b) o convênio do Conselho Europeu sobre responsabilidade civil por danos que resultem de atividades perigosas para o meio ambiente (Convenção de Lugano), que menciona, em seu art. 10, que o juiz deverá tomar em conta o risco elevado de provocar o dano inerente à atividade perigosa para atribuição da responsabilidade civil. Desta maneira, o referido convênio incentiva aos magistrados a mostrarem-se meno exigentes em matéria de causalidade quando a atividade suspeita seja potencialmente perigosa, deslocando a interpretação do juiz de juízos de certeza para juízos de probabilidade.

No mesmo sentido, a doutrina espanhola fala da Teoria das Probabilidades para a qual as incertezas científicas não devem conduzir à incerteza jurídica. A teoria das probabilidades não se trata de nenhuma presunção de causalidade, como acima enfrentado, mas de um instrumento hermenêutico destinado a facilitar a prova do nexo causal à vítima. Assim, não é suficiente a existência do dano e de uma atividade perigosa, devendo haver uma relação de probabilidade entre elas.

*A partir da tensão entre os enfoques jurídico e científico, a causalidade deve estar comprovada quando os elementos apresentados levam a um grau suficiente de probabilidade, a uma alta probabilidade, ou, ainda, quando levam a uma probabilidade próxima da certeza. Sensível à complexidade e às incertezas científicas, esta teoria estabelece que o legitimado ativo não estará obrigado a demonstrar essa relação de causa e consequência com exatidão científica. A configuração do nexo causal se dará sempre que o juiz obter a convicção de que existe uma probabilidade determinante ou considerável." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 189-190)*

2.2.42. Domínio de Ilhas:

Segundo o art. 20, IV, da Lei Fundamental/1988, são bens da União *"as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II."*

Assim, as ilhas fluviais e lacustres de zonas de fronteira, ilhas oceânicas e costeiras pertencem à União Federal (CF 20 IV), exceto, nos casos de ilhas costeiras, as que contenham a sede de Municípios, ou aos Estados Federados (CF 26 II e III).

O Supremo Tribunal Federal já deliberou que *"Ao equiparar o regime jurídico-patrimonial das ilhas costeiras em que sediados Municípios àquele incidente sobre a porção continental do território brasileiro, a EC 46/2005 não interferiu na propriedade da União, nos moldes do art. 20, VII, da Constituição da República, sobre os terrenos de marinha e seus acrescidos situados em ilhas costeiras sede de Municípios, incólumes as relações jurídicas daí decorrentes."* (RE 636.199, rel. min. Rosa Werber, j. 27-4-2017, P, DJE de 3-8-2017, Tema 676, com mérito julgado).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Ademais, "(...) ação discriminatória das terras públicas situadas na ilha do Cardoso, no litoral paulista, proposta pelo Estado de São Paulo. Oposição manifestada pela União, ao fundamento de que se trata de terras de domínio da União. Remédio judicial destinado ao deslinde do que resta de terra devoluta em área previamente delimitada, a fim de extirpá-la das terras objeto de dominialidade alheia. Legitimado para exercitá-lo, todavia, é o ente federado com domínio sobre a área discriminada. Incertezas acerca da dominialidade das terras devolutas, nas ilhas costeiras, até o advento da CF de 1988, que, no art. 20, IV, inclui expressamente as ilhas da espécie entre os bens da União. Ilegitimidade do Estado de São Paulo para a ação em tela. Procedência da oposição." (ACO 317, rel. min. Ilmar Galvão, DJ de 20-11-1992).

Menciono ainda o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. ILHA DAS FLORES. IMÓVEL LOCALIZADO EM ILHA COSTEIRA QUE NÃO CONTÉM SEDE DE MUNICÍPIO. DOMÍNIO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A jurisprudência desta Corte tem se manifestado no sentido de que a Emenda Constitucional nº 46/2005 somente excluiu da propriedade da União os imóveis localizados no interior das ilhas costeiras que são sede de Municípios, permanecendo inalterada a situação de todos os demais bens arrolados no art. 20 da Constituição Federal, inclusive os terrenos de marinha e seus acrescidos (inciso VII). Verifica-se que a Ilha das Flores não contém sede de Município, conforme Parecer da Secretaria de Patrimônio da União, razão pela qual não foi alcançada pela EC 46/2005, permanecendo, assim, sob o domínio da União, nos termos do art. 20, inciso IV, da Constituição Federal. 2. De outro turno, destaca-se que no novo CPC a possibilidade jurídica do pedido deixou de ser uma condição da ação. Inviável, assim, a extinção processual por este Tribunal neste momento. 3. Provimento parcial ao agravo de instrumento da União para reconhecer a dominialidade da União sobre o terreno em tela. (TRF-2 - AI: 00071963820144020000, Relator: MARCELO DA FONSECA GUERREIRO, Data de Julgamento: 11/12/2019, 8ª TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 13/12/2019)

2.2.43. Direito indígena:

A República Federativa do Brasil ostenta o vergonhoso título mundial de ter sido uma das últimas nações a abolir a escravidão, tendo tratado seres humanos como se fossem objetos, negando-lhes todo e qualquer prerrogativa, privando-os até mesmo do direito ao nome e à memória. Ela também é conhecida pelo genocídio do povo nativo, exterminando a maioria das tribos que habitavam o solo nacional: tupis, tupinambás, aimorés, tapuias, aruaks, dentre outras.

Longe de ser uma estrada rumo ao progresso, promovida sob as luzes da razão, a História tem se revelado um encadeado de guerras e matanças, sendo asfaltada pelo sangue de pessoas vulneráveis, como já constata Walter Benjamin:

"Há um quadro de Klee que se chama Angelus Novus. Representa um anjo que parece querer afastar-se de algo que ele encara fixamente. Seus olhos estão escancarados, sua boca dilatada, suas asas abertas. O anjo da história deve ter esse aspecto. Seu rosto está dirigido para o passado. Onde nós vemos uma cadeia de acontecimentos, ele vê uma catástrofe única."



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*que acumula incansavelmente ruína sobre ruína e as dispersa a nossos pés. Ele gostaria de deter-se para acordar os mortos e juntar fragmentos. Mas uma tempestade sopra do paraíso e prende-se em suas asas com tanta força que ele não pode mais fechá-las. Essa tempestade o impele irresistivelmente para o futuro, ao qual ele vira as costas, enquanto o amontoado de ruínas cresce até o céu." (BENJAMIN, Walter. **Teses sobre o conceito de história**. 1940)*

Como dizia o jesuíta Antônio Vieira, "O verdadeiro objetivo era capturar índios: extrair de suas veias o **ouro vermelho** que sempre tem sido a mina daquela província!" (Comentário de Antônio Vieiro citado por HEMMING, John. **Ouro vermelho**: a conquista dos índios brasileiros. Tradução de Carlos Eugênio Marcondes de Moura. São Paulo: EDUSP. 2007. p. 1). Ninguém sabe ao certo quantos nativos havia em solo brasileiro ao tempo da invasão portuguesa, conquanto se suponha serem mais de três milhões. Na obra "ouro vermelho", Hemming discorre sobre as tentativas de se promover censo dos indígenas, o que costumava ser empreendido por época das batismos de conversões forçadas, contanto-se e mantendo-se registro de tais pessoas.

A preservação das nações nativas, com seus usos e costumes, é uma imposição inerente à tolerância para com formas de vida distintas. O reconhecimento e respeito à cultura das nações nativas devem ser tomadas como bússolas para um conjunto de políticas públicas, por mais que nenhuma política seja capaz de apagar ou reparar o massacre e genocídio dos povos nativos brasileiros, a exemplo de tupinambás, curijós, tibiras e tantos outros.

Note-se que até a promulgação do Código Civil de 1916, "o índio era identificado com pessoas incapazes e sujeito à tutela de juízes de órgãos, sempre dispostos a legalizar a retirada de crianças das aldeias, a título de adoção, e a ratificar transações lesivas aos índios." (RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização**: A integração das populações indígenas no Brasil moderno. 7. ed. São Paulo: Global. 2017. p. 178). O estatuto da capacidade relativa foi regulamentado em 1928 (lei n. 5.484), submetendo o indígena à tutela do Estado, representado pelo SPI - Serviço de Proteção aos Índios, criado pelo Decreto 8.072, de 20.06.1910. Essa legislação estava orientada à integração do índio nos costumes-não-índios, distinguindo-se grupos nômades, arranchados ou aldeados, grupos reunidos em povoações indígenas e, por fim, grupos incorporados a centros indígenas.

Em alguma medida, a lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, manteve esse escopo de promoção da integração do nativo em uma comunhão nacional, intento incorporado à Constituição/1988, conforme seu conhecido art. 231 (ideologia integracionista). Convém ter em conta, de toda sorte, que "Não é somente à terra e garantias legais à sua condição de índio que o SPI deve assegurar à população indígena. Cumprir defendê-la das doenças transmitidas pelos brancos, cuja alta letalidade em populações virgens de contágio ameaça levá-las à extinção, organizar sua economia de modo a permitir-lhe ao menos o provimento da própria subsistência; e, finalmente, assisti-las no processo de aculturação, para evitar mudanças violentas que poderiam traumatizar a vida tribal, pela impossibilidade de exercer os padrões tradicionais, quando novas motivações ainda não se desenvolveram para substituí-los." (RIBEIRO, Darcy. **Obra citada**. p. 182).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

O ponto é que os costumes indígenas não têm sido conhecidos e tampouco têm sido respeitados pelos não-índios. Isso tem ensejado uma espécie engajamento compulsório dos índios na forma de vida ocidental, com precarização das suas relações sociais e colapso do seu sistema de crenças.

Ora, como explicita o prof. Marés Filho, *"Nada é mais dramaticamente parecido com a realidade dos direitos dos povos, escravos, índios, camponeses, mulheres e outros segmentos discriminados da sociedade latinoamericana do que o conto de Kafka, "Diante da Ley". Um homem passa a vida inteira diante da porta da Lei esperando para entrar, sempre há um impedimento, uma ressalva, uma proibição momentânea, uma ameaça, até que o homem morre. No momento de sua morte, vê que o porteiro fechará a porta e, interrogando a razão do fechamento, descobre que a porta estivera aberta somente para ele durante todo o tempo, e já que ele não entrara, não havia mais razão para a porta permanecer aberta. Assim os oprimidos quando chegam à porta da lei encontram um obstáculo, dificuldade, impedimento ou ameaça, mas o Estado e o Direito continuam afirmando que a porta está aberta, que a lei faz de todos os homens iguais, que as oportunidades, serviços e possibilidades de intervenção do Estado estão sempre presente para todos, de forma isonômica e cega. E a sistemática, usual, crônica injustiça da sociedade é apresentada como exceção, coincidência ou desventura. O Estado e seu Direito não conseguem aceitar as diferenças sociais e as injustiças que elas engendram e na maior parte das vezes as omitem ou mascaram, ajudando em sua perpetuação."* (MARÉS FILHO. **O direito envergonhado: o direito e os índios no Brasil.** Revista IIDH, vol 15. Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1990).

Esse debate foi entabulado, como notório, nos idos de 1550, entre Bartolomeu de las Casas, de um lado, e Juan Ginés de Sepúlveda, de outro, versando sobre a forma como os europeus haveriam de tratar as nações nativas, presentes em solo americano. Bartolomeu de las Casas defendida os povos nativos, com preservação do seu modo de vida, invocando como fundamento a Bíblia e sua promessa de fraternidade universal. Sepúlveda defendia que fossem catequisados contra a vontade e submetidos a trabalhos forçados, alegando uma pretensa superioridade espiritual dos europeus, os escravocratas.

Atente-se ainda para o indispensável respeito às terras tradicionalmente ocupadas pelas nações nativas, seus costumes, línguas, tradições (art. 231, Constituição/1988 e lei n. 6.001/1973). Segundo estatísticas, o país contaria com cerca de 693 terras indígenas em diferentes estágios de regularização e demarcação administrativa, abrangendo um total de 238 etnias, com uma diversidade de cerca de 180 variações linguísticas. Segundo Curt e Terence Trennepohl, isso equivaleria a cerca de 113.190.570ha, para preservação da cultura dos povos que habitavam a Terra de Vera Cruz, antes do genocídio praticado ao longo dos séculos.

Ora, a lei nº 5.371/1967 foi responsável pela criação da Fundação Nacional do Índio, atribuindo-lhe a incumbência de estabelecer diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista brasileira, com respeito às nações nativas, com a promoção, ainda, da prestação da assistência médico-sanitária.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Art. 1º Fica o Governo Federal autorizado a instituir uma fundação, com patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, denominada "Fundação Nacional do Índio", com as seguintes finalidades: I - estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados: a) respeito à pessoa do índio e as instituições e comunidades tribais; b) garantia à posse permanente das terras que habitam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nela existentes; c) preservação do equilíbrio biológico e cultural do índio, no seu contacto com a sociedade nacional; d) resguardo à aculturação espontânea do índio, de forma a que sua evolução sócio-econômica se processe a salvo de mudanças bruscas; II - gerir o Patrimônio Indígena, no sentido de sua conservação, ampliação e valorização; III - promover levantamentos, análises, estudos e pesquisas científicas sobre o índio e os grupos sociais indígenas; IV - promover a prestação da assistência médico-sanitária aos índios; V - promover a educação de base apropriada do índio visando à sua progressiva integração na sociedade nacional; VI - despertar, pelos instrumentos de divulgação, o interesse coletivo para a causa indigenista; VII - exercitar o poder de polícia nas áreas reservadas e nas matérias atinentes à proteção do índio. Parágrafo único. A Fundação exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais.

A lei 6.001/1973 (Estatuto do Índio) dispôs sobre a necessária proteção das comunidades indígenas e a garantia de seus direitos, a serem observados pelas três esferas de governo.

Art. 2º Cumprir à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos; I - estender aos índios os benefícios da legislação comum, sempre que possível a sua aplicação; II - prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional; III - respeitar, ao proporcionar aos índios meios para o seu desenvolvimento, as peculiaridades inerentes à sua condição; V - assegurar aos índios a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e subsistência; V - garantir aos índios a permanência voluntária no seu habitat, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso; VI - respeitar, no processo de integração do índio à comunhão nacional, a coesão das comunidades indígenas, os seus valores culturais, tradições, usos e costumes; VII - executar, sempre que possível mediante a colaboração dos índios, os programas e projetos tendentes a beneficiar as comunidades indígenas; VIII - utilizar a cooperação, o espírito de iniciativa e as qualidades pessoais do índio, tendo em vista a melhoria de suas condições de vida e a sua integração no processo de desenvolvimento; IX - garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes; X - garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhes couberem.

Com a criação da Secretaria Especial de Saúde Indígena - SESAI, em outubro de 2010, o Ministério da Saúde passou a cuidar da saúde dos indígenas - PNASP, assim como passou a gerir o subsistema de atenção à saúde indígena - SASISUS no âmbito do SUS. As atribuições da SESAI foram estabelecidas no art. 40 do decreto nº 9.795/2019, nos seguintes termos:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Art. 40. À Secretaria Especial de Saúde Indígena compete: I - planejar, coordenar, supervisionar, monitorar e avaliar a implementação da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, observados os princípios e as diretrizes do SUS; II - coordenar o processo de gestão do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde dos povos indígenas, e a sua integração ao SUS; III - planejar, coordenar, supervisionar, monitorar e avaliar as ações referentes ao saneamento e às edificações de saúde indígena; IV - orientar o desenvolvimento das ações de atenção integral à saúde indígena e de educação em saúde segundo as peculiaridades, o perfil epidemiológico e a condição sanitária de cada Distrito Sanitário Especial Indígena, em consonância com as políticas e os programas do SUS, às práticas de saúde e às medicinas tradicionais indígenas, e a sua integração com as instâncias assistenciais do SUS na região e nos Municípios que compõem cada Distrito Sanitário Especial Indígena; V - planejar, coordenar, supervisionar, monitorar e avaliar as ações de atenção integral à saúde no âmbito do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena e sua integração com o SUS; VI - promover ações para o fortalecimento da participação social dos povos indígenas no SUS; VII - incentivar a articulação e a integração com os setores governamentais e não governamentais que possuam interface com a atenção à saúde indígena; VIII - promover e apoiar o desenvolvimento de estudos e pesquisas em saúde indígena; e IX - identificar, organizar e disseminar conhecimentos referentes à saúde indígena.

À SESAI coube, ademais, por meio do Departamento de Atenção à Saúde Indígena e Departamento de Determinantes Ambientais da Saúde Indígena, a execução das seguintes tarefas:

Art. 41. Ao Departamento de Atenção à Saúde Indígena compete: I - planejar, coordenar, supervisionar, monitorar e avaliar as atividades de atenção integral à saúde dos povos indígenas, assim como sua integração com o SUS; II - garantir as condições necessárias à gestão do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena e sua integração com o SUS; III - promover o fortalecimento da gestão nos Distritos Sanitários Especiais Indígenas; IV - propor mecanismos de organização gerencial e operacional da atenção à saúde indígena; V - orientar e apoiar a implementação de programas de atenção à saúde para a população indígena, observados os princípios e as diretrizes do SUS, como foco na integração entre o subsistema e o SUS; VI - planejar, coordenar, supervisionar, monitorar e avaliar as atividades de educação em saúde nos Distritos Sanitários Especiais Indígenas; VII - coordenar a elaboração de normas e diretrizes para a operacionalização das ações de atenção à saúde nos Distritos Sanitários Especiais Indígenas e sua integração com as instâncias assistenciais do SUS na região e nos Municípios que compõem cada Distrito Sanitário Especial Indígena; VIII - apoiar as equipes dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas no desenvolvimento das ações de atenção à saúde e sua integração com as instâncias assistenciais do SUS na região e nos Municípios que compõem cada Distrito Sanitário Especial Indígena; IX - apoiar a elaboração dos Planos Distritais de Saúde Indígena na área de atenção integral à saúde indígena; X - gerenciar o Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena - Siasi e analisar as informações referentes à atenção à saúde indígena, de modo a promover a sua integração com os demais sistemas de informação do Ministério da Saúde; XI - coordenar as atividades relacionadas com a análise e a disponibilização de informações de gestão da saúde indígena; e XII - programar a aquisição e a distribuição de insumos em articulação com as unidades competentes do Ministério da Saúde.

Art. 42. Ao Departamento de Determinantes Ambientais da Saúde Indígena compete: I - planejar, coordenar, supervisionar, monitorar e avaliar as ações referentes a saneamento e a edificações de saúde indígena; II - planejar e supervisionar a elaboração e a implementação



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

de programas e projetos de saneamento e edificações de saúde indígena; III - apoiar as equipes dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas no desenvolvimento das ações de gestão da saúde indígena na área de saneamento e edificações de saúde indígena; IV - apoiar a elaboração dos Planos Distritais de Saúde Indígena na área de saneamento e edificações de saúde indígena; V - planejar e supervisionar as ações de educação em saúde indígena relacionadas à área de saneamento; VI - estabelecer diretrizes para a operacionalização das ações de saneamento e edificações de saúde indígena; e VII - apoiar as equipes dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas no desenvolvimento das ações de saneamento e edificações de saúde indígena. Art. 43. Aos Distritos Sanitários Especiais Indígenas compete: I - planejar, coordenar, supervisionar, monitorar, avaliar e executar as atividades do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena do SUS, no âmbito de suas competências, observadas as práticas de saúde e as medicinas tradicionais e a sua integração com as instâncias assistenciais do SUS na região e nos Municípios que compõem cada Distrito Sanitário Especial Indígena; e II - desenvolver as atividades de execução orçamentária, financeira e contábil relativas aos créditos sob a gestão específica de cada Distrito Sanitário Especial Indígena.

Percebe-se que há um plexo de normas atinentes à proteção dos direitos fundamentais dos povos nativos brasileiros. Saber se tais direitos estão sendo afetados, no âmbito do Estado do Paraná, pelas obras em questão, é parte do *thema decidendum* do presente processo.

2.2.44. Ainda quanto aos direitos dos povos originários:

Paulo Bessa Antunes promoveu um interessante estudo sobre a Convenção OIT 169, incorporada ao sistema nacional por meio do decreto legislativo 143, de 20 de junho de 2002, com promulgação empreendida por meio do decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004.

O prof. Bessa Antunes buscou discutir a construção da legislação indigenista ao longo da história do país, desde o seu período colonial. Também se dispôs a tratar das peculiaridades da cultura dos povos nativos, notadamente quanto ao papel desempenhado pelo território em tais sociedades. Discorreu sobre a interpretação conferida à mencionada Convenção por parte da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, confrontando-a também com a Constituições dos Estados da América do Sul (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Indigenous and tribal peoples of South America and the International Labour Organization Convention 169**. Andradina: Meraki, 2022. p. 10).

Sustentou, então, que a devida compreensão da Convenção 169 e da Convenção sobre a Diversidade Biológica estaria destinada a ocupar o centro das discussões constitucionais no Continente Sul Americano ao longo dos próximos anos, na medida em que a Biotecnologia seria uma das fronteiras da ciência moderna e ao tempo em que os chamados conhecimentos tradicionais associados teriam se tornado cada vez mais relevantes no contexto da indústria farmacêutica e dos direitos de propriedade intelectual. Quando se trata da indústria extrativista, os povos indígenas sempre estiveram envolvidos em questões complexas, sobretudo quando atingidos em seus direitos. Acrescentou que os povos indígenas e tribais estariam reivindicando cada vez mais os seus direitos perante os tribunais nacionais e internacionais, obtendo sucessos significativos. Haveria uma ampla variedade de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

julgados sobre esse tema, distribuídos entre os mais variados países, como Canadá, Nova Zelândia, Austrália, Papua Nova Guiné, e especialmente em países da América Latina, particularmente países da América do Sul.

Por conta de tais motivos, a interdisciplinaridade do tema exigiria um exame abrangente, partindo de uma perspectiva histórica da legislação indigenista, sobretudo no que tocaria à terra, para avançar ao desenvolvimento de uma jurisprudência sobre os direitos das nações nativas, impelidos por Constituições mais recentes e também por compromissos internacionais, a exemplo da OIT 169.

Reitero que, na base desse debate, encontram-se - de certo modo - os vetores já equacionados na Disputa de Valladolid, havida nos idos de 1550, entre Bartolomeu de las Casas, de um lado, e Juan Ginés de Sepúlveda, de outro, versando sobre a forma como os europeus haveriam de tratar as nações nativas, presentes em solo americano. Bartolomeu de las Casas defendia os povos nativos, com preservação do seu modo de vida, invocando como fundamento a Bíblia e sua promessa de fraternidade universal. Sepúlveda defendia que fossem catequisados contra a vontade e submetidos a trabalhos forçados, alegando uma pretensa superioridade espiritual dos europeus, os escravocratas.

A coexistência de distintas comunidades políticas no território brasileiro acabou ensejar a constituição de sistemas jurídicos dotados de peculiaridades, quando confrontados entre si. Algumas normas restaram aplicáveis apenas à população nativa, a exemplo do regime singular de capacidade que lhes tem sido aplicável (mais recentemente, lei nº 6.001/1973) - tutelada pela FUNAI. O direito indígena - compreendido como conjunto de normas transmitidas pela tradição oralizada, orientadas à regulação da forma de vida dos povos nativos - tem coexistido com o sistema jurídico formal, não indígena, como restou consolidado com o art. 231 da Constituição Republicana/1988.

Haveria, segundo Bessa Antunes, uma tendência internacional, sobretudo em países com tradição de *Common Law*, para o reconhecimento da coexistência do direito formalizado, advindo da colonização, com o direito comum indígena - destaque-se: um conjunto de sistemas jurídicos não homogêneos entre si, diante da multiplicidade de nações nativas presentes em solo nacional -, exceto quando expressamente rejeitada tal concomitância de sistemas jurídicos. Esse tema foi debatido, por exemplo, no precedente australiano Mabo v. Queensland, discorrendo sobre a reivindicação das Ilhas Murray, localizadas no Estreito de Torres, por um grupo de membros de nações nativas. Antes desse precedente, os Tribunais da Austrália haviam entendido que as Ilhas Murray - que compreendem as ilhas Mer, Dauer e Waier - seriam *terra nullius*, a partir da premissa de que os nativos não contariam com um conceito consolidado de direitos de propriedade. A chegada dos ingleses à Austrália em 1788 teria declarado que todas as terras australianas teriam sido integradas ao patrimônio da Coroa Britânica. A decisão sobre o Caso Mabo reconheceu que o povo Meriam o proprietário da ilha. Com o julgado Mabo, o Supremo Tribunal Australiano destacou o título de propriedade dos nativos e reconheceu a circunstância óbvia - mas, antes omitida - de que os nativos haviam sido expropriados das suas terras, na base da força. Um



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

exame detalhado disso implicaria revolver um conjunto de normas e de contextos - dado que não há como se interpretar fontes normativas sem se tomar em conta o mundo da vida em que incidem. Não há como promover tal exame nessa decisão.

Cumpra apenas destacar o papel desempenhado, em solo brasileiro - cujo território ainda não havia sido totalmente demarcado - pela Companhia de Jesus, fundada em 1534 pelo padre Íñigo López de Loyola. Ao mesmo tempo em que buscava converter os nativos, a Companhia também tentava impedir que fossem empregados como mão-de-obra escrava, ao menos conforme relatos que chegam até nosso tempo. Ela estava escudada em uma estrutura militarizada que espargia seus catequisadores para distintas partes do planeta, a exemplo de José de Anchieta. Sem dúvida que causou estranheza aos europeus a presença de povos no território que passou a ser denominado de América, em homenagem ao navegador italiano Amerigo Vespucci. E, desde então, foram praticados morticínios, segregação dos indígenas, diante dos conflitos entre culturas e dada a violência inerente ao ser humano. Essa tem sido uma história de sofrimento, sobremodo diante de uma implícita tentativa de "europeização" do povo nacional, também promovida, como notório, em solo argentino.

O fato é que, quanto aqui aportaram, os portugueses se depararam com distintas nações nativas, cada qual com sua língua e seus costumes -, e que lhes lembravam os mitos adâmicos, dada a nudez e alegada ingenuidade dos moradores aqui presentes, ainda não comprometidos pelo pecado original. Sem dúvida que essa concepção havia de ser deitada fora, ao se constatar que algumas nações eram canibais, a exemplo dos índios Caetés, responsáveis pela morte do bispo Pero Fernandes Sardinha, em 1551, no que hoje é Salvador. O ponto é que os povos originários não eram uniformes e apresentavam suas rivalidades e polêmicas, o que tornou alguns deles aliados dos europeus por causa de um conjunto pré-existente de rivalidades entre os indígenas ou por vantagens concretas oferecidas pelos portugueses, franceses ou espanhóis, dependendo de cada caso. Os lusitanos souberam utilizar, a seu favor, essa dissidência entre tais populações.

Como argumenta Bessa Antunes, *"O uso moderno dos termos povos autóctones ou povos indígenas abrange uma grande variedade de grupos sociais, como os tuaregues, os yanomami e os inuítes. Por conta disso, parece evidente que não há uma definição consensual de quais características seriam suficientes para reconhecer uma população como autóctone ou como indígena. Contudo, parece claro que autóctones ou indígenas são designações que decorrem da concepção de que o centro das relações está naqueles que chegaram ao novo local e ali – para seu espanto – enfrentaram o inesperado, a existência de populações diferentes daquelas que ali aportaram. Nesse aspecto, a Convenção 169 é inovadora porque coloca uma das principais definições de povos indígenas ou tribais nas mesmas populações que protege, o que representa uma alteração importante no modelo vigente até então."* (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Obra citada**. p. 19. Tradução livre).

No continente americano, quais os povos autóctones ou indígenas? Sabe-se que, antes das invasões, as Américas foram ocupadas do Alasca à Patagônia por numerosos povos e comunidades, apresentando níveis de atividades políticas, econômicas e sociais muito



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

diferentes entre si, com algumas cidades que estavam entre as maiores do mundo na época. Alguns dos povos dispunham de tradição escrita; outros - como as nações nativas brasileiras, ao que se sabe - dispunham apenas da tradição oralizada, transmitida pelos anciões a favor dos mais novos. Hoje não é novidade reconhecer que esses povos desenvolveram relações locais e regionais complexas, com intensa troca de informações e produtos entre eles. Os europeus costumavam distribuir aludidos povos nas categoria de comunidades pacíficas, submissas (*meek indians*) e comunidades raivosas (*raging indians*), que ofertaram uma resistência à invasão por muito mais tempo. A título de exemplo, foram consideradas raivosas as nações Caetés, Potiguaras, Goitacazes e Aimorés, que a partir do século XVIII foram chamados de botocudos. Casos conhecidos de violência por parte de membros da nação Cinta Larga - a exemplo da morte de garimpeiros, em 2004 - são retrato também dessa insurgência, a ser avaliada em conformidade com a legislação.

A expressão desbravamento traduz justamente essa tentativa dos colonizadores de excluírem, eliminarem os mais bravos, a fim de obter submissão, obediência. Essa espécie de relação foi intentada pelos portugueses, franceses e holandeses que aqui aportaram, celebrando alianças provisórias. Sabe-se pouco sobre a forma de vida dos nativos, ao tempo das invasões europeias. Os Tupis constituem o grupo mais conhecido, eis que - dadas as lutas e guerras com eles travadas -, os portugueses começaram a tomar notas sobre as suas características mais importantes, etc. A disparidade entre as forças armadas, a nível organizacional, e outras circunstâncias levaram os povos originários a serem derrotados perante o colonizador, conquanto tenham oposto grave e corajosa resistência. A título de exemplo, o padre José de Anchieta chegou a aprender o tupi-guarani e a escrever uma gramática para o seu ensino.

O Governador-Geral Tomé de Sousa chegou a estipular um conjunto de regras, com determinações para que a autoridade colonial pudesse explorar as rivalidades e divergências entre os diferentes povos indígenas. Da mesma forma, incluiu comandos para que o exército lusitano destruísse impiedosamente aqueles que se opunham à colonização. Ao mesmo tempo, de modo cínico, a palavra “paz” foi repetida inúmeras vezes no Estatuto, o que demonstrou a situação beligerante prevalecente entre os colonos e os povos indígenas (http://lemad.fflch.usp.br/sites/lemad.fflch.usp.br/files/1.3_Regimento_que_levou_Tom_de_Souza_0.pdf). Por seu turno, a catequização estava orientada - para além da expansão da fé católica, com sua pretensão de universalidade (*καθόλου*: universal, homogêneo) - à superação do modelo nômade de vida de muitos nativos. Com isso, o povo indígena era submetido à "assimilação" hierarquizada, como se fosse inferior àqueles que os catequizava e como se sua cultura própria devesse ser esquecida.

Segundo Bessa Antunes, *"o início oficial e legal do cativo indígena, porém, se deu no ano de 1537, quando foi emitida uma Carta Régia que permitia a escravização dos Caetés. Durante o período colonial inúmeras leis e outros documentos legais foram elaborados com o propósito de tratar da “liberdade” dos povos indígenas. Esse foi o eufemismo utilizado para estabelecer as condições em que era permitida a escravização das nações nativas. Apesar da suposta fé cristã e católica da Coroa portuguesa, a Corte nunca deu muita importância aos mandamentos da Igreja em relação ao delicado problema da*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

escravização indígena. Era igualmente verdade que a concepção eclesiástica da escravização indígena foi vacilante e contraditória durante muito tempo." (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Obra citada**. p. 25. Tradução livre). A incoerência e a indecisão da legislação teriam resultado em leis editadas em 1663, 1667 e 1673, que teriam permitido a escravização indígena. Ela teria sido abolida, em princípio, por meio da lei de 1º de abril de 1680, com o restabelecimento da lei de 30 de julho de 1609. Em 1684, a lei de 2 de setembro teria restabelecido mais uma vez a escravização indígena. Para o especialista em escravatura no Brasil, Perdigão Malheiro, a lei de 2 de setembro nada mais teria sido do que "escravatura disfarçada". A revogação definitiva da escravidão indígena no Brasil teria decorrido da Carta Régia, datada de 27 de outubro de 1831.

Por outro lado, no geral, as Constituições brasileiras não chegaram a dedicar muito espaço ao tema dos direitos das nações nativas. A primeira do período Republicano - a Constituição de 1891 - não versou sobre o assunto. A Constituição de 1934 tratou da situação jurídica dos povos indígenas e baseou-se num postulado assimilacionista, buscando incorporar os "*silvícolas na comunhão nacional*" (art. 5º, XIX). Segundo o art. 129, "*será respeitada a posse das terras dos moradores da floresta que nelas residam permanentemente, embora não possam ser alienadas.*" A Constituição de 1937 (art. 154) manteve disposições semelhantes àquelas verbalizadas em 1934. O regime liberal de 1946 persistiu na perspectiva de assimilar os povos indígenas à tal "comunhão nacional". Da mesma forma, o art. 216 manteve as disposições relativas às terras indígenas com conteúdo semelhante ao mencionado anteriormente. Quanto à interpretação do artigo 216 da Constituição de 1946, o Supremo Tribunal Federal examinou a questão no RE 44.485, em cujo âmbito o Ministro Victor Nunes Leal registrou: "Não está em jogo, propriamente, um conceito de posse, nem de domínio, no sentido civilista do vocábulo; trata-se do habitat de um povo. Se os índios, na data da Constituição Federal ocupavam determinado território, porque desse território tiravam seus recursos alimentícios, embora sem terem construções ou obras permanentes que testemunhassem posse de acordo com o nosso conceito, essa área, na qual e da qual viviam, era necessária à sua subsistência."

A ditadura militar, implantada em 1964, estipulou por meio da Constituição de 1967 que as "terras ocupadas pelos silvícolas" eram propriedade da União (art. 4º, IV), mantendo-se fiel à premissa da busca de incorporação dos povos indígenas ao sistema nacional. Por seu turno, o art. 186 da Constituição de 1967 foi mais específico no que diz respeito ao gozo dos direitos indígenas sobre as terras que ocupavam. Assim, foi assegurada às nações nativas, chamadas de "silvícolas", a posse permanente das terras que habitavam e foi reconhecido o direito ao uso exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades ali existentes. Essa premissa de assimilação - que implica a progressiva destruição dos costumes próprios das comunidades nativas - restou presente em quase toda a legislação nacional até a promulgação da Constituição/88, conforme se infere, por exemplo, da Emenda n. 01, de 17 de Outubro de 1969.

A Lei Fundamental de 1988, quando se versou sobre os povos indígenas, esposou bases muito diversas daquelas presentes nas Constituições que a antecederam. Tratou do tema em uma grande variedade de dispositivos: art. 20, XI; art. 22, XIV; art. 109, XI; art.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

129, V; art. 210, § 2º; art. 215, § 1º; Art. 231, Art. 232 e 67 do ADCT. Foram mencionadas as comunidades remanescentes de quilombos (art. 216, § 5º e ADCT art. 68), assegurando-lhes direitos sobre os imóveis por elas ocupados. Quanto às terras indígenas, foi abandonado o conceito de terras ocupadas permanentemente, sendo acolhida a categoria das terras tradicionalmente ocupadas por povos indígenas. A ocupação tradicional não é necessariamente uma ocupação imemorial, mas sim uma ocupação compatível com o modo de vida das comunidades indígenas. Do ponto de vista econômico, cuidar-se-ia - segundo Bessa Anuntes - a uma ocupação alheia aos mecanismos da economia de mercado: *“aquelas (terras) habitadas por eles (indígenas) permanentemente, são as terras utilizadas para suas atividades produtivas, os indispensáveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar, e os necessários à sua reprodução física e cultural, de acordo com os seus usos, costumes e tradições.”* Cuida-se, portanto, de um direito comunitário - garantido à nação nativa -, ao tempo em que seu registro seja vinculado à União Federal.

2.2.45. Direito fundamental à moradia digna:

A Constituição brasileira reconheceu a todos o direito fundamental à moradia digna, conforme arts. 6º, art. 7º, IV, dentre outros. Cuida-se de um direito prestacional fundamental, como salienta Ingo Wolfgang Sarlet na obra *"O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia"*. **Revista Brasileira de Direito Público**. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2003."

O reconhecimento da existência de tal direito obriga a Comunidade e o Estado a empreenderem esforços de modo a assegurar a todos os indivíduos residentes em território nacional condições mínimas de moradia digna.

“Se partirmos do critério do reconhecimento expresso pela ordem jurídica positiva de um direito fundamental à moradia, deixando, portanto, de lado manifestações no plano da legislação infraconstitucional e até mesmo outros direitos fundamentais conexos, especialmente a função social da propriedade, já consagrada pelas primeiras Constituições do Estado social de Direito ou dos Estados socialistas (já bastaria lembrar aqui as Constituições do México e da Alemanha [Constituição de Weimar], respectivamente, de 1917 e 1919), verifica-se ter sido na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948), onde, pela primeira vez, restou consignado o reconhecimento, pela ordem internacional, dos assim denominados direitos econômicos, sociais e culturais, dentre os quais o direito à moradia. Com efeito, de acordo com o artigo XXV da Declaração:

‘Todos têm direito ao repouso e ao lazer, bem como a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos, e serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.’

A partir do citado dispositivo, já no âmbito do direito internacional convencional, o direito à moradia passou a ser objeto de reconhecimento expresso em diversos tratados e documentos internacionais, destacando-se, seja pela sua precedência cronológica, seja pela sua



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

relevância, o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, de 1966, também ratificado e incorporado ao direito interno brasileiro, onde, no artigo 11, consta que ‘Os Estados signatários do presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma contínua melhoria de suas condições de vida’.

Para além de outros tratados internacionais, de cunho universal (isto é, não regional), onde houve menção expressa a um direito à moradia, verifica-se que no plano das convenções de caráter regional, houve maior timidez ou cautela, já que nem a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950) nem a Carta Social Europeia (1961) reconhecem expressamente um direito à moradia, não obstante a referência, nos artigos 16 e 19 da Carta Social, à moradia no âmbito da proteção dos trabalhadores estrangeiros (imigrantes) e do direito da família à proteção social e legal. Também a Carta da Comunidade Europeia sobre Direitos Fundamentais Sociais (1989) refere apenas a necessidade de medidas positivas para a proteção e integração de pessoas portadoras de deficiência, incluindo a moradia.

Todavia, importa referir – em que pese a negativa, em princípio, de uma obrigação dos Estados de assegurarem uma moradia aos cidadãos – reconhecimento da função social da propriedade e até mesmo de certas dimensões (no caso, de caráter eminentemente defensivo) de um direito à moradia pela Comissão Europeia de Direitos Humanos e dos Tribunais Europeus (Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e Tribunal Europeu de Direitos Humanos) em alguns de seus julgados envolvendo despejos e desapossamentos.

Por derradeiro, a nova Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, aprovada no Conselho Europeu de Nice, França, em 07 de dezembro de 2000, mas ainda destituída da força vinculativa dos demais tratados referidos, contém referência expressa à dimensão social dos direitos fundamentais, prevendo o direito de acesso às prestações de segurança social e assistência social, inclusive no que diz com um auxílio para a habitação, com o objetivo de assegurar uma existência condigna aos necessitados (art. 34), além da previsão de um direito à proteção da saúde (art. 35), apenas para citar os exemplos mais relevantes.

De modo geral, todavia, convém sinalar, há quem registre uma tendência à exclusão de um direito geral à moradia (não restrito a certas parcelas da sociedade ou grupos de pessoas, tais como deficientes, crianças, refugiados, etc) na esfera dos documentos regionais, como também dão conta os exemplos da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e o Protocolo Adicional da Convenção Americana de Direitos Humanos (Protocolo de São Salvador).

Ainda no plano internacional, pela sua relevância especial para o reconhecimento e proteção do direito à moradia, inclusive pela sua influência no que diz com a fundamentação de uma inserção deste direito na nossa própria ordem jurídica, na condição de direito fundamental social, cumpre citar os documentos oriundos de duas grandes conferências promovidas pela ONU sobre a problemática dos assentamentos humanos, respectivamente em 1976 (Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos - Habitat I) e em 1996, em Istambul, Turquia, da qual resultou a assim designada Agenda Habitat II, tido como o mais completo documento na matéria, do qual também o Brasil é signatário.

Já por ocasião da Declaração de Vancouver (1976) restou assegurado que a moradia adequada constitui um direito básico da pessoa humana. Por ocasião da Agenda Habitat II (Declaração de Istambul, de 1996), além de reafirmado o reconhecimento do direito à moradia como direito fundamental de realização progressiva, com remissão expressa aos pactos internacionais anteriores (art. 13), houve minuciosa previsão quanto ao conteúdo e extensão do direito à moradia (art. 43) bem como das responsabilidades gerais e específicas dos Estados signatários para a sua realização, que voltarão a ser objeto de referência.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Traçado este breve panorama no que diz com o reconhecimento e proteção na esfera do direito internacional geral e convencional, e deixando de lado os relevantes aspectos ligados à sua força vinculante, eficácia e efetividade, voltamo-nos agora para o direito constitucional estrangeiro, limitando-nos, quanto a este ponto, a consignar a notícia de que atualmente bem mais de cinquenta Constituições reconhecem expressamente um direito fundamental à moradia, revelando aqui uma tendência aparentemente mais progressista e afinada com os paradigmas internacionais colocados pela ONU, do que a manifestada no plano dos documentos regionais, tal como já referido, muito embora também aqui (no que diz com o direito constitucional) possam ser apontados alguns retrocessos, especialmente quando se tomar como parâmetro não apenas a mera previsão formal no texto das Constituições, mas sim, o nível de efetividade do direito à moradia, assim como dos direitos sociais em geral, circunstância que dispensa, por ora, maiores comentários.

No direito constitucional pátrio, em que pese ter sido o direito à moradia incorporado ao texto da nossa Constituição vigente (art. 6º) – na condição de direito fundamental social expresso – apenas com a edição da Emenda Constitucional nº 26, de 2000, constata-se que, consoante já referido no voto da Deputada Federal Almerinda Carvalho, relatora do PEC nº 60/98, na Constituição de 1988 já havia menção expressa à moradia em outros dispositivos, seja quando dispôs sobre a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para "promover programas de construção de moradia e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico" (art. 24, inc. IX), seja quando no artigo 7º, inciso IV, definiu o salário mínimo como aquele capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, dentre outros elementos, com moradia. Da mesma forma, a vinculação social da propriedade (art. 5º, XXIII, e artigos 170, inciso III e 182, parágrafo 2º), bem como a previsão constitucional do usucapião especial urbano (art. 183) e rural (art. 191), ambos condicionando, dentre outros requisitos, a declaração de domínio à utilização do móvel para moradia, apontam para a previsão ao menos implícita de um direito fundamental à moradia já antes da recente consagração via emenda constitucional.

Para além disso, sempre haveria como reconhecer um direito fundamental à moradia como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), já que este reclama, na sua dimensão positiva, a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade, podendo servir até mesmo como fundamento direto e autônomo para o reconhecimento de direitos fundamentais não expressamente positivados, mas inequivocamente destinados à proteção da dignidade. Neste contexto, vale lembrar exemplo garimpado do direito comparado, designadamente da jurisprudência francesa, de onde extraímos importante aresto do Conselho Constitucional (Decisão nº 94-359, de 19.01.95), reconhecendo que a possibilidade de toda pessoa dispor de um alojamento decente constitui um valor de matriz constitucional, diretamente fundado na dignidade da pessoa humana, isto mesmo sem que houvesse previsão expressa na ordem constitucional.

Por outro lado, por força do art. 5º, parágrafo 2º, da nossa Constituição, tendo em conta ser o Brasil signatário dos principais tratados internacionais em matéria de direitos humanos, notadamente (e isto por si só já bastaria) do Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966, já formalmente incorporado ao direito interno, e partindo-se da premissa largamente difundida pela melhor doutrina (embora ainda não incontroversa e, de resto, repudiada pelo nosso Supremo Tribunal Federal) da hierarquia constitucional destes tratados, poder-se-á sustentar que o direito à moradia já era até mesmo expressamente consagrado na nossa ordem interna, pelo menos na condição de materialmente fundamental.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

De qualquer modo, com a recente inclusão no rol dos direitos fundamentais sociais, a possível controvérsia quanto ao reconhecimento inequívoco no plano constitucional de um direito à moradia resta superada. Se o direito à moradia, pelos motivos já apontados, não chega a ser propriamente um “novo direito” na nossa ordem jurídico-constitucional, por certo a sua expressa posituação lhe imprime uma especial significação, além de colocar novas dimensões e perspectivas no que diz com a sua eficácia e efetividade, pressupondo-se, à evidência, uma concepção de Constituição que, mesmo reconhecendo – com Luís Roberto Barroso – que o direito (e também o direito constitucional) não deve normatizar o inalcançável – nem por isso deixa de outorgar aos preceitos constitucionais, notadamente os definidores de direitos e garantias fundamentais, de acordo com suas peculiaridades, sua máxima força normativa.” (SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2003)”

Há, portanto, um vasto conjunto de diretivas internacionais, veiculadas em tratados e em deliberações da ONU, versando sobre o direito fundamental à moradia. A Constituição brasileira igualmente positivou o mencionado direito à moradia digna (destaco – dado que não basta qualquer moradia), conforme art. 6º (com pontual alteração pela Emenda Constitucional n. 26, de 2.000):

Art. 6. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Poder-se-ia discutir o alcance do aludido direito fundamental. Afinal de contas, os Constituintes não detalharam os meios para a concretização da mencionada prerrogativa individual. Impuseram um fim (cláusula-meta) sem especificar *prima facie* os mecanismos a serem empregados pela Comunidade e pelo Estado para tanto.

Cumpra tão somente enfatizar que, no país, há normas que asseguram a todos os que aqui residem o direito à moradia digna. Isso surte exigibilidade jurídica de tutela tanto sob o viés defensivo (p.ex., cláusula do art. 5º, inc. XI, CF e também a Lei 8.009/90) quanto prestacional.

Atente-se para a lição de Robert Alexy a respeito:

“A polêmica sobre os direitos a prestações é marcada por uma profunda divergência de opiniões acerca da natureza e da função do Estado, do Direito e da Constituição – e também dos direitos fundamentais –, bem como acerca da percepção da atual situação da sociedade.

Visto que esta polêmica se relaciona, entre outros, a problemas distributivos, seu caráter politicamente explosivo é facilmente compreendido. Em quase nenhuma área a conexão entre o efeito jurídico e as valorações práticas gerais ou políticas é tão clara, em quase nenhum campo a polêmica é tão tenaz.

Diante disso, é natural que se fale, de direitos fundamentais e que se clame por uma desdemonização do conceito de direitos fundamentais sociais. A isso se soma uma segunda peculiaridade. Na polêmica acerca dos direitos a prestações, um acordo é dificultado não apenas em razão de concepções fundamentais diversas, mas também em virtude de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*obscuridades conceituais e dogmáticas fundamentais, caracterizadas – entre outras coisas – por um caos terminológico freqüentemente criticado.” (ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, SP: Malheiros Editores, 2008, p. 441)*

Essas questões acabam redundando no problema central destes direitos prestacionais: a baixa densidade normativa (ou melhor, o reduzido detalhamento dos comportamentos impostos pela norma) e também na baixa efetividade. Ao que interessa ao presente estudo, cumpre anotar que a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) expressamente prevê a cláusula de vedação de retrocesso:

Artigo 26 – Desenvolvimento progressivo - Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Convém ter em conta, porém, que o direito à moradia digna não se confunde necessariamente com o direito de propriedade. Há inúmeros mecanismos alternativos que viabilizam que as pessoas vulneráveis possam realmente se abrigar contra intempéries e ter um lar para cuidar da sua família. Daí ser indispensável, em casos tais, que o Estado implemente políticas públicas efetivas - p.ex., uma cessão de uso com prazos elastecidos, política de renda mínima etc. -, a fim de que a pobreza seja reduzida, crianças não tenham que crescer à beira de valetas fétidas e possam, enfim, contar com um mínimo de segurança jurídica.

Com os devidos contornos, aludida garantia é assegurada também aos povos nativos, com seus usos e costumes.

2.2.46. Concessão de uso especial para fins de moradia:

Deve-se atentar, em princípio, para o instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, prevista no art. 4º, V, da lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade) e disciplinado pela medida provisória 2.220, de 04 de setembro de 2001, que dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o art. 183, §1º, CF. Também é importante ter em conta a lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017, que versou sobre a regularização fundiária rural e urbana, até mesmo quanto à posse direta de bens da União Federal (REURB), e mecanismos de legitimação da posse (arts. 25 e ss., lei n. 13.465/2017).

O art. 1º da referida MP 2.220/2001, com a redação veiculada pela lei n. 13.465, dispõe que *"Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural."

Por conseguinte, vê-se que, conquanto os imóveis públicos sejam insuscetíveis de usucapião, podem ser submetidos a um uso regular e concedido pelo Poder Público, em prol da efetivação do mencionado direito fundamental à moradia, observados os requisitos pertinentes (art. 37, *caput*, CF/1988).

2.2.47. Regularização fundiária urbana:

Como também é notório, o Estado brasileiro tem adotado medidas - ainda que a passos lentos - em prol da regularização fundiária urbana, como bem ilustra a publicação da lei n. 6.766/1979 (art. 40) e da lei n. 11.977/2009 (responsável pela instituição do programa minha casa minha vida).

Vale a pena atentar para o art. 46 da referida lei n. 11.977, na sua redação original: "A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado."

O fato é que a regularização fundiária é um procedimento complexo, exigindo um conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais. Seu objetivo é *"a um só tempo, trazer à situação de legalidade tanto o imóvel e sua ocupação quanto seus ocupantes, sob os aspectos do direito de propriedade e do direito de posse. A intervenção com regularização jurídica é de fundamental importância, porque a situação de legalidade faz desaparecer a insegurança quanto à moradia e o receio de perdê-la, além de alentar o benefício em participar da regularização física que for necessária; se já não fosse para melhora das condições de habitabilidade, ao menos pela maior valorização econômica do imóvel já juridicamente regularizado"*. Comumente, o suposto direito de propriedade ou de posse se consubstancia num contrato particular precário, ou traduzido num recibo ou escrito qualquer à guisa de documento do imóvel. No entanto, não basta a titulação do imóvel assegurando a propriedade ou a posse: resta imprescindível promover a correção **das** distorções urbanísticas e ambientais, notadamente quanto à falta de infraestrutura." (FUKASSAWA, Fernando. **Regularização fundiária urbana**: lei n. 11.977/2009. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 69).

Daí que a medida se destinava, sobretudo, para melhoria dos assentamentos irregulares, *"aqueles identificados como os aglomerados subnormais conhecidos como favelas, invasões, baixadas, comunidades, vilas, palafitas etc., enfim, caracterizados pela precariedade sob todos os aspectos relativos ao bem-estar da população, sobretudo quanto à*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*moradia e à ordem urbanística. Considerando que o assentamento, no sentido do texto e do contexto da norma, é o resultado de estabelecer moradia, em conceito amplo, devem ser entendidos todos aqueles lugares ocupados por uma coletividade de pessoas, caracterizados por aquelas irregularidades, como são os loteamentos clandestinos e irregulares. Aliás, na definição do art. 47, VI, são assentamentos irregulares as ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas, utilizadas predominantemente para fins de moradia." (FUKASSAWA, Fernando. **Obra citada**. p. 69).*

Note-se que, de certo modo, a regularização fundiária por parte da União Federal já estava prevista no art. 50 da aludida lei n. 11.977:

Art. 50. A regularização fundiária poderá ser promovida pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios e também por:

I – seus beneficiários, individual ou coletivamente; e

II – cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária.

Parágrafo único. Os legitimados previstos no caput poderão promover todos os atos necessários à regularização fundiária, inclusive os atos de registro.

Art. 51. O projeto de regularização fundiária deverá definir, no mínimo, os seguintes elementos:

I – as áreas ou lotes a serem regularizados e, se houver necessidade, as edificações que serão relocadas;

II – as vias de circulação existentes ou projetadas e, se possível, as outras áreas destinadas a uso público;

III – as medidas necessárias para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as compensações urbanísticas e ambientais previstas em lei;

IV – as condições para promover a segurança da população em situações de risco; e

IV - as condições para promover a segurança da população em situações de risco, considerado o disposto no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979; e

V – as medidas previstas para adequação da infraestrutura básica.

§ 1º O projeto de que trata o caput não será exigido para o registro da sentença de usucapião, da sentença declaratória ou da planta, elaborada para outorga administrativa, de concessão de uso especial para fins de moradia.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

§ 2º O Município definirá os requisitos para elaboração do projeto de que trata o caput, no que se refere aos desenhos, ao memorial descritivo e ao cronograma físico de obras e serviços a serem realizados.

§ 3º A regularização fundiária pode ser implementada por etapas.

Art. 52. Na regularização fundiária de assentamentos consolidados anteriormente à publicação desta Lei, o Município poderá autorizar a redução do percentual de áreas destinadas ao uso público e da área mínima dos lotes definidos na legislação de parcelamento do solo urbano.

Esses dispositivos foram revogados pela Medida Provisória n. 759/2016, convertida na lei 13.465, de 11 de julho de 2017, versando sobre a regularização fundiária rural e urbana.

Atente-se para o seguinte:

"O acesso à moradia digna e regularizada é um direito humano reconhecido no plano internacional, podendo também ser considerado parte da cidadania. O cidadão é o indivíduo vinculado à ordem jurídica de um Estado e, assim, terá todos os direitos que a lei assegurar aos seus cidadãos. Respeitar a cidadania é reconhecer que pessoas em situação de desigualdade econômica e social são igualmente sujeitos de direitos.

No contexto internacional do fim da Segunda Guerra Mundial, foi aprovada, em 1948, a Declaração de Direitos do Homem, que reconheceu o ser humano como sujeito de direitos, enfatizando a dignidade da pessoa humana e reconhecendo também o direito à habitação. No Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, foi reconhecido o direito de toda pessoa à moradia adequada, com obrigação dos Estados-Partes de tomar medidas para implementar políticas, programas e planos visando à realização progressiva desses direitos.

O direito à moradia foi, ainda, enfatizado na Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver, em 1976, chamada de Agenda Habitat I, observando-se os seguintes parâmetros: segurança legal da ocupação, disponibilidade de serviços, materiais, equipamentos e infraestrutura, acessibilidade, habitabilidade, localização e respeito pelo meio cultural. Na Conferência ECO 92 (Rio de Janeiro), também foi destacado o direito à habitação sadia e segura. E, finalmente, a Conferência de Istambul, em 1996, Agenda Habitat II, teve como foco o direito à moradia, com obrigação dos Estados-Partes de fomentar o acesso a esse direito, por meio de políticas públicas.

No plano interno, o direito à moradia é considerado um direito fundamental social, sendo parte integrante dos direitos humanos, previsto no art. 6º da Carta Magna. Divergem os autores se esse direito seria autoaplicável, de acordo com o § 1º do art. 5º do texto constitucional, ou de conteúdo programático, devido à falta de condições para sua aplicação imediata, necessitando de legislação infraconstitucional, além de políticas públicas voltadas para atingir tal objetivo.

Porém, é ponto pacífico que todo ser humano precisa de um espaço físico com adequações para assegurar a sua dignidade e o pleno exercício de seus direitos humanos, um local para a intimidade e para o restabelecimento das forças exauridas durante o dia. Assim, o direito humano à moradia é indivisível e intimamente ligado ao conjunto de outros direitos da



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

personalidade, como direito à vida, à saúde, à intimidade, à propriedade, ao sossego e à liberdade, abarcando também o direito ao lazer e aos serviços públicos, como transporte e proteção contra ameaças externas.

Mas não basta apenas um local em que se possa viver em paz, é necessário que haja segurança legal da ocupação, para evitar que o indivíduo viva com medo de ser desapossado a qualquer momento. É necessário que a moradia seja regularizada, dotada de toda a segurança e aparato público capazes de trazer tranquilidade a seus proprietários.

No Brasil, verificou-se, nas últimas décadas, uma verdadeira escalada de propriedades irregulares, construídas e ocupadas em áreas ambientalmente sensíveis, em situação de risco ou destinadas para o uso comum do povo, que constituem atualmente um problema de difícil solução.

Dessa forma, pode-se afirmar que “a regularização fundiária não é poder-dever, mas dever-poder do Estado uma vez que envolve a concretização de direito fundamental social que, portanto, se vincula a eminentemente interesses públicos e não se liga apenas a interesses privados já que envolve o bem-estar de parte da população que reside em locais caracterizados pela precariedade como favelas, comunidades, palafitas e afins.” (MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. Regularização Fundiária Urbana e seus Mecanismos de Titulação dos Ocupantes. São Paulo: RT. 2020, capítulo IV).

Transcrevo, ademais, o que segue:

"Atualmente, a Regularização Fundiária Urbana está disciplinada, de forma geral, pela Lei 13.465/2017 e pelo seu Decreto 9.310/2018 e, de forma especial, pela legislação de cada município, além das Normas de Serviço ou Código de Normas das Corregedorias-Gerais de Justiça dos Estados.

Com efeito, ainda que os municípios não tenham editado leis sobre a matéria, ou não haja Normas de Serviços das Corregedorias Estaduais, é possível promover regularização diretamente com base na lei federal e no seu decreto regulamentador, que são bastante completos em termos de procedimentos e instrumentos adequados (art. 28, parágrafo único, Lei 13.465/2017).

O termo regularização, como ensina Edésio Fernandes:

(...) tem sido usado com sentidos diferentes, referindo-se em muitos casos tão-somente aos programas de urbanização das áreas informais, principalmente através da implementação de infraestrutura urbana e prestação de serviço público. Em outros casos, o termo tem sido usado para se referir exclusivamente às políticas de legalização fundiária das áreas e dos lotes ocupados informalmente. As experiências mais compreensivas combinam essas duas dimensões: a jurídica e a urbanística.²

A Lei 13.465/2017, que atualmente regula a matéria, dispõe que a Regularização Fundiária Urbana abrange “medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes” (art. 9º).

Novamente, a lei recorreu à ideia de diversas “dimensões” da regularização, reconhecendo a importância de se tratar a questão da informalidade imobiliária de maneira plena, e não somente mediante o fornecimento de títulos de propriedade, como estratégia de combate à



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

pobreza e intervenção no espaço urbano, sem ações de urbanização voltadas à melhoria das condições habitacionais da população.

Para que a regularização seja completa e bem-sucedida, faz-se necessário enfrentar as dimensões urbanística, ambiental, jurídica, social e registral. Pouco adianta trazer, para o sistema formal e regular, imóveis que não são dotados de infraestrutura básica, implantados em áreas de risco, sem equipamentos públicos e de difícil acesso.

Realizar uma regularização fundiária apenas no papel, com aprovações e expedição de autos, sem uma real preocupação com a melhoria do núcleo informal, é o mesmo que pintar uma casa que está prestes a desabar.

Como bem ressaltou Marcelo Benacchio, a regularização fundiária deve ser integrada a outras medidas essenciais para alcançar a melhoria contínua das condições de vida do ser humano, além da proibição ao retrocesso social, sendo forma de alcançar um direito fundamental e humano à moradia adequada.

Ainda com relação à regularização plena, bem esclarece Arícia Fernandes Correia que serão necessárias providências anteriores ao processo de regularização, concomitantes e, inclusive, posteriores, para garantir a integração dessas moradias à cidade formal:

Com efeito, regularização plena é o processo através do qual, após a devida urbanização da área, mediante obras de infraestrutura urbana (saneamento, drenagem, arruamento), (i) se enquadra o imóvel em padrões urbanísticos que garantam a regularidade urbanística da área (planejamento urbano local, legislação própria de uso e ocupação do solo, nomeação de logradouros); (ii) se titula o proprietário da terra ou se garante a sua posse (pelos mais variados títulos); (iii) se articula a oferta de melhorias habitacionais e socioambientais (serviços públicos locais à população da comunidade, como saúde, educação, trabalho e renda) que garantam sua sustentabilidade; (iv) se promove o contínuo diálogo urbano (a efetiva participação cidadã), de forma a torná-la participativa, de modo que a própria comunidade beneficiária se aproprie de seu conteúdo, valorize a regularidade e passe ela mesma a cuidar do espaço público não mais como terra de ninguém, mas de todos, e, enfim, (v) se integra a moradia à cidade, de forma que se tenha por segura a posse ou titulado o domínio de moradia adequada e digna.

No entanto, a mesma professora entendeu que a nova legislação (Lei 13.465/2017) possibilitou a titulação, independentemente de urbanização, trazendo um conceito muito mais dominial do que pleno para a regularização fundiária.

Esse também foi um dos argumentos exarados nas ADIs 5.771, 5.787 e 5.883, em tramitação perante o Supremo Tribunal Federal, para pedir a declaração de inconstitucionalidade da Lei 13.465/2017.

Com o máximo respeito às opiniões diversas, a nova legislação parece ter sido fruto de uma política pública direcionada exatamente a coibir a regularização fundiária realizada apenas na dimensão jurídica, sem se preocupar com as reais condições de habitabilidade de determinado núcleo informal, criando-se o que se chama de “Cidade de Papel”.

Nesse sentido, a Lei nº 13.465/2017 é muito mais rígida em termos de conteúdos mínimos relacionados ao projeto de regularização (arts. 35 e 36) do que era a Lei nº 11.977/2009 (art. 51). A começar por exigir que o imóvel seja descrito em levantamento planialtimétrico, com



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

georreferenciamento, demonstrando as unidades, as construções, o sistema viário, as áreas públicas, os acidentes geográficos e demais elementos do núcleo informal.

Ademais, o projeto de regularização deve ser embasado em um estudo preliminar das desconformidades e das situações jurídicas, urbanísticas e ambientais da área, além de proposta de soluções para tais questões, acompanhado de um cronograma de serviços e implantação de obras de infraestrutura essencial, compensações urbanísticas e ambientais, assim como termo de compromisso a ser assinado pelos respectivos responsáveis públicos ou privados a cumprirem os termos do cronograma (art. 35 da Lei 13.465/2017 e art. 30 do Decreto 9.310/2018).

Verifica-se que a orientação é realizar a regularização de forma cuidadosa e coordenada, analisando-se todos os aspectos que envolvem o núcleo informal. O objetivo explícito na lei é identificar os locais a serem regularizados, organizá-los, assegurar a prestação de serviços públicos a seus ocupantes de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior (art. 2º, I, Lei 13.465/2017 e Decreto 9.310/2018).

Além disso, o art. 21, § 2º, do Decreto 9.310/2018 não deixa dúvidas de que a elaboração do projeto de regularização fundiária, com todos os requisitos do art. 35 da Lei 13.465/2017, é obrigatória para qualquer tipo de regularização fundiária, independentemente do instrumento que tenha sido utilizado para a titulação. As únicas exceções são: (i) glebas parceladas antes de 19.12.1979, desde que implementadas e integradas à cidade (glebas estabelecidas antes da Lei 6.766/1979); ou (ii) quando se tratar de núcleos já regularizados e registrados em que a titulação dos seus ocupantes se encontre pendente.

A opção da Lei nº 13.465/2017 pela vertente da regularização conjunta e integrada é evidenciada por diversos aspectos, incluindo a exigência de estudos técnicos para verificação da adequação da mobilidade, acessibilidade, além de altos padrões de descrição dos imóveis (georreferenciamento) e regularização, inclusive, das edificações existentes (arts. 35 e 36).

Esse entendimento é compartilhado também por Luis Felipe Tegon Cerqueira Leite e Mariana Mencion: “verifica-se que a nova lei manteve o espírito da legislação anterior, compreendendo a regularização fundiária dita integral, isto é, aquela que busca dotar os assentamentos informais de todas as condições necessárias à sua integração ao espaço urbano informal.

Pode-se concluir que, pela Lei 13.465/2017, não é possível efetivar titulação de ocupantes, independentemente da urbanização do local. Ao contrário, a lei parece reconhecer que uma regularização fundiária não se faz apenas com a elaboração de uma planta, um memorial descritivo e um auto de aprovação. É preciso efetivamente planejar e executar políticas públicas inclusivas e direcionadas à melhora da condição de vida da população local.

*Convém esclarecer que o procedimento de Reurb, agora a cargo do Município, produzirá a Certidão de Regularização Fundiária – CRF, que, acompanhada das plantas, dos memoriais, dos cronogramas de obras, do termo de responsabilidade e da listagem de ocupantes, será o título hábil a ingressar no Registro de Imóveis para tornar o núcleo urbano regular.” (MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. **Obra citada**. capítulo VII).*

Os princípios da regularização fundiária urbana, elencados no art. 9º, § 1º, da Lei 13.465/2017, consistem na sustentabilidade econômica, social e ambiental; ordenação territorial; e eficiência na ocupação do solo, combinando seu uso de forma funcional.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

A Medida Provisória 759/2016, que antecedeu à lei 13.465/2017, aludia, além dos itens já apontados, aos princípios da competitividade, eficiência energética e complexidade funcional, que restaram excluídos do texto em razão das críticas de urbanistas e membros da comunidade jurídica. As críticas foram especialmente direcionadas ao conteúdo mercantilista desses princípios, que destacavam aspectos muito mais econômicos da regularização fundiária do que urbanísticos, ambientais ou humanistas.

É de se notar que o princípio da sustentabilidade aparece no Estatuto da Cidade, como diretriz geral relacionada à função social da cidade e da propriedade (art. 2º, I).

Ao tratar do tema, Celso Antonio Pacheco Fiorillo exalta a garantia do direito a cidades sustentáveis, destinadas aos seus habitantes, como componente do Piso Vital Mínimo, estabelecido no art. 6º da Constituição Federal, tendo como decorrência os seguintes direitos: (i) direito à terra urbana; (ii) direito à moradia; (iii) direito ao saneamento básico, compreendido o direito ao uso das águas, a esgoto sanitário, ao ar atmosférico e ao descarte de resíduos; (iv) direito à infraestrutura urbana; (v) direito ao transporte; (vi) direito aos serviços públicos, especialmente educação e saúde; (vii) direito ao trabalho; (viii) direito ao lazer; e (ix) direito à segurança. (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 90-131).

A lei 13.465/2017 detalha os tipos de imóveis suscetíveis de regularização urbana.

"Resolvendo uma questão antiga, a Lei 13.465/2017 admitiu expressamente a Regularização Fundiária Urbana em imóveis situados tanto em área urbana como em área qualificada ou inscrita como rural, desde que seus usos e características sejam urbanos.

O núcleo informal será considerado urbano se forem identificados usos urbanos tais como: habitacionais, comerciais, industriais ou de prestação de serviços, ainda que localizados fora do perímetro urbano. Nesse caso, a regularização se dará pelas mesmas regras de Reurb usadas para os imóveis localizados dentro da cidade (art. 11, I). Prestigiou-se, aqui, o critério da utilização ou destinação da terra e não o da localização, para definir o procedimento adequado para ser realizada a regularização fundiária.

As características urbanas nos núcleos, por sua vez, são demonstradas pela existência de arruamento, lotes, quadras, edificações destinadas às finalidades urbanas e, por vezes, alguns equipamentos públicos. Em síntese, a conformação e o contorno do núcleo devem ser urbanos.

A nova legislação não traz, neste aspecto, nenhum critério de densidade populacional em uma determinada área a ensejar a regularização, diferentemente da Lei 11.977/2009, que exigia uma densidade mínima de 50 habitantes por hectare (art. 47, II, Lei 11.977/2009). A Lei anterior previa também que a área urbana consolidada deveria ter malha viária implantada e, no mínimo, dois dos seguintes equipamentos públicos: drenagem de águas pluviais, esgotamento sanitário, água potável, energia elétrica e limpeza urbana.

Essa falta de critérios de densidade e integração da malha viária para classificação de uma área como apta a ser regularizada como urbana é motivo de grandes críticas, pois, potencialmente, o Município terá que levar serviços públicos para áreas remotas, sem grandes



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

ocupações, o que pode não ser viável ou eficiente do ponto de vista da conveniência e oportunidade do interesse público.

(...) não se deve supor que os municípios devem regularizar todos os núcleos urbanos informais independentemente de uma avaliação de conveniência e oportunidade.

A decisão de regularizar ou não um assentamento deve ser fundamentada nos princípios e objetivos da Reurb, assim definidos pela Lei 13.465/2017. (...)

Para a regularização de assentamentos em zona rural o princípio da eficiência na ocupação do solo mostra-se particularmente relevante, pois o poder público deverá fornecer serviços públicos adequados aos moradores, o que exige uma avaliação de viabilidade financeira, com vistas a que seja assegurada sua sustentabilidade econômica.(sic)

Pela nova sistemática, depois do registro da regularização, a área passará automaticamente ao perímetro urbano, sem necessidade de prévia autorização do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, inclusive para fins de tributação do IPTU (art. 3º, §§ 13 e 14, Decreto 9.310/18).

*O Oficial do Registro de Imóveis notificará o INCRA, o Ministério do Meio Ambiente e a Secretaria da Receita Federal para que esses órgãos cancelem os respectivos cadastros, como o Cadastro **Ambiental** Rural – CAR, o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR e o Cadastro Nacional de Imóveis Rurais – CNIR (art. 44, § 7º, Lei 13.465/2017).*

Para ser considerado apto a ser regularizado como urbano, o imóvel localizado em área classificada como rural deverá, ainda, contar com unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento do solo⁷ (art. 11, I). O legislador entendeu que, se a unidade imobiliária resultante da Reurb tiver dimensão superior à fração mínima de parcelamento, bastará o interessado valer-se do desmembramento de área rural.

Essa alteração normativa trouxe solução para o problema de informalidade nos sítios de recreio, condomínio de chácaras, clubes de campo, clubes de pesca, localizados fora do perímetro urbano, ou de expansão urbana, onde foram comercializados lotes com terrenos muito inferiores à fração mínima de parcelamento, geralmente na forma de venda de frações ideais em condomínio civil irregular.

Importante destacar que a constitucionalidade desse dispositivo da Lei 13.465/2017 está sendo questionada nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que tramitam no STF, ADIs 5.771, 5.787 e 5.883, sob o argumento de que este texto violaria a autonomia municipal e a autoridade do plano diretor como instrumento obrigatório de controle da expansão urbana.

Além disso, há respeitadas vozes no sentido de que a Reurb não poderia ser realizada em contrariedade às normas de zoneamento do plano diretor, sob pena de violar a função social da propriedade, como esclarece Victor Carvalho Pinto.

Constituindo modalidade de parcelamento do solo, a Reurb deve observar as normas de zoneamento constantes do plano diretor e do projeto de ampliação do perímetro urbano. Um assentamento urbano regularizado em zona rural, sem alteração do perímetro urbano, estaria automaticamente em desconformidade com o plano diretor e conseqüentemente em descumprimento da função social da propriedade.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*No entanto, a Lei 13.465/2017 é clara em admitir a Reurb tanto em áreas localizadas fora do perímetro urbano como em zona de expansão urbana, apesar dos entendimentos doutrinários em sentido contrário. ((MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. **Obra citada.** capítulo XI).*

Aludidas medidas retratam o esforço do Estado em regularizar ocupações, mesmo quando tenham sido iniciadas em desacordo com a legislação e mesmo quando em causa áreas de domínio público.

2.2.48. Exame do art. 50 do decreto 6.514/2008:

O art. 50 do decreto 6.514 dispõe ser infração ambiental a conduta de "Destruir ou danificar florestas ou qualquer tipo de vegetação nativa ou de espécies nativas plantadas, objeto de especial preservação, sem autorização ou licença da autoridade ambiental competente: Multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por hectare ou fração."

Ademais, "A multa será acrescida de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por hectare ou fração quando a situação prevista no caput se der em detrimento de vegetação secundária no estágio inicial de regeneração do bioma Mata Atlântica. Para os fins dispostos no art. 49 e no caput deste artigo, são consideradas de especial preservação as florestas e demais formas de vegetação nativa que tenham regime jurídico próprio e especial de conservação ou preservação definido pela legislação."

Segundo Curt Trennepohl, "Trata-se da vegetação que, embora tenha o reconhecimento legal da especial preservação, pode ter sua supressão autorizada nos casos especificamente estabelecida nas normas de proteção, mediante regime próprio de exploração ou aproveitamento. É o caso, por exemplo, da vegetação secundária em estágio inicial de regeneração da Mata Atlântica que, embora seja legalmente dotada de especial preservação, pode ser explorada, atendidas as exigências da Lei 11.428/06: Art. 25. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio inicial de regeneração do Bioma Mata Atlântica serão autorizados pelo órgão estadual competente. Parágrafo único. O corte, a supressão e a exploração de que trata este artigo, nos Estados em que a vegetação primária e secundária remanescente do Bioma Mata Atlântica for inferior a 5% (cinco por cento) da área original, submeter-se-ão ao regime jurídico aplicável à vegetação secundária em estágio médio de regeneração, ressalvadas as áreas urbanas e regiões metropolitanas. No caso específico da Mata Atlântica, a infração sofre um acréscimo de R\$ 500 por hectare ou fração, em razão de serem muito reduzidos os seus remanescentes. Como visto, outro exemplo de vegetação especialmente protegida cuja supressão pode, excepcionalmente, ser autorizada, é previsto na Lei 12.651/12, para a Área de Preservação Permanente nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental." (TRENNEPOHL, Curt et al. **Infrações ambientais:** comentários ao decreto 6.514/2008. 4. ed. SP: RT. 2021, comentário ao art. 50 do Decreto).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

2.2.49. Artigo 6 do decreto 2.398/1987:

O art. 6. do decreto-lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, preconizou o seguinte:

Art. 6o Considera-se infração administrativa contra o patrimônio da União toda ação ou omissão que viole o adequado uso, gozo, disposição, proteção, manutenção e conservação dos imóveis da União. (Redação dada pela Lei nº 13.139, de 2015) I - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.139, de 2015) II - (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.139, de 2015) § 1o Incorre em infração administrativa aquele que realizar aterro, construção, obra, cercas ou outras benfeitorias, desmatar ou instalar equipamentos, sem prévia autorização ou em desacordo com aquela concedida, em bens de uso comum do povo, especiais ou dominiais, com destinação específica fixada por lei ou ato administrativo. (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015) § 2o O responsável pelo imóvel deverá zelar pelo seu uso em conformidade com o ato que autorizou sua utilização ou com a natureza do bem, sob pena de incorrer em infração administrativa. (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015) § 3o Será considerado infrator aquele que, diretamente ou por interposta pessoa, incorrer na prática das hipóteses previstas no caput. (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015) § 4o Sem prejuízo da responsabilidade civil, as infrações previstas neste artigo serão punidas com as seguintes sanções: (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015) I - embargo de obra, serviço ou atividade, até a manifestação da União quanto à regularidade de ocupação; (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015) II - aplicação de multa; (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015) III - desocupação do imóvel; e (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015) IV - demolição e/ou remoção do aterro, construção, obra, cercas ou demais benfeitorias, bem como dos equipamentos instalados, à conta de quem os houver efetuado, caso não sejam passíveis de regularização. (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015) § 5o A multa será no valor de R\$ 73,94 (setenta e três reais e noventa e quatro centavos) para cada metro quadrado das áreas aterradas ou construídas ou em que forem realizadas obras, cercas ou instalados equipamentos. (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015) § 6o O valor de que trata o § 5o será atualizado em 1o de janeiro de cada ano com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e os novos valores serão divulgados em ato do Secretário de Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015) § 6º O valor de que trata o § 5º deste artigo será atualizado no mês de janeiro de cada ano com base na variação anual do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) do exercício anterior, apurada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o novo valor será divulgado no mês de janeiro em ato do Secretário de Coordenação e Governança do Patrimônio da União. (Redação dada pela Lei nº 14.474, de 2022) § 7o Verificada a ocorrência de infração, a Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão aplicará multa e notificará o embargo da obra, quando cabível, intimando o responsável para, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar a regularidade da obra ou promover sua regularização. (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015) § 8o (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015) § 9o A multa de que trata o inciso II do § 4o deste artigo será mensal, sendo automaticamente aplicada pela Superintendência do Patrimônio da União sempre que o cometimento da infração persistir. (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015) § 10. A multa será cominada cumulativamente com o disposto no parágrafo único do art. 10 da Lei no 9.636, de 15 de maio de 1998. (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015) § 11. Após a notificação para desocupar o imóvel, a Superintendência do Patrimônio da União verificará o atendimento da notificação e, em caso de desatendimento, ingressará com pedido judicial de reintegração de posse no prazo de 60 (sessenta) dias. (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015) § 12. Os custos em decorrência de demolição e remoção, bem como os respectivos encargos de qualquer natureza, serão suportados integralmente pelo infrator ou cobrados dele a posteriori, quando efetuados pela União. (Incluído pela Lei nº 13.139, de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

2015) § 13. Ato do Secretário do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão disciplinará a aplicação do disposto neste artigo, sendo a tramitação de eventual recurso administrativo limitada a 2 (duas) instâncias. (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015)

Note-se que "Novo texto. Artigo com redação dada pela L 13139, de 26.6.2015 (DOU 29.6.2015). O texto revogado, dado pela L 9636/98, era do seguinte teor: "Art. 6.º A realização de aterro, construção ou obra e, bem assim, a instalação de equipamentos no mar, lagos, rios e quaisquer correntes de água, inclusive em áreas de praias, mangues e vazantes, ou em outros bens de uso comum, de domínio da União, sem a prévia autorização do Ministério da Fazenda, importará: I – na remoção do aterro, da construção, obra e dos equipamentos instalados, inclusive na demolição das benfeitorias, à conta de quem as houver efetuado; e II – a automática aplicação de multa mensal em valor equivalente a R\$ 30,00 (trinta reais), atualizados anualmente em 1º de janeiro de cada ano, mediante portaria do Ministério da Fazenda, para cada metro quadrado das áreas aterradas ou construídas, ou em que forem realizadas obras ou instalados equipamentos, que será cobrada em dobro após 30 dias da notificação, pessoal, pelo correio ou por edital, se o infrator não tiver removido o aterro e demolido as benfeitorias efetuadas". O texto original era do seguinte teor: "Art. 6.º A realização de aterros para a formação de acrescidos de marinha ou nas margens de lagos, rios e ilhas fluviais e lacustres de propriedade da União, sem prévia autorização do órgão competente do Poder Executivo, importará: I – na remoção do aterro e demolição das eventuais benfeitorias, à conta de quem as houver efetuado; II – na automática aplicação de multa mensal em valor equivalente a 5 (cinco) Obrigações do Tesouro Nacional (OTN), para cada 1m² (um metro quadrado) das áreas aterradas ou construídas, que será cobrada em dobro, após 30 (trinta) dias da notificação, pelo correio ou por edital, se o infrator não tiver removido o aterro e demolido a construção. Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo aplicam-se a edificações em praias marítimas e oceânicas, bem assim nas praias formadas em lagos, rios e ilhas fluviais e lacustres de propriedade da União". • §§ 1.º a 13: 2. Novo texto. Parágrafos acrescentados pela L 13139, de 26.6.2015 (DOU 29.6.2015)." (JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. **Leis constitucionais comentadas e anotadas**. SP: RT. 2019).

Ademais, "Bens de uso comum. Destinam-se ao livre uso de todos, de acordo com normas gerais. A regra é de que o uso não depende de concessão de uma autorização individual. Porém, frequentemente, dá-se a hipótese de "que alguém necessite ou pretenda deles fazer usos especiais, ou seja, que se afastem das características dantes apontadas, por implicarem sobrecarga do bem, transtorno ou impedimento para a concorrente e igualitária utilização de terceiros ou ainda por demandarem até mesmo o desfrute de uma exclusividade no uso sobre parte do bem" (Bandeira de Mello. Curso20, p. 871). Nessas situações, será necessária: a) autorização de uso de bem público, quando o uso é efetuado conforme a destinação do bem, mas em condições incomuns (ex.: transitar na estrada com veículos muito longos); trata-se de "ato unilateral pelo qual a autoridade administrativa faculta o uso de bem público para utilização episódica de curta duração" (Bandeira de Mello. Curso20, p. 872); b) permissão de uso de bem público, quando o uso é compatível com a destinação do bem, mas determina a sua ocupação com exclusividade (ex.: bancas de jornais); trata-se de "ato unilateral, precário e discricionário quanto à decisão de outorga,



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*pelo qual se faculta a alguém o uso de um bem público" (Bandeira de Mello. Curso20, p. 874); c) ciência ao Poder Público, no caso de manifestações que reúnam um grande número de pessoas (CF 5.o XVI); d) autorização administrativa, na hipótese de uso anormal, mas temporário e episódico (ex.: fechamento de ruas para a realização de maratonas) (Bandeira de Mello. Curso20, pp. 872/874)." (JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. **Obra citada.** comentário ao art. 6 do decreto 2.398/1987).*

*Acrescente-se que "Em algumas hipóteses, administrados podem usar, com exclusividade, partes de bens de uso especial, mediante concessão de uso de bem público. Trata-se de "contrato administrativo pelo qual, como o nome já indica, a Administração trespassa a alguém o uso de um bem público para uma finalidade específica" (Bandeira de Mello. Curso20, p. 874)." (JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. **Obra citada.** comentário ao art. 6 do decreto 2.398/1987).*

Os bens de uso comum do povo estão definidos no art.99, CC/02.

2.2.50. Requisitos de eventual responsabilização civil:

É bem sabido que o tema da responsabilidade civil pode ser distribuído em dois grandes blocos: a responsabilidade por condutas ilícitas, em sentido amplo, e responsabilidade por comportamentos lícitos.

No primeiro caso - ou seja, a responsabilização por condutas ilícitas - tem-se o que se costuma chamar de responsabilização subjetiva ou de responsabilização fundada na culpa (responsabilização civil aquiliana e a responsabilização civil por violação do contrato). Todo aquele que cause dano a terceiros, mediante violação de cláusula contratual ou violação da lei, tem o dever de indenizar. Esse é o conteúdo dos arts. 186-187, Código Civil.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Nesse âmbito, a responsabilização demanda os seguintes requisitos: "A caracterização genérica do ato ilícito absoluto (ato ilícito *stricto sensu*), segundo a definição legal do art. 186, exige a conjugação de elementos objetivos e subjetivos: I - os requisitos objetivos são - a) a conduta humana antijurídica; b) o dano; c) o nexo de causalidade entre a conduta humana e o dano. II - os requisitos subjetivos são - a) a imputabilidade e b) a culpa em sentido estrito (dolo ou culpa em sentido estrito)." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao código civil.** Vol. III. Arts. 185 a 232. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 31)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Já o art. 187, CC/2002, trata da figura do abuso de direito. Ainda segundo a lição de Humberto Teodoro Jr., *"O titular de qualquer direito para conservar-se no campo da normalidade não basta legitimar sua conduta dentro das faculdades reconhecidas pelas normas legais em face de sua individual situação jurídica. Haverá de cuidar para que o uso das prerrogativas legais não se desvie para objetivos ilícitos e indesejáveis, dentro do contexto social. O abuso de direito acontecerá justamente por infringência desse dever e se dará sempre que o agente invocar uma faculdade prevista em lei, aparentemente de forma adequada, mas para alcançar objetivo ilegítimo ou não tolerado pelo consenso social."* (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Obra citada**, p. 113).

Por conseguinte, o art. 187, CC/2002, impõe certos temperamentos à ideia de 'direito subjetivo', compreendido formalmente (i.e., como uma absoluta faculdade de agir, franqueada pela lei). Não basta apenas a adequação à norma legal, exigindo-se também certa proporcionalidade, um uso comedido e adequado das prerrogativas asseguradas pelo ordenamento jurídico.

O STJ já reconheceu como abuso de direito, por exemplo, a conduta do agente bancário que, invocando cláusula contratual, satisfaz seu crédito utilizando recursos mantidos pelo correntista e destinados ao pagamento dos seus empregados (STJ, REsp. 250.523, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar p. DJ 18/12/2000). Ou seja, a despeito de haver cláusula contratual prevendo-a, a conduta seria viciada por destoar de um uso comedido, razoável, do direito.

Os requisitos para o reconhecimento do abuso de direito são os seguintes: *"Partindo da definição legal do exercício abusivo de um direito como ato ilícito (art. 187), teremos os seguintes requisitos como necessários à sua configuração: a) conduta humana, b) exercício de um direito subjetivo, c) exercício desse direito de forma emulativa (ou, pelo menos, culposa), d) dano para outrem, e) ofensa aos bons costumes e à boa fé; ou f) prática em desacordo com o fim social ou econômico do direito subjetivo."* (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Obra citada**, p. 120-121).

Esses são os contornos, grosso modo, da responsabilização por comportamentos inválidos (ilícitos ou que violem regras contratuais). Por outro lado, a responsabilidade por condutas lícitas corresponde, em síntese, à responsabilidade fundada no incremento do risco (p.ex., art. 14 da lei 6938 e também à responsabilidade objetiva estatal).

Ora, a responsabilidade pelo incremento do risco diz respeito àquelas atividades que - conquanto sejam lícitas - ensejam um grau maior de contingências para a vida em comum. Nesse âmbito, portanto, busca-se simplesmente uma internalização das externalidades provocadas pela atividade econômica, a fim de que o poluidor arque com os resultados do seu extrativismo ou industrialização.

Essa responsabilização pelo risco está prevista, por exemplo, no art. 14, §1º, lei 6.938/1981; no art. 927, parágrafo único, Código Civil/2002 e - destaque-se - também art. 225, §§2º e 3º, Constituição/1988.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Por outro lado, também há a responsabilização objetiva do Estado, prevista no art. 37, §6º, Constituição. Cuida-se de simples decorrência do postulado da isonomia (igual distribuição do custeio público). "A atividade administrativa exerce-se no interesse de todos; se os danos que daí resultam para alguns não fossem reparados, eles seriam sacrificados à coletividade, sem que nada pudesse justificar semelhante discriminação. A indenização restabelece o equilíbrio afetado em seu detrimento." (RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1981. p. 305).

Celso Antônio Bandeira de Mello enfatiza: *"No caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos ligados a situação criada pelo Poder Público - mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso -, entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito."* (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. SP: Malheiros, 2004, p. 890)

2.2.51. Responsabilização estatal por condutas omissivas:

Destaco ser salutar ter em conta a diferença de tratamento a ser dispensada entre condutas omissas e comissivas da Administração Pública. Cuidando-se de atuação ativa que cause prejuízos aos administrados, aplica-se, em regra, o art. 37, §6º, CF (responsabilidade objetiva), o que comporta pontuais exceções, mesmo nesse âmbito, a exemplo da conduta ativa da Administração que, no afã de salvar alguém que se encontra em um veículo trancado, se vê obrigada a destruir a porta do automóvel, caso em que, por óbvio, a reparação dos danos será incabível, tampouco devendo a Administração indenizar o valor da porta destruída para salvar o passageiro. Tratando-se de conduta omissiva, por parte da Administração, a responsabilidade apenas será cabível se provado, pelo interessado, que a omissão teria se dado de modo ilícito.

Do contrário, todos quanto tenham algum bem subtraído, mediante furto ou roubo, nas rodovias públicas, poderiam processar o Estado exigindo a indenização no valor do bem furtado, dado que lhe cabe garantir a segurança. Todos quanto sejam lesados, de algum modo, seriam então declarados credores de quantias junto aos cofres públicos. No afã de impedir tais lesões, o Estado teria que se converter em um mecanismo absolutamente autoritário, com controles totais sobre a vida dos indivíduos. A ocorrência de danos é, infelizmente, uma inexorável consequência do convívio de pessoas com certo grau de liberdade.

Atente-se novamente para a lição de Celso Bandeira de Mello: *"Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberando propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23. ed. SP: Malheiros Editores, 2007. p. 981)

Não se pode perder de vista, todavia, o confronto entre a omissão genérica e a omissão específica do Estado; falando-se em omissão específica quando "o Estado, por omissão sua, cria a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo." (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 231). Desse modo, "Se o motorista embriagado atropela e mata pedestre que está na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a Administração por omissão genérica. Mas se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não-impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado." (CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Obra citada**. p. 231).

Assim, em caso de alegada omissão estatal, impõe-se ao interessado o ônus de comprovar uma atuação dolosa ou negligente da Administração Pública, conforme art. 373, I, CPC, exceção feita aos casos de omissão específica, em que a responsabilidade objetiva soa cabível. Com efeito, "A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "a responsabilidade civil do estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo causal entre ambos" (STJ, AgRg no AREsp 501.507/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 02/06/2014). Em igual sentido: STJ, REsp 1.230.155/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, 2. T, DJe de 17/09/2013 e AGRESP 201202023900, ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/12/2015.

Atente-se também para os julgados abaixo transcritos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. DANOS MORAIS E MATERIAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação genérica de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a responsabilidade civil do estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo causal entre ambos. 3. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático probatório dos autos, expressamente consignou que "restou evidente o nexo de causalidade entre a omissão do ente municipal e o evento danoso". 4. Dessa forma, não há como modificar a premissa fática, pois para tal é indispensável o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

por esta Corte, pelo óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. ...EMEN:
(AGARESP 201400845416, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE
DATA:02/06/2014 ..DTPB:.)

"(...) 7. É fato que a doutrina atual orienta-se no sentido de que a responsabilidade civil do Estado somente é objetiva quanto a atos comissivos praticados por seus agentes ou prepostos. Quando, todavia, se trata de conduta omissiva, para que se caracterize a responsabilidade estatal, é mister que se demonstre, além do dano causado à vítima e o respectivo nexo causal, o dolo ou culpa do representante do Estado que tinha o dever de agir de modo a impedir a ocorrência do evento danoso (falta do serviço). Precedentes jurisprudenciais. 8. A responsabilidade civil por omissão de atos da Administração Pública é subjetiva, hipótese em que a culpa passa a se constituir em pressuposto da responsabilidade, não se aplicando, assim, a regra do art. 37, § 6º, da CF. 9. Ou seja, admitindo-se a responsabilidade objetiva em hipóteses que tais, o Estado seria um segurador universal, o que não se entremostra razoável. 10. A doutrina e a jurisprudência mais recente, todavia, vem gradativamente adotando, quando se trata de danos da Administração Pública por omissão, o entendimento de que existe uma clara distinção entre omissão específica e omissão genérica. 11. A omissão é específica quando o Estado tem a obrigação de evitar o dano. Um exemplo desse tipo de omissão são os bueiros destampados, que ocasionam a queda de uma pessoa, provocando-lhe danos físicos. Quando há responsabilidade civil por omissão específica, o Estado responde objetivamente, conforme o art. 37, § 6º, da CF. 12. Há situações outras, todavia, que é impossível ao Estado impedir, através de seus agentes, eventuais danos aos seus administrados. Por exemplo, o de lesões sofridas por atos de vandalismo de terceiros, em estádios de futebol. Nesses casos, se diz que a omissão é genérica e a responsabilidade do Poder Público é subjetiva, havendo a necessidade de se aferir a culpa. 13. Além disso, quando não for possível identificar o agente que causou o dano, caberá à vítima comprovar que não houve serviço, que o serviço funcionou mal ou que foi ineficiente. É o que se denomina responsabilidade civil por culpa anônima do serviço, outra modalidade de responsabilidade subjetiva da Administração Pública. 14. Destarte, em se tratando de omissão genérica do serviço ou quando não for possível identificar um agente público responsável, a responsabilidade civil do Estado será sempre subjetiva, não se aplicando a essas hipóteses a teoria objetiva do risco administrativo. Precedentes desta Corte. 15. O caso dos autos é a típica responsabilidade do Estado por omissão. (...)" (APELREEX 00174935819874036100, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2009 PÁGINA: 200 ..FONTE_REPUBLICACAO:., omiti parte da ementa)

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - ANIMAIS NA PISTA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - CULPA - RODOVIA COMUM. Nas rodovias comuns - ao contrário do que se dá nas auto-estradas, destinadas ao trânsito de alta velocidade, onde as exigências de segurança são naturalmente mais acentuadas e, por isso, a vigilância deve ser mais rigorosa - é virtualmente impossível impedir o ingresso de animais na pista, durante as vinte e quatro horas de dia. A responsabilidade do Estado quando o dano resulta de suposta omissão - falta de serviço - obedece a teoria subjetiva e só se concretiza mediante prova da culpa, isto é, do descumprimento do dever legal de impedir o evento lesivo. O Estado não é segurador universal: sem a prova da conduta omissiva censurável, tendo em conta o tipo de atuação que seria razoável exigir, não há como responsabilizar o poder público. (AC 9704012225, AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 17/09/1997 PÁGINA: 75102.)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – BANCO CENTRAL DO BRASIL – RESPONSABILIDADE CIVIL – LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL – PREJUÍZOS FINANCEIROS – INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO BACEN – CONDUTA OMISSIVA 1. *Apelação em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido de ressarcimento, pelo Banco Central do Brasil (BACEN), de prejuízos sofridos pelos autores, em razão de suposta omissão por parte da autarquia em fiscalizar instituição financeira na qual eles depositaram recursos financeiros, e que sofreu liquidação extrajudicial.* 2. *O BACEN não foi o responsável pela conduta que levou à decretação da liquidação extrajudicial na cooperativa na qual os autores depositaram seus recursos, e a liquidação extrajudicial, por si só, não gera o dever da Autarquia de indenizar aqueles que foram prejudicados pela má administração.* 3. *A responsabilidade do Estado por ato omissivo é responsabilidade por comportamento ilícito, sendo responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia.* 4. *O Poder Público não é segurador automático de investimento de risco, não assumindo a obrigação de indenizar o investidor prejudicado pela má administração do fundo.* 5. *O risco do negócio há de ser suportado pelos investidores, e o Poder Público não assume a condição de garantidor dos negócios firmados por aqueles.* 6. *Precedentes deste Eg. TRF da 2ª Região (AC nº 96.02.41250-0/RJ) e do Eg. TRF da 4ª Região (AC 95.04.60816-7).* 7. *Apelação a que se nega provimento.*
(AC 00414456920014020000, RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2.)

Constitucional e Administrativo – Banco Central do Brasil – Responsabilidade Civil – Liquidação Extrajudicial – Prejuízos Financeiros – Inexistência de Responsabilidade do BACEN – Conduta Omissiva 1. *Apelação em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido de ressarcimento, pelo Banco Central do Brasil (BACEN), de prejuízos sofridos pelos autores, em razão de suposta omissão por parte da autarquia em fiscalizar instituição financeira na qual eles depositaram recursos financeiros, e que sofreu liquidação extrajudicial.* 2. *O BACEN não foi o responsável pela conduta que levou à decretação da liquidação extrajudicial na cooperativa na qual os autores depositaram seus recursos, e a liquidação extrajudicial, por si só, não gera o dever da Autarquia de indenizar aqueles que foram prejudicados pela má administração.* 3. *A responsabilidade do Estado por ato omissivo é responsabilidade por comportamento ilícito, sendo responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia.* 4. *O Poder Público não é segurador automático de investimento de risco, não assumindo a obrigação de indenizar o investidor prejudicado pela má administração do fundo.* 5. *O risco do negócio há de ser suportado pelos investidores, e o Poder Público não assume a condição de garantidor dos negócios firmados por aqueles.* 6. *Precedentes deste Eg. TRF da 2ª Região (AC nº 96.02.41250-0/RJ) e do Eg. TRF da 4ª Região (AC 95.04.60816-7).* 7. *Apelação a que se nega provimento.*
(AC 00032248020024020000, RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2.)

2.2.53. Caracterização do dano material:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

O dano material compreende o desfalque do patrimônio do ofendido, a ser traduzido em pecúnia. Ele pode ser reconduzido ao dano emergente (montante que a vítima efetivamente perdeu) e o lucro cessante (aquilo que ela deixou de lucrar).

Colho a lição de Humberto Theodoro Júnior:

"O dano emergente é mais facilmente quantificável. Resume-se a uma avaliação do patrimônio lesado, antes e depois do ato ilícito. Já no caso de lucros cessantes, a situação é mais delicada, pois é preciso determinar que vantagens esperadas efetivamente o ilícito impediu a vítima de perceber. Não se pode levar o ressarcimento a cobrir expectativas remotas de lucros e vantagens que poderiam ou não acontecer, no futuro.

O lucro cessante tem de ser visto como lucro certo, em função do quadro afetado pelo ato ilícito. Deve corresponder a consequência imediata da paralisação de um negócio lucrativo que a vítima explorava, ou a frustração do rendimento que era razoavelmente esperado do bem lesado.

Para evitar pretensões quiméricas, o art. 403 do novo Código, na tradição do art. 1059 do Código anterior, determina que a reparação dos lucros cessantes só compreenda o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar. Com isso se impede a vítima do ato ilícito de afastar-se dos critérios objetivos e navegar nas águas do meramente hipotético ou imaginário.

A indenização terá de ser fixada à luz do bom senso e do razoável, sempre a partir de dados concretos e não de simples suposições. É por isso que o art. 403 completa o enunciado do art. 402, que fala em reparação para o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar, acrescentando que os lucros indenizáveis são apenas os que cessaram por efeito direto e imediato da inexecução da obrigação (i.e., do ato ilícito).

*Em suma, nem o dano material, nem os lucros cessantes, podem ser deferidos sob condição de apuração futura em liquidação. A parte que pleiteia reparação tem de prová-los adequadamente, antes da condenação, mesmo que essa seja genérica." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao código civil**. Vol. III. Arts. 185 a 232. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 36-37)*

Por sinal, a lei processual civil veda a prolação de sentenças condicionadas (art. 460, parágrafo único, CPC); ao mesmo tempo em que também veda ao demandante a formulação de pedidos genéricos, com as exceções verbalizadas no art. 286, CPC. Convém apenas destacar que a lei não vaticina a pretensão à percepção de lucros cessantes de caráter hipotético:

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - ACIDENTE SOFRIDO NO INTERIOR DE HOSPITAL PÚBLICO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE - INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1- A responsabilidade objetiva independe da comprovação de culpa ou dolo, ou seja, basta estar configurada a existência do dano, da ação ou omissão e do nexo de causalidade entre ambos (art. 37, §6º, da CF/88). 2 - Ante o conjunto probatório trazido aos autos, ausente, na hipótese, nexo de causalidade entre o acidente que provocou o ferimento na Autora e qualquer ato omissivo ou comissivo por parte da Administração. 3 - Não restando nos autos qualquer despesa ou ônus de origem material, deve ser afastada a indenização por dano material, pois, para ser indenizável, o dano deve ser certo, não sendo passíveis de indenização os danos hipotéticos. 4 - Ante a ausência do nexo de causalidade, incabível também a



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

indenização por danos morais. 5 - Apelação improvida. Sentença confirmada. (AC 200751010001080, Desembargador Federal WILSON JOSE WITZEL, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::24/03/2010 - Página::307/308.)

D'outro tanto, a teoria da perda de uma chance tem origem na França (*perte d'une chance*), nos idos de 1950, conquanto já houvesse sido reconhecida no caso inglês *Chaplin versus Hicks*, de 1911.

Segundo Sérgio Cavalieri, "caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futura para a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante. Deve-se, pois, entender por chance a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. SP: Atlas, 2008, p. 71).

Trata-se, pois, de um exame estocástico, estatístico.

Em princípio, não há como se obrigar alguém a responder poder eventos futuros e incertos. Exagerando, para melhor compreender: alguém subtrai, da vítima, o valor de R\$ 2,00. Ele ingressa em Juízo, dizendo que iria utilizar aquele recurso para jogar na mega-sena, com a chance de se tornar milionário, exigindo a reparação do dano na sua totalidade.

Por óbvio que não se pode imputar ao causador do dano o dever de responder por consequências incertas e improváveis. Situação obviamente diversa ocorre quando o único candidato de um concurso público, selecionado para a última etapa, já tendo demonstrado expertise nas fases anteriores, é impedido de realizar a última prova por conta de um acidente de trânsito.

O Superior Tribunal de Justiça tem enfatizado o seguinte:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PERDA DE UMA CHANCE. DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE COLETA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS DO CORDÃO UMBILICAL DO RECÉM NASCIDO. NÃO COMPARECIMENTO AO HOSPITAL. LEGITIMIDADE DA CRIANÇA PREJUDICADA. DANO EXTRAPATRIMONIAL CARACTERIZADO. 1. Demanda indenizatória movida contra empresa especializada em coleta e armazenagem de células tronco embrionárias, em face da falha na prestação de serviço caracterizada pela ausência de prepostos no momento do parto. 2. Legitimidade do recém nascido, pois "as crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integralidade mental, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação" (REsp. 1.037.759/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 05/03/2010). 3. A teoria da perda de uma chance aplica-se quando o evento danoso acarreta para alguém a frustração da chance de obter um proveito determinado ou de evitar uma perda. 4. Não se exige a comprovação da existência do dano final, bastando prova da certeza da chance perdida, pois esta é o objeto de reparação. 5. Caracterização de dano extrapatrimonial para criança que tem frustrada a chance de ter suas células embrionárias colhidas e armazenadas para, se for preciso, no futuro, fazer uso em tratamento de saúde. 6. Arbitramento de indenização



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

pelo dano extrapatrimonial sofrido pela criança prejudicada. 7. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ..EMEN: (RESP 201102672798, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/10/2014 ..DTPB:.)

(...) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PREJUÍZOS DECORRENTES DE DESAPROPRIAÇÃO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte admite a responsabilidade civil e o consequente dever de reparação de possíveis prejuízos com fundamento na denominada teoria da perda de uma chance, "desde que séria e real a possibilidade de êxito, o que afasta qualquer reparação no caso de uma simples esperança subjetiva ou mera expectativa aleatória" (REsp 614.266/MG, DJe de 2/8/2013). 2. Impossível rever a premissa fática fixada pelas instâncias ordinárias por demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo em recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201202432776, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, REPDJE DATA:06/03/2014 DJE DATA:24/10/2013)

2.2.54. Considerações gerais sobre danos morais:

Registro que o art. 5º, V, Constituição Federal/88, preconiza que "*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.*" Por seu turno, o art. 5º, X, CF, dispõe que "*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.*"

Segundo Ramon Daniel Pizarro, "*dano moral é uma modificação desvaliosa do espírito, no desenvolvimento da sua capacidade de entender, querer ou sentir, consequência de uma lesão a um interesse não patrimonial, que haverá de traduzir-se em um modo de estar diferente daquele ao que se encontrava antes do fato, como consequência deste e animicamente prejudicial.*" (PIZARRO citado por SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. SP: RT, 2003. p. 97).

Como explica o juiz Jeová Santos, "*Dano é prejuízo. É diminuição de patrimônio ou detrimento a afeições legítimas. Todo ato que diminua ou cause menoscabo aos bens materiais ou imateriais, pode ser considerado dano. O dano é um mal, um desvalor ou contravalor, algo que se padece com dor, posto que nos diminui e reduz; tira de nós algo que era nosso, do qual gozávamos ou nos aproveitávamos, que era nossa integridade psíquica ou física, as possibilidades de acréscimo ou novas incorporações, como diz Jorge Mosse Iturraspe.*" (SANTOS, Antônio Jeová. **Obra citada**. p. 74).

Anote-se, pois, que nem todo dissabor é suscetível de indenização. O convívio humano é marcado por maiores ou menores conflitos; há situações que, conquanto desconfortáveis, não ensejam, só por isso, reparação (p.ex., a permanência por vários minutos



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

em uma fila de banco, o tom ríspido com que perguntas são respondidas, sarcasmos ou irritações variadas etc.).

Melhor dizendo, "o dano moral não deve ser confundido com os acontecimentos indesejáveis próprios da existência em sociedade, ou seja, não são quaisquer sensações desagradáveis do cotidiano, como também não são os simples aborrecimentos do dia-a-dia, que ensejam a indenização" (ARAÚJO, Mariana de Cássia. A reparabilidade do dano moral transindividual in **Revista Jurídica** nº 378. abril/2009, p. 85).

Desse modo, "*conquanto existam pessoas cuja suscetibilidade aflore na epiderme, não se pode considerar que qualquer mal-estar seja apto para afetar o âmago, causando dor espiritual. Quando alguém diz ter sofrido prejuízo espiritual, mas este é consequência de uma sensibilidade exagerada ou de uma suscetibilidade extrema, não existe reparação. Para que exista dano moral é necessário que a ofensa tenha alguma grandeza e esteja revestida de certa importância e gravidade.*" (SANTOS, Antônio J. **Obra citada**. p. 111).

Destaco, ademais, o seguinte excerto da obra de Jeová Santos:

"Simples desconforto não justifica a indenização (...) asseveram GABRIEL STIGLITZ e CARLOS ECHEVESTI (responsabilidade civil, p. 24 3), diferente do que ocorre com o dano material, a alteração desvaliosa o bem-estar psicofísico do indivíduo deve apresentar certa magnitude para ser reconhecida como prejuízo moral. Um mal-estar trivial, de escassa importância, próprio do risco cotidiano da convivência ou da atividade que o indivíduo desenvolva, nunca o configurarão (...). O mero incômodo, o desconforto, o enfado decorrentes de alguma circunstância, como exemplificados aqui, e que o homem médio tem de suportar em razão mesmo do viver em sociedade, não servem para que sejam concedidas indenizações.

O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu dano moral passível de ressarcimento. Para evitar a abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desagrado, de molestamento ou de contrariedade que merecerá a indenização. O reconhecimento do dano moral exige certa envergadura." (SANTOS, Antônio **Jeová. Obra citada**. p. 112 e 113)

Semelhante é a análise de Humberto Theodoro Júnior, quando afirma que "*Se o incômodo é pequeno (irrelevância) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (licitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (ausência da responsabilidade civil cogitada no art. 186 do CC).*" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao código civil**. Vol. III. Arts. 185 a 232. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 44)

Com efeito, não se pode prodigalizar a condenação para pagamento de alegados danos morais. Solução diversa teria o condão apenas de diminuir a própria importância do instituto, banalizando a sua invocação.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Em casos verdadeiramente graves fixam-se valores módicos de indenização, insuscetíveis, *concessa venia*, de realmente ressarcir o dano extrapatrimonial (p.ex., o sofrimento da mãe que perdeu um filho em acidente). Justamente por isto, deve-se empregar grande prudência do Judiciário na fixação do dever de indenizar, de modo que não se transforme em uma verdadeira responsabilização objetiva, sem previsão legal.

Reporto-me aos seguintes julgados:

'I - Como anotado em precedente (REsp 202.504-SP, DJ 1.10.2001), o inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante - e normalmente o traz - trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade.' STJ, REsp 338162, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 18/02/2002, p. 459.

'Para viabilizar a procedência da ação de ressarcimento de prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado e pressuposto essencial e indispensável. ainda mesmo que se comprove a violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa ou dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, desde que, dela, não tenha decorrido prejuízo.' STJ, REsp 20.386, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 27/06/94, p. 16.894.

De outro tanto, sempre que preenchidos os requisitos para a reparação de danos morais, a indenização deve ser arbitrada com lastro nos seguintes critérios: a) as circunstâncias e peculiaridades do caso; b) a repercussão do ato ilícito; c) a eventual participação do ofendido para configuração do evento danoso; d) o caráter pedagógico da indenização, a ponto de desestimular a prática de novas condutas ilícitas; e, por fim, e) a moderação/proporcionalidade, de modo a se evitar enriquecimento sem causa.

2.2.55. Danos morais coletivos:

Não raro, a afronta a bens difusos dá ensejo também a danos morais a serem alvo de reparação, como bem exemplifica a questão ambiental. *"Não seria justo supor que uma lesão à honra de determinado grupo fique sem reparação, ao passo que, se a honra de cada um dos indivíduos deste grupo for afetada isoladamente, os danos serão passíveis de indenização. Redundaria em contrassenso inadmissível. Constata-se que a necessidade de imposição do dano extrapatrimonial é imperiosa, pois, em muitos casos, será impossível o ressarcimento patrimonial, e a imposição do dano extrapatrimonial ambiental funcionaria como alternativa válida da certeza da sanção civil do agente, em face da lesão ao patrimônio ambiental coletivo."* (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 267).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Ora, o art. 5º, V, CF/1988, preconiza que *"é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem."* Por seu turno, o art. 5º, X, dispõe que *"são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."* Segundo Ramon Daniel Pizarro, *"dano moral é uma modificação desvaliosa do espírito, no desenvolvimento da sua capacidade de entender, querer ou sentir; consequência de uma lesão a um interesse não patrimonial, que haverá de traduzir-se em um modo de estar diferente daquele ao que se encontrava antes do fato, como consequência deste e animicamente prejudicial."* (PIZARRO citado por SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 97).

De outro tanto, segundo súmula 227, STJ e art. 52 do Código Civil, pessoas jurídicas também fazem jus à reparação de danos morais. Todavia, dada a própria natureza meramente institucional de tais entidades - uma ficção jurídica -, impõe-se alguns temperamentos no que toca ao tema:

EMBARGOS INFRINGENTES. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA. ATRASO. PERDA DE PRAZO PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO PÚBLICA. PERDA DE UMA CHANCE. DEVER DE INDENIZAR. 1. Configurada a demora na entrega de documento pela ECT acarretando na perda de chance real de vencer certame licitatório, cabível sua indenização. 2. A indenizabilidade de prejuízos de ordem extrapatrimonial suportados por pessoa jurídica é contemplado no enunciado da súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral". Contudo, o dano moral passível de atingir a pessoa jurídica é somente aquele que ofende sua honra objetiva, como o abalo à imagem, à respeitabilidade e à solidez de seu nome, não havendo que se falar em honra subjetiva de pessoa jurídica e, via de consequência, a reparação de dano a este título. 3. A doutrina e jurisprudência nacional têm admitido a indenização fundada na "teoria da perda de uma chance" decorrente da conduta ilícita de outrem, quando: a) devidamente comprovados o ato ilícito; b) a viabilidade séria e real da chance, sendo esta consequência natural do desdobramento que os fatos teriam se não houvesse a conduta ilícita; c) o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado. 4. Para configurar a perda de uma chance, esta há que restar devidamente demonstrada, segundo um juízo de probabilidade como consequência natural da cadeia causal interrompida pelo evento ilícito. Não tendo sido demonstrado o preenchimento de todos os requisitos do edital, no tocante a habilitação, inviável reconhecer-se que o concorrente seria o vencedor do certame, ainda que demonstre que seu preço era inferior à proposta vencedora. 5. Embargos infringentes providos. (EINF 200772000153590, JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, TRF4 - SEGUNDA SEÇÃO, D.E. 21/06/2012)

Conclui-se, enfim, que não há óbices, em princípio, para o reconhecimento - preenchidos determinados requisitos legais - do chamado 'dano moral coletivo', a exemplo do que já decidiu o STJ ao apreciar o REsp n. 1.057.274/RS, rel. Min. Eliana Calmon:

"Não aceito a conclusão da 1ª Turma, por entender não ser essencial à caracterização do dano extrapatrimonial coletivo prova de que houve dor, sentimento, lesão psíquica, afetando "a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" (Clayton Reis, Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), "tudo aquilo que molesta a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado" (Yussef Said Cahali, Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, apud Clayton Reis, op. cit., p. 237), pois como preconiza Leonardo Roscoe Bessa: (...) a indefinição



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

doutrinária e jurisprudencial concernente à matéria decorre da absoluta impropriedade da denominação dano moral coletivo, a qual traz consigo - indevidamente - discussões reativas à própria concepção do dano moral no seu aspecto individual. (apud Dano Moral Coletivo, p. 124) (...)

E não poderia ser diferente porque as relações jurídicas caminham para uma massificação e a lesão aos interesses de massa não podem ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do Direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais. A reparação civil segue em seu processo de evolução iniciado com a negação do direito à reparação do dano moral puro para a previsão de reparação de dano a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ao lado do já consagrado direito à reparação pelo dano moral sofrido pelo indivíduo e pela pessoa jurídica (cf. Súmula 227 STJ).

Com efeito, os direitos de personalidade manifestam-se como uma categoria histórica, por serem mutáveis no tempo e no espaço. O direito de personalidade é uma categoria que foi idealizada para satisfazer exigências da tutela da pessoa, que são determinadas pelas contínuas mutações das relações sociais, o que implica a sua conceituação como categoria apta a receber novas instâncias sociais. (cf. LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental. do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 287).

(...) O dano moral extrapatrimonial deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos, distanciando-se quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que é a confluência dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo.

O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia mais reclama soluções jurídicas para sua proteção. É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um indivíduo isolado. Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à idéia do coletivo.

Assim sendo, considero que a existência de dano extrapatrimonial coletivo pode ser examinado e mensurado, tendo-se em consideração os requisitos de configuração do dano moral individual."

Claro que "Não há dúvidas quanto às dificuldades inerentes à comprovação e valoração de qualquer dano extrapatrimonial. Todavia, não mais se discute a sua reparabilidade. O mesmo deve valer para os danos extrapatrimoniais ambientais: é imperiosa a busca de caminhos que permitam a verificação da sua ocorrência. Neste sentido, há que se considerar como suficiente para a comprovação do dano extrapatrimonial a prova do fato lesivo - e intolerável - ao meio ambiente. Assim, diante das próprias evidências fáticas da degradação ambiental intolerável e, logo, o desrespeito ao direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (...) Nesse sentido, para que haja a adequada identificação deste limiar de tolerabilidade, não basta que seja verificado se houve descumprimento de padrões de qualidade ambiental estabelecidos em regulamentos, sendo indispensável levar em consideração as peculiaridades do dano ambiental produzido pela



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

sociedade de risco, dentre as quais se destacam: a falta de certeza quanto à prova e a dimensão do dano e sua manifestação futura e dissociada de interesses pessoais; a dispersão do nexo causal, considerada tanto a distância temporal entre o fato danoso e a manifestação do dano, como as ações múltiplas, cumulativas e sinérgicas que o ocasionam." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 297).

A respeito do tema, atente-se para o REsp n. 1.367.923/RJ, rel. Min. Humberto Martins e para o REsp 1269494, rel. Min. Eliana Calmon:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO EXTRAPATRIMONIAL OU DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Segunda Turma recentemente pronunciou-se no sentido de que, ainda que de forma reflexa, a degradação ao meio ambiente dá ensejo ao dano moral coletivo. 3. Haveria contra sensu jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento, afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização. 4. As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessária a interpretação e a integração de acordo com o princípio hermenêutico in dubio pro natura. Recurso especial improvido. ..EMEN: (RESP 201100864536, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/09/2013 RDDP VOL.:00129 PG:00105 RET VOL.:00939 PG:00428 RSTJ VOL.:00239 PG:00095 ..DTPB:.)

AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microssistema de tutela coletiva. 3. O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. 4. O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado. 5. Recurso especial provido, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, bem como a condenação em danos morais coletivos, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso, há dano indenizável e fixação do eventual quantum debeat. ..EMEN: (RESP 201101240119, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/10/2013 RSTJ VOL.:00239 PG:00074 ..DTPB:.)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

2.2.56. Reparação de danos morais coletivos:

Sempre que restam preenchidos os requisitos próprios da responsabilização civil, surgem embates a respeito da forma mais adequada de reparação dos danos havidos. Pode-se cogitar, então, de formas de indenização, ressarcimento ou compensação dos prejuízos causados ou não evitados pela atividade do demandado. Em princípio, a reparação efetiva - o retorno ao *status quo ante* - tem prevalência, conforme se infere do art. 225, §2º, Constituição/1988 e art. 4º, VI, lei n. 6.938/1981.

Há hipóteses, não obstante, em que a restauração efetiva não se mostra viável, a exemplo da reconstrução de um prédio histórico destruído ou com os casos de extinção de uma determinada espécie animal. Em situações tais, deve-se impor, então, o dever de compensação ou indenização da degradação ambiental (art. 3º da lei 7.347/1985). Assim, *"a indenização pecuniária traz como ponto positivo a certeza da sanção civil e uma função compensatória do dano ambiental. Pelo sistema reparatório do dano ambiental, via ação civil pública, os valores pecuniários arrecadados em função da lesão ao meio ambiente ficam depositados em um fundo denominado 'fundo para reconstituição dos bens lesados', e são destinados, em última análise, à compensação ecológica. Assim, a ideia que paira neste fundo reparatório do dano é sempre buscar a reintegração do bem ambiental, pois os valores arrecadados em indenização, via de regra, servem para a execução de obras de reintegração do bem ambiental, objetivando substituir este bem por outro equivalente."* (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática. 6. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 217).

Em determinados casos, a compensação ambiental já vem prevista no próprio âmbito administrativo, com a fixação de condições para a concessão de licenças ambientais (EIA/RIMA), a exemplo do que preconiza o art. 36 da lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, ao estabelecer o regime das unidades de conservação, no Brasil (sistema de compensação ambiental por significativo impacto).

Sem dúvida que uma das maiores dificuldades, nesse âmbito, é a tradução precisa, em pecúnia, dos prejuízos ambientais. Qual o preço do ar puro? Como verbalizar, em unidades monetárias, o direito ao ambiente equilibrado, propício à geração e manutenção da vida? Segundo os já citados Leite e Ayala, "Em relação à aplicação do instituto da compensação ecológica, quatro parâmetros devem ser observados, visando a eficácia deste mecanismo: (1) Em primeiro lugar, deve-se fazer uma valoração econômica do bem ambiental. Trata-se de um processo que deve levar em consideração as gerações futuras e fundamentar-se em uma visão ecocêntrica, abandonando o clássico antropocentrismo utilitarista. (2) Em seguida, considera-se que as medidas utilizadas no sistema de compensação devem observar os princípios de equivalência, razoabilidade e proporcionalidade. (3) Outro parâmetro a considerar é o estabelecido pela União Europeia pela Diretiva n. 2004/35/CE e transposta para o direito português pelo Dec.-lei 147/2008, que preceitua, no seu anexo V, medidas de reparação primária, complementar, reparação compensatória e perdas transitórias. (4) Por fim, convém observar que o valor obtido com a compensação deve ser destinado primordialmente ao local afetado, pois é neste onde



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

ocorreram os impactos negativos à natureza. As medidas compensatórias aplicadas no local afetado beneficiam tanto o meio ambiente como toda a comunidade afetada." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 219-220).

Invoca-se, com frequência, a diferenciação entre valor de uso, o valor de opção e o valor de existência (algo que se aproxima da diferenciação entre valor de uso e valor de troca, para a economia clássica). O valor de uso é aquele atribuído pelos usuários dos recursos ambientais que tenham sido degradados; valor de opção aproxima-se da noção de preço marginal, na economia, devendo ter em conta o risco de perda dos benefícios que o recurso proporciona à presente e futuras gerações. O valor de existência trata da dimensão ética - uma ética holística -, diante da singularidade dos próprios bens ambientais. Exige-se, de todo modo, que a reparação se dê de forma integral.

Em muitos contextos, valores devem ser depositados, pelo demandado, por ordem judicial, em fundos públicos, em prol da futura utilização para a recomposição dos danos ambientais. É cediço que os Fundos Públicos (latim - *fund-us*) têm origem, no Brasil, com a lei 4.320/1964 (art. 2º, §2º, I). Segundo José Petter, "Os fundos públicos são constituídos por um conjunto de recursos vinculados ou alocados a uma área específica (...). São reservas de receitas para aplicação determinada, necessariamente instituídos por lei (...). São instrumentos de gestão financeira que o Estado cria para a realização de determinados objetivos (...). Trata-se, enfim, de ter uma gestão especializada." (PETTER, Lafayette José. **Direito financeiro**. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 214).

Por seu turno, Heraldo da Costa Reis e José Teixeira Machado enfatizam o que segue: *"Assim, chega-se a um conceito que deve estar presente: o fundo especial não é detentor de patrimônio, porque é o próprio patrimônio; não é entidade jurídica, não é órgão ou unidade orçamentária, ou, ainda, não é apenas uma conta mantida na contabilidade, mas tão somente um tipo de gestão de recursos ou conjunto de recursos financeiros destinados aos pagamentos de obrigações por assunção de encargos de várias naturezas, bem como por aquisições de bens e serviços a ser aplicados em projetos ou atividades vinculados a um programa de trabalho para o cumprimento de objetivos específicos em uma área de responsabilidade que a Contabilidade tem por função evidenciar, com é do seu próprio objetivo, através de contas próprias, segregadas para tal fim."* (REIS, Heraldo da Costa; MACHADO JR., José Teixeira. **A lei 4.320 comentada e a lei de responsabilidade fiscal**. 33. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 150).

Isso significa, como sabido, que Fundos não possuem personalidade jurídicas; mas, são patrimônio afetado/administrado a uma específica entidade, em prol de algum escopo previamente estipulado em lei. No caso da ação civil pública, a lei n. 7.347 preconiza, no seu art. 13, a criação do fundo de direitos difusos, regulamentado pelo Decreto n. 1.306, de 09 de novembro de 1994. No caso em exame, conquanto não se debata pretensão à reparação de danos ambientais, aludidos vetores também se aplicam, com as adequações necessárias, diante dos pedidos deduzidos na inicial.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

No caso em exame, faço esse registro apenas para devida contextualização da questão alusiva a eventuais consequências de práticas agressivas ao equilíbrio de ecossistemas.

2.2.57. Compensação ambiental:

Em princípio, a adequada tutela do ambiente pressupõe que os poluidores sejam instados a internalizar, no custo das suas atividades, o preço de reparação dos danos causados. Ao longo de décadas, os economistas buscaram desenvolver critérios para se aferir quando uma sociedade estaria melhorando ao longo dos anos. Para tanto, cunharam o "ótimo de Pareto", que cuida de uma situação idealizada em que, em uma sociedade, alguém tem um benefício sem que ninguém seja prejudicado. E também tratou do fator Kaldor-Hicks de eficiência, quando aqueles que tiveram ganhos estivessem indenizar os que tiveram prejuízos.

O ponto é que a internalização dos custos decorrentes da poluição ambiental ou mesmo de efeitos de outra ordem é uma medida indispensável para tornar mais racional a atividade econômica. Quem fabrica e comercializa pilhas alcalinas deve manter um procedimento de recuperação e reciclagem. Há não muitos anos, empresas promoviam degradação do ambiente, com a exploração de minérios. Depois de auferirem os lucros, abandonavam as escórias para que fossem levadas pelo vento, podendo intoxicar crianças e adultos. Enfim, é indispensável que o postulado poluidor-pagador seja atendido.

"Não sendo possível a reparação natural, como instrumento subsidiário de reparação, deve-se cogitar da utilização da compensação ecológica. Assim sendo, sempre que não for possível reabilitar o bem ambiental lesado, deve-se proceder a sua substituição por outro funcionalmente equivalente ou aplicar a sanção monetária com o mesmo fim de substituição.

Segundo MIRRA, a ideia de compensação implica, pois, numa certa equivalência, dentro do possível, entre o que se perde com a degradação do ambiente e o que se obtém a título de reposição da qualidade ambiental.

A indenização pecuniária, por seu turno, traz como ponto positivo a certeza da sanção civil e uma função compensatória do dano ambiental. Pelo sistema reparatório do dano ambiental, via ação civil pública, os valores pecuniários arrecadados em função da lesão ao meio ambiente ficam depositados em um fundo denominado fundo para reconstituição dos bens lesados, e são destinados, em última análise, à compensação ecológica. Assim, a ideia que paira neste fundo reparatório do dano é sempre buscar a reintegração do bem ambiental, pois os valores arrecadados em indenização, via de regra, servem para a execução de obras de reintegração do bem ambiental, objetivando substituir este bem por outro equivalente.

A compensação ecológica é, ao lado da restauração natural, uma espécie de reparação do dano ambiental, podendo ser assim classificada: jurisdicional, extrajudicial, preestabelecida ou normativa e fundos autônomos.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

A compensação ecológica jurisdicional consiste em imposições estabelecidas através de sentenças judiciais transitadas em julgado, que obrigam o degradador a substituir o bem lesado por um equivalente ou a pagar quantia em dinheiro. É uma compensação imposta pelo Poder Judiciário, originária de uma lide ambiental. A compensação extrajudicial, por sua vez, ocorre através do termo de ajustamento de conduta, que estabelece um ajuste entre os órgãos públicos legitimados e os potenciais poluidores, que se obrigam a atender as exigências legais.

O documento firmado entre as partes tem a eficácia de título executivo extrajudicial, conforme estabelece o art. 5.º, § 6.º, da Lei 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública – LACP). Cumpre ressaltar que o termo de ajustamento de conduta, de acordo com a LACP, é um instrumento de caráter preventivo cuja finalidade consiste em ajustar a conduta do agente às exigências legais, mediante cominações.

Dessa forma, teoricamente, não poderia ser classificado entre os mecanismos de compensação ecológica aqui abordados. Ocorre, entretanto, que, na prática, o termo é eventualmente utilizado para esse fim, razão pela qual foi inserido como subespécie, ao lado da compensação jurisdicional, preestabelecida ou normativa e fundos autônomos. A terceira subespécie de compensação, a preestabelecida, está aparte do sistema da tripla responsabilização trazido pela Constituição Federal. Dito isso, considera-se que o mecanismo de compensação ecológica preestabelecida pode ser entendido como aquele formulado pelo legislador, independente das imputações jurisdicionais (civil e penal) e administrativas, e que tem como finalidade compensar os impactos negativos ao meio ambiente, oriundos da sociedade de risco. O exemplo conhecido é o art. 36 da Lei 9.985/2000, que criou um sistema de compensação ambiental por significativo impacto.

O referido sistema foi regulamentado pelo Dec. 6.848/2009, que estabeleceu como critério norteador o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e seu relatório, conforme art. 2.º que alterou a redação do art. 31 do Dec. 4.340/2002 “Para os fins de fixação da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei 9.985/2000, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA estabelecerá o grau de impacto a partir de estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA, ocasião em que considerará, exclusivamente, os impactos ambientais negativos sobre o meio ambiente.”

*A quarta e última forma de compensação ecológica são os fundos autônomos de compensação ecológica, também chamados de formas alternativas de solução de indenizar o bem ambiental. Separados da responsabilização civil, tais fundos são financiados por potenciais agentes poluidores que pagam quotas de financiamento para a reparação. Segundo ANTUNES, o fundo facilita a reclamação do lesado e sua pronta indenização, sem os gastos adicionais e o demorado trâmite dos processos judiciais. Outra vantagem seria a de se poder utilizar o dinheiro do fundo quando os responsáveis pelo dano não puderem ser identificados.” (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, item 4.2.2.).*

Quanto aos parâmetros a serem empregados para definição da compensação devida, *“É preciso observar, entretanto, que a restauração natural deve ser sempre priorizada e, apenas quando esta não for possível, deve-se então aplicar a indenização pecuniária ou a substituição do bem por outro equivalente, como forma de compensação ambiental. A viabilidade de uma ou outra forma de reparação deve, vale ressaltar, ser precisada por perícia. Em relação à aplicação do instituto da compensação ecológica, quatro parâmetros devem ser observados visando à eficácia deste mecanismo: 1. Em primeiro lugar, deve-se fazer uma valoração econômica do bem ambiental. Trata-se de um processo que deve*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*levar em consideração as gerações futuras e fundamentar-se em uma visão ecocêntrica, abandonando o clássico antropocentrismo utilitarista. 2. Em seguida, considera-se que as medidas utilizadas no sistema de compensação devem observar os princípios de equivalência, razoabilidade e proporcionalidade. 3. Outro parâmetro a considerar é o estabelecido pela União Europeia pela Diretiva 2004/35/CE e transposta para o direito português pelo Dec.-lei 147/2008, que preceitua, no seu anexo V, medidas de reparação primária, complementar, reparação compensatória e perdas transitórias. 4. Por fim, convém observar que o valor obtido com a compensação deve ser destinado primordialmente ao local afetado, pois é neste onde ocorrem os impactos negativos à natureza. As medidas compensatórias aplicadas no local afetado beneficiam tanto o meio ambiente como toda a comunidade prejudicada." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, item 4.2.2.1.)*

Aludida tentativa de compensação retrata uma tentativa de mitigação de danos, eis que, em muitos casos, não se revela totalmente efetivo para aplacá-los. Os autores Leite e Ayala fornecem um exemplo de compensação extrajudicial: *"Como exemplo de compensação extrajudicial cita-se o caso ocorrido em Minas Gerais, onde foi comprovado que uma montadora de automóveis, utilizando como filtro dos gases liberados pelo motor um dispositivo eletrônico em vez de catalisador, estava lançando no mercado veículos que emitiam gases poluentes acima dos limites estabelecidos por lei. Um acordo entre a empresa e a Procuradoria-Geral da República de Minas Gerais converteu em medidas compensatórias as multas que a montadora teria de pagar à União. Com isso, comprometeu-se, entre outras coisas, a doar uma área de 6.000 hectares ao Ibama e transformá-la no Parque Nacional do Vale do Peruvaçu, além de prover toda a infraestrutura para transformar o local num dos mais importantes complexos espeleológicos do país, doar um laboratório de análise de emissão atmosférica, um veículo de monitoração da qualidade do ar e outros equipamentos para órgãos ambientais do governo."* (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck. **Obra citada**, item 4.11, nota de rodapé-5).

Aludida compensação pode ser determinada no âmbito do processo de licenciamento, enquanto condicionante para que o empreendimento seja autorizado. Os responsáveis pelo estudo de impacto ambiental devem apontar, em exame prospectivo, os potenciais riscos relacionados à atividade submetida ao pedido de franquia estatal. A indicação de medidas compensatórias pode surgir, então, como uma forma de mitigar aludidos efeitos, na medida em que isso se revele viável. Caso os efeitos sejam graves e incontornáveis, o pedido de licenciamento deve ser indeferido. Aludido instituto foi implementado com o art. 1. da Resolução CONAMA 10/87, com subsequente ampliação por meio da Resolução CONAMA 002 de 1996.

Atente-se, a título de exemplo, para o art. 36 da lei n. 9.985/2000:

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

§ 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento. (Vide ADIN nº 3.378-6, de 2008)

§ 2º Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

§ 4º A obrigação de que trata o caput deste artigo poderá, em virtude do interesse público, ser cumprida em unidades de conservação de posse e domínio públicos do grupo de Uso Sustentável, especialmente as localizadas na Amazônia Legal. (Incluído pela Lei nº 13.668, de 2018)

Esse dispositivo foi regulamentado por meio dos arts. 31 a 34 do Dec. 4.340/2002. Na sequência, o IBAMA editou a Portaria 07/2004, criando as Câmaras de Compensação Ambiental; depois, com a Portaria 44/2004, aprovou o regimento interno delas, com alteração pela Portaria 49/2005. Em 16.03.2005, o Ministério do Meio Ambiente e a Caixa Econômica Federal celebraram um acordo criando o fundo nacional de compensação ambiental, formado por recursos advindos das compensações ambientais do art. 36 do SNUC em âmbito federal. Preconizou-se que fundo haveria de ser gerido pela CEF. Por meio da Resolução 371/2006, o CONAMA buscou disciplinar as diretrizes aplicáveis aos órgãos ambientais para o cálculo, cobrança, aplicação, aprovação e controle de gastos de recursos advindos de compensação ambiental, conforme a Lei 9.985/2000.

Reitero que, quando em causa empreendimentos e obras que causem significativo impacto ao ambiente, o EIA-RIMA deve detalhar possíveis impactos decorrentes atividade, caso o pedido de licença venha a ser deferido (art. 225, § 1.º, IV, da CF/1988). Por isso, antes da concessão da licença ambiental, e, após o EIA-RIMA, deve o órgão ambiental fixar quais os impactos acontecerão com o advento da atividade. A isso deve somar a indicação de possíveis medidas compensatórias, a serem suportadas pelo empreendedor.

Desse modo, *"deve-se ressaltar que é que é falacioso o argumento, lançado pelos empreendedores aqui e alhures, de que uma vez tomadas todas as medidas de mitigação do dano, o que restaria seriam danos residuais de pouca ou quase nenhuma impactação do meio ambiente, ou que então seriam assumidos pelo binômio que equilibra o desenvolvimento econômico com a proteção do ambiente. A premissa é falsa porque todo dano ambiental deve ser ressarcido, seja ele grande ou pequeno, porque o sistema prevê a reparação integral do dano ambiental. Em segundo lugar, porque justamente esses danos que não foram mitigados são aqueles que jamais poderão trazer de volta a situação ambiental*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*antes existente, e, como tal precisam e devem ser compensados, sob pena de enriquecimento ilícito do poluidor. Em terceiro lugar, a realização das medidas de mitigação não constitui nenhum favor prestado pelo empreendedor, senão o contrário. É que ao cumprir as medidas mitigatórias, o empreendedor não ganha um passaporte ou status que lhe permita não compensar os danos não mitigáveis." (RODRIGUES, Marcelo. Aspectos jurídicos da compensação ambiental do art. 36, § 1.º da Lei Brasileira das Unidades de Conservação in JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. **Responsabilidade civil: direito ambiental**. SP: RT. 2010).*

Convém atentar para a deliberação do STF, prolatada por época do julgamento da aludida ADI 3378 / DF – Distrito Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade Relator (a): Min. Carlos Britto J. 09.04.2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJe-112 20.06.2008

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 36 e seus §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.985, de 18 de julho de 2000. Constitucionalidade da compensação devida pela implantação de empreendimentos de significativo impacto ambiental. Inconstitucionalidade parcial do § 1º do art. 36. 1. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados. 2. Compete ao órgão licenciador fixar o quantum da compensação, de acordo com a postura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório – EIA/RIMA. 3. O art. 36 da Lei 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador; este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. 4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez. 5. Inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, no § 1º do art. 36 da Lei 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento. 6. Ação parcialmente procedente.

Ademais, a compensação também pode ser debatida no âmbito da celebração de termos de ajustamento de conduta:

"O fundo de que trata o art. 13 da LF 7.347/1985 não tem sido utilizado a contento, já somando, ao longo de mais de quinze anos da promulgação do citado diploma legal, quantias razoáveis em seu saldo, sem que, no entanto, o Conselho gestor tenha se utilizado as mesmas para alcançar seu objetivo de reparar interesses difusos lesados.

Diante da nítida inércia do fundo legalmente instituído, os aplicadores do Direito passaram a inovar na busca da concretização do desiderato da lei, e a alternativa encontrada, quando havia montante em dinheiro a ser indenizado, foi a de transformar essas quantias em medidas compensatórias, que visavam a recompor em favor da coletividade os danos irreparáveis causados ao meio ambiente.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Essa inovação ganhou força com a edição do CDC, que, em seu art. 83, ampliou o leque de pedidos passíveis de serem formulados em sede de ação civil pública, uma vez que dispôs no sentido de que “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. Por disposição contida no art. 117 do mencionado diploma legal, acresceu-se o art. 21 à LACP, aplicando-se toda a parte processual daquele a esta lei.

Assim, se é possível para a tutela dos interesses difusos e coletivos toda e qualquer espécie de ação que propicie a adequada tutela dos mesmos, e, sendo que a essas ações caberão infinitos pedidos correlatos, também de toda e qualquer espécie, aí estarão incluídos os pedidos de compensação, que nada mais são do que obrigações de dar coisa certa ou incerta. Com efeito, a compensação por equivalente nada mais é do que a transformação do valor que deveria ser depositado no fundo de reparação dos interesses difusos lesados em obrigação de coisa(s) certa(s) ou incerta(s), que, efetivamente contribua na manutenção do equilíbrio ecológico.

*Afirmamos que a mencionada compensação pode ter a natureza jurídica de obrigação de dar coisa certa ou incerta, porque o título jurídico que se estabelece estará, ainda assim, revestido de certeza e liquidez.” (REVERENDO, Fernando; Akaoui, Vidal. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental**. SP: RT. 2015. item 5.2.5.1).*

O art. 83 do decreto 6.514/2008 preconiza ser infração administrativa a conduta de “deixar de cumprir compensação ambiental determinada por lei, na forma e no prazo exigidos pela autoridade ambiental: Multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).”

2.2.58. Considerações sobre o instituto do contrato:

O contrato é projeção da autonomia da vontade. Em regra, desde que a vontade seja exteriorizada sem vícios (**dolo**, coação, vício redibitório, teoria da lesão etc.), ele vincula as partes, obrigando-as ao cumprimento das cláusulas que tenham sido avençadas. Em caso de descumprimento, eventuais cláusulas penais - se pactuadas - podem ser invocadas como meios de dissuasão do inadimplemento.

É fato que essa concepção liberal do contrato tem sido esmaecida, dada a sua progressiva funcionalização. Importa dizer: a legislação atual também exige, para exame da validade das avenças, que os seus resultados sejam tidos em conta (por exemplo, isso se dá com a vedação da onerosidade excessiva, conforme arts. 39 e 51, CDC/1990 e arts. 478-480, CC/2002).

Logo, em determinados casos, esse caráter vinculante dos contratos resta mitigado, frente à constatação de que muitos pactos são celebrados por adesão (contratos formulário), a existência de contratos cativos, superendividamento de muitos consumidores, propaganda abusiva etc. Assim, não se desconhece que o Direito pátrio esposou, de certa forma, a teoria das bases objetivas do contrato, desenvolvida por Karl **Larenz** em solo alemão:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

"Pela base objetiva do negócio tem de se entender o conjunto de circunstâncias e estado geral de coisas cuja existência ou subsistência é objetivamente necessária para que o contrato, segundo o significado das intenções de ambos os contratantes, possa subsistir como regulação dotada de sentido.

A base do negócio objetivo tem desaparecido: a) quando a relação de equivalência entre prestação e contraprestação pressuposta no contrato se tem destruído em tal medida que não pode falar-se racionalmente de uma contraprestação (destruição da relação de equivalência); b) quando a comum finalidade objetiva do contrato, expressada em seu conteúdo, tenha resultado definitivamente inalcançável, ainda quando a prestação do devedor seja, todavia, possível (frustração da finalidade).

Nos casos de destruição da relação de equivalência (IX, a), a parte prejudicada, no caso de não haver realizado a prestação, pode negar-se a fazê-lo contanto que a outra parte não consinta um adequado aumento da contraprestação que restaure a equivalência. Se se rechaça este aumento terminantemente, a parte prejudicada pode resolver ou, em caso de uma prestação de larga duração já iniciada, denunciar imediatamente o contrato. Se tem realizado sua prestação pode, quando não se admita um adequado aumento posterior da contraprestação, reclamar uma indenização pelo valor do enriquecimento da outra parte.

*Nos casos de frustração da finalidade (IX, b), o credor da prestação que resultou inútil pode recusá-la e negar-se a realizar sua contraprestação desde que suporte os gastos que a outra parte tenha realizado para a preparação e execução do contrato e que podiam considerar-se indispensáveis" (LARENZ, Karl. **Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos**. Tradução do alemão para o espanhol por Carlos Fernández Rodrigues. Granada: Editorial Comares, 2.002, pp. 211-212. Traduzi).*

Reporto-me, a respeito do tema, ao seguinte julgado: *"Não se perquire mais, como na teoria da Imprevisão, sobre a previsibilidade do fato econômico superveniente. E nem se deveria. Com efeito, o fato pode ser até previsível, mas não é esperado, porque se esperado fosse, nem o Banco emprestaria o dinheiro e nem o tomador assumiria um compromisso que não pode arcar. Logo, o fato previsível, mas não esperado, situa-se na área do risco inerente a qualquer atividade negocial."* (TJRS, apelação cível de autos 193051083, quarta câmara cível, relator desembargador Márcio de Oliveira Puggina, julgado em 24 de junho de 1994)

Ademais, a legislação consumerista determina a revisão parcial dos contratos, atingindo-se apenas as cláusulas eventualmente viciadas, mas preservando seus demais termos (art. 51, §2º, CDC).

Em que pese tudo isso, é fato, porém, que o contrato não pode ser simplesmente desconsiderado pelo Judiciário. Ele ainda é instituto fundamental para a economia, permitindo o fluxo de bens e o planejamento individual. Logo, conquanto seja certo que o contrato não pode ser suposto como algo inexorável, igualmente certo que tampouco pode ser simplesmente abstraído, como se fosse destituído de qualquer eficácia obrigacional. Tanto por isso, a revisão contratual deve ser promovida com cautelas. Deve-se conjugar a preservação dos direitos fundamentais - cláusulas de ordem pública veiculadas na lei 8078/1990 -, com o reconhecimento da força vinculante dos pactos.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Por sinal, eventuais dificuldades financeiras, caso suportadas pelo devedor, não justificam, por si, o reconhecimento de onerosidade excessiva. Pode-se cogitar de eventual aplicação da teoria da lesão contratual, mas desde que preenchidos os rigorosos requisitos do art. 157, Código Civil/2002.

Como explicita Judith Martins-Costa, *"A desproporção manifesta é sempre referida à prestação considerada objetivamente, e não à situação subjetiva na qual se encontra o devedor cujas dívidas derivadas de outras relações obrigacionais tenham, por hipótese, aumentado."* (Judith Martins-Costa. **Comentários ao novo código civil**. Do direito das obrigações. Do adimplemento e da extinção das obrigações. Arts. 304 a 388, volume V, tomo I. 2ª ed. RJ: Forense, 2003, p. 305).

2.2.59. Casos de invalidade da celebração do acordo:

O acordo pode restar invalidado em casos de ausência de livre e informada manifestação da vontade, a exemplo do que ocorre nos casos de erro (art. 138, Código Civil), dolo (art. 145, CC), coação (art. 151, CC), teoria da lesão (art. 157, CC), vício redibitório (art. 441, CC), dentre outros.

Em tais casos, o contratante não toma adequado conhecimento do objeto da negociação; ou, mesmo quando toma, não chega a atuar com liberdade suficiente para se comprometer ao cumprimento das obrigações previstas (como ocorre nos casos de coação e teoria da lesão). Demonstrado isso, o pacto pode ser invalidado, apurando-se a proporcionalidade do vício em face do objeto contratual (p.ex., art. 157, §2, Código Civil/2002).

No caso em exame, não diviso sinais disso. Ademais, há limites para o que o Juízo pode examinar quanto ao tópico, conforme art. 141, CPC/15 e súmula 381, Superior Tribunal de Justiça.

2.2.60. Distribuição do ônus da prova:

Ademais, ao que releva, a inversão do ônus da prova está prevista no art. 373, §1º, CPC, sendo projeção da lógica do art. 6º, VIII, CDC, com mitigação da máxima *actor incumbit probatio et rei in excipiendo fit auctor*, com uma distribuição dinâmica das cargas probatórias, *ope iudicis*. Como notório, há casos de inversão legal direta do ônus da prova, a exemplo do que ocorre com o art. 1.965, Código Civil, ao dispor que *"Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserção, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador"*; há hipóteses de inversão legal indireta, fundada em presunções legais relativas, a exemplo da previsão do art. 322, CC (*"Quando o pagamento for em quotas periódicas, a quitação da última estabelece, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores."*)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

O processualista Araken de Assis promove uma avaliação crítica da ampliação das hipóteses de inversão do ônus da prova, promovida com o CPC/2015:

"À base da regra do art. 373, I e II, incrementada pela decisão do art. 357, III, situa-se a previsibilidade do julgamento. A distribuição do ônus das partes institui regra de conduta para as partes e, no caso de instrução infrutífera, regra de julgamento para o juiz. Uma das partes, independentemente da sua vontade e contribuição para o resultado, assumirá o risco do insucesso probatório (retro, 1.338). Essa previsibilidade decorre da rigidez da distribuição dos riscos da instrução. Ao ensejo, assinalou-se: a distribuição proporcional e invariável do ônus da prova é um postulado da segurança jurídica, sustentado pelos práticos e defendido pelos partidários das teorias divergentes.

Examinando-se com maior atenção a sistemática legal da distribuição, verifica-se que a decantada rigidez é mais aparente que genuína. O poder de iniciativa oficial interfere, quiçá decisivamente, em tal seara, diminuindo o risco da parte onerada. E o princípio da livre apreciação (art. 371) contrabalança a prova fraca. Por fim, os temperamentos oriundos de regras especiais (retro, 1.339.2) funcionam como elementos de equilíbrio e isonomia.

O processo civil social sugeriu outro critério mais abrangente: a atribuição do ônus da prova ope iudicis, conforme o caso, independentemente da posição processual ocupada pela parte, e visando à facilitação da prova. Para essa finalidade, atribuiu-se o ônus casuisticamente à parte que (aparentemente) dispõe de maiores recursos, informações e proximidade com a fonte da prova. À tal orientação, que não é recente – a distribuição do ônus entre autor e réu inspirava-se, no direito comum, em razões de equidade –, a doutrina argentina contemporânea chamou de distribuição dinâmica do ônus da prova. Existem outras denominações em uso.

Não se exige esforço inaudito para identificar a fonte inspiradora da proposta de derrogação da distribuição estática. É a mesma que defende o superlativo aumento dos poderes do órgão judiciário, transformado no fúhrer do processo, e deposita irrestrita confiança no homem e na mulher investidos na função judicante, na respectiva inteligência, prudência, tempo disponível para delicadas ponderações e flexibilidade em desincumbir-se da magna tarefa de guardião dos direitos fundamentais.

A adesão à tese autoritária descansa em dado psicológico. O fascínio, a irrefreável atração pela novidade, haja ou não maior merecimento, a busca de soluções para a numerosidade dos feitos, assumiram papel decisivo na rápida e irrefletida adesão à teoria dinâmica. As justificativas apresentadas são esquivas ou vazias, mera retórica – a “facilitação” do acesso à Justiça Pública é uma delas.

A teoria da distribuição dinâmica baseia-se em premissa claramente irreal: o juiz e a juíza brasileira, encarregados de processar e julgar milhares de processos, não têm vagares e os instrumentos necessários à ponderação dos interesses em jogo. Não é por outra razão que só se dão conta da conveniência da mudança das regras do ônus na oportunidade do julgamento. Em realidade, a distribuição dinâmica constitui um enorme perigo ao processo garantista. Apressadamente demais, salvo engano, rejeitou-se a quebra da parcialidade em favor dos vulneráveis, invariavelmente beneficiados dessa maneira. Não é outro motivo da inexistência de critérios legais e da sua irrelevância. Esquece-se o melhor princípio: O arbítrio do juiz em liberdade total e não condicionado a determinados parâmetros legais que balizem a sua atuação não é um bom princípio.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

O objetivo dessa extravagante “técnica” de julgamento é transparente, embora raramente enunciado. Favorece uma das partes que, segundo o critério fixo e prévio, não lograria êxito, por razões nem sempre – permita-se a metáfora – próprias do ofício de fazer justiça. Notou-se o problema, paradoxalmente, no processo trabalhista: pretendendo o autor horas extras, incumbe-lhe, segundo o art. 818 da CLT o ônus de provar a jornada excedente. Ora, a atribuição do ônus ao réu de provar a jornada de trabalho significaria, na prática, descarregar os riscos da demanda unicamente sobre o réu: ou ele contesta, assumindo o ônus; ou não contesta, e suporta os efeitos da falta de controvérsia, ensejando o acolhimento do pedido. O resultado é eloquente e desnuda, ao nosso ver, a inconstitucionalidade da regra.

Inovando o processo civil, o art. 379, caput, introduziu importante limite aos deveres das partes – comparecer em juízo e responder ao que for perguntado; colaborar com a inspeção judicial, incluindo a inspectio corporis; praticar o ato que lhe for ordenado –, porque, em qualquer hipótese, há de ser preservado “o direito de não produzir prova contra si própria”. Ora, a distribuição dinâmica do ônus da prova implica, na prática, justamente o que art. 379, caput, proíbe terminantemente. Se o veto de self incrimination descansa em bases constitucionais, o art. 373, § 1.º, é inconstitucional.

Essas considerações, e o risco latente de transformar o réu em vilão, a priori, e que já suporta riscos financeiros desiguais quando litiga com autor beneficiário da gratuidade, na melhor das hipóteses recomendam aplicação estrita da doutrina da carga dinâmica, segundo pressupostos legais previamente delimitados. Tarefa particularmente difícil, pois a técnica legislativa só pode consagrar conceitos juridicamente indeterminados e, para esse efeito, trocar “peculiaridades do fato a ser provado” por “excessiva onerosidade” é, apesar da boa intenção, trocar seis por meia dúzia. E, de qualquer modo, convém explicitar tanto o fundamento, quanto a finalidade da doutrina, a fim de evitar um dos maiores males do discurso jurídico, que é a ocultação das premissas ideológicas.

A objeção de fundo à distribuição dinâmica radica em outro aspecto. Existem fatos difíceis de provar, porque – eis o ponto – as fontes de prova e os meios de prova ostentam limites naturais. Ora, atribuir o ônus à contraparte não elimina a dificuldade, porque intrínseca à alegação de fato. A atribuição do ônus à parte contrária da originariamente agravada aumentaria a injustiça da decisão em desacordo com os valores constitucionais. A única solução consiste em fundar a decisão em juízo de verossimilhança. Assim, se A alega que contraiu infecção no hospital B, onde esteve internado, embora não seja possível apurar cientificamente a origem da bactéria (há as que se produzem unicamente no ambiente hospitalar) não cabe atribuir ao réu B a prova que o autor A, porque supostamente encontraria-se em melhores condições de provar a inexistência de fatores de contaminação no estabelecimento. Não é a regra geral da distribuição do ônus da prova a causa da injustiça, mas sua alteração.

Na vigência do CPC de 1973, buscou-se arrimo no poder de instrução oficial para sustentar a admissibilidade da distribuição casuística, ope iudicis, do ônus da prova. O STJ, no procedimento monitorio, admitiu semelhante regime, repartição do ônus da prova subjetivo nas “peculiaridades do caso concreto”, dando-lhe o nome que lhe é próprio: distribuição dinâmica. De lege lata, somente o art. 6.º, VIII, da Lei 8.078/1990, autorizava, expressis verbis, a distribuição ope iudicis do ônus da prova no direito.

A construção de uma possibilidade mais geral de distribuição do ônus da prova, ope iudicis, assenta em outras bases. O art. 373, § 1.º, prevê semelhante medida em três hipóteses: (a) impossibilidade de a parte desincumbir-se do ônus da prova nos termos do art. 373, I e II; (b) excessiva dificuldade em cumprir o encargo nesses termos; (c) maior facilidade em



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

obter prova do fato contrário. Em qualquer hipótese, acrescenta o art. 373, § 2.º, a distribuição, ope judicis, não pode tornar o encargo da parte onerada impossível ou excessivamente difícil.

A iniciativa oficial em matéria de prova nada tem a ver com o risco final suportado pela parte onerada e cristalizado na falta ou insuficiência de prova. A atuação do juiz só atenua o risco desse resultado frustrante, mas não o pré-exclui em termos categóricos e definitivos, pois não é a iniciativa que preside o resultado da prova, mas a limitação do conhecimento humano.

O fundamento mais plausível para justificar a distribuição ope judicis no sistema processual é o sistemático. Ao vedar a distribuição convencional do ônus da prova (retro, 1.339.3.2) em casos que se criem dificuldades ao exercício da pretensão ou da defesa, o art. 373, § 1.º, institui requisito mais geral. Existindo motivo concreto, prévio e perfeitamente delimitado no processo – e, não, a automática inversão em proveito do vulnerável, do cliente bancário, do trabalhador, e assim por diante –, perante o qual a aplicação da distribuição estática do art. 373, I e II, atribuiria prova de produção difícil ou impossível a uma das partes (probatio diabolica), mas a contraparte se encontraria posição mais vantajosa, cabe a distribuição ope judicis no direito brasileiro. Por exemplo: na ação em que o paciente A alega que os prepostos do nosocômio B, desatendendo às prescrições do médico C, ministraram-lhe o fármaco errado ou na dose proibida, provocando gravíssimo dano, o réu dispõe de acesso fácil aos meios de prova – ao prontuário hospitalar, no qual a equipe de enfermagem lançou os dados, e às testemunhas que, afinal, cometeram ou não o erro fatal na medicação. Em contrapartida, ao paciente A é impossível ou excessivamente difícil conhecer o prontuário e identificar as testemunhas. Essa é uma hipótese que não atrai a incidência da reserva do art. 373, § 2.º.

Somente nessas condições estritas – motivo concreto, prévio e delimitado – revela-se aceitável a distribuição ope judicis do ônus da prova perante os direitos fundamentais processuais que, operando no processo, conformam a atividade processual das partes e do órgão judiciário. Não pode se adotar como regra, mas como exceção, interpretada restritivamente. Assim, a distribuição “dinâmica” atua subsidiariamente.

A distribuição dinâmica do ônus da prova ocorre em outros ordenamentos. O art. 217.6 da Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola institui dois meios para corrigir a inadequação formal do critério geral (onus probandi incumbit qui ei dicit): (a) a disponibilidade da prova (v.g., na investigação de paternidade, o suposto pai tem condições de esclarecer o fato biológico, através de exame de DNA); e (b) a facilidade probatória (v.g., a empresa encontra-se melhor situada para arrolar as testemunhas de eventos que ocorreram em suas dependências que o visitante ocasional). E, no direito norte-americano, o juiz alocará o ônus da prova segundo numerosas e complicadas regras.

Essa teoria tem cunho autoritário, porque concentra poderes no órgão judiciário, e, desse modo, traz consigo alto risco de subjetivismo. Duas objeções principais, relevando o risco de prevaricação e o dever de fidelidade do juiz ao direito, opõem-se à doutrina: (a) o já mencionado risco de subjetividade e, ademais, de relatividade: o que é fácil para certo juiz pode não o ser para outro; e (b) a violação positiva ao direito fundamental processual do contraditório. Contra o risco de subjetividade, inexistente remédio; para a violação do contraditório, a medida cabível é a exigência de que haja motivo concreto, prévio e delimitado para a distribuição ope judicis. A distribuição do ônus da prova na decisão de saneamento e de organização do processo (art. 357, III) contrabalança os riscos, norteados pela atividade das partes na instrução das causas. Seja como for, as objeções evidenciam que, entre nós, inexistente ainda densidade do direito fundamental à prova. O contraditório argumentativo (dizer e contradizer) não mais satisfaz.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*As repercussões positivas ou negativas da repartição casuística podem ser aquilatadas e medidas nas relações de consumo. Em tal matriz, considerando o disposto no art. 6.º, VIII, da Lei 8.078/1990, passa-se à análise do tema, sublinhando que não se limita a tais espécies de litígio, em tese, a distribuição dinâmica." (ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro**. Volume II - Tomo II: Institutos fundamentais. SP: RT. 2015. p. 203-209)*

Por conta de tais objeções, a inversão do ônus probatório prevista no art. 373, §1º, CPC, não pode ser aplicada sem maiores comedimentos. Exige-se a presença de uma situação de efetiva dificuldade da parte cumprir o encargo decorrente do art. 373, I e II, ou uma manifesta maior facilidade de obtenção da prova, com a alteração do ônus. Em qualquer caso, deve-se assegurar às partes cumprir os encargos probatórios pertinentes e a medida não pode implicar hipóteses de verdadeira *probatio diabolica*, carreando à parte um ônus de impossível ou de excessivamente custosa demonstração (art. 373, §2º, CPC).

Oportunamente, avaliarei a aplicação, no processo, do postulado *in dubio pro natura*. Importa dizer: caso subsista dúvida fundada na existência de vícios no procedimento adotado para a realização da obra, ela deverá ser suspensa, até que tais desacertos sejam corrigidos. Em determinados contextos, como consequência do princípio *in dubio pro natura*, "justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078 /1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347 /1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Prevenção" (REsp 972.902/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2. Turma, DJe 14.9.2009)

Nesse mesmo sentido, menciono os julgados do STJ: AgInt no AREsp 721.778/RQ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 10/2/2017; REsp 1.060.753/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/12/2009; REsp 1.049.822/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/5/2009; REsp: 1720576 RO 2018/0018078-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 05/06/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/09/2020.

Sem dúvida que o tema deve ser conjugado com a presunção de boa-fé individual, decorrente da garantia do devido processo (art. 5º, LIV, CF). Em regra, a má-fé se demonstra e a boa-fé é suposta. A compatibilização dos dois temas (inversão do ônus, para adequada tutela ambiental; presunção de boa-fé individual, enquanto consectário do devido processo) nem sempre é singela.

2.2.61. Eventual empréstimo de meios probatórios:

No mais das vezes, eventuais elementos de convicção, obtidos em outras demandas, podem ser opostos às partes, contando que haja consenso entre os contendores a respeito do tema, na forma do art. 190, CPC. Ou seja, desde que haja acordo entre os litigantes, no âmbito de processos versando sobre pretensões que admitam autocomposição.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Nos demais casos, aludidos elementos probatórios, obtidos em outros processos, poderão ser opostos aos litigantes desde que elas tenham participado da relação processual em que tais elementos probatórios tenham sido obtidos, sob contraditório (TALAMINI, Eduardo. Prova Emprestada no Processo Civil e Penal. *In Revista de Informação Legislativa*, v. 140, p. 157-158).

É o que se infere do art. 372, CPC/15: "*O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.*"

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA EMPRESTADA REALIZADA EM AÇÃO ANULATÓRIA, PERÍCIA CONTÁBIL. POSSIBILIDADE. IDENTIDADE DE PARTES E CAUSA DE PEDIR. A jurisprudência assentada no C. STJ reconhece a validade da prova emprestada, desde que produzida em processo envolvendo as mesmas partes, com identidade na causa de pedir, sendo inadmissível que a parte suporte os efeitos das provas produzidas sem a sua participação, em observância aos princípios da instrumentalidade das formas, celeridade, economia e efetividade do processo.In casu, ambas as ações têm as mesmas partes e causas com identidade de pedir, visto que discutem os mesmo débitos. Aberto prazo para a União Federal se manifestar sobre o laudo pericial, ausente qualquer violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00178372420154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2016.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

"As provas emprestadas para estes autos, requeridas tanto pelo autor, quanto pelo réu, foram produzidas em ação penal com as mesmas partes, sem, pois, qualquer prejuízo ao contraditório, renovado quando da respectiva juntada na presente ação, não se revelando pertinente, na espécie, logicamente e nos termos da jurisprudência, a repetição da prova neste processo, sob pena de inutilidade do empréstimo realizado dos outros autos." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2242219 0006167-38.2010.4.03.6119, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSPETOR DE SEGURANÇA DOS CORREIOS. DEVASSA E SUBTRAÇÃO DAS MERCADORIAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA PELOS MESMOS FATOS. PROVA EMPRESTADA NO JUÍZO CÍVEL. POSSIBILIDADE. 1. *Apelação cível interposta pelo demandado, em face de sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco que o condenou às sanções insertas no art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, pela prática de ato improbidade administrativa.* 2. *Preliminares de cerceamento de defesa e de violação ao devido processo legal que se rejeitam. Primeiramente, não há qualquer mácula ao direito de ampla defesa e contraditório da parte, pelo fato de não ter havido interrogatório do investigado, eis que, diferentemente do que ocorre no processo criminal, no rito das ações civis pública por ato de improbidade administrativa, não há previsão legal da realização desse ato. Também não restaram comprovadas as alegações de violação da mobília funcional do apelante, bem como fraude das imagens colacionadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em que se revela de forma indubitosa o modus operandi da prática ilícita perpetrada pelo recorrente.* 3. *O Ministério Público Federal**



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

ingressou com ação civil pública por ato de improbidade administrativa em desfavor do apelante, imputando-lhe a prática de atos de improbidade, os quais também foram objeto de persecução penal, deflagrada a partir de sua prisão em flagrante, seguida de denúncia e condenação pelo crime de peculato (art. 312, parágrafo 1º, c/c o art. 71 do Código Penal).

4. O juízo cível utilizou-se de prova emprestada colhida na seara penal, hipótese essa amplamente autorizada pelas Cortes Pátrias, uma vez respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.

5. Diante do vasto acervo probatório constante dos autos - provas documentais, testemunhais e depoimentos -, é indiscutível a autoria e materialidade dos fatos ímprobos imputados, havendo perfeita subsunção das condutas praticadas pelo apelante à capitulação descrita no art. 11, I, da Lei de Improbidade Administrativa, eis que o demandado, na condição de funcionário público dos Correios, prevalecendo-se da sua condição de Inspetor Regional dos Correios, subtraiu - de forma consciente e reiterada - para si, encomendas destinadas aos clientes da aludida empresa pública.

6. Apelação improvida. (AC - Apelação Cível - 590937 0007186-73.2013.4.05.8300, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::14/12/2017 - Página::62)

O tema é especialmente sensível quando se cuida de transposição de termos de testemunhos ou laudos periciais elaborados em outros processos. O mesmo não se dá, em princípio, quanto a documentos anexados em outros feitos, na medida em que a prova documental está submetida, em regra, apenas ao contraditório diferido. Tanto por isso, em princípio, o traslado de cópia de documentos jungidos em outros autos de processo - mesmo que deles não figurem os litigantes - não chega a comprometer a garantia do contraditório.

Deve-se ter em conta, porém, que *"O artigo 372 do CPC/15 previu o uso de prova emprestada, desde que assegurado o contraditório. Na hipótese, não se admite a utilização do conteúdo dos laudos indicados, eis que a prova emprestada só tem valor probante quando tenha sido produzida em processo envolvendo as mesmas partes, face à necessidade de observância estrita da garantia constitucional do contraditório, o que não se verificou, já que o laudo anexado pelo Autor foi produzido em favor de empregados celetistas da EBSEH, não tendo a UFPE participado da ação que produziu a prova pericial."* (TRF-5 - Ap: 08245069320194058300, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA, Data de Julgamento: 28/10/2021, 3ª TURMA)

Por outro lado, convém ter em conta o seguinte julgado do TRF4:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. prova emprestada. admissibilidade. nulidade não configurada. prazo prescricional. suspensão. requerimento administrativo de revisão. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. MÉDICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU MÁXIMO. CONFIGURAÇÃO. 1. Desnecessária a reabertura da instrução, quando o próprio juiz, destinatário da prova, entende que as questões suscitadas pelas partes já se encontram devidamente esclarecidas. 2. A utilização da prova emprestada atualmente tem amparo no art. 372 do CPC/15: "O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.". O STJ já afastou a necessidade de identidade de partes para a utilização de prova emprestada, desde que assegurado o contraditório como requisito primordial. 3. O requerimento administrativo de revisão suspende o curso do prazo prescricional, que é retomado a partir da decisão definitiva por parte da Administração, conforme art. 4º do Decreto n. 20.910/32. 4. Faz jus a parte autora, médica anestesiologista do Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná, à percepção do adicional de insalubridade em grau máximo, tendo em



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

vista que o laudo médico pericial concluiu pela exposição habitual a agentes nocivos biológicos, sendo contundente quanto à existência da insalubridade em nível máximo. (TRF-4 - AC: 50556034820154047000 PR 5055603-48.2015.4.04.7000, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 19/05/2020, TERCEIRA TURMA)

Atente-se para a fundamentação do mencionado acórdão do TRF4: "4 utilização da prova emprestada atualmente tem amparo no art. 372 do CPC/15: "O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório. Com efeito, sendo o juiz o destinatário da prova, a ele compete ponderar sobre a necessidade ou não da sua realização. A produção probatória deve possibilitar ao magistrado a formação do seu convencimento acerca da questão posta, cabendo-lhe indeferir as diligências que reputar desnecessárias ou protelatórias ao julgamento da lide."

Neste sentido o seguinte julgado do E. STJ: "1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, deve ser afastada a alegada ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. 3. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 829.231/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 21/09/2016)

A Corte Especial do STJ já afastou a alegada necessidade de identidade de partes para a utilização de prova emprestada, desde que assegurado o contraditório como requisito primordial. Eis excerto da ementa:

(...) 9. Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. 10. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo. 11. Embargos de divergência interpostos por WILSON RONDÓ JÚNIOR E OUTROS E PONTE BRANCA AGROPECUÁRIA S/A E OUTRO não providos. Julgados prejudicados os embargos de divergência interpostos por DESTILARIA ALCÍDIA S/A. (EResp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PROVA EMPRESTADA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. (...) 2. Esta Corte entende que "independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo" (EResp n. 617.428/SP, rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 4/6/2014, DJe 17/6/2014). 3. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra excessivo, a justificar sua reavaliação em recurso especial. 5. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF. 6. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 972.929/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019) - destacou-se.

Atente-se ainda para o seguinte:

"(...) Não há dúvida de que a questão jurídica e o contexto fático é idêntico ao dos autos nº 5038374-17.2011.404.7000, eis que em ambos os servidores, médicos anestesiológicos que trabalham no Hospital das Clínicas, requerem o recebimento de adicional de insalubridade no grau máximo, em virtude de permanente exposição a agentes nocivos biológicos.

Outrossim, o fato do laudo pericial produzido nos autos nº 5038374-17.2011.404.7000 ter sido produzido em dezembro de 2012, também não altera tais conclusões, uma vez que competia à ré comprovar qualquer alteração no ambiente laboral da autora.

O laudo pericial produzido nos autos nº 5038374-17.2011.404.7000/PR trata do mesmo local de trabalho da autora e aborda a mesma atividade da autora, não tendo sido apresentadas razões, pela ora ré, que desabonassem a prova produzida ou esclarecida a suposta divergência da situação fática ora estudada.

Conforme exposto na decisão do evento 22, o laudo que embasou a classificação do risco a que submetida a autora, produzido pela UFPR, não tratou individualmente cada profissional, mas ateve-se à categoria e ao ambiente de trabalho. Não verifico, portanto, razão para que a UFPR utilize parâmetros distintos em sua análise administrativa, daqueles a serem aplicados na análise dos presentes autos.

Também não vejo como a utilização da prova emprestada, no caso, violaria os incisos LIII, LIV e LV do art. 5.º da Constituição Federal, eis que houve a efetiva observância dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. (...) Assim, não há qualquer razão contundente para que o laudo não seja utilizado como prova emprestada à situação fática da parte autora. Dessa forma, rejeita-se a alegação de nulidade, negando-se provimento à apelação da parte ré no ponto." (TRF-4 - AC: 50556034820154047000 PR 5055603-48.2015.4.04.7000, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 19/05/2020, TERCEIRA TURMA)

Atente-se ainda para o seguinte julgado do STJ:

CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. TERRAS DEVOLUTAS. COMPETÊNCIA INTERNA. 1ª SEÇÃO. NATUREZA DEVOLUTA DAS TERRAS. CRITÉRIO DE EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA. PROVA EMPRESTADA. IDENTIDADE DE PARTES. AUSÊNCIA. CONTRADITÓRIO. REQUISITO ESSENCIAL. ADMISSIBILIDADE DA PROVA.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

(...) 9. Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. 10. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo. (...) (ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 617428 2011.02.88293-9, NANCY ANDRIGHI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:17/06/2014 ..DTPB:.)

Desse modo, em princípio, revela-se cabível eventual empréstimo probatório, contanto que os critérios acima sejam atendidos.

2.2.62. Juízos de abdução:

A distribuição do ônus da prova cuida de um critério de solução da causa, diante da eventual insuficiência da comprovação da veracidade de determinadas asserções. Na forma do art. 373, I, CPC, caso a parte autora tenha promovido a narrativa de um fato, apontado como causa da sua pretensão, e a veracidade dessa narrativa não tenha sido comprovada, a pretensão há de ser julgada improcedente. De modo semelhante, caso a parte requerida tenha alegado a ocorrência de um fato obstativo do acolhimento da pretensão da parte autora - por exemplo, causação do dano por um terceiro, desvinculado da sua atividade econômica -, e isso não seja provado, sua impugnação não poderá ser acolhida.

Algo diferente ocorre com os critérios de interpretação dos meios de prova. Nesse âmbito, tem-se em conta a forma como o Juízo deve apreciar os elementos probatórios veiculados nos autos, para fins de reconstrução histórica dos fatos narrados pelas partes.

Como sabido, indício "é todo rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado, suscetível de conduzir ao conhecimento de um fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de um raciocínio indutivo-dedutivo"(MOURA, Maria Thereza. **A prova por indícios no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 109). Tais sinais, fundamentando **juízos de abdução**, podem amparar um decreto condenatório; desde que sejam coerentes, harmônicos entre si, e não refutados por contraindícios.

*"Indício não é uma prova menor, mas uma prova que deve ser verificada. O indício é idôneo para apurar a existência de um fato histórico delituoso somente quando presentes outras provas que excluam uma diversa reconstrução do acontecimento. O princípio é formulado no art. 192, inc. 2, do CPP [italiano]: a existência de um fato não pode ser deduzida por meio de indícios, a menos que estes sejam graves, precisos e consonantes. Desta regra emerge, em primeiro lugar, que um único indício nunca é suficiente." (TONINI, Paolo. **A prova no processo penal italiano**. SP:RT, p. 58)*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

"Valor probatório dos indícios: como já afirmamos em nota anterior, os indícios são perfeitos tanto para sustentara a condenação, quanto para a absolvição. Há autorização legal para a sua utilização e não se pode descurar que há muito preconceito contra essa espécie de prova, embora seja absolutamente imprescindível ao juiz utilizá-la. Nem tudo se prova diretamente, pois há crimes camuflados - a grande maioria - que exigem a captação de indícios para a busca da verdade real. Lucchini, mencionado por Espínola Filho, explica que a eficácia do indício não é menor que a data prova direta, tal como não é inferior a certeza racional à histórica e física. O indício é somente subordinado à prova, porque não pode subsistir sem uma premissa, que é a circunstância indiciante, ou seja, uma circunstância provada; e o valor crítico do indício está em relação direta com o valor intrínseco da circunstância indiciante. Quando esteja bem estabelecida, pode o indício adquirir uma importância predominante e decisiva no juízo (...) Assim também Bento de Faria, apoiado em Malatesta.

*Realmente, o indício apóia-se e sustenta-se numa outra prova. No exemplo citado na nota anterior; quando se afirma que a coisa objeto do furto foi encontrada em poder do réu não se está provando o fato principal, que consiste na subtração, mas tem-se efetiva demonstração de que a circunstância ocorreu, através do auto de apreensão e de testemunhas. Em síntese, o indício é um fato provado e secundário (circunstância) que somente se torna útil para a construção do conjunto probatório ao ser usado o processo lógico da indução." (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 8ª ed., SP: RT, p. 514)*

*"Inicialmente, é de ser recordar que todos os meios de prova no processo penal são relativos, não existindo hierarquia entre eles. Fixada essa premissa, é óbvio que os indícios podem servir para sustentar uma condenação, a depender evidentemente da sua qualidade. (...) [Nota de rodapé:] Em passagem pitoresca Denilson Pacheco afirma: É possível se condenar com base em indícios? Desde que sejam veementes e insofismáveis, a resposta é positiva. Para ilustrar, vamos contar uma estória muito difundida no meio forense. Um gato e um passarinho foram colocados no interior de uma sala hermeticamente fechada e completamente vazia. Várias testemunhas idôneas foram colocadas do lado de fora da sala durante todo o evento. A única saída foi fechada e, rapidamente, foi aberta novamente, com todas as testemunhas observando a única saída. No interior da sala, o passarinho tinha sumido. Havia somente penas pelo chão. O gato encontrava-se num canto da sala, lambendo os beiços, com sangue pelos bigodes e, ainda, umas penas pelos dentes. Alguém viu o gato comendo o passarinho? Alguém viu o assassinato do passarinho? Todas as provas são indiciárias: a sala hermeticamente fechada, o gato e passarinho sozinhos na sala, as testemunhas idôneas que observaram todo o evento etc. Mas, de todos esses indícios veementes, podemos tirar nossa firme conclusão: alguém tem dúvida de que foi o gato que comeu o passarinho? (Direito processual penal, Teoria, crítica e práxis, p. 896)." (BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal**: entre o garantismo e a efetividade da sanção. RT, p. 113.*

"A prova indiciária, ou prova por indícios, terá a sua eficiência probatória condicionada à natureza do fato ou da circunstância que por meio dela (prova indiciária) se pretender comprovar. Por exemplo, tratando-se de prova do dolo ou da culpa, ou dos demais elementos



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*subjetivos do tipo, que se situam no mundo das idéias e das intenções, a prova por indícios será de grande valia." (Pacelli de Oliveira, **Curso de processo penal**, 6ª ed. Del Rey, p. 367).*

*"Se é verdade que na investigação da subjetividade do agente, o fato externo é que indica o elemento interno, isto não quer dizer que o dolo possa ser presumido. O juiz deverá se convencer da ocorrência do dolo, ainda que - para tanto - deva se basear em elementos objetivos. Estes dados objetivos devem estar provados e convencer o julgador, sem margem de dúvida, sobre qual era a intenção do acusado. A inferência do elemento subjetivo a partir de dados objetivos não significa que o dolo seja presumido." (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. SP: RT, 2.003, p. 307, grifei.*

Transcrevo também alguns julgados a respeito desse tema: "Uma sucessão de indícios e circunstâncias, coerentes e concatenadas, podem ensejar a certeza fundada que e exigida para a condenação." (STJ, 5ª turma, REsp n. 130.570, rel. Min. Felix Fischer, DJU de 06.10.97, p. 50.035, omiti o restante da ementa). Ademais, "Indícios e circunstâncias quando múltiplos, sucessivos, coerentes concatenados e veementes, como no caso dos autos, têm o mesmo valor das provas diretas e são suficientes para embasar uma decisão condenatória, ainda mais quando excluem quaisquer outras hipóteses favoráveis ao condenado." (TRF da 4ª Rg., 7ª Turma, Apelação criminal de autos 200104010635742/PR, rel. Des. Fed. José Luiz Borges Germano da Silva, DJU 01.09.2004, p. 802, omiti parte da ementa).

Ainda nesse sentido, "Pressuposta a impenetrabilidade de consciência, se o réu não confessa, a prova do elemento subjetivo do delito só pode ser fornecida por meios indiretos, por indícios, vale dizer." (TRF 3ª Rg., ACR 17.877, DJU de 05.08.2005, p. 383, rel. Juiz Peixoto Júnior).

Em princípio, em princípio, cabe a quem alega o ônus da demonstração segura, ou seja, crível e filtrada racionalmente, tanto quanto possível, de que os argüidos teriam praticado, ao tempo reportado pela petição inicial, a conduta imputada, ainda que isso possa ser promovido por meio da conjugação de significativos e consistentes indícios da prática infracional. Sendo isso aplicável na temática processual penal, solução semelhante impõe-se também no âmbito da ação civil pública, com os contornos próprios ao processo civil.

2.2.63. Elementos de convicção:

Com a peça inicial, o ICMBIO apresentou um relatório de vistoria datado de 14 de janeiro de 2014, discorrendo sobre *"a ocupação na Reserva Biológica Bom Jesus, no ponto de coordenadas UTM 22J 740671; 7200332, km 16+400 da PR 405, de propriedade da União. A unidade foi criada por Decreto Presidencial s/n.º em 5 de junho de 2012, abrangendo uma área de 34.174 ha nos municípios de Antonina, Guaraqueçaba e Paranaguá."*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Na ocasião, sustentou-se que *"Estavam presente o Cacique Verá, sua esposa, duas filhas e, posteriormente o cunhado do cacique, além das crianças. A equipe da unidade estava representada pela assistente Mônia L.F.Fernandes e o senhor Luiz Souza. A equipe foi recebida com tranquilidade pelo Cacique e sua esposa Elza. Após explicarmos o objetivo da visita e que a ação de desocupação está seguindo o tramite já informado a eles, iniciamos a coleta de informações. A ocupação hoje consta das mesmas 5 famílias do início da ocupação, todas com vínculo direto com o cacique, sendo elas: família do cacique (casal, três filhos adolescentes, duas crianças de até seis anos), da filha (casal e uma criança menor de dois anos), do filho (casal e duas crianças) e de dois irmãos da senhora Elza,(dois casais, três adolescentes e quatro crianças de até dez anos). No entanto, estas informações são um tanto confusas, pois por muitas vezes eles se referem aos mesmos membros da família de forma diferenciada. Foi-nos relatado que os demais moradores resolveram mudar-se de espontânea vontade para a aldeia Guarani próxima a Piraquara, por aquela aldeia propiciar melhores condições ao indígenas. Relatam eles que nesta aldeia já existe casas e eletricidade, bem como escolas e posto de saúde para a população indígena. Existem outros familiares que foram trabalhar em Curitiba, porém caso haja possibilidade de melhorias nas casas da ocupação e eletricidade eles retornariam. Relatou o cacique que, em uma reunião junto a FUNAI em Joinville ano passado, relatou as deficiências existentes na ocupação relativas a moradia e condições básicas como alimentação e água, que a FUNAI lhes envia uma cesta básica/mês/família, porém que esta não lhes dão condições dignas para alimentar-se. Que existem pessoas amigas que lhes visitam e levam complementação desta cesta. Relatou de um médico que lhes faz visita mensal e leva ração para os cachorros, que são em número de 8 até onde percebemos. Estes cachorros são utilizados para a caça, pois não possuem arma, sendo a caça para subsistência feita com cachorros e armadilhas. A equipe do ICMBio acredita que os indígenas não fazem caça para comércio, pois eles tem consciência da fragilidade da ocupação e temem que o policiamento ambiental lhes aborde. Ainda com relação as relações econômicas constatamos que os indígenas estão produzindo colares e adornos para venda na frente da entrada da antiga fazenda, local que ocupam. Em relação ao plantio, contatamos um roçado com plantio de mandioca e algumas batatas, porém o mesmo foi feito em local desmatado próximo a ocupação, sem afetar a vegetação. Como a área já foi uma fazenda é fácil encontrar áreas em que a pastagem não deixou a vegetação regenerar-se ou áreas em que existem plantios de frutas cítricas. Fomos informados de que o cacique enriqueceu a área de citrus já existente (laranja e limão) com outras espécies de citrus (tangerina). Na avaliação desta assistência este tipo de intervenção que está sendo feita é mínima e está em uma área que já ocupava a sede da fazenda e no futuro comportará a estrutura administrativa e de pesquisa da Reserva Biológica Bom Jesus, não afetando significativamente a área."*

Sustentou-se ainda que *"A maior preocupação no momento é com relação aos estudos. A esposa do cacique relata que seu filho de seis anos começará a escola este ano e todos tem receio, pois os outros filhos e sobrinhos que frequentam a escola não tem vontade de ir, em função das constantes brigas que acontecem no ônibus escolar e da hostilização e preconceito que sofrem. Relata ainda que não existe possibilidade de outra criança ou adulto acompanhar o filho pois não é permitido no ônibus. Segundo eles frequentemente o ônibus escolar é escoltado pela polícia local para não haver brigas. Relatam também que um dos*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

filhos que está frequentando a escola foi agredido no ônibus mesmo sem estar envolvido nas brigas. Relatam que esta situação de sair do local onde estão para estudar é nova para eles, pois nas aldeias em que viveram não havia esta dificuldade."

Segundo a autarquia, "Não houve derrubada de vegetação nativa, somente manejo de área onde haviam pastagens. Esta área é próxima ao local da instalação da fazenda, não tendo portanto, causado significativo dano. Não existem edificações, somente casas de pau a pique e barracões, instalados sob a base das antigas casas. Os indígenas não estão armados e caçam com cachorros e armadilhas. Existem na ocupação animais de pequeno porte como galinhas e patos. A FUNASA ocasionalmente visita a ocupação e a FUNAI envia estas básicas. Quando estávamos saindo chegou uma viatura da FUNAI ao local. Soubemos ainda que um dos filhos e o cunhado do cacique foram contratados pelas fazendas vizinhas."

Anexaram fotos da área:



Anexou-se diagrama da área em questão. Seguiu-se a nota técnica 01/2014-REBIOBOMJESUS/ICMBIO, datada de 24 de janeiro de 2014. A autarquia autora enfatizou que *"Por ocasião do encerramento das operações do Banco Bamerindus S.A., foram repassados ao Patrimônio da União dois imóveis localizados na região da Serra do Mar do Estado do Paraná visando saldar dívidas daquela instituição financeira com o Governo Federal. A Secretaria do Patrimônio da União, vinculada ao Ministério do Planejamento,*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Orçamento e Gestão, por sua vez, resolveu transferir a gestão dos referidos imóveis ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), visto se tratarem de propriedades constituídas por florestas naturais, em regiões predominantemente montanhosas, localizadas em Áreas de Proteção Ambiental (APA) e Área Proteção Permanente (APP). Em junho de 2008, reuniu-se equipe do IBAMA, ICMBio e MMA para tratar dos procedimentos necessários para que estas áreas pudessem ser transformadas em unidade de conservação da natureza. Após tramitação pertinente, com consulta protocolar aos ministérios governamentais e nada constando relativo a impedimentos de quaisquer ordem, o processo foi enviado para sanção presidencial. A Reserva Biológica Bom Jesus foi criada por meio do Decreto Federal s/n 5 de junho de 2012 com objetivo de preservar a Floresta Ombrófila Densa e Formações Pioneiras, e os mananciais formadores de rios, riachos e olhos d'água tributários da Bacia Hidrográfica do Litoral Paranaense. A área da Reserva totaliza 34.179,74 ha (trinta e quatro mil, cento e setenta e nove hectares e setenta e quatro metros); deste total, 3.124,55 ha já são patrimônio da União. A Reserva abrange majoritariamente terras dos Municípios de Guaraqueçaba e de Antonina e pequena porção do Município de Paranaguá, na Serra do Mar, no Estado do Paraná."

Destacou, ademais, que "A área da Reserva Biológica Bom Jesus, segundo o Mapa de Distribuição da Vegetação do Brasil (IBGE,2004 – Escala 1:5.000.000), se encontra em uma região onde predomina a Floresta Ombrófila Densa (floresta densa atlântica), e ocorrendo também as Formações Pioneiras (restingas, mangues, caxetais, maricais e campos salinos e/ou hidromórficos), estas últimas junto ao Oceano e ao longo das planícies. Destaca-se que ambas formações fitogeográficas integram o Bioma da Mata Atlântica Brasileira, segundo a Lei 11.428/2006, regulamentada pelo Decreto Federal 6.660/2008. A densidade e riqueza da rede hidrográfica local são resultantes dos elevados índices de pluviosidade e do relevo regional. A drenagem de toda área da Reserva é parte integrante da Bacia Hidrográfica do Litoral Paranaense. O rio Cedro, tributário da bacia do rio Faisqueira, e o rio Itaquí, principal formador da bacia de mesmo nome, nascem no interior da Reserva e desaguam nas Baías de Antonina, Paranaguá e Laranjeiras, evidenciando a contribuição significativa da rede hidrográfica local para a manutenção dos estuários e, conseqüentemente, de seus estoques pesqueiros. O mosaico formado pela rede de drenagem e preservação desses importantes recursos hídricos locais é parte dos objetivos descritos no decreto de criação da unidade. Neste ponto destaca-se a pesca, artesanal e industrial, e a coleta de crustáceos como as atividades econômicas principais da região, ao lado do turismo e atividade portuária de Antonina e Paranaguá. Todas essas atividades dependem da preservação das Baías corroborando a importância da preservação dos mananciais e de suas áreas de recarga."

Transcrevo, ademais, o que segue abaixo:

"A Floresta Atlântica (Mata Atlântica é o termo usado na legislação para definir o bioma, que é composto por diversas tipologias florestais; no litoral do Paraná, a principal formação florestal é a Floresta Ombrófila Densa, doravante chamada de Floresta Atlântica) está representada dentro da UC em diferentes tipologias, relacionadas com a altitude. A Mata Atlântica é um bioma muito ameaçado, com grande número de espécies endêmicas e sob risco de extinção. É considerada um dos hotspots para conservação da biodiversidade no planeta



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

(os hotspots, segundo Myers et al., 2000, são regiões que combinam altíssima concentração de espécies endêmicas e altas taxas de destruição e perda de habitats, e que, por isso, devem ser prioritárias para ações de conservação), além de ser declarada Patrimônio Nacional pela Constituição Federal. A Rebio Bom Jesus está inserida na Reserva da Biosfera da Mata Atlântica e no Mosaico de Unidades de Conservação Lagamar, sendo a única representante desta categoria de um dos remanescentes contínuos mais extensos desse bioma. O sistema de unidades de conservação na Mata Atlântica é pouco abrangente. As áreas de Proteção Integral, como a Rebio cobrem apenas 24% dos remanescentes (reduzidos a cerca de 10% da área original de ocorrência do bioma). A maioria dessas UC são muito pequenas (< 100 km²) para garantir a persistência a longo prazo das espécies, e muitas das espécies ameaçadas do bioma não tem sequer registro de ocorrência dentro dessas UC (TABARELLI et al., 2005). Neste contexto, a Rebio Bom Jesus, com 34.179,55 ha destinados a pesquisa e educação ambiental assume grande importância na conservação a longo prazo da Floresta Atlântica e da fauna associada. É importante também considerar as relações entre a Floresta Atlântica e os ecossistemas associados, como brejos e manguezais, existentes no entorno imediato da UC e que dependem do aporte de água doce, sedimentos e nutrientes das áreas mais elevadas situadas dentro da Rebio. A área da Reserva está inserida na maior porção contínua de Floresta Ombrófila que ainda resta do bioma mata atlântica. Em decorrência do status de conservação da vegetação, a fauna local é rica e abundante. Apresenta elevados índices de diversidade - em função dos diferentes tipos de ecossistemas ocorrentes e da abundância de recursos hídrico - e endemismos, com destaque aos primatas e aves. O atual status de conservação da vegetação se deve, especialmente, pelo fato da área da Reserva ser parte do maior mosaico de unidades de conservação de todo o bioma Mata Atlântica Brasileiro, que se estende de São Paulo até o Paraná. Não obstante essa situação, a ocorrência de espécies endêmicas da fauna por se encontrar na faixa litorânea do sudeste do Brasil é a que mais sofre agressões humanas e, portanto, figura entre os grupos mais ameaçados de extinção. Atualmente, os maiores e mais eficientes refúgios dessa fauna são as matas de escarpas e de grandes altitudes, tais como a área da Reserva Biológica Bom Jesus. Os limites da Reserva Biológica Bom Jesus foram delineados sob a diretriz principal de excluir as atividades agrícolas legalmente estabelecidas e as moradias das famílias de agricultores. Concluído o traçado dos limites, a proposta foi apresentada e discutida com as populações e comunidades locais, e com os prefeitos dos municípios de Antonina e Guaraqueçaba em diversos eventos. O primeiro evento oitivo foram as reuniões com os prefeitos de Antonina e Guaraqueçaba que ocorreu no mês de novembro de 2009. Na sequência, no dia 10 de dezembro de 2009 foi realizada reunião pública na cidade de Antonina contemplando as populações locais dos dois municípios e com a presença dos prefeitos locais. Posteriormente, no mês de fevereiro foi realizada reunião na comunidade Rural do Rio do Cedro, envolvendo todas as comunidades rurais do município de Antonina e na Comunidade Rural de Tagaçaba, envolvendo todas as comunidades rurais do município de Guaraqueçaba. Também merece ressaltar que em reunião do conselho Consultivo da Área de proteção Ambiental de Guaraqueçaba houve manifestação unânime dos conselheiros a favor da criação da Reserva Biológica Bom Jesus. Grande parte dos conselheiros representam as comunidades tradicionais de Guaraqueçaba, Antonina e Paranaguá, além dos representantes de setores produtivos e de órgãos governamentais. Em todos os eventos oitivos o objetivo foi informar e esclarecer as populações locais sobre a proposta de criação da Reserva Biológica Bom Jesus. E, ao mesmo tempo, ouvir as demandas de exclusão de moradias e cultivos agrícolas que por ventura ainda permaneciam dentro dos limites da proposta da Reserva, com vistas à definição de limites mais adequados. Assim, os limites finais da Reserva Biológica Bom Jesus está livre de ocupação humana, restando somente grandes propriedades que há tempos não fazem uso da terra. Ressaltamos aqui o fato de que em nenhum destes eventos oitivos houve o registro da ocupação ou de quaisquer indício da presença de povos originários na área da Fazenda Bom Jesus I e Fazenda Bom Jesus II ou proposta de criação de Áreas Indígenas. Evidencia-se que o processo – entre a falência e repasse do espólio do Banco Bamerindus até a criação da unidade iniciou em 1997



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

*e perdurou até 2012, não tendo neste período nenhum registro de ocupação indígena na área. A FUNAI foi consultada durante o processo de criação e emitiu documento constatando que não havia quaisquer demanda sobre a área. A unidade de conservação é considerada recém criada, iniciando seus processos de gestão. A pesquisa, como uma das características marcantes da categoria, tem objetivos entender como a manutenção da floresta e suas subformações em seu estado clímax e suas relações biológicas contribuem para a manutenção dos serviços ecossistêmicos de forma a estabelecer a dinâmica para a proteção das espécies e manutenção do clima regional, entre outras. A própria manutenção das espécies ameaçadas e dos endemismos ressaltam a importância biológica do elevado grau de prioridade para ações de conservação da natureza. Quando observamos a dinâmica de ocupação humana e a estrutura de solos da região – basicamente limitado para mecanização devido ao relevo e, em locais de possível mecanização, a presença de solos de característica hidromórficas com alto teor de sais, elevada acidez e altos teores de alumínio trocáveis entendemos a clara falta de aptidão para agricultura. Nas partes de relevo mais íngreme – a unidade de conservação tem elevações que vão de 20 m ao nível do mar até 900 m, tendo em sua área estrutura de atributos chave para manutenção do bioma mata atlântica, abrigando espécies ameaçadas de extinção como palmito juçara (*Euterpe edulis*), gravatá (*Dyckia hatschbachii*), bromélia (*Aechmea apocalyptica*), xaxim (*Dicksonia sellowiana* 30), canela-preta (*Ocotea catharinensis*), canela sassafrás (*Ocotea odorifera*) e violeta-da-montanha (*Dorstenia tenuis*). Em termos de aves e mamíferos, temos registro de espécies de distribuição restrita e de categorias consideradas em perigo pela lista de espécies ameaçadas, como a jacutinga (*Pipile jacutinga*). Em relação as espécies protegidas pela lei estadual de espécies ameaçadas 34 espécies estão presentes, na área segundo os estudos de criação. Segundo o IPARDES (1995) na região da APA Federal de Guaraqueçaba foram constatadas- onde a Reserva Biológica está inserida- até aquela época, dentre as espécies ameaçadas de extinção, a onça pintada (*Panthera onça*), o cachorro-do-mato-vinagre (*Speothos venaticus*), tatus (*Dasypus spp.*), tatu-peba (*Eupractus sexcinctus*), tatu-de-rabo-mole (*Cabassous unicinctus*), paca (*Agouti paca*), capivara (*Hydrochoeris hydrochaeris*), porco –do-mato (*Tayassu spp.*) e veados (*Mazama spp.*), ocorrem em toda a região da APA de Guaraqueçaba, enquanto a jaguatirica (*Felis pardalis*) e a preguiça (*Bradypus variegatus*) ocorrem em regiões de mata primária e são muito susceptíveis à degradação ambiental. Também ocorrem na região o cuíca-d'água (*Chironectes minimus*), puma (*Felis concolor*) e gato morisco (*Felis yagouaroundi*), espécies naturalmente raras devido ao seu baixo índice reprodutivo, que necessitam, principalmente as duas últimas, de um grande home range, assim como as capivaras, veados, preguiças e os carnívoros cachorro-do-campo-graxaim (*Dusicyon gymnocercus*), cachorro-do-mato-graxaim (*Cercodon thous*), coati (*Nasua nasua*) e irara (*Eira barbara*)."*

Aduziu que, "No Brasil existem somente 30 Reservas Biológicas Federais (dentre 313 unidade de conservação da natureza administradas pelo ICMBio), sendo 15 delas no bioma Mata Atlântica, que se estende do RN até o RS. Na região sul do Brasil, são somente 3 REBIO contemplando o bioma, sendo uma delas a Bom Jesus. As outras duas reservas biológicas possuem atributos diferenciados."



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Reserva Biológica Bioma Mata Atlântica		
Nome	Objetivo de criação	Município/ Estado
Araucárias	Preservar os ambientes naturais ali existentes com destaque para os remanescentes de Floresta Ombrófila Mista e Várzeas	Imbituva, Ipiranga, Teixeira Soares/PR
Augusto Ruschi	Objetivo não expresso no decreto de criação	Santa Teresa/ES
Bom Jesus	Preservar os ecossistemas de Mata Atlântica, em especial as subformações da Floresta Ombrófila Densa e Formações Pioneiras, a fauna associada; e a rede hidrográfica local	Antonina, Guaraqueçaba, Paranaguá/PR
Córrego do Veado	Objetivo não expresso no decreto de criação	ES
Córrego grande	Proteger amostra de floresta pluvial dos tabuleiros terciários e sua fauna e flora associadas	ES
Guaribas	Objetivo não expresso no decreto de criação	PB
Mata Escura	Preservar integralmente os recursos naturais e a diversidade biológica existentes em seus limites	Jequitinhonha, Almenar / MG
Pedra Talhada	Proteger amostras de ecossistemas da Mata Atlântica	AI/PE
Perobas	Preservar os ecossistemas naturais existentes, com destaque para os remanescentes de Floresta Estacional Semidecidual e sua fauna associada	Tuneiras do Oeste, Cianorte/PR
Poço das Antas	Objetivo não expresso no decreto de criação	RJ
Saltinho	Objetivo não expresso no decreto de criação	PE
Sooretama	Objetivo não expresso no decreto de criação	ES
Tinguá	Proteger amostra representativa da floresta de encosta atlântica, com sua flora, fauna e demais recursos naturais, em especial os recursos hídricos	RJ
Una	Proteção da flora, da fauna e das belezas naturais ali existentes	Una, Bahia
União	Assegurar a proteção e recuperação de remanescentes da Floresta Atlântica e formações associadas, e da fauna típica, que delas depende, em especial o mico-leão-dourado <i>Leontopithecus rosalia</i>	RJ

Acrescentou haver "121 Terras Indígenas entre homologadas e em identificação no Bioma Mata Atlântica, todas estas compreendem territórios para a etnia Guarani, sendo as mais próximas em fase final de estudos a Ti Karugua – Iraça'í em Piraquara- para onde já foram parte dos indígenas que ocuparam a Rebio Bom Jesus e a TI Cerco Grande em Guaraqueçaba que foi instituída por um decreto municipal e está em fase de reconhecimento pela FUNAI. A TI homologada no litoral do PR, é a Ilha da Cotonga com 1.701 há, no entanto encontramos outras TI homologadas no litoral de SC, SP e RJ. Cabe a informação de que os Guarani que ocupam a Reserva Biológica Bom Jesus são procedente do noroeste do PR, TI Mangueirinha."



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Tabela: TI Guarani na Mata Atlântica

Terra indígena	Situação jurídica atual	Jurisdição legal
<u>Água Grande</u>	RESERVADA.	Mata Atlântica
<u>Aldeia Limão Verde</u>	RESERVADA/SPI. REG CRI.	Mata Atlântica
<u>Aldeia Renascer</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Amambai</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Amâncio e Mbiquacu</u>	EM IDENTIFICAÇÃO	Mata Atlântica
<u>Arandu Mirim (Saco do Mamanguá)</u>	EM IDENTIFICAÇÃO	Mata Atlântica
<u>Araribá</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Arroio do Conde</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Arroio-Korá</u>	Homologada (suspensa parcialmente por liminar da Justiça)	Mata Atlântica
<u>Avá Guarani/Ocoí</u>	DOMINIAL INDÍGENA. REG CRI.	Mata Atlântica



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

<u>Bacia Amambaipequá</u>	EM IDENTIFICAÇÃO	Mata Atlântica
<u>Bacia Apapequa</u>	EM IDENTIFICAÇÃO	Mata Atlântica
<u>Bacia Brilhante-Pequá</u>	EM IDENTIFICAÇÃO	Mata Atlântica
<u>Bacia Douradopequa</u>	EM IDENTIFICAÇÃO	
<u>Bacia Dourados-Amambaipequá</u>	EM IDENTIFICAÇÃO	Mata Atlântica
<u>Bacia Iquatemipequá</u>	EM IDENTIFICAÇÃO	Mata Atlântica
<u>Bacia Nhandeva-Pequa</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Barão de Antonina I</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Barragem</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Boa Vista do Sertão do Promirim</u>	IDENTIFICADA/APROVADA/FUNAI. SUJEITA A CONTESTAC.	Mata Atlântica
<u>Caarapó</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Cachoeira dos Inácios</u>	RESERVADA.	Mata Atlântica
<u>Cacique Doble</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Caieiras Velhas II</u>	HOMOLOGADA. REG CRI.	Mata Atlântica
<u>Cambirela</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Capivari</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Cerco Grande</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Cerrito</u>	HOMOLOGADA. REG SPU.	Mata Atlântica
<u>Coxilha da Cruz</u>	RESERVADA.	Mata Atlântica
<u>Dourados</u>	RESERVADA/SPI. REG CRI.	Mata Atlântica
<u>Garuva</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Guaimbé</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Guarani Barra do Ouro</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Guarani de Águas Brancas</u>	DECLARADA.	Mata Atlântica
<u>Guarani de Araçá'I</u>	DECLARADA.	Mata Atlântica
<u>Guarani de Araçongá</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Guarani de Barão de Antonina</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Guarani de Itaporanga</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Guarani do Aquapeú</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Guarani do Bracuí</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Guarani do Krukutu</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Guarani do Rio Pequeno</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Guarani no Lami</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Guarani Votouro</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Guarita</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Guasuti</u>	HOMOLOGADA. REG SPU.	Mata Atlântica
<u>Guyraroká</u>	DECLARADA.	Mata Atlântica
<u>Ibirama-La Klãnô</u>	DECLARADA.	Mata Atlântica
<u>Iquatemipequá I</u>	IDENTIFICADA/APROVADA/FUNAI. SUJEITA A CONTESTAC.	Mata Atlântica
<u>Ilha da Cotinga</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Irapuã</u>	IDENTIFICADA/APROVADA/FUNAI. SUJEITA A CONTESTAC.	Mata Atlântica
<u>Itaóca</u>	DECLARADA.	Mata Atlântica
<u>Itariri (Serra do Itatins)</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Jaquapiré</u>	HOMOLOGADA. REG CRI.	Mata Atlântica
<u>Jaquari</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Jaraquá</u>	IDENTIFICADA/APROVADA/FUNAI. SUJEITA A CONTESTAC.	Mata Atlântica
<u>Jarara</u>	HOMOLOGADA.	Mata Atlântica
<u>Ka'aguy Guaxy/Palmital</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Ka'aguy Poty</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Karuquá (Aracá'i)</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Kokue Y</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Lomba do Pinheiro</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Manqueirinha</u>	DOMINIAL INDÍGENA. REG CRI.	Mata Atlântica
<u>Massiambu/Palhoca</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Mato Preto</u>	DECLARADA.	Mata Atlântica
<u>Mbiquacu</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Morro Alto</u>	Declarada. Suspensos os efeitos da portaria através de liminar	Mata Atlântica
<u>Morro dos Cavalos</u>	DECLARADA.	Mata Atlântica
<u>Nonoai</u>	RESERVADA/SPI.	Mata Atlântica
<u>Pacheca</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Panorama (Ilha da Gado)</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Piquet</u>	IDENTIFICADA/APROVADA/FUNAI. SUJEITA A CONTESTAC.	Mata Atlântica



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

<u>Panambizinho</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Parati-Mirim</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Passo Grande</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Peruíbe</u>	HOMOLOGADA. REG CRI.	Mata Atlântica
<u>Petim/Arasaty</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Piacaquera</u>	DECLARADA.	Mata Atlântica
<u>Pindoty</u>	Declarada. Suspensos os efeitos da portaria através de liminar	Mata Atlântica
<u>Pinhalzinho</u>	DOMINIAL INDÍGENA. REG CRI.	Mata Atlântica
<u>Pirai</u>	DECLARADA.	Mata Atlântica
<u>Piraiuí</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Ponta da Formiga</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Potrero Guacu</u>	DECLARADA.	Mata Atlântica
<u>Rancho Jacaré</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Ribeirão Silveira</u>	DECLARADA.	Mata Atlântica
<u>Rio Areia</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Rio Branco (do Itanhaém)</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Rio das Cobras</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Salto Grande do Jacuí</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Sambaqui</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>São Jerônimo da Serra</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Sassoró</u>	RESERVADA/SPI. REG CRI.	Mata Atlântica
<u>Sete Cerros</u>	HOMOLOGADA.	Mata Atlântica
<u>Sombrito</u>	DECLARADA.	Mata Atlântica
<u>Taim</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Takuaraty/Yvykuarusu</u>	HOMOLOGADA.	Mata Atlântica
<u>Tap'y'i (Rio Branquinho)</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Taquaperi</u>	RESERVADA/SPI. REG CRI.	Mata Atlântica
<u>Taquara</u>	Declarada (suspensa parcialmente por liminar da Justiça)	Mata Atlântica
<u>Tarumã</u>	DECLARADA.	Mata Atlântica
<u>Tekoa Amba Porã</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Tekoa Guaviraty (Subaúma)</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Tekoa Itaoka (Icapara II)</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Tekoa Itapuã (Icapara I)</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Tekoa Jaikoaty</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Tekoa Jeivyty (Toca do Bugio)</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Tekoa Pegaoty</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Tekoa Pindoty</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Tekoa Uruity</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Tekohá Añetete</u>	RESERVADA.	Mata Atlântica
<u>Tekoha Araquaiú</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Tekoha Marangatu</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Tekoha Porã</u>	EM IDENTIFICAÇÃO.	Mata Atlântica
<u>Tenondé Porã</u>	IDENTIFICADA/APROVADA/FUNAI. SUJEITA A CONTESTAC.	Mata Atlântica
<u>Toldo Chimbanque II</u>	HOMOLOGADA. REG CRI.	Mata Atlântica
<u>Tupiniqum</u>	HOMOLOGADA.	Mata Atlântica
<u>Varzinha</u>	HOMOLOGADA. REG CRI E SPU.	Mata Atlântica
<u>Xapecó</u>	HOMOLOGADA. REG CRI.	Mata Atlântica
<u>Yvy Katu</u>	DECLARADA.	Mata Atlântica
<u>Yvy porã Laranjinha</u>	DECLARADA.	Mata Atlântica

Ao final da aludida nota técnica, o ICMBIO registrou o seguinte: "Nos estudos de criação para a unidade de conservação, apontou-se a escassez de estudos diagnósticos de crustáceos, invertebrados, artrópodes e outros grupos na região. Porém, em função do seu estado de preservação e da existência de ambientes muito peculiares e intocados, especialmente as áreas úmidas dos grotões, cânions, turfeiras e proximidade dos estuários, é muito provável que os índices de diversidade e endemismos no local para muitas espécies sejam expressivos, inclusive sendo possível a hipótese de ocorrência de espécies novas para



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

a ciência. O ICMBio entende que a área possui uma relevância em termos de biodiversidade que é própria deste local, pela formação geológica e confluência com o ambiente estuarino da Bahia de Paranaguá, incluindo os refúgios vegetacionais. Esta região apresenta um mosaico de ecossistemas ameaçados, cuja ocorrência no Estado do Paraná, revela aspectos de notória representatividade nacional. Cumprindo uma finalidade estratégica em relação fauna, flora, recursos hídricos e belezas de excepcional valor paisagístico, perfazendo amostras ecossistêmicas de grande significância ecológica a Reserva Biológica Bom Jesus é considerada de fundamental importância para desenvolvimento de estudos e proteção restrita da área delimitada, possuindo aspectos de relevante importância ao passo que protege várias nascentes em uma área que sofre vários impactos decorrentes de ações humanas, como, por exemplo a navegação portuária e seus impactos nas bacias de drenagem da Bahia de Paranaguá. A área abrangida pela Reserva Biológica possui dupla proteção: a Lei nº 11.428/2006 – Utilização e Proteção da Vegetação Nativa do Bioma Mata Atlântica e o Decreto nº 6.660/2008, que classificam a floresta compreendida pela Reserva como ecossistemas integrantes do Bioma Mata Atlântica. Em segundo lugar, a Lei nº 12.651/2012 – Proteção da Vegetação Nativa, conhecida como “Código Florestal”, classifica a vegetação da Reserva como Área de Preservação Permanente, tornando a unidade de conservação área propícia para pesquisas acerca da biodiversidade e impedindo pela força destas legislações a presença de atividades humanas. Cabe ao poder público federal tornar efetiva a conservação deste local, na forma das restrições apontadas pela categoria Reserva Biológica e pelas facilidades que a mesma lei impõe para execução de pesquisas e atividades de caráter educativo que vem contribuir com a transformação da sociedade em termos de compreensão da natureza e das potencialidades de seus usos.”

O autor apresentou um mapa destacando a presença de tekoas no Estado do Paraná. Juntou cópia dos autos de processo administrativo 02070.002248/2012-59, atuado em 10/08/2012, tendo como interessada a DISAT/ICMBIO - memorando 70/2012.

Destacou-se o seguinte: *"Foi verificado in loco na data de 30/06/2012 a ocupação de 6 famílias, totalizando 26 pessoas, sendo 10 crianças e 16 adultos, conforme informações do Cacique Verá, também conhecido por Rivelino. Não há Pajé. Os indígenas, pertencentes à etnia Guarani, são oriundos da Terra Indígena de Mangueirinha, região centro sul do Estado do Paraná, e ocuparam a área por volta da segunda quinzena de abril. Segundo o Cacique, antes de chegar ao local o grupo permaneceu cerca de 5 anos às margens da rodovia 476, município de Contenda, 50 km de Curitiba/PR Ainda de acordo com o Cacique, o grupo Guarani deixou Mangueirinha por conta de conflitos com os índios caingangues (kaingang - tronco lingüístico jê). Não há previsão de chegada de novas famílias, mas de acordo com o Cacique, por se tratar de uma área boa para ocupação (domínio público, distante da cidade, grande extensão de floresta, existência de nos e de animais para caça, etc.), é muito possível: que outros grupos também se interessem para área e se desloquem para o local."*

Ademais, *"Conforme relato do Cacique Verá, o grupo desenvolve caça de subsistência nas imediações da ocupação e pescam lambari num no a 1,5 horas de caminhada da sede da Fazenda. Situação anterior à criação da UC: A área da Fazenda Bom*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Jesus era propriedade do antigo Banco Bamerindos, sendo ainda conhecida pelos moradores locais como "Fazenda Bamerindos Com a falência do Banco na década de 1990, algumas propriedades foram confiscadas pelo Governo Federal para saldar dívidas com a União. Desta forma, a Fazenda Bom Jesus foi passada à gestão da Secretaria do Patrimônio da União, que por sua vez fez a entrega do imóvel ao Ibama. Em 2005 a área foi alvo de ocupação por parte de trabalhadores rurais sem terra, que foi solucionada, naquele momento, com pronta intervenção da Superintendência do IBAMA no Estado do Paraná. Fora este fato, não se tem registros de aldeamento indígena recente, nem outros tipos de ocupação humana ou atividade agrícola."

Foi promovida uma reunião em outubro de 2012, na Casa Civil do Estado do Paraná para tratar do tema, conforme se infere dos autos do processo administrativo em questão. Foram anexadas fotos. Seguiu-se parecer jurídico com a seguinte síntese: *"Ocupação Indígena em Reserva Biológica. REBio Bom Jesus. Unidade de Conservação de Proteção Integral. Posse e Domínio Públicos. Desocupação. Proteção Possessória. II. A permanência de indígenas em área de propriedade da União, no interior de Reserva Biológica, contraria a legislação ambiental e a desocupação deverá ser requerida judicialmente, mediante ação civil pública, na hipótese de insucesso das tentativas amigáveis de solução da questão. HE. A ocupação de indígenas em unidade de conservação, em área de propriedade da união, representa esbulho da posse do ICMBio o que faz surgir o direito à proteção possessória, na forma da lei civil."*

Seguiu-se manifestação de antropólogo, como segue: *"As informações a seguir visam subsidiar a Procuradoria Federal Especializada para manifestação no âmbito da Ação de Reintegração de Posse consubstanciada no Processo nº 5000189-75.2014.404.7008, movida pelo ICMBio- Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade em desfavor da Funai, referente à área denominada "Aldeia Bom Jesus -Kuaray Haxa", ocupada por indígenas da etnia Guarani, situada no município de Guaraqueçaba, estado do Paraná. 2. Consta nos arquivos desta Fundação o registro da reivindicação fundiária denominada Aldeia Bom Jesus -Kuaray Haxa, com base na Carta s/no datada de 31/08/2012, assinada pelo Cacique Rivelino Gabriel de Castro. No momento, sabe-se apenas que os indígenas acampados na área, em torno de 08 famílias (25 pessoas), lideradas por este cacique, residiam anteriormente na Aldeia Tekoa Karaguatá, localizada na área denominada Sambaqui, cujo GT foi autorizado pela Portaria no 528/PRES, de 14/04/2010, no município de Pontal do Paraná; o relatório circunstanciado de identificação da TI Sambaqui encontra-se em análise no âmbito desta Coordenação-Geral, em caráter prioritário. 3. Consta no Memo no 495/SEMAT/CRLS/2012 que o Cacique Rivelino tem circulado na região por algum tempo, após sua saída da Aldeia Palmeirinha (TI Mangueirinha/PR), por razões de conflitos internos com lideranças Kaingang. Todavia, será necessário levantar informações mais detalhadas sobre o caso junto à CR Litoral Sul."*

A antecipação de tutela foi deferida, em 16 de julho de 2014, determinando-se a reintegração na posse. A decisão foi reformada pelo TRF4, conforme agravo de instrumento 50221158720144040000: *"Considerando que a ocupação da área pelo grupo indígena Guarani se deu em abril de 2012, ou seja, há mais de ano e dia, e, em especial que*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

a criação da Reserva Biológica Bom Jesus foi criada posteriormente (5/6/2012), surpreendendo os indígenas, e, ainda, em nome do princípio 'quieta non movere', a atual situação deverá perdurar, no mínimo, até a prolação de sentença."

No âmbito do referido agravo, o ICMBIO interpôs recurso especial, cujo processamento não foi deferido pelo TRF4. Seguiu-se, então, agravo em REsp 786.562 - PR, não acolhido pelo STJ. A decisão transitou em julgado, quanto à questão incidental, em 25 de maio de 2016.

No evento 41, o MPF anexou cópia de um parecer técnico da FUNAI, discorrendo sobre o histórico de ocupação da área. *"A família do cacique Rivelino Gabriel de Castro (Vera Popygua) saiu da Terra Indígena Manguaçu (PR) acompanhada por outras famílias a eles aparentadas. Rivelino relatou que desde que seu avô, que era uma liderança política e espiritual, faleceu, seus parentes começaram a sair de lá. Ele ainda ficou aproximadamente doze anos na TI enquanto cacique guarani. Entretanto, durante este período foi ficando cada vez mais preocupado com a situação da terra e de seus parentes, uma vez que ali a maioria dos indígenas é Kaingang (grupo de língua jê). Afirmou sua preocupação com a entrada de bebidas e com a diminuição da mata naquela área, qualificando os Kaingang como grandes produtores, enquanto eles, Guarani, plantam mais para comer e para as atividades rituais, relacionadas ao avatxi ete (milho sagrado). Os indígenas notaram ainda que muitos Guarani estão saindo daquela TI, pois lá estariam "esquecendo opy" (opy: casa cerimonial / casa de reza). Suas falas enfatizaram a necessidade de "manter a cultura", diretamente associada à sua língua e religião. Associado a isto, citam a morte de uma criança entendida enquanto ideal de pessoa guarani em razão de sua alegria, manifestada pelo gosto de cantar. Daí os porquês de sua saída daquela terra kaingang. De lá se dirigiram à área denominada Palmital, em estudo pela Funai (Portaria no 1.014 de 29/08/2008 - constituição do GT), no município de União da Vitória/PR. Foram expulsos por um "coronel" de nome Ari Carneiro ("do exército"), cujos capangas teriam ameaçado-os com armas, colocado suas coisas em cima de um caminhão e queimado suas casas. No caminho, o filho de Rivelino sofreu um acidente e teve atendimento negado pelo hospital da cidade, por influência política do tal Ari Carneiro."*

Além disso, *"Dali estabeleceram diálogos com parentes e amigos da TI Rio da Areia (município de Inácio Martins/PR) e de Iguape/SP. Passaram alguns dias na TI Araçá (município de Piraquara/PR, TI em estudo pela Funai), onde reside o pajé Marcolino, tio de Rivelino que saiu da TI Manguaçu depois do falecimento do avô de Rivelino. Após, passaram um período em Contenda (Curitiba/PR) morando junto a um senhor que se dizia indígena. No entanto, este senhor começou a ameaçá-los, pois queria que eles trabalhassem de graça para ele. Saíram fugidos de Contenda, com o auxílio de uma igreja da região. Dirigiram-se então para a TI Sambaqui (em estudo pela Funai, no município de Pontal do Paraná/PR), acampando próximos a uma aldeia guarani já constituída, liderada pelo casal Florinda e Irineu, com os quais se desentenderam e tiveram que deixar o local. No dia 19 de abril de 2011 entraram no local onde hoje se encontra a aldeia Kuaray Haxa. Desde este momento, as falas dos indígenas enfatizaram a cessão de conflitos e infortúnios, tanto internos quanto externos. Associam este fato à predição do pajé Marcolino (da TI Araçá),*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

que os avisou que no momento em que encontrassem o local onde moraram seus antepassados, eles sosseariam. O pajé disse ainda que tempos atrás naquela região existiam casas guarani; casas estas que sumiram junto com as famílias que nelas moravam - trata-se, aqui, de uma referência à provável passagem destas famílias à Yvy Mara Ey (normalmente traduzido como Terra Sem Mal), tema recorrente na literatura etnológica guarani."

Foram anexadas fotos da área.

Seguiu-se um relatório sobre violações de direitos das comunidades nativas na região do Mato Grosso do Sul. Tentou-se a conciliação entre as partes desta demanda, conforme evento 66. No evento 81, anexou-se relatório de vistoria promovida na região do parque, com apresentação de fotos.



Vista da primeira casa e cães



Vista da terceira casa, com rede

Sustentou-se, ademais, que *"Juntamente com o analista ambiental Caio Pamplona, a responsável pela unidade de conservação, Mônia L F Fernandes visitou o local da ocupação para averiguar a informação de que as famílias haviam saído da área. O local estava aparentemente abandonado, com cerca de 10 cachorros adultos e dois filhotes deixados no local. A situação causou confusão aos analistas, pois nos pareceu que as famílias haviam deixado o local muito rapidamente, deixando para trás roupas, gêneros alimentícios, os cachorros e uma considerável quantidade de lixo. Um dos barracões foi retirado, no entanto outra casa bem mais estruturada foi encontrada em outro local próximo. Duas casas e a casa de orações estavam abertas, somente uma estava fechada. Nas casas, gêneros alimentícios como feijão, arroz e açúcar estavam espalhados em sacos fechados pelo chão. Remédios e roupas também foram deixados para trás, dando a impressão de que houve uma saída abrupta do local. Assim, buscamos os vizinhos, trabalhadores das fazendas Vale Verde e Morro Azul, limítrofes a Reserva Biológica Bom Jesus para verificar se haviam outras informações. Um dos vizinhos afirmou que as famílias já haviam saído anteriormente do local e retornado uma vez, sendo esta a segunda vez em duas semanas que isto haviam acontecido. Relatou que os índios deixaram alguns cachorros na casa deste senhor para que fosse cuidado. Outro vizinho, administrador local das fazendas relata que os indígenas teriam buscado apoio com um deputado que afirmou que eles não deveriam deixar o local,*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

tendo em seguida recebido a notícia de que teriam “ganho a causa”, podendo se estabelecer no local. E assim sendo, teriam os indígenas deixado os pertences e os cachorros para que fossem cuidados e estariam fazendo a “mudança”, indo a Piraquara buscar pertences e, talvez, outras famílias. Esta informação muito nos preocupa, pois pode haver conflitos de entendimento e aumento do número de famílias, gerando uma situação possivelmente de maior tensão tanto ecológica quanto para a equipe da UC. Ressalte-se que, desde a audiência conciliatória ocorrida em Paranaguá, no dia 20/11/14 a equipe da UC não visitou a área e as famílias, para não gerar clima de maior tensão e desconfiança por parte dos Guaranis.”

Seguiram-se fotos da área e dos membros da comunidade nativa.

No movimento 92, anexou-se cópia de relatório de vistoria na área, além de peça de informações. Seguiu-se cópia de nota técnica antropológica sobre a aldeia guarani Kuaray Haxa. *"A pedido da Comissão Guarani Yvyrupa, organização autônoma do povo guarani, e de sua assessoria jurídica, realizamos esta nota técnica a respeito da ocupação indígena denominada tekoe Kuaray Haxa por um grupo auto-identificado como Guarani Mbya – e portanto pertencente à parcialidade falante do dialeto mbyá –, composto por 6 famílias pertencentes ao núcleo (família extensa) do cacique, formado por seus filhos, genros e cunhados, como é comum na composição das aldeias guarani. É importante ressaltar que, apesar do caráter preliminar da presente nota sobre a caracterização dos aspectos da tradicionalidade da ocupação guarani no referido local, os elementos aqui expostos, conforme veremos adiante, apontam que o tekoe Kuaray Haxa e seu entorno configuram uma terra tradicional do povo Guarani, . Nesse sentido, torna-se premente a realização de estudos mais aprofundados para a identificação da Terra Indígena, garantindo ao povo Guarani seus direitos territoriais reconhecidos na Constituição Federal."* (evento 99)

Destacou-s ainda o seguinte: *"Chegamos à aldeia Kuaray Haxa por volta das 13 horas do dia 1º maio de 2015. Acompanhou o trabalho de campo Cláudio Vera Mirã, liderança guarani e professor da aldeia Tenonde Porã, São Paulo. Fomos recebidos pelo Sr. Rivelino Vera Popygua, cacique da aldeia. A primeira atividade sugerida pelo Sr. Rivelino foi uma caminhada pela mata adjacente, para um breve reconhecimento territorial. Logo na entrada da aldeia, passamos pela área destina à moradia do grupo, constituída por 4 casas, erguidas em área aberta, já antropizada, e sobre as ruínas de antigas construções de alvenaria que, segundo Sr. Rivelino, faziam parte da sede da antiga fazenda que havia ali. Em seguida, fomos em direção a um trilha que desce o morro em que se situa a aldeia, no sentido sul. (ver imagem 1) Em poucos minutos de caminhada, Sr. Rivelino identificou uma série de elementos presentes na mata (denominada genericamente de ka'aguy), rastros de animais, como quati (xi'y rape) e veado (guaxu rape), plantas de uso medicinal, entre elas, uma folha usada como remédio para gripe (jukua po' ã), e outras espécies da flora de uso tradicional dos guarani: guempe, kurupikay, xyypo, jejy. Mais abaixo na trilha, Sr. Rivelino indicou um descampado com alguns pés de banana do mato esparsos. Consciente da necessidade de preservação da região, pretende limitar as roças às proximidades das habitações e a áreas já abertas como essa, não necessitando realizar nenhuma derrubada de árvores. Ao final da caminhada, chegamos a uma outra clareira com grande quantidade de*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

pupunhas, gênero que, segundo Sr. Rivelino, era produzido na antiga fazenda. As pupunhas hoje fazem parte da alimentação do grupo, uma alternativa que também visa preservar a espécie do palmito nativo, o jussara (jejy), de crescimento mais lento e ameaçada pelo intenso corte ilegal que havia na região antes da vinda de sua família. Sr. Rivelino conta que quando chegou havia uma grande quantidade de exemplares de jussara cortados. Com a permanência e circulação deles pelo entorno, isso inibiu a atividade dos palmiteiros ilegais. Alguns exemplares da Pupunha nessa área possuíam grandes raízes à mostra. Espalhados pela raiz exposta haviam diversos pontos de acúmulo de seiva, formando pequenas bolas de gelatina. Sr. Rivelino contou que é uma prática difundida na agroecologia tomar essa seiva, rica em nutrientes e uma excelente forma de hidratação. Além desse comentário, Sr. Rivelino também citou sua participação em cursos agroecológicos. Tais práticas reforçam sua preocupação e abertura para a realização de intercâmbios entre saberes guarani e conhecimentos dos não indígenas relacionados a preservação e gestão ambiental, como agroecologia, sistemas agroflorestais, permacultura etc. Uma postura extremamente promissora para uma possível gestão integrada da área com o ICMBio." (evento 99).

Foram transcritos relatos sobre incompreensões a respeito da cultura do povo Guarani. Registrou-se ainda *"A denominação em guarani para as matas, ka'aguy, é frequentemente acompanhada por adjetivações que diferenciam-nas a partir de suas características fisionômico-estruturais e sucessionais. Não tivemos, na ocasião dessa caminhada, tempo para mapear a região a partir dessas categorias nativas, mas seria possível e extremamente proveitoso no âmbito de um processo mais denso de identificação da área e apontando para a gestão integrada, buscar correspondências entre as classificações guarani e as científicas, como aquelas empregadas na Resolução CONAMA nº1, de 31 de janeiro de 19942 que define vegetação primária e secundária nos estágios pioneiro, inicial, médio e avançado de regeneração da Mata Atlântica."*

Ademais, *"- Ka'aguy ete - "mata verdadeira", autêntica. São áreas de mata alta que poderíamos relacionar à vegetação primária em estágio avançado de regeneração, geralmente encontradas em relevos montanhosos (yvy yvate) onde os Guarani coletam recursos não madeireiros de uso medicinal, alimentar e para confecção de artesanato. São áreas de reprodução e alimentação dos animais, sendo importantes reservas de espécies vegetais, animais e de proteção dos mananciais hídricos. - Ka'aguy karape - "mata baixa". Capoeiras e matas secundárias em estágio médio de regeneração. São importantes áreas de manejo e coleta de cipós, taquaras e embiras para o artesanato, apresentam grande diversidade de espécies medicinais conhecidas pelos Guarani, como a pata de vaca, a caroba, guiné entre outras. O manejo é sempre seletivo, com alternância de áreas e corte intercalado de indivíduos. - Ka'aguy karape'i ou Ka'aguy yvyĩ - "matas pequenas ou bem baixas". Ambientes com formações florestais em estágio inicial a médio de regeneração, geralmente localizados em áreas planas (yvy imbe). São estes os locais preferencias para as casa e roças. A área plana e mais aberta identificada por Sr. Rivelino durante a caminhada como um espaço bom para roças é justamente um exemplo de ka'aguy yvyĩ."*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Tratou-se da mobilidade dos membros da nação nativa Guarani. Enfatizou-se que *"O primeiros deles aparece como mais determinante nos relatos, sendo inclusive repetido pela Sra. Elza. O falecimento e o pedido do avô, associado ao fato de ter sido liderança expressiva, causou, segundo Sr. Rivelino, um "extraviamento" de sua parentela de Manguerinha. É muito comum encontrarmos situações similares nos relatos guarani sobre seus deslocamentos⁸. Núcleos familiares inteiros mudam-se de aldeia em decorrência da morte de uma liderança política e/ou espiritual de muito prestígio. O pedido do avô, de que todos deveriam deixar a aldeia, relaciona-se com a avaliação de que Mangueirinha era uma terra em que eles tinham que conviver com os Kaingang, o que dificultava para seguirem o nhandereko (modo de ser guarani) em face dos constantes atritos com esse povo. Era necessário ir a uma terra que não fosse dos Kaingang antes de ser dos Guarani."*

Argumentou-se que *"As indicações das lideranças espirituais, primeiro o avô e depois o tio de Sr. Rivelino (Marcolino), assim como os sonhos de Sra. Elza, são características do processo que os Guarani denominam de oguata porã, diferenciando esse "bom caminhar" do "mal caminhar" (oguata vai) ou do "caminhar sem rumo" (oguata rei). São esses sonhos (via privilegiada de comunicações com as divindades guarani, os Nhanderu kuery) e as orientações das lideranças espirituais que apontam um sentido para a caminhada. Servem de referências, indicando o lugar onde eles devem viver dentro do território tradicional, fazendo-os superar os infortúnios e incertezas da trajetória até finalmente "sossegarem" quando percebem que chegaram ao seu destino. Não se trata de simplesmente caminhar, ou de ser levado para algum lugar, como bem enfatizou Sra. Elza: "Nós não chegamos aqui porque trouxeram nós, não foi assim. Eu tive um sonho e por isso a gente veio pra cá."*

Foram apresentados dados concernentes à presença Guarani na região de Paranaguá e Vale do Ribeira. Transcrevo, ademais, as conclusões do aludido estudo técnico: *"conforme vimos ao longo desta nota técnica, há indícios consistentes da tradicionalidade da área denominada Kuaray Haxa seguindo os critérios estabelecidos no artigo nº 231 da Constituição Federal. O grupo possui habitação permanente na região, estabelecendo sua área de moradia, trilhas, áreas de coleta de remédios tradicionais; e áreas para suas atividades produtivas, onde aproveitam espaços já abertos para roças e realizam o manejo de espécies para obtenção de material para o artesanato. Vale frisar que há cabeceiras de montanhas bem próximas à aldeia¹⁴, assegurando diversas nascentes de água pura aos indígenas e constituindo áreas imprescindíveis à preservação dos recursos necessários ao seu bem estar. Finalmente, a extensa dimensão de matas próximas à aldeia propicia que as crianças guarani possam aprender junto aos mais velhos as atividades práticas de seu modo de ser (nhandereko), assim como sua dimensão cosmológica na relação com as divindades e os seres que habitam as matas, possibilitando que esta também seja atualizada. Garantindo, dessa forma, a reprodução física e cultural da comunidade guarani. Isso nos leva a acreditar, portanto, que é precipitada e sem fundamento qualquer afirmação que, alegando degradação ambiental, inviabilize a permanência guarani na área. Não só por constituir-se de um único grupo familiar gerando uma ocupação de baixíssimo impacto, mas também pelo caráter tradicional da ocupação, que revela uma harmonia entre os conhecimentos guarani e a preservação do bioma na qual estão milenarmente inseridos. Por fim, os relatos, documentos*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

e análises a que fizemos referência aqui sugerem um último e breve comentário. Kuaray Haxa, a comunidade e sua história, enfatizam a intrínseca relação entre "lugar e caminho" na concepção guarani, em que sem um, não há o outro. O nome da aldeia faz uma alusão a esse aspecto fundante de sua cosmologia e território: "a luz do sol que atravessa frestas e continua seu caminho."

Foram anexadas fotos e mapas da região.

Nos eventos 115 e 116, foram apresentadas atas de memória de reuniões versando sobre o tema. No evento 123, anexou-se informação técnica n. 56 tratando sobre tentativas de conciliação. No evento 128, foi apresentada matrícula do imóvel em questão, além de relatório de vistoria havida em 28 de agosto de 2015, além de nota técnica 03/2015-RB BOMJESUS/ICMBIO, tratando do tema. Nos movimentos 148 a 150, seguiram-se fotos da área.

No evento 263, anexou-se cópia dos autos de processo administrativo, com informação técnica - subsídios técnicos complementares - audiência conciliatória. Seguiu-se cópia da "carta de Manaus: Recomendações para o Monitoramento Participativo da Biodiversidade." Informações técnicas também foram apresentadas no movimento 178 deste eproc. Seguiu-se cópia do despacho 29, de 14 de abril de 2016 e do despacho 57, de 11 de maio de 2016, ambos emanados da FUNAI. Juntou-se cópia do estudo "Ojejapo Tekoarã - etnomapeamento da tekoa Kuaray Haxa, litoral do Paraná."

Documentou-se a vistoria promovida na área, conforme evento 309, com anexação de vídeos e fotos, conforme evento 314. Conduzi audiência para inquirição de testemunhas - evento 346. Seguiu-se relatório versando sobre proposta de acordo por parte do ICMBIO - movimento 417.

"1) O presente relatório solicitado é decorrente de proposta de acordo de suspensão da Ação Civil Pública Nº 5000189-75.2014.4.04.7008/PR. Na última audiência realizada em novembro/19, chegou-se ao entendimento de que "fosse realizada, antes de qualquer decisão do Juízo Federal sobre a proposta de suspensão do processo feita pelo ICMBio, uma audiência judicial para oitiva direta das lideranças da Comunidade. O MPF concordou com a realização de uma prévia audiência judicial. Já a FUNAI não ofereceu resposta conclusiva alguma." (SEI 8362366)

2) Em sequência, a fim de agendarmos as conversas preliminares de esclarecimento da proposta apresentada pelo ICMBio, nos termos solicitados pela liderança indígena (garantida a participação da FUNAI, advogados representantes e demais membros do grupo e realizada na área em litígio) foram feitos diversos contatos com a representação da FUNAI em Paranaguá - PR entre janeiro e março de 2020. Entretanto, até que fosse deflagrada a situação pandêmica, não obtivemos retorno positivo para a realização de nenhuma atividade conjunta sobre o tema. Importante considerar que desde o início da crise sanitária foram suspensas as ações in loco em que houvesse necessidade de contato com populações locais, sobretudo aquelas tradicionais. Com a previsão de melhora no panorama, existe a expectativa de que o diálogo seja reestabelecido assim que possível.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

3) Com relação aos processos de regularização fundiária, existem 57 processos relativos ao tema em tramitação na RBBJ. Destes, 5 são indicados como devidamente instruídos e, pretensamente, aptos à regularização fundiária propriamente dita (desapropriação ou doação mediante mecanismo de Compensação de Reserva Legal, nos termos da Lei 12.651/12). Assim, já existem áreas a serem avaliadas pelos indígenas e FUNAI, assim que a etapa de esclarecimentos tiver sido devidamente vencida (Figura 1)

(...)

4) Essas informações já haviam sido reportadas ao MPF ainda em março/2020 por meio do Ofício SEI 6923084.

5) No âmbito do processo 02070.010599/2016-67, o MPF foi oficiado de que o caso em tela seria discutido na perspectiva "de propor aos indígenas a construção participativa de um acordo de convivência, por meio de Termo de Compromisso (TC), que se trata de instrumento de gestão de conflitos, de caráter transitório, apto a ser firmado com povos e comunidades tradicionais residentes em unidades de conservação em que sua presença não seja prevista na legislação específica (Lei 9.985/2000 - SNUC)." (SEI 7599064).

6) Por fim, para atendimento do item 3, de diálogo com as lideranças indígenas e a FUNAI, serão necessárias reuniões de informação, além de vistorias para avaliação de cada uma das áreas aptas a regularização. Desta forma, solicitamos a dilação do prazo em 180 dias, visto que os indígenas já foram vacinados e atualmente, pode-se pensar em um protocolo para dar seguimento ao processo."

No evento 453, juntaram-se cópias de atas versando sobre a tentativa de conciliação entre o ICMBIO e a comunidade requerida. No evento 507, anexou-se cópia de termo de compromisso. No movimento 507, outros 5, constou nota de esclarecimento da autarquia, enfatizando: "*Encontra-se em curso no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Civil Originária nº 3.555/STF, que trata, entre outras, de questões relacionadas à aquisição de terras privadas em benefício dos indígenas Avá-Guarani, como parte do processo de adoção de medidas de reparação histórica em favor dessa etnia, em virtude de graves violações de direitos humanos sofridas durante a construção da Usina Hidroelétrica de Itaipu.*"

Ademais, "*O ICMBio não é parte dessa ação, na qual não há, em momento algum, menção ou proposta formal para a utilização de áreas do Parque Nacional do Iguaçu como parte dessa reparação. O Parque Nacional do Iguaçu é uma unidade de conservação de proteção integral, reconhecida como Patrimônio Mundial Natural pela UNESCO, com papel crucial na conservação da biodiversidade e na manutenção de ecossistemas. O ICMBio, respaldado pela legislação vigente, rejeita veementemente qualquer proposta de ceder áreas do Parque como forma de reparação ou solução de conflitos. A responsabilidade pela reparação histórica ao povo Avá-Guarani é da empresa Itaipu Binacional e não pode ser realizada às custas do Parque Nacional do Iguaçu.*" Mencionou ainda a ACP 5006284-37.2017.4.04.7002/PR.

O MPF alegou que o termo de compromisso, tal como redigido, violentaria a Constituição Federal, por conta da ausência de detalhes a respeito da criação de animais doméstico e por conta do caráter ilimitado da caça e pesca, sem indicação de interdições



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

quanto aos animais de espécies em risco de extinção. No evento 522, sobreveio requerimento da Rede Pró-Unidades de Conservação, entidade que postulou seu ingresso na causa como *amicus curiae*. No movimento 555, a Marbrasil deduziu pleito semelhante.

O Instituto Sócio-Ambiental postulou sua admissão na demanda como amigo da Corte - evento 558. Conduzi audiência em prol da conciliação das partes. - evento 579. O ICMBIO juntou documentos indicando a importância das comunidades nativas para a preservação da biodiversidade. A FUNAI anexou documentos no movimento 581. No evento 528, conta cópia do programa PSA guardiões das florestas

Em síntese, esses são os elementos de convicção em exame.

2.2.64. Minuta do termo de compromisso:

No evento 507, outros 2, encontra-se a minuta do termo de compromisso, anexada aos autos em momento anterior à audiência de conciliação - evento 579. O documento veiculou um conjunto de considerandos, 36 cláusulas acordadas entre as partes, além de memorial descritivo.

No movimento 582, anexou-se cópia do termo de concordância avençada entre o ICMBIO e a Comunidade Guarani Mbya Kuaray Haxa, com ressalvas promovidas pela autarquia.

2.2.65. Valoração dos elementos de convicção:

Promovi acima uma apreciação analítica dos pressupostos processuais e condição da ação. Na sequência, examinei se a pretensão do ICMBIO teria sido atingida pela prescrição, conforme registrei acima. Equacionei alguns vetores relevantes para apreciar a pretensão do ICMBIO e objeções promovidas pela Comunidade requerida.

No curso do processo, a autarquia autora celebrou um acordo com a Tekoa demandada. O MPF impugnou aludida negociação conforme evento 507. Logo, está em causa apurar se referida avença há de ser homologada pelo presente Juízo.

Como anotei acima, a apreciação de questões concernentes ao ambiente coloca em causa um conjunto significativo de questões valorativas. Afinal de contas, cuida-se da proteção das condições que tornam possível a existência da vida, uma singularidade nas porções do universo que conhecemos. Como conhecido, não deixamos a Terra em herança para os que virão depois de nós. Nós a tomamos em empréstimo das gerações futuras, e devemos preservar a natureza para que a vida possa continuar a existir.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Ao longo dos séculos, por força incremento progressivo do domínio da técnica, a humanidade tem ressignificado sua relação com a natureza. Antes, a natureza era reconhecido como casa (οικία), um local de proteção e cuidado. Disso deriva a palavra ecologia, enquanto estudo da natureza. Mas, a natureza tem sido degradada em "matéria-prima", como se não fosse caso de ecologia; mas apenas de economia (governo da casa). Antes, racional era encontrar a justa proporção (*ratio*, proporção em latim), o equilíbrio. Atualmente, racional é encontrar o meio mais eficiente para se obter um fim dado - finalidade que geralmente não é colocado em questão. Para essa perspectiva, é racional encontrar meios eficientes para a construção de bombas e demais artefatos de matança, conquanto a sua finalidade seja sanguinolenta.

Antes, a felicidade era encontrar o lugar no mundo. Atualmente, felicidade é sinônimo de satisfação. Contudo, o sistema vende satisfação e jamais a entrega, dado que sujeitos satisfeitos não consomem. O sujeito compra um dispositivo eletrônico com a promessa de que todos os seus problemas serão resolvidos. Pouco depois depara-se com a publicidade de que um novo aparelho foi lançado, esse sim a resolver todos os problemas do consumidor. Nesse meio de tempo, a capacidade humana de aniquilação ganhou um potencial imenso, eis que basta apertar alguns botões para que a vida na Terra ser torne inviável.

Mencionei acima que questões com a presente envolvem a necessidade de uma adequada compreensão da legislação - o que impõe algum debate sobre hermenêutica - e também uma necessidade apreciação de dilemas morais, a exemplo do aparente conflito entre a tutela da natureza, por meio da proteção de parques nacionais, e a tutela dos direitos de comunidades nativas, vítimas de um genocídio intenso, desde a invasão de Pindorama até períodos não muito distantes daqueles em que vivemos. A compreensão da legislação não é uma tarefa acurada, não admite axiomatização, dado que pressupõe sempre uma tomada de posição do sujeito diante do mundo. Ao mesmo tempo, por certo, não se pode desconsiderar a busca por objetividade no que se interpreta, eis que o sentido não fica totalmente à disposição de quem interpretada.

Assim, as palavras possuem densidade e não admitem todo e qualquer uso. Ao mesmo, porém, é inخورável que alguma ambiguidade sempre persista, sobretudo em um sistema que admite o controle difuso de validade das normas, e pode ensejar conflitos entre distintos plexos normativos. Dilemas morais se projetam sobre dilemas normativos, ensejando aparentes conflitos entre normas, cuidando de um mesmo contexto. Isso parece inexorável em sociedades complexas, dado que não veiculam um quadro monolítico de valores, hierquizados entre si. Em sociedades com dogmas mais sólidos, com códigos mais homogêneos, esses conflitos são menos frequentes, dado que há um grau menor de dissidência a respeito dos valores aplicáveis.

Também registrei a importância de se promover adequado controle dos atos normativos. Tratei do relevo da tutela ambiental, com destaque para proteção dos animais, além de versar sobre os direitos das comunidades nativas. Destaquei questões pertinentes à celebração de avenças entre as partes, registrei a distribuição dos encargos probatórios, no caso em exame, além de detalhar os elementos de convicção veiculados nos autos.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

De partida, convém enfatizar que a pretensão debatida nesse processo é indisponível, eis que verba sobre interesses que não pode ser apropriados pelo Estado, por suas autarquias ou por parcelas da comunidade política. A preservação de unidades de conservação - notadamente reservas de proteção integral - é do interesse das gerações futuras, como registrei. Assim, sua eventual degradação é do interesse de todos, até mesmo de quem se encontra em outros territórios, eis que a limitação do espaço atrelada aos recortes do Estado-Nação - ainda que seja um instrumento político fundamental - acaba sendo esmaecida quando se coloca em causa a proteção da natureza, notadamente quanto aos seus efeitos climáticos. É do interesse de todas as pessoas que haja contenção do incêndio que possa atingir uma floresta tropical ou de algum tipo de bactéria que possa aniquilar o fitoplâncton, fonte principal do oxigênio que respiramos. Enfim, é do interesse de todos que haja preservação das condições que tornam a vida possível na Terra.

Logo, em casos como o presente, a celebração de acordo entre as partes não exora o Juízo de promover uma adequada avaliação das suas cláusulas, em confronto com os vetores detalhados acima. Quando em causa pretensões disponíveis, a avaliação do acordo se dá, no geral, apreciando-se a capacidade jurídica das partes, a ausência de indícios de coação e assim por diante. No caso, para além dessas questões, deve-se apurar se o compromisso noticiado pelo ICMBIO e pela comunidade requerida afetaria a homeostase ambiental, a ser assegurada por meio desta ação civil pública.

2.2.65.1. Aspectos formais do termo de compromisso:

O termo de compromisso atendeu os requisitos formais para a celebração da avença. A autarquia autora encontra-se no exercício das suas atribuições legais, conforme lei 11.516, de 28 de agosto de 2007. A comunidade demandada encontra-se representada no processo, como anotei acima.

Não há sinais de erro (art. 138, Código Civil/2002), dolo (art. 145, CC/02), coação (art. 151, CC/02), vício redibitório (art. 441, CC), lesão contratual (art. 157, CC/02), questão vinculadas à celebração da avença. Assim, quanto ao requisito de compreensão de cláusulas contratuais e vontade efetiva de pactuar a avença, reputo que o termo de compromisso é válido.

2.2.65.2. Sobreposição de escopos de unidades de conservação:

Como regra, não há embaraços para que unidades de conservação sejam submetidas à posse direta por comunidades nativas - *tekoas*. De partida, dado que o extrativismo promovido por nações indígenas é de reduzido potencial lesivo para o equilíbrio ambiental. Já escrevi acima que muitos dos povos originários de Pindorama sentem-se parte da natureza, ao invés de observá-la à distância.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Por outro lado, é no mínimo um tanto cínico - pesa dizê-lo - que a população não indígena, responsável pelo desmatamento de imensas porções do território brasileiro, se arvore na condição de proteger a natureza contra o indígena. A população não indígena destruiu parcelas significativas da Amazônia, da Mata Atlântica, promoveu imensa poluição em Cubatão/SP, promoveu o incêndio da Vila do Socó em 1984, vazamentos na Baía de Guanabara, em 2000, na Bacia de Campos, em 2011, dentre outros tantos casos.

Sem dúvida que as comunidades nativas não podem ser idealizados. Seus membros não são o indígena Peri, do romando "o Guarani", do romance de José de Alencar, o o indígena Papa-Capim, dos desenhos de Maurício de Souza. Não se pode romantizar a relação dos indígenas entre si e com seu entorno. Algumas nações originária conviveram com práticas de canibalismo; Pedro Fernandes Sardinha, o primeiro bispo do Brasil, foi morto por indígenas da tribo Caeté em 1556, após o naufrágio da nau *Nossa Senhora da Ajuda* na costa do atual estado de Alagoas. Um bom tanto destas questões foi tratado pelo historiador Armando de Albuquerque Souto Maior.

Shylock, descrito em tons preconceituosos por William Shakespeare, questionava: "Se nos picarem, não sangramos? Se nos fizerem cócegas, não rimos? Se nos envenenarem, não morremos? E, se nos ultrajarem, não nos vingaremos?" (The merchant of Venice). Isso implica que somos todos iguais, nem bestas-feras, nem anjos caídos. Somos humanos e nada do que é humano nos pode ser estranho, como disseram Público Terêncio Afro na obra *Heautontimorumenos*, e Friedrich Nietzsche em "ecce homo".

Assim, é fato que as nações originárias não devem ser idealizadas. Mas, mesmo tomando isso em conta, é de fácil percepção de que as comunidades nativas não atuavam e não atuam com significativa capacidade destrutiva do meio. Seja por conta do horizonte de significados que não dissociava sujeito e mundo; seja por conta de limitações da técnica, sem aptidão para gerar suficiente impactos ambientais negativos.

Enfim, como regra, é cabível a sobreposição de escopos de unidades de conservação, de modo que a proteção ambiental não impede, de forma alguma, o exercício da posse pelas *tekohas* - o lugar do modo de ver.

2.2.65.3. Unidades de proteção integral:

Situação mais delicada se dá, porém, quando em causa unidades de proteção integral, notadamente reservas biológicas, diante do art. 8, II e art. 10 da lei 9.985, de 18 de julho de 2000: "A Reserva Biológica tem como objetivo a preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais, excetuando-se as medidas de recuperação de seus ecossistemas alterados e as ações de manejo necessárias para recuperar e preservar o equilíbrio natural, a diversidade biológica e os processos ecológicos naturais. § 1o A Reserva Biológica é de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei. § 2o É proibida a visitação pública, exceto aquela com objetivo educacional, de acordo com regulamento específico."

A reserva biológica é "*Área de posse e domínio público que tem por objeto a preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana ou modificações ambientais, excetuando-se as medidas de recuperação de seus ecossistemas alterados e as ações de manejo necessárias para recuperar o equilíbrio natural, a diversidade biológica e os processos ecológicos naturais. A visitação é proibida, exceto com o objetivo educacional. A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade (art. 10 e §§).*" (FARIAS, Talden; TRENNEPOHL, Terence. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: RT. 2021, comentários à lei do SNUC).

Além disso, "*reserva Biológica é a unidade de conservação que visa à "preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais, excetuando-se as medidas de recuperação de seus ecossistemas alterados e as ações de manejo necessárias para recuperar e preservar o equilíbrio natural, a diversidade biológica e os processos ecológicos naturais. Assim como a Estação Ecológica 10, a posse e o domínio são públicos, devendo as áreas particulares incluídas em seus limites serem desapropriadas. A visitação pública é proibida, exceto aquela que tenha objetivo educacional, de acordo com regulamento específico. A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento. Seus tamanhos são bastante variados e determinados pelos espaços requeridos para os objetivos científicos a que se propõem, de modo a garantir a sua proteção."* (MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021, comentários à lei do SNUC).

Anoto que "*A Reserva Biológica é uma área de preservação integral, a mais intocável das unidades de conservação, não admitindo intervenções humanas diretas ou modificações no seu patrimônio ambiental. Excetua-se dessa proibição, mas sempre mediante prévia autorização do órgão gestor e previsão no respectivo Plano de Manejo, as atividades de manejo, recuperação de sistemas alterados e medidas de preservação da biodiversidade (por exemplo, a erradicação ou retirada de plantas ou animais invasores, estranhos ao bioma). A visitação pública de lazer ou contemplação é proibida, admitindo-se somente atividades de cunho educativo, igualmente sujeitas à prévia autorização e desde que previstas no respectivo Plano de Manejo. Assim como a Estação Ecológica, na Reserva Biológica são impostas restrições totais de uso para atividades privadas, o que obriga a desapropriação de todas as áreas particulares em seu interior e, evidentemente, a indenização das terras e benfeitorias aos proprietário."* (TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Natascha; TRENNEPOHL, Terence. **Legislação Ambiental Comentada**. São Paulo: RT. 2023. capítulo III).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

No âmbito de reservas biológicas, em princípio, a consulta pública se torna desnecessária, conforme art. 22, §§ 2º a 4º, da Lei do SNUC. Note-se que, *"Segundo dados do Cadastro Nacional de Unidades de Conservação, em maio de 2022 existiam 67 Reservas Biológicas no Brasil, totalizando uma área de 5.625.165 hectares protegidos. Ressalte-se que, desse total, 36 não possuem Plano de Manejo, o que, indiretamente, representa a proibição de atividades de pesquisa ou de visitação com fins educativos nos termos do art. 28, parágrafo único, que será analisado adiante."* (TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Natascha; TRENNEPOHL, Terence. **Obra citada**. capítulo III).

Menciono, ademais, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - OCUPAÇÃO IRREGULAR DE TERRENO DE MARINHA - LEI N. 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000 - BENFEITORIAS - APLICABILIDADE DO DECRETO-LEI 9.760/46 - NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS . 1 - Conflito pela terra envolvendo posseiro em terreno de marinha no entorno da Reserva Biológica e Arqueológica de Guaratiba, localizada na zona oeste do Município do Rio de Janeiro. 2 - A mencionada Reserva abrange terrenos de marinha que são parcialmente ocupados pelo Ministério do Exército e outros órgãos públicos, cabendo ao Exército e à Fundação Instituto Estadual de Floresta a fiscalização da Reserva, para que se evitem danos ao patrimônio público inibindo práticas de aterros, desmatamentos e novas construções próximas aos manguezais. 3 - Aplicabilidade da Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, que instituiu o SNUC - Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza: Art. 10. A Reserva Biológica tem como objetivo a preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais, excetuando-se as medidas de recuperação de seus ecossistemas alterados e as ações de manejo necessárias para recuperar e preservar o equilíbrio natural, a diversidade biológica e os processos ecológicos naturais. § 1º A Reserva Biológica é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei . 4 - Aplicabilidade às benfeitorias e acessões em área ou imóvel público da lei especial que rege a matéria e não do Código Civil; daí caber indenização tão-só se houver prévia notificação do proprietário (art. 90 do Decreto-lei 9.760/46) sendo que simples detenção precária não dá ensejo a indenização por acessões e benfeitorias, nem mesmo as ditas necessárias. Precedente: REsp 808708/RJ; STJ; Segunda Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j . 18/08/2009; DJe de 04/05/2010. 5 - Apelação e Agravos Retidos a que se NEGA PROVIMENTO. (TRF-2 - AC: 200351010004591, Relator.: Desembargador Federal MARCELO LEONARDO TAVARES, Data de Julgamento: 03/07/2013, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 10/07/2013)

Nesse âmbito, portanto, o uso indígena acaba sendo alvo de debates, por força da limitação da presença antrópica em tais espaços tutelados, na forma do art. 10 da lei do SNUC.

2.2.65.4. Convivência de direitos - reservas biológicas:

Os casos de reserva biológica com uso antrópico indígena suscitam, pois, algumas reflexões, na medida em que o art. 10 da lei do SNUC parece interditar aludido uso. Menciono o seguinte:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

"A maior parte dos casos de sobreposição envolvendo UCs de Proteção Integral é herança de meados do século passado, quando Áreas Protegidas deste tipo eram criadas sem o devido levantamento da ocupação humana, ou mesmo sem considerar os direitos de povos indígenas e outras populações tradicionais. Além disso, naquela época, era comum que povos indígenas com pouco contato fossem entendidos como parte integrante da natureza a ser conservada, em virtude de seu modo de vida ser considerado de baixíssimo impacto.

Na Amazônia Legal, há 22 TIs sobrepostas a 20 UCs de Proteção Integral, federais (13) e estaduais (07). Entre estas, apenas quatro unidades (duas federais e duas estaduais) foram criadas a partir do ano 2000, quando foi instituído o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Snuc). Embora o Snuc tenha indicado a criação de um Grupo de Trabalho para regularizar as sobreposições, entre órgãos responsáveis pela execução das políticas ambiental e indigenista, o grande marco deste campo foi a determinação do Programa Áreas Protegidas da Amazônia (Arpa), lançado em 2002, em não apoiar a criação de UCs até que estas tivessem solucionado as questões pendentes com as terras e povos indígenas que afetavam.

No norte do Mato Grosso, a TI Apiaká do Pontal e Isolados – identificada e delimitada em 2011 a partir de processo iniciado em 2008 – se sobrepõe quase integralmente (97%) ao Parna Juruena, de 2006, e parcialmente (10,9%) à Resec Apiacás, criada em 1992. No leste do mesmo estado, a TI Wedezé, dos Xavante, foi identificada em 2011 com uma pequena parcela (8%) sobreposta à RVS Quelônios do Araguaia. No Amazonas, em região próxima a Porto Velho (RO), a Área de Restrição de Uso Jacareúba/Katawixi – instituída em 2007 pela Funai para a proteção de povos em isolamento na região do Complexo Hidrelétrico do Rio Madeira – foi sobreposta quase integralmente (96%), no ano seguinte, ao Parna Mapinguari. No norte do Pará, a Esec Grão-Pará, criada em 2009, passou a se sobrepor à TI Kaxuyana-Tunayana – com presença de isolados – identificada e delimitada em 2015, a partir de processo iniciado em 2008. Fora da Amazônia Legal, são 21 casos envolvendo 20 TIs sobrepostas a 14 UCs de Proteção Integral, sendo seis federais e oito estaduais. Entre as oito estaduais, criadas entre 1961 e 1995, seis se encontram no estado de São Paulo – entre a Capital, o Litoral e o Vale do Ribeira – uma no litoral catarinense e uma em Minas Gerais, a Dominial Indígena Riachão/Luiza do Vale. O PES Serra do Mar, criado em 1977, por exemplo, se sobrepõe a seis diferentes TIs ocupadas pelos Guarani Mbya.

Na capital São Paulo, nos últimos anos, também foi instaurada a sobreposição entre o PES Jaraguá, criado em 1961, e a TI Jaraguá também ocupada pelos Guarani, cujo reestudo foi aprovado pela Funai em 2013, tendo sido a terra declarada pelo Ministério da Justiça em 2015. Na região Nordeste, dos quatro casos de sobreposição entre TIs e UCs de Proteção Integral, três se encontram na Bahia. A TI Barra Velha, dos Pataxó, homologada em 1991, se sobrepõe integralmente ao Parna Monte Pascoal, criado em 1961. Também a TI Barra Velha do Monte Pascoal, área de reestudo da TI Barra Velha, identificada em 2014, se sobrepõe parcialmente (30%) à mesma UC. Além dessas, recentemente foi instaurado o caso da sobreposição territorial entre o Parque Nacional do Descobrimento, criado em 1999, e parte (14%) da TI Comexatiba (Cahy-Pequi), também dos Pataxó, identificada pela Funai em 2015, em processo iniciado em 2005.

Em 2017 deu-se a oficialização de mais duas situações de sobreposições territoriais. Em Pernambuco, foi identificada a TI Pipipã com pouco mais de 63 mil hectares, a partir daí a Rebio Serra Negra, com extensão de 627 hectares passou a ficar inteiramente sobreposta à TI. A Rebio representa menos de 1% da extensão da TI. No Rio de Janeiro, município de Parati, foi identificada a TI Tekoha Jevy, sobreposta ao Parna Serra da Bocaina em 1.426 hectares, cerca de 62% de sua extensão total e de 1,3% da extensão do Parque." (texto disponível no site "Sobreposições em números - Povos Indígenas no Brasil.")



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Acrescente-se: "A grande maioria das situações de sobreposição territorial entre TIs e UCs de Uso Sustentável encontra-se na Amazônia Legal; são 26 casos envolvendo 22 TIs e 19 UCs, 13 federais e seis estaduais. Entre estes casos, 13 (11 TIs, oito Flonas, três FES) envolvem unidades que, embora admitam a permanência de populações tradicionais desde a instituição do Snuc (2000), se destinam prioritariamente à exploração madeireira empresarial, atividade incompatível com as Terras Indígenas. Cumpre destacar que quatro das UCs desta categoria se encontram sobrepostas parcialmente a três TIs com presença de povos isolados: a Yanomami (RR), a Kaxuyana-Tunayana (PA) e Riozinho do Envira (AC). A estes casos, somam-se ainda outras três TIs reservadas povos isolados, regularizadas entre 2007 e 2016, que se sobrepõem parcialmente a duas Resex. São elas: a TI Jacareúba-Katawixi (AM) sobreposta em 19% à Resex Ituxi; e as TIs Piripikura (MT) e Kawahiva do Rio Pardo (MT) sobrepostas, respectivamente, em 1,5% e 0,6% à Resex Guariba Roosevelt. Atualmente, no Médio Solimões e Afluentes (AM), quatro TIs – Acapuri de Cima, Porto Praia, Jaquiri e Uati-Paraná –, identificadas entre os anos 1990 e 2000, se sobrepõem integralmente (ou quase) à Reserva de Desenvolvimento Sustentável Mamirauá. Esta, a primeira unidade desta categoria, recategorizada em 1996, a partir da Estação Ecológica homônima, criada em 1990 e destinada à proteção integral da natureza. Desde então, diversos coletivos classificados de modo genérico como ribeirinhos, pescadores ou caboclos passaram se reconhecer como povos indígenas. Atualmente, conforme levantamento produzido por Deborah Lima e Rafael Barbi (veja capítulo Solimões), são cerca de 10 mil indígenas pertencentes a pelo menos dez povos: Kambeba/Omágua, Kokama, Kaixana, Kanamari, Katukina, Madi-Já/ Kulina, Mayoruna, Miranha, Mura, Ticuna. Ainda conforme o levantamento, as quatro TIs supracitadas são apenas uma pequena parcela das TIs 30 reivindicadas por aproximadamente 45 comunidades/aldeias distribuídas pelas RDSs Mamirauá e Amanã, além da Resex Auati-Paraná. Situação semelhante ocorre na região do Baixo Tapajós e Arapiuns (PA), onde constam duas TIs munduruku declaradas em 2016 – Taquara e Bragança/Marituba – que se encontram integralmente sobrepostas à Flona Tapajós; a primeira unidade do tipo a ser criada no Brasil em 1974. Estas TIs estão vinculadas a coletivos que passaram a se reconhecer como indígenas em meados de 1998. Há ainda na região 14 TIs reivindicadas e sem providências, das quais oito se encontram no interior da Resex Tapajós Arapiuns. São cerca de 7 mil indígenas em toda a região, pertencentes a 12 povos – Apiaká, Arapium, Arara Vermelha, Borari, Cara Preta, Jaraqui, Kumaruara, Maytapu, Munduruku, Tapajó, Tupaiu e Tupinambá. Fora da Amazônia Legal há cinco casos de sobreposição entre cinco TIs e quatro UCs de Uso Sustentável. Na Paraíba, a Arie Manguezais da Foz do Rio Mamanguape, criada em 1985, se sobrepõe a 1,9% da área da TI Potiguara, homologada em 1991 (declarada em 1983), e a 14% da TI Potiguara de Monte-Mor; ambas habitadas pelos Potiguara. Por ser constituída por terras públicas ou privadas, a Arie não apresenta, a princípio, um dos tipos de sobreposições mais conflitantes. No Ceará, a TI Lagoa Encantada, dos Jenipapo-Canindé, declarada em 2011 a partir de processo iniciado em 1997, se sobrepõe em 82% à Resex Batoque, criada em 2003. Os outros dois casos se encontram na região sul do país. Em Santa Catarina, a TI Ibirama-La Klãnõ – dos Guarani, Kaingang e Xokleng – declarada em 2003 em processo iniciado em 1997 instaurado para rever os limites de uma pequena área reservada pelo SPI em 1927 – se encontra sobreposta em 9% de sua extensão à Arie Serra da Abelha, criada em 1996. No Rio Grande do Sul, a TI Mato Castelhana-Fág Ty Ka, dos Kaingang, identificada em 2016, a



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

partir de processo iniciado em 2009, se sobrepõe a uma ínfima porção (1,3%) da Flona Passo Fundo." (texto disponível no site "Sobreposições em números - Povos Indígenas no Brasil.")

https://pib.socioambiental.org/pt/Sobreposi%C3%A7%C3%B5es_em_n%C3%BAmeros

No mencionado site são indicados 77 casos de sobreposição.

Nesse âmbito, antagonizam-se ambientalistas e indigenistas, como se as posições fossem contraditórias entre si. Não são. Sem dúvida que o uso de unidades de conservação de proteção integral deve ser promovido com muitas cautelas. Pode restar inviável a posse por comunidades nativas compostas por número significativo de membros - como os Yanomami, Kaiowá, Kaingang, ou ainda como ocorre no Xingu, com os Kamaiurá, Kuikuro, Kalapalo, Yawalapiti. Mas, pode ser cabível, adequada e justa quando em causa grupos com reduzido número de pessoas e sem aptidão para promover impactos ambientais negativos de grande monta.

No passado, muitos membros de nações originárias foram mortos para que suas almas fossem "salvas". Outros foram catequizados à força, a fim de que fossem privados da cultura de origem. Com apoio de certos segmentos sociais, indígenas foram escravizados; genocídios foram promovidos por Bandeirantes - nomes de praças e de quartéis, ainda hoje. A questão indígena deparou-se, então, com duas concepções extremas. A primeira sustentando que as nações nativas deveriam se "integradas", destituindo-se da sua forma de vida. Essa visão de mundo prevaleceu sob a ignóbil ditadura militar. A outra percepção aposta na tese de que as nações nativas deveriam viver como em um museu de significados, de modo a reproduzir ou mimetizar costumes dos seus antepassados. Há quem teça comentários desairosos contra o uso de celulares ou de veículos automotores por membros de nações nativas.

Muita gente se sente no direito de dizer como os demais devem viver, e isso faz pouco caso da autonomia a ser reconhecida e assegurada às nações nativas. Depois de tanto sangue derramado, cuida-se de um dever - módico, para dizer o óbvio - dos não indígenas perante as nações originárias dessa terra que, conquanto magnífica em sua natureza e no seu povo, ainda se depara com extremo grau de violência.

Enfatizo isso porquanto não podemos agora, séculos depois da invasão portuguesa, ter a pretensão de proteger a natureza contra os indígenas, um conjunto de distintos povos e culturas - alvo de indevida homogeneização - que já se encontravam aqui há mais de milhares de danos, quando Cabral por aqui aportou. A natureza estava em boas mãos, e continua em boas mãos, quando compartilha espaço com os povos nativos. Claro, reitero, não é caso de idealizar a condição indígena, dado que, como tudo quanto é humano, também podem degradar o ambiente. Mas, geralmente, quando o fazem, se dá pelo mal exemplo que não indígenas lhes conferimos.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Enfim, deixo vincada essa premissa: não devemos ter a pretensão de proteger a natureza contra povos nativos, notadamente quando sequer começamos a resolver nossos dilemas com a natureza, a exemplo da caça intensa, desmatamento de parcelas significativas da Amazônia Legal para convertê-la em pasto, produção de poluição marinha e dos rios, produção de chuva ácida, comprometimento da qualidade do ar etc. Na medida em que SEJA VIÁVEL, a convivência entre nações nativas e unidades de conservação deve ser estimulada.

Trata-se de conferir uma exegese razoável à legislação - lei do SNUC, cuja validade deve ser confrontada com os ditames da Constituição. Anoto que isso envolve cuidados, não podendo ser promovido sem muitas cautelas. Sublinho o óbvio: a degradação das florestas brasileiras não tem sido promovida pelas comunidades nativas; o principal agente de degradação ainda é a ambição de que caminha pela mata e apenas vê lenha para a fogueira.

A vingar lógica distinta, as comunidades nativas restariam expulsas das matas, o que implementaria a lógica integracionista, de triste memória. Não desconheço que os ambientalistas que criticam essa superposição de escopos de tais unidades biológicas possuem certa dose de razão em suas preocupações, sobretudo diante do risco de que haja um afluxo intenso de membros de tais unidades, acabando por comprometer as reservas biológicas. Não se trata, portanto, de algo como "racismo ambiental" ou qualquer situação semelhante. Ao contrário, os(as) ambientalistas demonstram cuidado com a proteção de ecossistemas, e o fazem bem, com méritos. Deduzem em juízo um determinado aspecto do tema.

Mas, somos todos nós, humanos, reféns das adombrações. Não há como alguém imaginar um cubo com todas as suas faces, visualizando-as de uma vez só. Vemos o cupo com uma determinada perspectiva. Para que possamos ver todas as suas faces ao mesmo tempo, precisamos abri-lo. E é assim também com as questões valorativas. São distintos argumentos, distintas visões de mundo, e é salutar que cada participante do processo possa ofertar argumentos a fim de que o maior número de aspectos do problema possa ser tomado em conta. Assim, esta decisão está fundada no respeito a todos os envolvidos nesta demanda, enfatizando que são distintos ângulos de um mesmo problema, e que todos buscaram, nessa causa, a defesa intransigente de vetores de significativo relevo político: a defesa das comunidades nativas, a defesa do equilíbrio ambiental.

2.2.65.5. Sobreposição e art. 231, Constituição:

Não se cuida, porém, de opor às comunidades nativas os requisitos do art. 231, Constituição, que trata da tutela da posse direta das comunidades nativas sobre terras de uso tradicional. Nesse âmbito, como regra, se debatem os critérios para caracterização com um área como sendo de uso tradicional. Menciono, por exemplo, o conhecido debate sobre o marco temporal, conforme decidido pelo STF - RE 1017365.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Transcrevo a síntese da tese de repercussão geral - Tema 1.031, da Suprema Corte brasileiro.

"I - A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena;

II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, das utilizadas para suas atividades produtivas, das imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e das necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do §1º do artigo 231 do texto constitucional;

III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 5 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição;

IV – Existindo ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal, aplica-se o regime indenizatório relativo às benfeitorias úteis e necessárias, previsto no art. 231, §6º, da CF/88;

V – Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do art. 37, §6º da CF;

VI – Descabe indenização em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em procedimento demarcatório, ressalvados os casos judicializados e em andamento;

VII – É dever da União efetivar o procedimento demarcatório das terras indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT);

VIII – A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio de procedimento demarcatório até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento;



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

IX - O laudo antropológico realizado nos termos do Decreto nº 1.775/1996 é um dos elementos fundamentais para a demonstração da tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena determinada, de acordo com seus usos, costumes e tradições, na forma do instrumento normativo citado;

X - As terras de ocupação tradicional indígena são de posse permanente da comunidade, cabendo aos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes;

XI - As terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis;

XII - A ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional ao meio ambiente, sendo assegurados o exercício das atividades tradicionais dos indígenas;

XIII - Os povos indígenas possuem capacidade civil e postulatória, sendo partes legítimas nos processos em que discutidos seus interesses, sem prejuízo, nos termos da lei, da legitimidade concorrente da FUNAI e da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei."

Anote-se, porém, que a sobreposição de tutelas não carece necessariamente de prévia demarcação de terras indígenas. Não se cuida de declarar cuidar-se de uma área de uso tradicional para todos os fins de direito. Caso contrário, isso acabaria por ensejar o uso para um grupo mais significativo de membros de nações nativas.

Muitas comunidades originárias, a exemplo dos guaranis, deslocam-se pelo território, com certo caráter semi-nômade. Isso faz com que estadias em determinados espaços se dê com certo grau de intermitência. Caso houvesse demarcação efetiva, e isso fosse feito com reconhecimento da prioridade temporal da ocupação indígena em face da instituição de reserva biológica, poder-se-ia concluir que a instituição da unidade de conservação - reserva biológica seria incabível. A lei do SNUC é de 18 de julho de 2000, de modo que o usos tradicionais antecedem tal data.

Isso implica que, para fins dessa convivência de direitos, não se coloca em causa o uso tradicional. Cuida-se, isso sim, de saber se esse uso por comunidades nativas - na origem o povo da terra, a quem Pindorama como um todo pertencia ! - podem conviver sem destruir o ambiental, sem degradar as unidades de conservação. E isso exige um exame tópico.

Repiso: não está em causa saber se a unidade de conservação seria, ao mesmo tempo, uma terra de uso tradicional indígena. Até porque os povos nativos não devem ficar reclusos e confinados a tais espaços, sob pena de supressão de aspectos importantes da sua cultura.

2.2.65.6. Sobreposição de espaços - situação em exame:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

No presente caso, o Juízo de origem - Subseção de Paranaguá havia determinado a reintegração da posse da área em questão a favor do ICMBIO. O TRF4 reformou a decisão, impondo algumas condições. No curso do processo, as partes chegaram a uma solução consensual.

Quanto às condições impostas pelo TRF4, ao apreciar o agravo de instrumento 50221158720144040000:

"(...) Sem sombra de dúvidas, após essa digressão sistemática da doutrina e da legislação pertinente, é possível afirmar com segurança que a verossimilhança da pretensão está com a comunidade indígena requerida e, por tabela, com o Instituto agravante, e não com a parte autora.

Encerrada essa longa mas necessária transcrição que pontuou toda a gama normativa que necessita ser analisada para o correto julgamento da lide, cumpre destacar que a necessidade de dar sequência à construção de soluções dialogadas e pacíficas para a situação em comento, embora voltada à desocupação da reserva biológica, foi uma diretriz apresentada pela Coordenação de Gestão de Conflitos Territoriais do Ministério do Meio Ambiente no documento de fl. 24 juntado no evento 1 - PROCADM6 do processo originário.

No mesmo sentido foi o encaminhamento sugerido no PARECER Nº 217/2013/PFE-ICMBio-CR9/PGF/AGU, apontando para a conveniência de submissão da questão à Presidência do ICMBio, na finalidade de que a autoridade máxima da autarquia ambiental procure alternativa de desocupação amigável da unidade de conservação em acordo com a presidência da FUNAI, considerando que tal prática foi recentemente adotada em ocupação do Parque Nacional do Iguaçu por indígenas da etnia Guarani (fl. 40, item 22 de referido parecer juntado no evento 1 - PROCADM6, do processo originário). No entanto, tal procedimento sugerido não foi implementado, tendo sido abruptamente obstado pelo ajuizamento prematuro da ação civil pública em que prolatada a decisão agravada.

Em complemento à possibilidade de permanência da comunidade indígena na área em que residem, ou seja, na linha da dupla afetação de parte da área da reserva biológica, é oportuno destacar alguns elementos colhidos dos autos:

1. Já existe junto à FUNAI pedido formalizado pela comunidade indígena onde solicita o reconhecimento da área indígena, a ser conduzido nos termos do art. 19 da Lei nº 6.001/73 e Decreto Federal nº 1.775/96, inexistindo prazo estipulado para a qualificação da demanda, procedimento esse que averigua a consistência da reivindicação e subsidia a decisão de constituição de grupo técnico de identificação e delimitação.

2. A Reserva Biológica Bom Jesus é composta de duas áreas que somam 34.179 hectares. Embora haja a prática de caça, pesca e criação de pequenos animais para subsistência, não há corte de vegetação, pois o acampamento está situado em área antigamente ocupada pelos escombros das casas da antiga Fazenda Bom Jesus (fl. 28 do documento juntado no evento 1 - PROCADM6). O grupo indígena atualmente é composto por apenas 11 indígenas, entre adultos e crianças, o que cotejado com a grande extensão da reserva, sua permanência na área trará eventual impacto ambiental mínimo, ainda mais se considerada a hipótese de virem a colaborar na conservação e proteção da natureza, visto que a ocupação efetiva já está ocorrendo em área antes desarborizada, onde ficava instalada a sede da antiga Fazenda Bom Jesus.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Além do mais, segundo informação técnica prestada pelo Serviço de Gestão Ambiental e Territorial da FUNAI (PROCADM2, evento 1 dos presentes autos), os indígenas tem receio de proceder ao desmatamento para fazerem roças maiores pois temem a repreensão por parte do ICMBio; podem ser importantes aliados do poder público impedindo a presença de não indígenas nos domínios da reserva promovam a caça, pesca ou exploração de palmito e madeira; nessa linha do voluntariado, destaque-se que o ICMBio criou o Programa de Voluntariado, regulamentado a partir da Instrução Normativa nº 03/2009, a partir do que é possível a capacitação de indígenas em diversas ações de conservação da natureza, tais como de proteção, pesquisa, uso público, visitação e educação ambiental. Por fim, destaque-se que os indígenas respeitam o período de reprodução dos animais, momento em que cessam a caça.

Diante dessa análise sistemática dos regramentos aplicáveis à solução da lide, é possível concluir-se que:

a) A retirada da comunidade indígena residente em imóvel posteriormente declarado como Unidade de Conservação é a última e derradeira medida, somente possível de ser aplicada após esgotadas as possibilidades de dupla afetação, recategorização ou desafetação, e após ouvidos todos as partes envolvidas (Comunidade Tradicional, FUNAI, IBAMA, ICMBio, Ministério do Meio Ambiente (Coordenação de Gestão de Conflitos Territoriais), Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal e Ministério Público Federal) na tentativa de ser elaborado um plano de administração conjunta ou de gestão compartilhada.

b) Enquanto não se esgota esse procedimento, razoável sujeitese a comunidade indígena requerida aos condicionantes já definidos pelo Juízo de origem (evento 43), sem prejuízo de outros a serem estabelecidos pelo prudente arbítrio dessa colenda Turma julgadora, quais sejam: (a) proibição do aumento da quantidade de ocupantes na área a convite dos réus, ainda que em caráter temporário; (b) proibição de introdução ou reprodução de espécimes de fauna ou flora exóticos que impliquem em degradação ambiental, sem a autorização da ICMBIO, ressalvadas eventuais culturas atualmente existentes, vedada a expansão; (c) o usufruto das riquezas naturais do local deve-se destinar exclusivamente ao sustento dos ocupantes, vedada a prática de atividade predatória, de desmatamento, ou de quaisquer atos que impliquem em exploração econômica das terras ou de suas riquezas; (d) a ocupação da área não pode resultar em impedimento ao exercício da atividade pelos agentes da parte autora, ou de outros servidores públicos ou agentes privados devidamente autorizados pela legislação; (e) a alteração da localização da ocupação deve ser precedida de consulta à parte autora, ressalvado motivo de força maior; (f) eventuais atos que impliquem em poluição ambiental, ainda que praticados por terceiros ou culposamente, devem preferencialmente ser objeto de notificação à parte autora para a prevenção de responsabilidades'.

Assim, considerando que a ocupação se deu em abril de 2012, ou seja, há mais de ano e dia, e, em especial que a criação da Reserva Biológica foi criada posteriormente (5/6/2012), surpreendendo os indígenas, e ,ainda, em nome do princípio 'quieta non movere', entendo que a atual situação deverá perdurar, no mínimo, até a prolação de sentença, ocasião em que o MM Juízo terá condições de avaliar todo o acervo probatório."

NO CASO, os elementos de convicção veiculados nos autos evidenciam cuidar-se da presença de membros da comunidade Guarani, com reduzido número de membros - a rigor, uma família. Há edificação de madeira e uma casa de reza com paredes cobertas de barro. Não há demonstração mais densa de que a homologação do acordo possa ensejar afluxo significativo de pessoa para a área. Tampouco há sinais de atividade predatória por parte dos membros da *tekoha*.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Os autos não permitem concluir que a referida posse, iniciada quando menos por volta de 2012, tenha ensejado prejuízos reais para a unidade de conservação. Anoto ainda que, caso tais prejuízos sejam constatados, mesmo depois da prolação desta sentença, isso pode ensejar medidas judiciais, dado que, em casos como o presente, a decisão transita em julgado apenas *secundum eventum litis*, algo a ser examinado com cautelas.

Concluo, pois, que a dupla afetação se revela cabível no caso em exame, com as ressalvas acima, mesmo tomando em conta o art. 10 da lei 9.985, de 18 de julho de 2000. Toda regra veicula exceções implícitas, dado que nem texto detalha sua própria interpretação. Caso a Constituição veiculasse um anexo "regras para interpretar a Constituição", essas regras deverão ser interpretadas. E se sobreviesse um novo anexo "regras para interpretar as regras de interpretação da Constituição", elas também haveriam de ser interpretadas. Não há sentido único ou último. Mesmo algo prosaico como um ícone de "curtida" em uma rede social pode ensejar muitas ambiguidades. Alguém compartilha uma notícia sobre um acidente muito graves, causando sofrimento muita gente. E alguém curte. Pode restar a dúvida se curtiu o fato de ter havido acidente; se curtiu o fato de a notícia ter sido divulgada ou se teria havido simples equívoco, tendo interagido sem intenção, clicando em algo sem atenção.

Uma placa na frente de um colégio veicula uma regra inequívoca, clara: "proibido conduzir veículo com velocidade acima de 30km/h". Mas, e quando o condutor estiver levando ao hospital uma gestante, prestes a dar à luz? E quando estiver fugindo de alguém que o esteja perseguindo? Quando uma regra dispõe ser proibido ingressar em um salão de festas com um cachorro, isso também se aplicaria a caôs-guia? Isso é empregado corriqueiramente pelos sujeitos quando interpretam textos literários, textos normativos e assim por diante. A linguagem humana é extremamente rica justamente por possibilitar essas nuances, ausentes em linguagem de computação, por exemplo.

Sem dúvida que o tema é mais complexo do que isso.

De partida, a legislação costuma empregar conceitos analíticos, a exigir dos juízes e juízas a compreensão dos meios de prova, a compreensão dos textos normativos, e o confronto entre resumo dos fatos e normas. Se alguém sustenta que a percepção de verbas indenizatórias não configura renda, o juiz examina se indenização (tornar in-dene, apagar o dano) configuraria acréscimo patrimonial. Conclui que não e dispõe ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre tal verba. Algo diferente ocorre, porém, quando a legislação dispõe que a guarda ou a visita devem atentar para o melhor interesse da criança, a lei não diz qual seria esse. Atribui ao Juízo o exame caso a caso, a fim de aferir - segundo certa dose de bom senso (*phronesis*) - se isso teria sido respeitado na situação debatida no processo.

Há, portanto, juízos analítico-conceituais e há juízos fundados em conveniência e oportunidade. Esses últimos são um tanto excepcionais na temática judicial no âmbito da *Civil Law*, conquanto mais frequentes no âmbito da tradição da *Common Law*. Um vereador pode alegar que uma determinada obra será útil, adequada, por ensejar incremento de postos de trabalho, tornar uma região mais segura etc. Como regra, os(as) magistrados(as) devem deliberar tomando em conta o confronto entre normas e fatos, sem adentrar em uma análise



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

do que deve ser útil, proveitoso, adequado, até porque autoridades judiciais não contam com votos para isso. Há contextos excepcionais, porém, em que isso há de ser feito, a exemplo da defesa dos melhores interesses da criança, como anotei. Também é o que se dá com a vedação de onerosidade excessiva - a legislação não explicita se, constatado isso, o Juízo haveria de reduzir juros, ampliar prazos de pagamento, conferir exoneração parcial da dívida (arts. 478 a 480, Código Civil/2002; art. 39, V e art. 51, IV, lei n. 8078/1990).

Aludido exame fundado em juízos de conveniência e oportunidade está presente também na análise do desvio de finalidade de atos administrativos; no exame da insignificância penal de determinados comportamentos - por ser inútil ou abusivo punir alguém por condutas de diminuta lesividade. Está presente no controle de decisões administrativas teratológicas, despropositadas e manifestamente ineficientes (art. 37, Constituição).

Outro tópico relevante. Em seus extremos, a interpretação dos textos oscila entre exegeses denotativas e exegeses conotativas. Mesmo a leitura da Bíblia, reconhecida como texto sagrado para muitas religiões, esse dilema se coloca. Uma compreensão lexicográfica - literal - ensejaria que a consideração de que o universo teria sido criado em 06 dias, de modo que a teoria do Big Bang estaria equivocada. Segundo Josué 10:12-13, o Sol gravitaria em torno da Terra, dando razão a Ptolomeu e antagonizando-se com Copérnico e assim por diante. Uma leitura conotativa, metafórica, alegórica, ensejaria, por outro lado, a busca pela moral da história, pelo que constaria nas entrelinhas. Assim, ao invés de se imaginar que o universo teria sido feito em 06 dias, isso poderia significar bilhões de anos.

Ora, uma leitura lexicográfica - literal - enseja muitos custos, porquanto as regras devem ser cumpridas à risca. Uma leitura metafórica tende a despir o texto religioso da sua sacralidade, aproximando-se de textos profanos, dado que até mesmo fatos fundamentais do relato bíblico poderiam ser imaginados como meras alegorias. Poder-se-ia dizer que Jonas jamais poderia ter permanecido vivo dentro de uma baleia, cuidando-se de um conto, tanto quanto alguns acreditam ser o relato de Jó. Com essa premissa, poder-se-ia colocar em xeque a integralidade dos relatos sobre milatres etc.

O ponto é que toda compreensão de textos normativos coloca em causa essa necessidade de saber se devem ser compreendidos de modo estrito, literal. Além disso, há necessidade de conjugar com outras tantas normas de mesma natureza no sistema. Deve-se, além disso, confrontar a norma - fruto da interpretação da lei - com a norma, fruto da interpretação da Constituição. Sabe-se, sem dúvida, que a lei não pode ser interpretada como se veiculasse palavras inúteis (*verba cum effectu sunt accipienda*). Mas, isso não resolve muitos dos problemas hermenêuticos.

O ponto é que a compreensão do art. 10 da lei do SNUC não parece impedir, por si, que - em situações tópicas como a presente - a dupla afetação seja viabilizada. Há uma exceção implícita, ao assegurar aludido uso por membros de comunidades nativas sempre que haja CABAL demonstração da ausência de prejuízo para a preservação da reserva ambiental.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Do contrário, haveria uma interdição de posse por parte de reduzido número de membros de comunidades nativas, com se fosse dado ao Estado proteger a natureza contra indígenas, sem lastro algum que o justifique.

Há necessidade, de todo modo, de acompanhamento cuidadoso, dado tratar-se de uma medida excepcional, insuscetível de ser ampliada, sempre que tal ampliação ensejar comprometimento da reserva biológica. "Há compatibilidade constitucional da dupla afetação da área como terra indígena e como de proteção ambiental, assegurando-se às comunidades o exercício dos direitos originários de acordo com seus usos, costumes e tradições." (acórdão mencionado pelo STJ - REsp: 1968682, Relator.: Ministro AFRÂNIO VILELA, Data de Publicação: 30/08/2024).

Essa questão da dupla afetação foi apreciada também pelo STF ao deliberar sobre o Pet n.º 3388/RR.

AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS . 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE . MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA . A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO . 1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. Ação não-conhecida quanto à pretensão autoral de excluir da área demarcada o que dela já fora excluída: o 6º Pelotão Especial de Fronteira, os núcleos urbanos dos Municípios de Uiramutã e Normandia, os equipamentos e instalações públicos federais e estaduais atualmente existentes, as linhas de transmissão de energia elétrica e os leitos das rodovias federais e estaduais também já existentes. Ausência de interesse jurídico . Pedidos já contemplados na Portaria nº 534/2005 do Ministro da Justiça. Quanto à sede do Município de Pacaraima, cuida-se de território encravado na "Terra Indígena São Marcos", matéria estranha à presente demanda. Pleito, por igual, não conhecido. 2 . INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PROCESSUAIS NA AÇÃO POPULAR. 2.1. Nulidade dos atos, ainda que formais, tendo por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras situadas na área indígena Raposa Serra do Sol . Pretensos titulares privados que não são partes na presente ação popular. Ação que se destina à proteção do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal), e não à defesa de interesses particulares. 2.2 . Ilegitimidade passiva do Estado de Roraima, que não foi acusado de praticar ato lesivo ao tipo de bem jurídico para cuja proteção se preordena a ação popular. Impossibilidade de ingresso do Estado-membro na condição de autor, tendo em vista que a legitimidade ativa da ação popular é tão-somente do cidadão. 2.3 . Ingresso do Estado de Roraima e de outros interessados, inclusive de representantes das comunidades indígenas, exclusivamente como assistentes simples. 2.4. Regular atuação do Ministério Público . 3. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. 3.1 . Processo que observou as regras do Decreto nº 1.775/96, já declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.045, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa. Os interessados tiveram a oportunidade de se habilitar no processo administrativo de demarcação das terras indígenas, como de fato assim procederam o Estado de Roraima, o Município de Normandia, os pretensos posseiros e comunidades indígenas, estas por meio de petições, cartas e prestação de informações . Observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3.2. Os dados e peças de caráter antropológico foram revelados e subscritos por profissionais de reconhecidas qualificação científica e se dotaram de todos os elementos exigidos pela Constituição e pelo Direito infraconstitucional para a demarcação de terras indígenas, não sendo obrigatória a subscrição do laudo por todos os integrantes do grupo técnico (Decretos nos 22/91 e 1.775/96). 3.3. A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é "ato estatal que se reveste da presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade" (RE 183 .188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de natureza declaratória e força auto-executória. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu originário assistente. 4. O SIGNIFICADO DO SUBSTANTIVO "ÍNDIOS" NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL . O substantivo "índios" é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva . 5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1 . As "terras indígenas" versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou "independência nacional" (inciso I do art. 1º da CF). 5 .2. Todas as "terras indígenas" são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinde qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles "tradicionalmente ocupadas" . Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial. 6 . NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA. A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta . Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambos da CF). 7 . AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS "POVO", "PAÍS", "TERRITÓRIO", "PÁTRIA" OU "NAÇÃO" INDÍGENA. Somente o "território" enquanto categoria jurídico-política é que se põe como o preciso âmbito espacial



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana, ou autônoma. O substantivo "terras" é termo que assume compostura nitidamente sócio-cultural, e não política. A Constituição teve o cuidado de não falar em territórios indígenas, mas, tão-só, em "terras indígenas". A traduzir que os "grupos", "organizações", "populações" ou "comunidades" indígenas não constituem pessoa federada. Não formam circunscrição ou instância espacial que se orne de dimensão política. Daí não se reconhecer a qualquer das organizações sociais indígenas, ao conjunto delas, ou à sua base peculiarmente antropológica a dimensão de instância transnacional. Pelo que nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatura normativa para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como "Nação", "País", "Pátria", "território nacional" ou "povo" independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes em que a Constituição de 1988 tratou de "nacionalidade" e dos demais vocábulos aspeados (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro.

8. A DEMARCAÇÃO COMO COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO. Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o Presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exaurem-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambos da Constituição Federal.

9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.

10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecutorio de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.

11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS.

11.1. O março temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

11.2. O março da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol". 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional . Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal) . O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara intelecção de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. 11.4 . O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo. 12 . DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios . Ato, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF). 13. O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS . O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em "bolsões", "ilhas", "blocos" ou "clusters", a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio). 14 . A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas. 15 . A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE TERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE. Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

áreas de "conservação" e "preservação" ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental. 16 . A DEMARCAÇÃO NECESSARIAMENTE ENDÓGENA OU INTRAÉTNICA. Cada etnia autóctone tem para si, com exclusividade, uma porção de terra compatível com sua peculiar forma de organização social. Daí o modelo contínuo de demarcação, que é monoétnico, excluindo-se os intervalados espaços fundiários entre uma etnia e outra. Modelo intraétnico que subsiste mesmo nos casos de etnias lindeiras, salvo se as prolongadas relações amistosas entre etnias aborígenes venham a gerar, como no caso da Raposa Serra do Sol, uma conditio empírica de espaços que impossibilite uma precisa fixação de fronteiras interétnicas . Sendo assim, se essa mais entranhada aproximação física ocorrer no plano dos fatos, como efetivamente se deu na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, não há como falar de demarcação intraétnica, menos ainda de espaços intervalados para legítima ocupação por não-índios, caracterização de terras estaduais devolutas, ou implantação de Municípios. 17. COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS. Há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira . Longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes. Sem precisar de licença de quem quer que seja para fazê-lo. Mecanismos, esses, a serem aproveitados como oportunidade ímpar para conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos conscritos), alertá-los contra a influência eventualmente malsã de certas organizações não-governamentais estrangeiras, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o inato sentimento de brasilidade. Missão favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País (eles, os índios, que em toda nossa história contribuíram decisivamente para a defesa e integridade do território nacional) e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém . 18. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS QUE SE COMPLEMENTAM. Voto do relator que faz agregar aos respectivos fundamentos salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa. Salvaguardas ampliadas a partir de voto-vista do Ministro Menezes Direito e deslocadas, por iniciativa deste, para a parte dispositiva da decisão . Técnica de decidibilidade que se adota para conferir maior teor de operacionalidade ao acórdão.

(STF - Pet: 3388 RR, Relator.: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 19/03/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229)

Assim, a dupla afetação se revela cabível mesmo quando em causa reservas biológicas, a despeito da interpretação meramente lexicográfica do art. 10 da lei do SNUC, conforme fundamentação acima.

2.2.65.7. Limitação do número de ocupantes da área:

Por conta dessa necessidade de compatibilizar o uso da unidade pela comunidade nativa Guarani e a sua destinação à proteção ambiental - enquanto reserva biológica -, impõe-se controle estatal sobre a quantidade de pessoas presentes na área.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Afinal de contas, eventual exasperação do volume de membros da comunidade originária, presente na poligonal, isso acabaria por comprometer a função ambiental da ReBio. Assim, revela-se adequado aludido controle. Por sinal, isso foi imposto pelo TRF4 ao apreciar o agravo de instrumento 50221158720144040000, acórdão acima transcrito.

Sem dúvida que comunidades tendem a crescer até determinado nível, conforme modelagem matemática fornecida por equações diferenciais (modelo de Verhulst).

$$\left\{ \begin{array}{l} \frac{dP}{dt} = rP\left(1 - \frac{P}{P_{\infty}}\right) \\ P(0) = P_0, r > 0, \end{array} \right.$$

Isso significa que a derivada da população - ou seja, a taxa de variação da população - depende de um determinado fator de incremento que lhe seja aplicável. Contudo, isso se dá até certo limite, que depende do ambiente. Os experimentos normalmente são promovidos com ratos. Inicialmente, há um crescimento exponencial que passa a decair na medida em que o ambiente não comporte mais o crescimento populacional. Isso se dá também com humanos. A pontual diferença está no fato de que as taxas de natalidade humana não são afetadas apenas pelo meio - disponibilidade de alimentos -, mas também pela cultura, o que perpassa pelo estímulo ou desincentivo à natalidade, depende de guerras e assim por diante. Isso se aplica às distintas populações humanas.

No caso, é fato que, em alguma medida, aludida comunidade tende a algum crescimento, por conta do nascimento de filhos, netos etc. Contudo, como registrei acima, a cultura guarania tende a ser semi-nômade, convivendo também poucos membros em conjunto. Isso indica que, em um período razoável de tempo, não há propensão a uma explosão democráfica na área.

De todo modo, não é algo que possa ser afiançado pelo Juízo, exigindo-se acompanhamento, a fim de que a convivência de direitos possa persistir sem que o ambiente seja lesionado diante de eventual incremento da atividade extrativista. Também aqui, de todo modo, convém tomar cuidado para não se buscar proteger a natureza contra os povos nativos, algo indevido.

Acrescento que não é dado a terceiros ingressarem na área, ainda que sejam também membros de nações nativas. Esta decisão se aplica exclusivamente à comunidade que já se encontra na ReBio e não pode ser compreendida como se fosse salvo-conduta para novas ocupações. Não é!! O TRF4 impôs aludida limitação e isso é reafirmado nesta sentença. A presente decisão não vaticina, de forma alguma, que mais pessoas ingressem na Reserva Biológica em questão.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

E nem se invoque a isonomia quanto ao tópico. Afinal de contas, quando se fala em igualdade, a questão consiste justamente em saber quais critérios seriam válidos para comparar as pessoas. É inválido que o Estado conceda gratificações remuneratórias para servidores que tenham perdido massa. Contudo, é provável que a medida seja válida quando em causa servidores que devam representar o país em um importante evento olímpico como maratonistas e precisem estar abaixo de determinado limite de peso. Enfim, saber se a isonomia está sendo respeitada diz muito mais com o critério de equiparação do que, propriamente, com uma suposta igualdade absoluta, dado que isso ensejaria uma espécie de Leito de Procusto, personagem mitológico que esticava ou amputava as pessoas, a fim de caberem em cama tomada como medida.

Como disse Boaventura de Sousa Santos, *"as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza. Este é, consabidamente, um imperativo muito difícil de atingir e de manter."* No caso, o fator relevante consistente na constatação de que o agrupamento requerido se encontra há razoável período na área, sem notícia de maiores impactos ambientais negativos. Essa condição não pode ser estendida para terceiros.

2.2.65.8. Meios para controlar o quantitativo de ocupantes:

A comunidade nativa requerida não pode ser tratada como objeto de pesquisa. É titular de direitos a serem respeitados pelo Poder Judiciário. Logo, não se revela cabível uma invasão indevida na esfera de privacidade que lhes é própria e tampouco se revela devida qualquer ingerência estatal na forma de vida que lhes é própria.

Questões concernentes à natalidade, casamentos, separações, adoções etc. escapam totalmente do controle estatal, sob pena de se dar vida a uma *mathesis*, expressão cunhada por Foucault ("as palavras e as coisas") e que traduz a pretensão estatal e de poderes hegemônicos de saber onde e quando o sujeito se encontra (coordenadas cartesianas de localização e de tempo). Há empresas nos Estados Unidos e na Austrália colocando chips em seus empregados com essa finalidade de controle sobre o sujeito, algo fascista. ("*Office puts chips under staff's skin* - BBC News")

De todo modo, reputo relevante o controle pelo ICMBIO de novas ocupações ou do incremento significativo do número de membros na área. Também aqui, um problema alusivo à conjugação da tutela dos usos e costumes dos ocupantes da ReBio com o escopo ambiental daquela unidade de conservação integral - art. 10 da lei do SNUC.

No evento 582, outros-8, encontra-se a relação dos atuais membros da comunidade nativas, ocupantes da área em questão (25 pessoas).

2.2.65.9. Eventual ampliação de moradias:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Em princípio, contanto que a ampliação de moradias não implique extrativismo prejudicial ao parte e desde que não enseje afluxo de pessoas para a região, cuidar-se-ia de medida inerente à forma de vida da comunidade nativa. Repiso que a ReBio não pode ser imaginada como sendo um apartamento alugado em que o locatário não pode colocar um prego na parede.

O importante é o monitoramento constante a respeito dos impactos ambientais da mencionada ocupação, como destaque adiante. Afim, o incrementado número de moradias não é um problema em si. Pode ser um grande problema, porém, caso isso implique degradação ambiental e/ou afluxo de outros moradores para a região.

Cabe ao ICMBIO promover a fiscalização disso.

2.2.65.10. Risco de desvio de finalidade:

Não se pode perder de vista, porém, o risco de que questões como a presente possam estimular um afluxo de indígenas para unidades de conservação. A celebração de acordo entre o ICMBIO e a comunidade requerida pode ensejar a falsa percepção de que aludida ocupação seria legítima em todo e qualquer caso, o que não encontra eco no sistema jurídico.

Ademais, pode convalidar os interesses de latifundiários residentes às medidas de demarcação de terras indígenas, e que possam reputar que essa forma de ocupação seria um modo de reduzir a pressão pela delimitação de tais espaços. Um exemplo pode eludicar o que aqui se afirma: na beira de um rio, área de preservação permanente (art. 4 da lei n. 12.651/12), um conjunto de pessoas passa a residir, premido pela falta de recursos. O Estado deflagra medidas para realocação e lhes assegura condições melhores de moradia - como não poderia mesmo deixar de ser. Contudo, isso pode estimular novas invasões, dado que muitos podem imaginar que a forma de assegurar o direito à uma habitação seria ocupar a margem do rio.

Enfim, toda decisão pode ensejar estímulos inadequados, quando mal compreendida. Na espécie, não desconsidero o mencionado risco de que a presente sentença se preste como propulsora para aludidas ocupações, o que não se espera. O Juízo não tem como controlar a forma como a decisão será compreendida pela comunidade política. Deixo bem vincado, porém, que essa solução possui notas de excepcionalidade, por conta de tudo quanto já registrei acima. Eventuais outras ocupações devem ser apreciadas em seu contexto específico, ainda que balizadas pelos vetores acima equacionados.

Trata-se de uma solução caso a caso, sem que seja casuística, dado que se impõe uma análise do contexto, dos detalhes da ocupação, e dos seus respectivos limites. Deve-se tomar em conta, de todo modo, essa pressão promovida sobre unidades de conservação, que não podem ser reconhecidas como uma válvula de escape dos conflitos fundiários presentes no país.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

No caso, o MPF sustentou, no evento 507, que *"De acordo ainda com relatórios de vistoria do ICMBio de maio de 2013 e agosto de 2013, é possível verificar no relato dos indígenas que eles detinham o conhecimento de "uma área federal", e já havia pretensão da chegada de novos membros de sua família na Reserva."* Segundo a Procuradoria da República, a homologação do acordo poderia estimular o ingresso de outros membros de comunidades nativas na aludida área.

O MPF disse ter tomado conhecimento da *"informação que precisa ser oficialmente confirmada mas isso não foi possível em função da iminência de assinatura do Termo de Compromisso – de que o Acampamento Comunidade Agroflorestral José Lutezenberger recebeu 28 (vinte e oito) pessoas da etnia Guarani."* Apresentou fotos dos membros da nação nativa.

Não há como descartar aludido risco.

De todo modo, diante do que consta no processo, o acordo parece ter sido avençado de modo escorreito, quanto ao tópico. Eventual ingresso de outras pessoas na área pode ensejar medidas de reintegração na posse; por outro lado, em princípio, mesmo sem a homologação a avença, referido ingresso já poderia ter ocorrido, porquanto a questão formal - homologação do pacto - não parece ser um fator decisivo para isso. Seja como for, a presente deliberação não vaticina, de modo algum, que tal ingresso seja promovido. Trata-se da apreciação da situação da comunidade requerida e apenas dela.

2.2.65.11. Acesso de pesquisadores e autoridades estatais:

A isso se soma a necessidade de que servidores do povo, nessa condição, e investigadores - previamente autorizados pelo ICMBIO - possam ingressar e permanecer na reserva, pelo tempo necessário à realização de atividades de relevo público, sem que sejam alvo de hostilidades pela comunidade nativa que lá se encontra.

Afinal de contas, a referida unidade se destina a viabilizar um adequado acompanhamento da evolução da fauna e flora, com monitoramento da sua evolução e apuração de eventuais riscos de extinção de espécies lá representadas. Assim, qualquer turbção a isso se revelará ilícita.

2.2.65.12. Caça de animais de espécies com risco de extinção:

Questão sensível diz respeito à interdição da caça, na medida em que projeção da forma de vida guarania. Conquanto pessoalmente advogue a supressão de cadáveres de animais da dieta humana - já há adequadas fontes substitutas de proteínas -, é fato que esse Juízo não é palmatória do mundo e não dispõe de legitimidade de impor suas visões de mundo para as demais pessoas.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Assim, a caça indígena é um costume a ser ressaltado no âmbito desta demanda, enquanto forma com a comunidade obtém alimento. Não apenas isso, é fato que, em alguns casos, a caça cumpre papel relevante no âmbito de tradições oníricas, a exemplo do que ocorre com a caça da anta.

A anta - *Tapirus terrestris* - é considerada um dos grandes mamíferos terrestres da América do Sul, sendo considerado a "jardineira das florestas" - é responsável pela dispersão de sementes, a exemplo do que abelhas fazem com o pólen -, podendo chegar a 300 kg de massa.



A anta habita florestas úmidas, áreas de arbustos e pastagens, além de uma variedade de áreas úmidas. Costumam seer solitárias na maior parte do tempo, mas podem se reunir em pequenos grupos sociais temporários, especialmente durante a época de acasalamento. O período de gestação das antas é de cerca de 13 meses, e a fêmea geralmente dá à luz a um único filhote, que é cuidadosamente protegido e alimentado. A água desempenha um papel crucial em muitos aspectos da vida da anta. Elas são excelentes nadadoras e podem percorrer rios e lagos com facilidade. Além disso, frequentemente se banham na lama como uma forma de proteção contra insetos e parasitas.

Transcrevo o seguinte:

"Justificativa— Tapirus terrestris é o maior mamífero terrestre brasileiro. Apresenta ciclo reprodutivo longo, com 13 a 14 meses de gestação e apenas um filhote, o que torna a espécie muito vulnerável a pressões. A espécie foi considerada Menos preocupante (Least concern – LC) na Amazônia, onde a anta tem as maiores chances de conservação de toda a sua distribuição. Entretanto, considerando que a anta já foi extinta na Caatinga e está Em perigo (EN) na Mata Atlântica e no Cerrado (abaixo), coloca-se a preocupação de que a espécie, no país, pode vir a se tornar Quase ameaçada ou ser incluída em alguma categoria de ameaça no futuro, caso persistam as tendências atuais de perda de habitat na Amazônia. Na Mata Atlântica, a espécie está Em perigo (EN) pelos critérios A3bc, pois só existem três áreas que mantêm populações viáveis com mais de 200 indivíduos, e 40% da população total está concentrada no maciço da Serra do Mar, em São Paulo e no Paraná. Uma grande parcela das



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

populações está em áreas muito fragmentadas, sob forte impacto: caça, atropelamento, perda de qualidade de habitat, fogo, crescimento de centros urbanos e áreas rurais no entorno de unidades de conservação. Todas as populações com menos de 200 indivíduos podem desaparecer em até 33 anos, ou três gerações, pelas projeções realizadas, e mesmo as populações maiores estão sujeitas a declínios populacionais devido às mesmas pressões que atingem as populações pequenas. Estimamos que a população declinará em até 50% nas próximas três gerações, caso não ocorra manejo para as populações com menos de 200 indivíduos, que correspondem a mais de 70% das populações.

Não existem informações quantitativas sobre os declínios populacionais da espécie no passado. No Pantanal, a espécie foi considerada Quase ameaçada (Near threatened - NT) pelos critérios A3bd, em função de redução populacional projetada para o futuro. É possível que, em futuro breve, estas populações venham a se enquadrar na categoria Vulnerável nestes mesmos critérios A3bd - há evidências de que algumas das ameaças na região podem tornar-se mais intensas, tais como a caça da anta no Pantanal Norte, caça realizada por pessoas de fora da região, fogo em áreas mais secas do Pantanal, evidências de potenciais efeitos de doenças infecciosas provindas de animais domésticos, sobretudo na capacidade reprodutiva da espécie, e perda de habitat para o estabelecimento de pastagens exóticas. Na Caatinga, a espécie está Regionalmente extinta (RE). A Caatinga corresponde a 5,8% da distribuição geográfica histórica da anta brasileira. Não existem registros recentes da espécie no interior da Caatinga. Entretanto, existem registros históricos da presença da anta provindos de moradores muito antigos no Boqueirão da Onça, próximo à Represa de Sobradinho, e também na região do Morro do Chapéu e Chapada Diamantina, todas áreas no norte do estado da Bahia. Na região do Boqueirão da Onça existe até mesmo um vilarejo que se chama Queixo D'Anta. É provável que a espécie ocorresse mais pelo interior do bioma a cerca de 30 anos atrás, em baixíssimas densidades, e que tenha sido extinta por caça. Por outro lado, é provável que a espécie tenha sempre ocorrido somente nas áreas úmidas nas bordas da Caatinga. No sul do bioma, no norte de Minas Gerais, área de transição com o bioma Cerrado, existem dois parques onde a espécie ocorre: Parque Estadual Mata Seca (10.281 ha) e Parque Estadual Verde Grande (25.570 ha). Talvez existam outras pequenas populações no extremo sul e oeste da Caatinga, mas nenhuma evidência foi detectada até o momento."

(<https://revistaelectronica.icmbio.gov.br/index.php/BioBR/article/view/243/144>)

Cuida-se de uma espécie submetida a um elevado risco de extinção, por conta da caça desenfreada a que foi submetida - e isso, deixa claro, por não indígenas. Ela está inclusa na lista vermelha da União Internacional para a Conservação da Natureza.

Ora, "no âmbito do território brasileiro, a anta brasileira foi considerada como Vulnerável com base em estimativas de reduções populacionais passadas superiores a 30% em abundância populacional, bem como em declínios superiores a 30% na área de ocupação, extensão de ocorrência e qualidade do habitat, sobretudo nos biomas Mata Atlântica e Cerrado. Considerando-se que a redução de população da Mata Atlântica pode atingir pelo menos 50% nas três próximas gerações (33 anos), que 80% das populações do Cerrado têm baixa probabilidade de sobrevivência ao longo prazo, que deve ocorrer uma perda de habitat de 15,5 % no Pantanal, nas próximas três gerações, e que mesmo na Amazônia já se têm verificado extinções locais da espécie, estimou-se as populações de Anta Brasileira continuarão a declinar durante as três próximas gerações (33 anos), levando a reduções adicionais em área de ocupação, extensão de ocorrência e qualidade do habitat, bem como aumentos em níveis de exploração atuais. A categoria foi alterada em relação à



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

presente lista oficial de espécies ameaçadas de extinção (MMA 2003), que não inclui Tapirus terrestres. Isto se deveu a um aumento e reavaliação do conhecimento sobre a espécie, principalmente no que diz respeito à redução populacional passada e projeções de redução de populações no futuro caso as tendências atuais persistam." (<https://revistaelectronica.icmbio.gov.br/index.php/BioBR/article/view/243/144>)

Assim, conquanto tenha em conta que a caça da anta pelas comunidades guaranis possuem caráter metafísico, transcendental, é também certo que a constatação de cuidar-se de espécie submetida a risco de extinção não pode ser desconsiderada. Aqui também reitero a menção anterior: os não indígenas quase extinguiram a espécie animal e agora transferem o custo disso para a comunidade nativa. O extrativismo e a caça das comunidades nativas provavelmente não tiveram impactos significativos na situação em causa.

De todo modo, considerando o estado caótico, periclitante, a questão exige um exame cuidadoso e inicialmente restritivo no que toca à referida atividade de caça. O tema é sensível, eis que tangencia a questão alusiva aos sacrifícios de animais promovidos no âmbito de determinadas religiões e passa pelo próprio consumo de carne, algo cuja crueldade foi bem ilustrada na obra de Peter Singer (*animal liberation: a new ethics for our treatment of animals*, de 1979).

No caso, o termo de acordo de evento 526 registrou, no seu tópico 3.3.: "Cláusula Décima Sexta – A atividade da caça será voltada para a alimentação familiar e questões espirituais, não sendo nunca comercializado o seu produto. Parágrafo Primeiro – As atividades de caça são realizadas apenas no ara yma (época do ano correspondente ao inverno e ao outono), na qual os mamíferos não estão se reproduzindo. Parágrafo Segundo – A caça sempre passa por um processo ritual, no qual os Guarani pedem autorização aos espíritos protetores dos animais (ija) antes de realizá-la. Parágrafo Terceiro – Quando algum animal é caçado, o mesmo é sempre consumido no período subsequente, apenas por aqueles que estão presentes na COMUNIDADE, sem serem estocados, sendo que cada parte é distribuída entre diferentes pessoas (homens, mulheres, anciãos e crianças) de acordo com seu devido uso ritual. Cláusula Décima Sétima – Nos rios presentes no seu território, a COMUNIDADE realizará pesca com vara, para consumo próprio, de peixes de pequeno porte e abundantes na região como lambari (piky'i) e bagre (nhundi'a), tal como é costume de acordo com o nhandereko. Parágrafo Único – A COMUNIDADE se compromete a seguir realizando tal prática apenas da forma descrita acima, não realizando batção, lance e pesca com bombas ou substâncias tóxicas, se comprometendo, também, a não realizar pesca esportiva em qualquer área da Reserva Biológica Bom Jesus."

No evento 582, o ICMBIO registrou o seguinte:

"Caça suspensa. animais domésticos. cultura indígena.

A partir de manifestações de alguns grupos da sociedade civil quanto aos costumes indígenas e impactos ambientais da presença da comunidade foram adotadas as seguintes providências.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Em reunião realizada no dia 16 de abril de 2025, entre representantes do ICMBio, da FUNAI e lideranças da comunidade Guarani Mbya Kuaray Haxa, foi acordada, de forma consensual, a suspensão temporária da prática de caça, bem como da Cláusula Décima Sexta do Termo de Compromisso firmado entre o ICMBio e a referida comunidade.

A Comunidade Guarani Mbya Kuaray Haxa manifestou-se por meio do documento intitulado “Carta aberta da comunidade da Terra Indígena Kuaray Haxa aos defensores da Mata Atlântica”, no qual há explicação quanto à representação e simbologia na cultura indígena.

O ICMBio, em atenção à Carta, expediu o OFÍCIO SEI Nº334/2025/GR-5/GABIN/ICMBio, de 02/06/2025, pela continuidade do Termo de Compromisso incluindo o ajuste quanto à suspensão da caça.

Cabe também ressaltar que a suspensão está vinculada à realização de um monitoramento da fauna, que será conduzido pelo ICMBio, com o apoio de parceiros, incluindo a própria comunidade.

Os resultados desse monitoramento poderão fundamentar uma reavaliação futura sobre a pertinência da medida. Caso os resultados do monitoramento não sejam os esperados a medida será reavaliada.

Quanto aos animais domésticos, a Cláusula Décima Segunda do Termo de Compromisso trata da origem da maioria dos animais domésticos (especialmente cães) existentes na aldeia, os quais, conforme também relatado pela Comissão Guarani Yyryrupa (CGY), são majoritariamente oriundos de abandono por não indígenas nas proximidades do território indígena. Ou seja, não se tratam de animais domésticos que irão praticar a caça na Reserva.

Nos termos dessa cláusula, cabe ao ICMBio e à Funai promover campanhas de conscientização para desestimular essa prática, bem como viabilizar a castração e vacinação dos referidos animais — os quais, segundo os Guarani, são acolhidos por não poderem ser deixados em situação de abandono. Dessa forma, as medidas cabíveis estão contempladas no instrumento, ainda que passíveis de aprimoramento em sua implementação.

Compete à Comissão de Acompanhamento acompanhar a implementação do Termo de Compromisso, bem como avaliar os resultados alcançados. No processo de gestão, eventual necessidade de estabelecer regras ou acordos específicos sobre a visitação será objeto de deliberação da própria Comissão de Acompanhamento.”

Por seu turno, a Comunidade requerida sustentou o seguinte, no evento 617: *“Vale ainda ressaltar a relação específica dos indígenas com as espécies ameaçadas de fauna que encontram-se na região da Reserva Biológica. De acordo com levantamento realizado pelo ICMBio, elas são 4 espécies: uma ave de pequeno porte denominada “pararu-espelho” (Paraclaravis geoffroyi), a onça pintada (Panthera onca), a anta (Tapirus terrestris) e a queixada (Tayassu pecari). O paruru-espelho, por se tratar de uma ave de pequeno porte, de partida já não é caçado de acordo com a cultura guarani. Os indígenas, aliás, veem com reprovação, como um ato de maldade, a caça desses pássaro. A onça, por sua vez, é um animal extremamente sagrado para os Guarani. São chamadas de xeramoi, “meu avô”, pelos Guarani, que reconhecem as onças como habitantes originários dessa terra, que inclusive criaram, nos primeiros tempos, os irmãos Sol e Lua, dos quais os Guarani se vêem como descendentes. Assim, a caça da onça é estritamente proibida, e os Guarani possuem*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

especial respeito por essa espécie. A caça às antas (mbore), por sua vez, é matéria particularmente regrada entre os Guarani. Há diversos indígenas que mencionam, inclusive, que um Guarani não poderia caçar mais do que uma anta ao longo da sua vida. Tal é a preocupação dos Guarani de Kuaray Haxa com a anta que, ao longo dos 13 anos que lá habitam, os Guarani nunca realizaram a caça de nenhuma anta e afirmam que não têm qualquer pretensão de fazê-lo."

Acrescentou que "A queixada (koxi) é outro animal sagrado entre os Guarani. Trata-se do bicho de estimação das divindades e, de acordo com os saberes respeitados na TI Kuaray Haxa, não é um animal que é propriamente caçado. Pois, conforme a concepção da Comunidade, a captura da queixada só poderia ser feita quando esse animal voluntariamente se aproxima da aldeia e de seus moradores. Tal ocasião, que, como pode-se imaginar, é muito rara, representaria para os indígenas que as divindades, donas da queixada, estariam voluntariamente entregando as mesmas aos Guarani."

Quanto à caça de antas (mbore), "por sua vez, é matéria particularmente regrada entre os Guarani. Há diversos indígenas que mencionam, inclusive, que um Guarani não poderia caçar mais do que uma anta ao longo da sua vida. Tal é a preocupação dos Guarani de Kuaray Haxa com a anta que, ao longo dos 13 anos que lá habitam, os Guarani nunca realizaram a caça de nenhuma anta e afirmam que não têm qualquer pretensão de fazê-lo."

Ora, a lei 5.197, de 3 de janeiro de 1967, proíbe a atividade de caça - enquanto atividade de perseguição, captura e morte de animais. A lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 rotula como crime a atividade de caça, sem prévia autorização estatal (art. 29), majorando a pena quando se cuide de caça de animais de espécies ameaçadas de extinção. Também aqui pode haver algum cinismo, dado que a atividade predatória promovida por grandes frigoríficos pode ser muito mais lesiva do que eventual caça eventual que não chegue a comprometer a homeostase ambiental. E enfatizo novamente: pessoalmente sou contra qualquer forma de consumo de cadáveres de animais. Trata-se, porém, de um costume arraigado na cultura.

Concluo que a caça de anta deve ser interdita no âmbito do mencionado acordo, havido entre ICMBIO e a Comunidade nativa, quando menos no presente momento, diante do risco de se agravar a situação em causa. Segundo relato da própria comunidade, ainda que isso tenha um peso onírico - o que não desconheço -, não se cuidaria de uma caça frequente ou intensa, de modo que a intervenção judicial quanto ao tópico não se revela exagerada. Aludida questão poderá ser revista adiante, por conta do caráter *secundum eventum litis* do trânsito em julgado de demandas como a presente, notadamente caso aludido risco de extinção reste descartado.

DECLARO ser proibida a caça de anta na ReBio em questão, não podendo ser albergada pelo termo de acordo em causa. Referida declaração poderá ser revista adiante, repiso, caso aludido contexto de risco de extinção seja superado. De todo modo, enquanto



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

não for FORMALMENTE revista pelo Poder Judiciário, pelos seus órgãos judiciários, aludida proscricção deverá ser cumprida, cabendo ao ICMBIO e ao IBAMA a fiscalização da sua efetividade.

Demais atos de caça, contanto que não atinjam animais de espécies submetidas ao risco de extinção, estarão acobertados pela cultura da comunidade nativa, insuscetível de ser descaracterizada sem justa causa para tanto. No caso da anta, isso se dá por força do seu significativo risco de extermínio. Conquanto os indígenas não tenham sido a causa disso, não há como contornar a necessidade de inibição dessa atividade, enquanto isso se fizer necessário. Quanto aos demais mamíferos, aves, répteis etc., suscetíveis de serem alvo da caça indígena, a proscricção apenas se justificará se referido risco de extinção vier a ser constatado.

Os membros da comunidade requerida possuem os mesmos direitos de todos os demais brasileiros. Além disso, seus usos e costumes devem ser respeitados a exemplo do que se impõe quanto aos demais núcleos de nações originárias presentes no país. A área da ReBio não se cuida de uma espécie de imóvel a ser locado para novos moradores, com as regras a serem impostas, sem mais, pelo locador. Todos convivemos no mesmo território, com amor pela mesma pátria. Ademais, a vingar exegese contrário, os locatários seriam os não indígenas, que aportaram por aqui muito tempo depois da presença consolidada dos povos nativos.

Assim, a imposição de restrições se dá em caráter excepcional, sempre que incontornável, diante da necessidade de conjugar a tutela dos direitos da nação nativa, na pessoa dos membros presentes na área, com o dever de se acautelar a natureza para as gerações futuras, de quem tomamos a Terra em empréstimo. Não se trata, porém, de qualquer pretensão de interferir mais incisivamente nos usos e costumes da comunidade demandada.

2.2.65.13. Presença de cães e gatos na ReBio:

A presença de animais domésticos pode se converter em um problema em um determinado ecossistema caso tenham potencial para afetar a situação de "quase-equilíbrio" existente entre predadores e presas, dando causa a uma bioinvasão, a exemplo do que ocorre com o mexilhão dourado (*Limnoperna fortunei*). Nesse âmbito, uma análise mais acurada exigiria a modelagem matemática do número de indivíduos - cães e gatos - seus possíveis predadores e possíveis presas, em um período determinado.

A Floresta é um ecossistema vivo, com um conjunto imenso de indivíduos de distintas espécies. Em princípio, um número reduzido de animais domésticos não parece ter aptidão para comprometer aludido quase-equilíbrio. Quase-equilíbrio é um conceito da termodinâmica que pode ser ilustrado como segue: imagine-se que há uma balança em equilíbrio, com um tijolo em cada prato. Se alguém retirar um dos tijolos, a balança se desequilibra. Agora, suponha-se que um dos tijolos seja quebrado em pedados infinitesimais.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Então, o sujeito pode ir retirando cada um desses pequenos pedaços do tijolo, sem que o equilíbrio seja imediatamente afetado. Vão sendo retiradas porções diminutas até que chega um momento em que o equilíbrio é rompido, podendo dar ensejo a um contexto de não-retorno.

No que toca a ecossistemas isso se dá. Um balde de óleo jogado em um rio talvez não degrade por si suas águas. Mas, se outros tantos baldes forem jogados nele, o rio morre. Daí a dificuldade de saber, em termos ambientais, o que é significativo, o que é insignificante, dado que o problema é a acumulação de pequenos danos. Sem dúvida que todos causamos alguma forma de degradação, dado que mesmo respirar pode significar uma forma de poluição, eis que obtemos oxigênio e lançamos gás carbônico na atmosfera. Até mesmo a presença de vacas no pasto pode ser um fator poluente, dada a liberação de metano, como sabido.

Uma visão radical poderia implicaria a preservação da Terra contra nós, humanos. O ponto é que se deve examinar a proporção das atividades humanas e a possibilidade de que sejam absorvidas pelos ecossistemas sem rupturas, sem romper aludido equilíbrio. Também se deve tomar em conta, por certo, o princípio da precaução, que determina que, havendo risco para a degradação ambiental, não se deve "pagar para ver", impondo-se que a atividade de risco seja inibida.

O ICMBIO sustentou ter recomendado à comunidade nativa a redução do número de animais domésticos na região. Reputo que caberá à autarquia o monitoramento da presença de tais animais e do seu quantitativo, não sendo o caso de vedar em absoluto, no momento, a sua presença na área. Tal vedação poderá ser promovida adiante, caso se revele necessário, diante do caráter *secundum eventum litis* do eventual trânsito em julgado desta decisão.

2.2.65.14. Ingresso e saída da área:

O ingresso e saída da área estará submetido ao controle pelo ICMBIO, no que toca a terceiros. Quanto à comunidade nativa, convém enfatizar que não são prisioneiros na área; ademais, a cultura guarani impõe o trânsito entre distintos territórios, como registrei acima.

Não há como estabelecer alguma espécie de controle de acesso - a exemplo de uma catraca ou algo semelhante -, eis que incompatível com a própria natureza e com o contexto da ocupação. Isso não significa, porém, que seja livre o acesso para qualquer pessoa, diante dos limites inerentes à ReBio, já suficientemente enfatizados acima.

Assim, no que toca à comunidade lá presente, o acesso e saída do território deve se dar sem necessidade de permissão estatal. Quanto a terceiros, aludido acesso apenas será permitido com prévia comunicação ao ICMBIO. Sem dúvida que o tema é sensível, dado que



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

não se pode proibir os ocupantes de receberem parentes e amigos. Mas, a preocupação é com o incremento de moradores, algo a ser controlado pelo ICMBIO.

O salutar é que a autarquia possa identificar os efetivos moradores e reconhecer terceiros que porventura tenham interesse em ingressar na área. A questão como isso há de ser feito é um tema essencialmente pragmático, dependendo da estrutura funcional do ICMBIO, da economia de meios e outras variáveis a serem equacionadas no setor administrativo ou, sendo o caso, no âmbito judicial, se necessário, em fase de cumprimento do acordo.

2.2.65.15. Cláusulas penais - descumprimento da avença:

A cláusula 31 do termo de compromisso veiculou o seguinte: "*Configura descumprimento ou violação, total ou parcial, de compromisso deste TERMO, qualquer conduta comissiva ou omissiva imputável às PARTES COMPROMISSADAS, que se revele incompatível com as obrigações assumidas nas cláusulas acima.*"

Já a cláusula 32 dispôs: "*O descumprimento das cláusulas do presente TERMO, deverão ser preferencialmente tratados nas reuniões da COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO descrita na Cláusula Vigésima Oitava e eventuais penalidades poderão ser previstas previamente no regimento interno da mesma.*"

Desse modo, nota-se que as partes acordaram a postergação da definição das sanções pertinentes, a fim de que fossem definidas em um regimento interno. Em princípio, não há maiores objeções a isso. Registro, todavia, que, tudo a depender da infração aos termos do acordo, as partes poderão postular em Juízo a imposição de medidas em prol da retomada do regular cumprimento da avença - algo semelhante a uma purgação da mora -, ou mesmo o seu desfazimento.

Registro que, caso as cláusulas não sejam cumpridas pelo ICMBIO, isso poderão ensejar eventual cominação de multas judiciais em fase de cumprimento de sentença, conforme aplicação analógica do art. 537, Código de Processo Civil/15, de modo a assegurar a efetivação do termo de compromisso. Eventual descumprimento significativo do termo de acordo pela comunidade nativa pode implicar, quando incontornável, a expedição de mandado de reintegração na posse, caso a ocupação se revele realmente incompatível com o equilíbrio ambiental.

Tais soluções são excepcionais. Ainda assim, ficam aqui registradas eis que a celebração do acordo entre as partes não impede a futura intervenção judicial a fim de que os vetores em conflito sejam devidamente quacionados, com respeito ao conteúdo desta sentença e do contexto dos fatos pertinentes, como assinalei acima.

2.2.65.16. Termo de acordo - homologação:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Anoto que o termo de compromisso, veiculado no evento 530, anexo-2, deverá ser complementado, em termos formais, com a avença noticiada no evento 582, outros-11, como postulado pelo MPF no evento 609, e com as imposições decorrentes desta sentença.

Importa dizer: o termo de acordo haverá de detalhar - evitando-se a ambiguidade, tanto quanto seja viável - as cláusulas que deverão reger as relações entre a comunidade e o ICMBIO, no que toca à posse sobre a área.

2.2.66. Modulação da coisa julgada - considerações gerais:

Registro que há casos de coisa julgada *secundum eventum litis* ou *rebus sic stantibus*. Situações em que, a despeito do trânsito em julgado, a sentença pode restar inaplicável por conta da mudança do substrato empírico sobre o qual o foi prolatada, do que são exemplos as sentenças em que se arbitram prestações alimentícias e também as sentenças prolatadas no âmbito de demandas ambientais. Atente-se para os seguintes julgados, emanados do Supremo Tribunal e do Tribunal Regional Federal da 4 Região:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO AO PAGAMENTO DA UNIDADE DE REFERÊNCIA E PADRÃO – URP DE 26,05%, INCLUSIVE PARA O FUTURO, RECONHECIDO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO JUDICIAL, EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LHE DERAM SUPORTE. SUBMISSÃO À CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA. PRECEDENTES. 1. No julgamento do RE 596.663-RG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. Teori Zavascki, DJe 26.11.2014, o Tribunal reconheceu que o provimento jurisdicional, ao pronunciar juízos de certeza sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser das relações jurídicas, a sentença leva em consideração as circunstâncias de fato e de direito que se apresentam no momento da sua prolação. 2. Tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte (cláusula rebus sic stantibus). 3. Inexiste ofensa à coisa julgada na decisão do Tribunal de Contas da União que determina a glosa de parcela incorporada aos proventos por decisão judicial, se, após o provimento, há alteração dos pressupostos fáticos e jurídicos que lhe deram suporte. 4. Ordem denegada. (STF - MS: 25430 DF - DISTRITO FEDERAL 0002797-41.2005.0.01.0000, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 26/11/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-095 12-05-2016)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REVISÃO DO ATO DE REFORMA. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO CONTINUADO. POSSIBILIDADE. A força vinculante da coisa julgada sobre relações jurídicas de trato continuado atua rebus sic stantibus. Ou seja, sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A superveniente alteração de qualquer desses pressupostos impõe a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória. (STF, Pleno, RE 596663, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 24/09/2014,



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

REPERCUSSÃO GERAL, DJe-232 26-11-2014) O ajuizamento de ação de modificação de relação jurídica corresponde a um direito potestativo - para fazer cessar a eficácia da decisão transitada em julgado -, razão pela qual permanecem íntegros os efeitos da coisa julgada até então. Como o artigo 471, inciso I, do CPC, permite o exercício desse direito potestativo, sem fixar um prazo para tanto, tal iniciativa não se sujeita à prescrição ou decadência. Em se tratando de reforma militar concedida por força de decisão judicial, e não administrativa, não incide a regra prevista no art. 54 da Lei n.º 9.785/99. Comprovado nos autos que a doença que gerou a incapacidade para o serviço militar e justificou a concessão de reforma militar, não subsiste nos dias atuais, não há motivos para a manutenção do benefício anteriormente deferido. (TRF-4 - AC: 50011304420134047110 RS 5001130-44.2013.404.7110, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 24/11/2015, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 05/01/2016)

Ainda segundo a Suprema Corte, "A força vinculativa das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado atua rebus sic stantibus: sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A superveniente alteração de qualquer desses pressupostos (a) determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional, razão pela qual (b) a matéria pode ser alegada como matéria de defesa em impugnação ou em embargos do executado." (STF, RE 596.663/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki).

Releva atentar para a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

"Não é de hoje que, sempre forte na lição de Liebman, venho asseverando que a autoridade da coisa julgada material, sujeita-se sempre à regra rebus sic stantibus, de modo que, sobrevindo fato novo, 'o juiz, na nova ação, não altera o julgado anterior, mas, exatamente para atender a ele, adapta-se ao estado de fato superveniente. Eis o ensinamento do Mestre: 'è superfluo dire che la cosa giudicata non impedisce l'eventuale sopraggiungere de fatti nuovi, che possono naturalmente modificare la situazione fra le parti (per es., l'adempimento del debitore, una transazione ecc.)'. Tudo isso é muito natural quando se sabe que o instituto da coisa julgada material é movido pelo escopo prático de imunizar os efeitos do julgamento proferido acerca de determinada pretensão ou demanda, para que, naquela situação, outra decisão o caso não possa vir a ter jamais. Nem é por acaso que o direito positivo limita a coisa julgada não só às partes e ao objeto do pedido, mas ainda à causa de pedir.

Fora da tríplice identidade não há a auctoritas rei judicatae, justamente porque, variando um desses elementos, o litígio já será outro (CPC, art. 301, § 2º). Nova situação, nova decisão. A garantia constitucional da coisa julgada (Art. 5º, inc. XXXVI) não vai além de estabelecer que, com relação ao litígio posto em juízo e na situação de fato ali considerada, novos questionamentos serão ilegítimos. Ela imuniza o decisum, como está claro no direito positivo, nos limites do que foi julgado. (...) As lições assim colhidas recebem legitimidade da óbvia observação de que a vida das pessoas e suas relações entre si e com os bens da vida não são algo estanque e imutável, insuscetível às evoluções conaturais à vida em sociedade. Não é permitido discutir mais se, no momento do trânsito em julgado, as relações entre os litigantes eram aquelas afirmadas pela sentença e sujeitas aos efeitos desta; mas, surgindo nova relação ou nova situação oriunda de fato ou negócio novo, essa nova relação - que não foi objeto de julgamento - considera-se alheia a ditos efeitos e, por natural consequência, alheia também à sua imutabilidade.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Claramente nesse sentido é a exposição de Bedaque, falando da coisa julgada como imutabilidade da sentença e de seus efeitos em relação ao direito já existente e proclamado: 'nada impede, porém, que acontecimentos posteriores influam naquela situação, alterando-a. A decisão judicial, obviamente, não pode impedi-los. São fatos novos incidentes sobre a situação substancial será tanto menor quanto mais dinâmica ela se apresentar'. (...) Exatamente porque a coisa julgada se reporta ao momento em que a sentença foi proferida, sem considerações futurológicas de qualquer ordem, ela tem somente o significado de imunizar, sempre com referência àquele momento, os efeitos da sentença, sobre a qual incide. Se esta afirma a existência atual de um direito ou obrigação (atual no momento em que foi proferida), a coisa julgada impede que se volte a questionar a existência dessa situação jurídica naquele momento, mas não impede que se discuta sobre se depois dela o direito ou obrigação persiste ou deixou de existir. (...)

*Na ordem jurídico-positiva brasileira esses pensamentos transparecem na regra de que, 'passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como a rejeição do pedido' (CPC, art. 474). Tal é a eficácia preclusiva da coisa julgada, que não se confunde com esta mas sem a qual a coisa julgada valeria muito pouco. Ela consiste em imunizar a própria res judicata a possíveis esvaziamentos mediante o exame de fatos anteriores. Diz-se que o efeito preclusivo da coisa julgada cobre o deduzido e o dedutível, sendo absolutamente imperativo entender-se, a contrario sensu, que não fica abrangida por qualquer matéria que, por ser posterior, não fosse (obviamente) suscetível de deduzir-se antes do julgamento da causa. Se o direito se extinguiu ou modificou-se depois da prolação da sentença e do trânsito em julgado, ou se de algum modo as relações jurídicas entre os que foram litigantes passaram a reger-se por outro negócio jurídico, tais são situações novas que, por não terem sido consideradas, não foram objeto de decisão e não ficam portanto cobertas pela coisa julgada ou por sua eficácia preclusiva. " (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. Tomo II. 6. ed., São Paulo: Malheiros: SP, 2010, p. 1.170 e s.).*

Acrescento a pertinente avaliação do Min. Teori Zavascki:

"Ora, a sentença, ao examinar os fenômenos de incidência e pronunciar juízos de certeza sobre as consequências jurídicas daí decorrentes, certificando, oficialmente, a existência, ou a inexistência, ou o modo de ser da relação jurídica, o faz levando em consideração as circunstâncias de fato e de direito (norma abstrata e suporte fático) que então foram apresentadas pelas partes. Considerando a natureza permanente ou sucessiva de certas relações jurídicas, põem-se duas espécies de questões: primeira, a dos limites objetivos da coisa julgada, que consiste em saber se a eficácia vinculante do pronunciamento judicial abarca também (a) o desdobramento futuro da relação jurídica permanente, (b) as reiterações futuras das relações sucessivas e (c) os efeitos futuros das relações instantâneas. A resposta positiva à primeira questão suscita a segunda: a dos limites temporais da coisa julgada, que consiste em saber se o comando sentencial, emitido em certo momento, permanecerá inalterado indefinidamente, mesmo quando houver alteração no estado de fato ou de direito. Ambas as questões, no fundo, guardam íntima relação de dependência, conforme se verá.

No que se refere aos limites objetivos da coisa julgada, a regra geral é a de que, por qualificar norma concreta, fazendo juízo sobre fatos já ocorridos, a sentença opera sobre o passado, e não sobre o futuro. (...)

Estabelecido que a sentença, nos casos assinalados, irradia eficácia vinculante também para o futuro, surge a questão de saber qual é o termo ad quem de tal eficácia. A solução é esta e vem de longe: a sentença tem eficácia enquanto se mantiverem inalterados o direito e o



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza. Se ela afirmou que uma relação jurídica existe ou que tem certo conteúdo, é porque supôs a existência de determinado comando normativo (norma jurídica) e de determinada situação de fato (suporte fático de incidência); se afirmou que determinada relação jurídica não existe, supôs a inexistência ou do comando normativo, ou da situação de fato afirmada pelo litigante interessado. A mudança de qualquer desses elementos compromete o silogismo original da sentença, porque estará alterado o silogismo do fenômeno de incidência por ela apreciado: relação jurídica que antes existia deixou de existir, e viceversa. Daí afirmar-se que a força da coisa julgada tem uma condição implícita, a da clausula rebus sic stantibus, a significar que ela atua enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença. Alterada a situação de fato (muda o suporte fático mantendose o estado da norma) ou de direito (muda o estado da norma, mantendo-se o estado de fato), ou dos dois, a sentença deixa de ter a força de lei entre as partes que até então mantinha." (ZAVASCKI, Teori. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 101-106)

Em sentido semelhante, atente-se para o precedente do STF, 2ª Turma, Ag.Reg. em MS nº 26.323/DF, Rel. Min. Teori Zavascki:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO AO PAGAMENTO DA UNIDADE DE REFERÊNCIA E PADRÃO – URP DE 26,05%, INCLUSIVE PARA O FUTURO, RECONHECIDO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO JUDICIAL, EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LHE DERAM SUPORTE. SUBMISSÃO À CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA. PRECEDENTES. 1. O procedimento administrativo complexo de verificação das condições de validade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão não se sujeita à regra prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. Precedentes. 2. Segundo orientação do Supremo Tribunal Federal assentada em casos análogos, a força vinculativa das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado atua rebus sic stantibus: sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A superveniente alteração de qualquer desses pressupostos determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional. 3. No caso, após o trânsito em julgado da sentença que reconheceu o direito ao pagamento da parcela relativa à Unidade de Referência e Padrão - URP (26,05%) nos vencimentos de servidor, sobreveio, além da aposentadoria, substancial alteração no estado de direito, consistente na edição de leis que reajustaram vencimentos em patamar suficiente para a absorção desse índice. Por força dessa superveniente mudança do quadro fático e normativo que dera suporte à condenação, deixou de subsistir a eficácia da sentença condenatória. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AgR MS: 26323 DF - DISTRITO FEDERAL 0006021-50.2006.0.01.0000, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 01/09/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-181 14-09-2015)

Em determinados casos, aliás, tem-se sustentado que "Não se pode canonizar o instituto da coisa julgada, de modo a afrontar a própria sociedade e o ser humano. Deve se ponderar pelo princípio da proporcionalidade qual dos interesses deve prevalecer no caso



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

concreto: mais vale a segurança ou a justiça. E afigura-se-nos mais relevante prevalecer o valor justiça, pois sem ela não há liberdade qualquer." (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos das Famílias**. RJ: Lumen Juris: RJ, 2008, pp. 573-576).

No dizer de Rodolfo Mancuso, *"não haverá afronta, aí, ao princípio dispositivo, nem julgamento ultra petita, porque se cuida de ação em que o interesse substancial não é do autor, em si, mas da própria sociedade, nele apenas representada (...) Tudo sinaliza no sentido de que nas ações versando interesses indisponíveis ou de relevante caráter público (é o caso da ação popular), o rigor do princípio da demanda deve sofrer certas refrações e temperamento, em conformidade com a natureza instrumental do processo."* (MANCUSO, R. Camargo. **Ação popular**. SP: RT. 1998. p. 212.)

É fato que - abstraindo-se um exame mais profundo sobre a temática alusiva à superação da coisa julgada por conta de juízos de inconstitucionalidade -, há situações em que a decisão judicial atingida pela chamada "preclusão máxima" deve ser relativizada, atentando para a modificação substancial do contexto empírico em cujo âmbito tal deliberação tenha sido prolatada. Note-se, ainda assim, que tal relativização deve ser promovida sempre em caráter excepcional, com circunspeção, a fim de que não se viole o disposto no art. 5º, XXXVI, Constituição/1988 e art. 508, Código de Processo Civil/2015.

2.2.67. Modulação da coisa julgada - caso em exame:

Destaquei nos tópicos acima que a presente solução se dá em razão de um contexto específico, tomando em conta a forma como tem se dado, até aqui, a ocupação da ReBio Bom Jesus. Assim, conjugando tais vetores, impõe-se a homologação do acordo, com as ressalvas acima.

Não há como assegurar, porém, que aludido contexto será preservado adiante. Depois de prolatada a sentença - ou mesmo depois do seu eventual trânsito em julgado -, podem surgir informações a respeito de eventual degradação ambiental, eventual notícia da existência de outras espécies em extinção, com representantes presentes na área, modificação da situação de risco da anta, dentre outros temas.

Assim, caso haja significativa modificação do contexto dos fatos, aludido acordo poderá ser revisto, adequando-o às novas informações relevantes. Note-se que até mesmo no âmbito do controle de validade de normas, aludida modulação tem sido aceita, a exemplo do preceito dos EUA - *Linkletter versus Walker*, e do art. 27 da lei 9.868/99.

Caso o acordo seja descumprido por alguma das partes, a situação pode dar ensejo às cláusulas penais já aludidas acima - com previsão de detalhamento no regimento aludido no acordo. Em situações excepcionais, poderão ser aplicadas multas ao ICMBIO ou mesmo ser promovida a reintegração na posse, questões a serem apuradas sob devido processo, conforme art. 5, LIV e LV, Constituição e art. 7, parte final, CPC/15.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

DESTACO que eventual modulação do acordo dependerá, porém, para além da sua relevância para equacionamento dos vetores acima registrados, da sua submissão ao Juízo, em fase de cumprimento de sentença, para sua pertinente análise e, sendo o caso, homologação, com a prévia oitiva do MPF.

2.2.68. Honorários e ação civil pública:

Modificando o sistema que havia vigorado sob a lei n. 4.215/1963 c/ art. 20, CPC/1973, o art. 23 da lei n. 8906/1994 atribuiu ao(à) advogado(a) os honorários sucumbenciais arbitrados na sentença, remanescendo algumas críticas contra tal dispositivo, por pretensamente violentar a cláusula do devido processo, ao não assegurar efetiva reparação do dano, na medida em que o litigante não resta totalmente indenizado de todas as despesas decorrentes do litígio, mesmo quando não tenha sucumbido no processo.

Ao apreciar o RE 384.866, a Suprema Corte enfatizou que o arbitramento dos aludidos honorários estaria destinado a assegurar a efetiva recomposição do patrimônio da parte vitoriosa na demanda. De todo modo, manteve-se a premissa de que aludida verba deve ser destinada aos(às) advogados(as). O tema chegou a ser debatido no âmbito da ADI 1.194/DF, demanda que restou extinta sem solução de mérito.

No caso, ceve-se atentar para o art. 18 da lei n. 7347/1985 -, cujo conteúdo preconiza: "Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."

Note-se que o dispositivo não restou ab-rogado pelo CPC/15, lei nº 13.105/2015, diante do que preceitua o art. 2º, §2º da lei de introdução às normas do direito brasileiro (decreto-lei 4.657/1942): "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."

Solução semelhante aplica-se também à DPU e ao MPF, quando figurem como parte, nos termos de consagrada jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VERBA SUCUMBENCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADOS. DECLARATÓRIOS REJEITADOS. 1. Como cediço, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Os embargos não devem ser acolhidos, uma vez que não há quaisquer dos vícios inseridos no referido artigo a serem sanados. 3. Nos casos em que a ação civil pública proposta pelo Ministério Público for julgada improcedente, somente haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas judiciais quando



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

comprovada a má-fé do Parquet, nos termos do art. 18 da Lei n. 7.347/85, o que não se verifica no caso concreto, até porque houve a condenação da parte ré, ainda que esta tenha obtido êxito em parte da sua pretensão. Precedentes: REsp 1153656/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 18/05/2011; AgRg no REsp 868.279/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 06/11/2008; REsp 1264364/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/03/2012; AgRg no REsp 1261212/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 07/03/2012. 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN: STJ, ED - REsp n. 1171680, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 14.08.2012.

Por outro lado, os Tribunais já chegaram a decidir que, em sede de ação civil pública, o arbitramento de honorários seria regrado por um regime dúplice, bem detalhado nos julgados abaixo transcritos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PARTE RÉ. ARTS. 18 E 19 DA LEI Nº 7.347/85. ISENÇÃO. DESCABIMENTO. 1. O ônus da sucumbência na Ação Civil Pública subordina-se a um duplo regime a saber: (a) Vencida a parte autora, aplica-se a *lex specialis* (Lei 7.347/85), especificamente os arts. 17 e 18, cuja *ratio essendi* é evitar a inibição dos legitimados ativos na defesa dos interesses transindividuais e (b) Vencida a parte ré, aplica-se in totum o art. 20 do CPC, na medida em que, à míngua de regra especial, emprega-se a *lex generalis*, in casu, o Código de Processo Civil. 2. É assente na doutrina do tema que: "(...)Até agora, procuramos examinar a questão da sucumbência da parte autora na ação civil pública. Verifiquemos como ficam os ônus dela decorrentes no que toca à parte ré. Em relação ao réu, faz-se aplicável a regra do art. 20 do CP Civil, uma vez que inexiste regra específica na Lei nº 7.347/85, e ainda em razão da incidência do diploma processual geral, quando não contraria suas disposições (art. 19). Sendo procedente a ação, deve o réu, vencido na demanda, arcar com os ônus da sucumbência, cabendo-lhe, em consequência, pagar ao vencedor as despesas processuais e os honorários advocatícios. Como o vencedor não terá antecipado o valor das despesas processuais, o ônus se limitará ao pagamento da verba honorária. Com esse entendimento, decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais: Ação civil pública. Ônus da sucumbência. Parte ré. Isenção. Descabimento. Não há como estender à parte ré a norma contida no art. 18 da Lei nº 7.347/85, que isenta, de forma expressa, tão-somente a associação autora do pagamento de honorários de advogado, custas e despesas processuais. Se tiver sido qualificado como litigante de má-fé, caber-lhe-ão, da mesma forma, os ônus decorrentes de sua responsabilidade por dano processual, tudo na forma do previsto no Código de Processo Civil. Havendo condenação na sentença, o réu fica obrigado a pagar as despesas processuais e os honorários de advogado, mesmo se veio a cumprir suas obrigações no curso do processo. Como já decidiu o STJ, a condenação subsistiria mesmo se fosse extinto o processo sem julgamento do mérito, pois que haveria sucumbência da parte que deu causa à demanda. No que respeita ao Ministério Público, porém, não incide tal disciplina. Como parte autora, não terá adiantado qualquer valor correspondente a despesas processuais; assim sendo, o réu nada terá a reembolsar. Pior outro lado, tendo em vista que a propositura da ação civil pública constitui função institucionalizadora, uma das razões porque dispensa patrocínio por advogado, não cabe também o ônus do pagamento de honorários. Aliás, essa orientação tem norteados alguns dos órgãos de execução do Ministério Público do Rio de Janeiro, os quais, quando propõem a ação civil pública, limitam-se a postular a condenação do réu ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, ou ao pagamento de indenização, sem formular requerimento a respeito de despesas processuais e honorários advocatícios." José dos Santos Carvalho Filho, in Ação Civil Pública, Comentários por Artigo, 6ª ed; Lumen Juris; Rio de Janeiro, 2007, p. 485/486) 3. Ademais, a jurisprudência desta Corte já assentou que: "PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Ação civil pública que perdeu o objeto no curso do processo, em razão de diligências assumidas pelo réu. Responsabilidade



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

deste pelos honorários de advogado, porque deu causa à demanda. Recurso especial não conhecido." (RESP 237.767/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, publicado no DJ de 30.10.2000) 4. Recurso especial desprovido, mantendo incólume a condenação ao pagamento de honorários advocatícios imposta à recorrente. ..EMEN: (STJ, REsp 845.339, rel. Min. Luiz Fux, DJU de 15.10.2007, p. 237)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ENFERMEIRO. CONTRATAÇÃO E ASSISTÊNCIA INTEGRAL EM ESTABELECIMENTO HOSPITALAR. OBRIGATORIEDADE. LEIS 7.498/1986 E 5.905/1973. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. 1. Os conselhos profissionais, em razão de sua natureza de autarquia federal, têm legitimidade para a propositura de ação civil pública para a defesa de suas finalidades institucionais. 2. A pretensão de que entidades hospitalares contratem enfermeiros para a prática de atos privativos desse profissional, e que mantenham sua presença durante todo o período de seu funcionamento, tem relação direta com o direito à saúde, interesse de caráter difuso. 3. Diante da interpretação sistemática das leis vigentes, é indispensável a manutenção de enfermeiros nas unidades hospitalares em tempo integral, a fim de que as atividades de enfermagem sejam exercidas privativamente pelos profissionais dessa categoria, nos moldes definidos pelas Leis 7.498/1986 e 5.905/1973 - ressalva do entendimento da relatora. 4. O ônus da sucumbência na ação civil pública subordina-se a um duplo regime a saber: (i) vencida a parte autora, aplica-se a lei especial (Lei 7.347/1985), especificamente os arts. 17 e 18, cuja razão é evitar a inibição dos legitimados ativos na defesa dos interesses transindividuais e (ii) vencida a parte ré, aplica-se o que, quanto aos ônus da sucumbência estabelece o Código de Processo Civil, na medida em que, à míngua de regra especial, emprega-se a lei geral. Cabível, portanto, a condenação do réu, parte vencida na demanda, ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, na forma arbitrada na sentença. 5. Agravo retido e apelação a que se nega provimento. (TRF1 - apelação 00065515820064013803, rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJE de 31.03.2017)

O TRF-5 já decidiu: "Na ação civil pública, sagrando-se vencedor o Ministério Público, autor da demanda, são devidos honorários advocatícios, em seu favor, por força do que dispõe o art. 128, inciso II, parágrafo 5º, II, alínea a, da Constituição Federal, da aplicação, por simetria de tratamento, as disposições do art. 18 da Lei n. 7.347/85. A União Federal, figurando como litisconsorte ativo, deve receber a verba honorária em face do princípio da causalidade (desa. Monica Nobre, AC 00018973120014036104, DJF3 16 de dezembro de 2015)." (AG - Agravo de Instrumento - 143523 0003335-26.2015.4.05.0000, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::27/05/2016 - Página::101).

Menciono, porém, a lógica dos seguintes julgados, fundados no postulado da simetria processual:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MÁFIA DAS SANGUESSUGAS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. DESCABIMENTO. 1. A Corte Especial do STJ, em observância ao entendimento firmado no âmbito dos órgãos fracionários deste Tribunal, consolidou o entendimento no sentido de que, em razão da simetria, descabe a



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora, por força da aplicação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 (EAREsp 962.250/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2018, DJe 21/08/2018). 2. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1736894 2017.02.97514-9, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/09/2018 ..DTPB:.)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. LEGITIMIDADE DO PROCURADOR DA PARTE AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARACTERIZAÇÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. Ação Civil Pública. Honorários sucumbenciais. Princípio da simetria. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Manutenção da sentença. 1. Consoante já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009). 2. Tanto a parte como o advogado, na condição de terceiro interessado, têm legitimidade para recorrer da decisão no que diz respeito à verba honorária. 3. Para o deferimento do benefício da justiça gratuita à pessoa física, basta a declaração da parte requerente no sentido de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, descabendo outros critérios para infirmar a presunção legal de pobreza. 4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, ao interpretar o artigo 18 da Lei nº 7.347/1985, no sentido de que, por critério de simetria, não cabe a condenação do réu, em ação civil pública, ao pagamento de honorários advocatícios, salvo comprovada má-fé, destacando-se que referido entendimento deve ser aplicado tanto para o autor - Ministério Público, entes públicos e demais legitimados para a propositura da Ação Civil Pública -, quanto para o réu. (TRF-4 - APL: 50362151420194047100 RS, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 21/03/2023, TERCEIRA TURMA)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. Ação Civil Pública AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. CONDENAÇÃO DO RÉU EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. Princípio da simetria. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/1985. ENTIDADE ASSOCIATIVA. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do EAREsp 962.250/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes (DJe 21/8/18), firmou compreensão no sentido de que, em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte, como ocorre com a parte autora, por força da aplicação do art. 18 da Lei nº 7.347/1985. Na oportunidade de julgamento, esclareceu o Ministro Relator que a divergência abarcaria o dissídio acerca da "possibilidade de condenação da parte requerida vencida em ação civil pública, quando seu autor for pessoa jurídica de direito público - neste caso, a União - ou entidade associativa, que não o Ministério Público". 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp: 317587 SP 2013/0081023-1, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 26/03/2019, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/04/2019)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Desse modo, "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que, no âmbito da ação civil, é incabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios, salvo comprovada má-fé. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.600.165/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017; REsp 1.438.815/RN, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 1º/12/2016; REsp 1.362.084/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 1º/8/2017; EAREsp 962.250/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2018, DJe 21/08/2018. VIII - Assim, o acórdão objeto do recurso especial está em consonância com a jurisprudência desta Corte, gerando a incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". IX (...) XII - Agravo interno improvido." (AgInt no REsp 1893759/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2021, DJe 28/05/2021)

Ainda nesse sentido, "O STJ possui entendimento consolidado, ao interpretar o art. 18 da Lei 7.347/1985, de que, por critério de simetria, não cabe a condenação do réu, em Ação Civil Pública, ao pagamento de honorários advocatícios, salvo comprovada má-fé (EAREsp 962.250/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 21/8/2018). Nesse sentido: AgInt no REsp 1.127.319/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18/8/2017; AgInt no REsp 1.435.350/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/8/2016; REsp 1.374.541/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/8/2017; REsp 1.556.148/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/11/2015. 3. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que sejam fixadas as penas, sem fixação de verba sucumbencial." (EDcl no REsp 1320701/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 05/04/2021)

2.2.69. Honorários sucumbenciais - caso em exame:

No presente caso, não diviso prova de má-fé de nenhuma das partes. Os contendores atuaram com respeito às regras inerentes ao devido processo, com peças bem redigidas. Assim, atentando ao art. 18, LACP - regra recepcionada, segundo os tribunais, pelo ordenamento constitucional/88 - os honorários sucumbenciais são indevidos no presente caso. Conquanto compartilhe de entendimento pontualmente distinto, é fato que o STJ tem consolidada jurisprudência enfatizando que, por conta da necessária simetria entre posições de autor e requerido, no mais das vezes, os honorários não seriam devidos no âmbito da ação civil pública por nenhuma das partes.

Por conta do exposto, entendo que ambos os demandantes fazem jus à aplicação do art. 18, lei 7.347/1985, no que toca à exoneração de emolumentos e encargos sucumbenciais nesta causa:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA IMPROCEDENTE. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEL. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF (arts. 5º, § 1º, da Lei 7347/85, 82, III, e 480 do Código de Processo Civil). Saliente-se que não ha omissão quanto aos pontos, porquanto os Embargos de Declaração da parte recorrente não trataram da matéria. 3. Nos termos do art. 18 da Lei 7.347/1985, a condenação da parte autora da Ação Civil Pública ao pagamento de honorários advocatícios está condicionada à demonstração de inequívoca má-fé, o que não ocorreu no caso, conforme expressamente consignado pela Corte local (e-STJ, fl. 961). Nesse sentido: AgRg no REsp 1100516/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/05/2015; AgRg no REsp 1494995/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/02/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.322.166/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 15/10/2014; AgRg no AREsp 381.986/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/12/2013; REsp 1422427/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/12/2013; REsp 978.706/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 5/10/2012. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios imposta à recorrente pelo acórdão de origem. (STJ - REsp: 1556148 RJ 2015/0030549-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 13/10/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/11/2015)

Quando se cuide de assistente simples aplica-se o seguinte: "Por não atuar como parte, diferentemente do assistente litisconsorcial, ao assistente simples não se aplica as regras da sucumbência. Ao assistente simples não são devidos honorários advocatícios. Somente ao assistente litisconsorcial, porque tem seu interesse jurídico qualificado em razão da influência direta da decisão judicial na relação jurídica mantida com a parte adversária do assistido, são devidos honorários advocatícios de sucumbência. Afastada a condenação em honorários sucumbenciais em favor do assistente simples, União Federal." (TRF-4 - AC: 50017949520194047100 RS 5001794-95.2019.4.04.7100, Relator: SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, 23/09/2020, 4. TURMA)

Tampouco são devidos honorários aos *amici curiae*, eis que ingressaram na demanda por iniciativa deles. E, mesmo se convocados, como autorizado pelo art. 138, CPC, a verba não seria devida, por conta dos motivos já detalhados acima. Aludidas entidades contribuem para a solução da demanda; mas, não chegam a suportar riscos processuais, eis que não podem ser condenadas a suportarem verbas sucumbenciais na demanda.

Tudo equacionado, não são devidas verbas sucumbenciais no caso.

2.2.70. Eventuais despesas processuais:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Segundo o mencionado o art. 18 da lei de ação civil pública, "Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."

Não se revela cabível a condenação da parte autora ao ressarcimento de honorários periciais, porventura suportados no curso a demanda:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PAGOS PELO RÉU. IMPOSSIBILIDADE, SALVO COMPROVADA MÁ-FÉ. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85. 1. Definindo os arts. 17 e 18 da Lei n. 7.347/85, com o intuito de proteger e incentivar o ajuizamento da Ação Civil Pública na defesa dos interesses da sociedade, que não haverá condenação do autor da Ação Civil Pública em honorários, custas e despesas processuais, salvo comprovada má-fé, é indevido o ressarcimento ao réu das despesas com a defesa na presente ação, mesmo que relativas aos honorários periciais. 2. Apelação provida. (TRF-1 - AC: 00053742220064010000, Relator: JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS SANTOS, Data de Julgamento: 02/07/2013, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: 24/07/2013)

Conquanto entenda que a norma do art. 18, da lei da ação civil pública, deve ser compreendida sobre as luzes do devido processo - não podendo infligir prejuízo para quem não tenha dado causa à demanda -, é fato que os Tribunais têm enfatizado ser incabível a condenação da parte autora da ACP ao reembolso de honorários periciais, porventura suportados pela requerida no curso do processo:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMOLIÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ÁREA DEGRADADA. OCUPAÇÃO ANTIGA. ANTERIOR AO CÓDIGO FLORESTAL DE 1965. DESPROPORCIONALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS PERICIAIS. CONDENÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85. 1. Este caso trata de uma ocupação e construção em área de preservação permanente e terreno de marinha (à beira do rio Itajaí-Açú) que remonta a 1962. A área é urbana consolidada e a ocupação está inscrita na SPU desde 1962. Por isso, as medidas de demolição e reparação do meio ambiente são desproporcionais. Precedentes desta Corte. 2. Segundo o art. 18 da Lei nº 7.347/85, o autor da ação civil pública não deve ser condenado ao pagamento de quaisquer despesas do processo, salvo se comprovada má-fé, que não ocorre no presente caso. 3. Apelação do Ministério Público Federal e remessa necessária parcialmente providas para afastar a condenação do Ministério Público Federal ao reembolso dos honorários periciais. Apelação da União improvida. (TRF-4 - APL: 50006129420124047205 SC 5000612-94.2012.404.7205, Relator: CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Data de Julgamento: 07/06/2017, QUARTA TURMA)

No caso em julgamento, aludidas despesas não foram incorridas, porquanto não foi elaborado laudo pericial sob contraditório.

2.2.71. Eventuais custas/emolumentos:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

Em que pese o disposto no art 82, CPC/15 e no art. 4, parágrafo único, lei n. 9.289/1996, no presente caso não é devida a condenação das partes ao reembolso de custas, eis que não recolhidas. O ICMBIO é exonerado de aludido gravame, conforme art. 4, *caput*, da lei 9.289.

2.2.72. Cumprimento da sentença:

No caso, em princípio, o presente processo parece se exaurir na homologação do aludido acordo. Destaco, porém, a viabilidade de que as partes ou MPF deduzam pretensão ao cumprimento da sentença, com medidas efetivas de acompanhamento do seu cumprimento, a fim de assegurar a adequada preservação dos interesses em causa.

2.2.73. Quanto ao reexame necessário:

Por força do art. 19 da lei de ação popular (lei 4.717/1965), cogita-se que a sentença deva ser submetida ao reexame necessário, dado versar sobre direitos indisponíveis, consagrados no art. 225, Constituição.

Segundo o STJ, "*o Reexame Necessário na Ação Civil Pública, por aplicação analógica do art. 19 da Lei da Ação Popular, somente ocorrerá com a improcedência da ação*" (STJ, REsp 1.578.981/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/02/2019). Ademais, "*Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei n. 4.717 /65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário*" (REsp n. 1.108.542/SC, Min. Castro Meira)

Atente-se, porém, para o entendimento do TRF4:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. A aplicação analógica à ação civil pública da regra do art. 19 da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), que prevê o reexame necessário da sentença de improcedência, preconizada na jurisprudência, pressupõe que a ação civil pública verse sobre atos danosos ao patrimônio público. É esse fator que, se presente, cria a identidade entre as ações popular e civil pública e justifica a transposição da regra de uma para outra ação. Contudo, se a ação civil pública é proposta contra o Poder Público, objetivando a implementação de um serviço público que se entende insuficiente, eventual sentença de improcedência não estará sujeita à remessa oficial, pois ausente a defesa do patrimônio público como motivação da demanda coletiva. Com efeito, a admissão do reexame necessário, no caso, resultaria na sujeição, ao duplo grau de jurisdição obrigatório, de uma sentença proferida em favor do Poder Público, que o exonera da obrigação e respectivas despesas imputadas na ação, e que foi proferida em ação para a qual estão legitimadas ativamente inclusive entidades privadas. O provimento da remessa oficial, por sua vez, inusitadamente, resultaria na imposição de condenação do Poder Público à obrigação de fazer, cujo cumprimento importaria no dispêndio de recursos públicos,



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

contrariando radicalmente a natureza do instituto do reexame necessário. (Reexame Necessário Cível 5005963-45.2012.4.04.7206, CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 13/05/2014.)

Atente-se para a fundamentação do aludido acórdão:

"(...) Ocorre que a ação civil pública em exame apresenta particularidades que a diferem substancialmente daquelas em que o STJ tem aplicado analogicamente a regra do reexame necessário da sentença de improcedência prevista na lei da ação popular.

Com efeito, aquelas ações civis públicas envolvem sempre dano ao patrimônio público, normalmente resultante de ato de improbidade administrativa. Portanto, elas têm esse núcleo comum com a ação popular: a lesão ao patrimônio público. Em linhas gerais, esses casos poderiam ser objeto tanto de ação civil pública quanto de ação popular, obviamente cada uma com seu enfoque particular, com seus limites, com sua legitimação ativa, etc. Contudo, é a rejeição, pela sentença, da alegação da ocorrência de dano ao patrimônio público que motiva o reexame necessário da sentença de improcedência da ação popular. Por isso, a aplicação analógica da regra à sentença de improcedência da ação civil pública que envolva dano ao patrimônio público.

No voto condutor do precedente do STJ antes citado, há um excerto que bem esclarece a identidade das ações que justifica a aplicação analógica: Isto porque a primeira parte do dispositivo legal em tela (" A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal "), embora refira-se imediatamente à ação popular, tem seu âmbito de aplicação estendido às ações civis públicas diante das funções assemelhadas a que se destinam - proteção do patrimônio público em sentido lato - e do microssistema processual da tutela coletiva, de maneira que as sentenças de improcedência devem se sujeitar indistintamente à remessa necessária.

Ocorre que o caso ora em apreço não envolve dano ao patrimônio público: a ação não visa impedir ou recompor dano ao patrimônio público, material ou imaterial. O objeto da ação é a implementação de um serviço público, que o Ministério Público entende insuficientemente prestado pela União. O acolhimento da pretensão, portanto, implicaria aumento de gastos para o erário, com a contratação de defensores públicos e servidores, construção de instalações físicas, etc. Nessa perspectiva, não estando em questão dano ao erário, tenho que não se justifica a aplicação analógica da regra da ação popular que determina seja submetida a sentença de improcedência ao reexame necessário.

Ademais, vale lembrar que a jurisprudência tem ampliado sobremaneira o espectro das hipóteses de cabimento da ação civil pública, englobando a defesa de direitos coletivos e individuais homogêneos nas mais diversas na área do direito (previdenciário, consumerista, sanitário), as quais não tratam de dano ao patrimônio público, não havendo fundamento legal para que se institua, como regra geral, o reexame necessário das sentenças de improcedência nessas ações, quase sempre proferidas em favor da Fazenda Pública.

Mesmo que se considere a existência de um " microssistema processual de tutela coletiva ", em cujo âmbito as regras processuais podem transitar, podendo-se aplicar as regras de uma ação coletiva a outra, a verdade é que essa transposição tem de levar em conta as peculiaridades da ação a ser regulada, bem como as circunstâncias do caso concreto, de forma a se preservar



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

a harmonia do todo. A propósito, essa é a lição de Rodrigo Mazzei, professor da UFES, transcrita no voto condutor do acórdão do STJ acima transcrito, de lavra do Ministro Castro Meira:

"De acordo com nossa posição, apesar da grande importância do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública, os dispositivos da Lei de Ação Popular (e os constantes das demais normas com vocação coletiva) poderão ser aproveitados em todo o microsistema coletivo, naquilo que for útil à efetivação da tutela de massa. Obviamente, deverá o intérprete aferir - em concreto - a eventual incompatibilidade e a especificidade de cada norma coletiva em relação aos demais diplomas, já que as leis que formam esse conjunto de regulação ímpar, sem exceção, interpenetram-se e subsidiam-se de forma harmônica, em especial no que concerne ao processo coletivo, em razão da dicção individual do Código de Processo Civil."(Ação Popular e o Microsistema da Tutela Coletiva. Tutela Jurisdicional Coletiva [org. Fredie Didier Jr. e José Henrique Mouta]. Salvador: Editora Jus Podium, 2009, p. 384).

Nessa perspectiva, a aplicação, por analogia, da regra do reexame necessário no caso concreto resultaria na sujeição, ao duplo grau de jurisdição obrigatório, de uma sentença proferida em favor da União, que não tem qualquer reflexo negativo sobre o patrimônio público, e que foi proposta pelo MPF com uma legitimação que reside na defesa de interesses coletivos outros que não a defesa do patrimônio público. Assim, o provimento da remessa oficial resultaria na imposição de condenação à União a obrigação de fazer, cujo cumprimento importaria no dispêndio de recursos públicos, contrariando radicalmente a natureza do instituto da remessa oficial. Se pensarmos que essa ação poderia ter sido proposta por uma associação de direito privado, a incongruência se revelaria ainda mais visível. Concluindo, suscito preliminar sobre o cabimento da remessa oficial, e voto por não conhecer da remessa oficial, por incabível." (Reexame Necessário Cível 5005963-45.2012.4.04.7206, CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 13/05/2014.)

Por seu turno, o STJ tem deliberado como segue transcrito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pela parte ora recorrida, com o objetivo de obter a declaração de nulidade de Termo de Permissão de Uso de bem imóvel, sob o fundamento de tratar-se de ato ilegal. Julgada procedente a demanda, recorreu o SINTAP/MT, tendo o Tribunal local negado provimento à Apelação e não conhecido do reexame necessário. III. Na forma da jurisprudência do STJ, por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (STJ, REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 29.5.2009). Com efeito, ao contrário, julgada procedente a presente Ação Civil Pública, para que seja anulado Termo de Permissão de Uso de bem imóvel, constata-se, conforme asseverado no acórdão recorrido, que "a tutela do interesse da sociedade foi alcançada", de modo que "não há, portanto, que se falar em prejuízo ao Erário ou à sociedade". Registre-se, ainda, precedente da Primeira Turma do STJ, no sentido de que, excetuada a hipótese de carência de ação, "o Reexame Necessário na Ação Civil Pública, por aplicação analógica do art. 19 da Lei da Ação Popular, somente ocorrerá com a improcedência da ação" (STJ, REsp



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

1.578.981/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/02/2019). Assim, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, merece ser mantida a decisão ora agravada, em face do disposto no enunciado da Súmula 568 do STJ. IV. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, em vista dos fatos e provas dos autos - no sentido da ausência de prejuízo ao Erário ou à sociedade, a justificar o reexame necessário -, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ. V. Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no REsp: 1641233 MT 2016/0312379-1, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 28/03/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/04/2019)

No presente caso, o reexame necessário não se faz necessário, eis que a demanda redundou em uma solução consensual, com as ressalvas acima equacionadas.

III - DISPOSITIVO

3.1. DECLARO a competência desta unidade jurisdicional para o processo e julgamento desta ação civil pública, conforme art. 109, I, Constituição Federal, art. 93 da lei 8.078/1990, por força do art. 21 da lei 7.347/1985, dentre outros dispositivos mencionados na fundamentação.

3.2. ANOTO que não diviso um contexto de conexão desta demanda com algum outro caso, para fins de reunião e solução conjunta, conforme art. 55, §1, Código de Processo Civil/15 e leitura *a contrario sensu* da súmula 235, Superior Tribunal de Justiça.

3.3. ACRESCENTO que não há sinais de violação à coisa julgada (art. 5, XXXVI, Constituição e art. 508, CPC/15), tampouco havendo incursão desta ação civil pública em litispendência - art. 337, §2, CPC/15. Não é caso de suspensão da demanda na forma do art. 313, CPC/15.

3.4. REPUTO que a peça inicial foi protocolada de modo apto e que a atribuição de valor à causa se deu de modo correto.

3.5. REGISTRO que o ICMBIO e a Comunidade Tekoa Kuaray Haxa estão legitimadas para esta demanda; não é caso de litisconsórcio necessário; a pretensão é juridicamente possível e o requerente atua em juízo com interesse processual, o que examinei de ofício, conforme art. 485, §3, CPC.

3.6. DESTACO que eventuais terceiros que venham a ocupar aludido imóvel no curso desta demanda, por conta de eventual cessão do uso, reestam atingidos pelo presente julgado, conforme lógica do art. 109, CPC/15.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

3.7. DEFERI a atuação de *amicus curiae*, como registrei ao longo desta decisão. Defiro, ademais, nesse ato, a atuação como *amici* das entidades listadas no item 2.2.25, com as atribuições indicadas no item 2.2.24.

3.8. ENFATIZEI, na sentença, que demandas com caráter possessório - como seria o caso em exame, a despeito da sua veiculação por meio de uma ação civil pública -, admitiriam a formulação de pedidos contrapostos (art. 556, CPC). No caso, tais pleitos não foram deduzidos.

3.9. SUBLINHO que a pretensão deduzida na inicial não foi atingida pela prescrição - prazo aplicável de 10 anos, contados da tomada do conhecimento, pelo autor, do alegado esbulho - e que o instituto da decadência não se aplica ao direito invocado na peça inicial.

3.10. EQUACIONEI, de modo analítico, um conjunto de vetores relevantes para apreciação da validade e dos limite do acordo noticiado pelas partes no curso da demanda. Detalhei os elementos de convicção em causa.

3.11. DESTAQUEI que o termo de compromisso em exame foi anexado no evento 530, com os complementos ditados no evento 582, outros-11, para além das ressalvas veiculadas nesta decisão.

3.12. REPUTO que os requisitos formais para a celebração de acordo entre o ICMBIO e a comunidade requerida foram atendidos no caso em exame. Não diviso sinais de erro, dolo, coação, lesão contratual, e outros cogitáveis vícios na pactuação do compromisso.

3.13. ANOTO ser cabível, no caso em exame, em situação excepcional, a dupla afetação da reserva biológica, considerando a forma como se dá a ocupação da comunidade demandada.

3.14. REGISTREI a necessidade de inibição do incremento do número de ocupantes, exceção feita ao crescimento natural da comunidade que já se encontra no local, por meio de nascimentos e casamentos. No evento 528, outros-8, desse eproc, encontra-se a relação dos atuais ocupantes da área.

3.15. REVELA-SE imprescindível que o ICMBIO promova o monitoramento de eventuais impactos ambientais negativos, porventura decorrentes da aludida ocupação. Eventual incremento do número de edificações na área não é um problema em si, podendo se tornar indevido se impactar o equilíbrio ambiental. Isso deve ser fiscalizado pela autarquia.

3.16. ENFATIZO que não se pode descartar o risco de que o termo de acordo acabe servindo como uma alavanca para desvio de finalidade, diante do interesse de determinados grupos sociais de empregar unidades de conservação para aliviar a pressão fundiária existente no país, no que toca às demarcações pendentes de terras dos povos originários. De todo modo, no âmbito desta demanda, não há motivos que evidenciem uma situação efetiva de incremento do número de ocupantes - ainda que isso não possa ser



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

descartado. Caberá ao ICMBIO promover a fiscalização disso e comunicação ao Juízo para adoção de medidas pertinentes no âmbito deste processo ou de demanda autônoma, como for o caso.

3.17. DESTACO que a comunidade nativa presente na área deverá assegurar o trânsito livre dos(as) pesquisadores(as) e servidores(as) do povo na área em questão, sempre que tenham sido autorizados a tanto pelo ICMBIO, com os controles cabíveis, que venham a ser acordados pelas partes no âmbito do cumprimento de sentença ou na seara administrativa.

3.18. ACRESCENTO ser indevida a caça de animais de espécies ameaças de extinção, a exemplo do que ocorre com a Anta (*Tapirus terrestris*), até mesmo para fins oníricos. Aludida proibição persistirá enquanto remanescer aludido perigo de aniquilação da espécie. Com a fiscalização pelo MPF, caberá ao ICMBIO detalhar, ao longo do cumprimento do acordo, eventuais outras espécies submetidas ao referido risco de extinção, a fim de que a caça de tais animais também reste proscrita.

3.19. ANOTO ainda que caberá ao ICMBIO promover a imposição de limites para a presença de animais domésticos na área em questão, sempre que isso impactar o equilíbrio do ecossistema, diante do risco de bioinvasão. No que toca ao presente processo, não se revela adequada a vedação total da presença de cães e gatos na área, ausentes informações sobre um volume significativo de tais animais na ReBio.

3.20. ACRESCENTO que os atuais ocupantes da área poderão ingressar e sair da ReBio, no exercício da garantia do art, 5, XV, Constituição. Contudo, terceiros apenas poderão ingressar com o pertinente controle por parte do ICMBIO, cabendo à autarquia definir, na seara administrativa, a forma mais eficiente para que isso seja promovido, sem prejudicar os usos e costumes da comunidade nativa, notadamente no que toca ao recebimento de conhecidos, familiares etc, tomando-se em conta o caráter semi-nômade da nação Guarani.

3.21. REGISTRO que as cláusulas 31 e 32 do termo de compromisso detalharam as sanções para eventual descumprimento. Acrescento que, caso o termo seja descumprido de tal ordem a comprometer o equilíbrio que está na sua base, isso poderá ensejar a cominação de multas judiciais em desfavor do ICMBIO - quando tenha sido o responsável pelo inadimplemento - e poderá ensejar, em último caso, a reintegração da posse da área a favor do demandante, caso a Comunidade descumpra significativamente o pacto.

3.22. HOMOLOGO, com essas ressalvas, os compromissos avençados entre as partes, com as ressalvas acima equacionadas.

3.23. DETERMINO que seja redigido um novo termo, a fim de que o instrumento já anexado no evento 530, anexo-2, seja complementado/retificado, em termos formais, com a avença noticiada no evento 582, outros-11, como postulado pelo MPF no



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

evento 609, e com as imposições decorrentes desta sentença. Prazo para elaboração de novo instrumento: 30 dias úteis, contados da intimação das partes a respeito do trânsito em julgado da sentença ou acórdão correlato.

3.24. ACRESCENTO que eventual ausência injustificada de elaboração de um novo termo, com o detalhamento acima aludido poderá implicar a comunicação de *astreintes* em desfavor do ICMBIO (art.537, CPC) ou mesmo eventual reintegração na posse, caso a recusa injustificada decorra da comunidade requerida. Para fins de justificação, as partes deverão atentar para os conceitos de motivos de força maior e caso fortuito - art. 393, CC/2002.

3.25. ENFATIZO que a presente sentença, mesmo se transitada em julgada, não impedirá a revisão das cláusulas avençadas, contanto que haja modificação do contexto dos fatos, a demandar um novo equacionamento, em prol da tutela adequada da unidade de conservação e em prol do zelo e cuidado devidos para com a preservação dos direitos da comunidade nativa, notadamente quanto à liberdade para exercício da sua forma de vida, com respeito aos seus usos e costumes, inerentes à cultura que lhes é inerente.

3.26. ANOTO ainda que, eem caso de modulação do termo de acordo - algo que se aproxima de uma novação -, isso exigirá nova apreciação judicial para eventual homologação, em fase de cumprimento de sentença, assegurando-se prévia manifestação do MPF a respeito do tema.

3.27. DEIXO de arbitrar honorários sucumbenciais no presente caso, seja porque as partes chegaram a uma solução consensual, sem previsão de aludidos encargos, seja por conta da aplicação da exoneração ditada pelo art. 18 da lei de ação civil pública. Anoto que as partes atuaram com boa-fé ao longo de toda a demanda, de modo que referida desobrigação deve ser mantida.

3.28. ACRESCENTO não ser devida a condenação de alguma das partes ao reembolso de custas ou de honorários periciais, diante do que preconiza o referido art. 18, LACP e dado que não foram recolhidos no caso.

3.29. DESTACO não ser caso de submissão da demanda ao reexame necessário, por conta da aplicação analógica do art. 19 da lei de ação popular (lei 4.717/1965), conforme fundamentação acima.

3.30. REGISTRO que a demanda comportará cumprimento de sentença, a fim de que, por iniciativa das partes ou do MPF, as medidas decorrentes do acordo sejam formalizadas nos autos e acompanhadas pelo Poder Judiciário, em garantia da convivência de direitos, equacionando nestes autos.

3.31. INTIME-SE a parte recorrida para contrarrazões no prazo de 15 ou 30 dias úteis, conforme o caso, contados da intimação, conforme arts. 183, 219, 224, CPC, art. 5, da lei n. 11.419/2006, caso sobrevenham recursos tempestivos - prazo previsto no art. 1003,



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
11ª Vara Federal de Curitiba

§5, 15 dias úteis, e, conforme o caso, com a duplicação prevista no art. 183, CPC. Nesse caso, oportunamente, com ou sem contrarrazões, decorridos os prazos legais, remetam-se ao TRF4, conforme lógica do art. 1010, CPC.

3.32. INTIMEM-SE os litigantes para, querendo, se manifestarem a respeito no prazo de 30 dias úteis, quanto aos autores ao ICMBIO, e prazo de 15 dias úteis quanto à comunidade demandada, conforme art. 183, CPC, tão logo seja noticiado o trânsito em julgado esta sentença ou acórdão revestido de conteúdo condenatório.

3.33. INTIME-SE também o MPF, tão logo transite em julgado esta sentença ou acórdão pertinente, para que, querendo, se manifeste a respeito do cumprimento da decisão e medidas correlatas. Prazo de 30 dias úteis, contados da intimação.

3.34. VOLTEM-ME conclusos, sobrevindo manifestações ou esgotando-se o prazo para tanto fixado.

PRI.

Documento eletrônico assinado por **FLÁVIO ANTÔNIO DA CRUZ, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700019030187v353** e do código CRC **9dca92e0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FLÁVIO ANTÔNIO DA CRUZ
Data e Hora: 18/09/2025, às 06:32:23

5000189-75.2014.4.04.7008

700019030187.V353