



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Juiz(a) Federal da Vara Federal da Subseção Judiciária de Cruzeiro do Sul

Ação Civil Pública

Processo nº: 1010226-68.2021.4.01.3000.

Autor: Associação SOS Amazônia e outros.

Réus: União e outros.

A **UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público interno, pelo Advogado da União infra-assinado, com mandato *ex vi legis* (art. 131 da CRFB/88 c/c Lei Complementar nº. 73/93), nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, encaminhar a presente **CONTESTAÇÃO**, expondo e requerendo o seguinte:

I) – Síntese fática:

Cuida-se de ação civil pública, com pedido de tutela de urgência, ajuizada pela ASSOCIAÇÃO SOS AMAZÔNIA, ORGANIZAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO RIO JURUÁ, COMISSÃO PRÓ ÍNDIO DO ACRE, CONSELHO NACIONAL DAS POPULAÇÕES EXTRATIVISTAS e pela CORDENAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS DA AMAZÔNIA BRASILEIRA em face da UNIÃO, DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO e do CONSÓRCIO ÚNICA IGUATEMI, na qual se postula, em sede de liminar, provimento judicial que determine a suspensão do edital 130/2021, bem como a suspensão de qualquer procedimento licitatório ou licenciamento com a finalidade de construção de trecho da BR-364 na ligação entre os Municípios de Cruzeiro do Sul e a fronteira com o Peru, enquanto não forem realizados estudos de viabilidade técnica e ambiental, além de consulta prévia, formal e informada aos povos indígenas afetados pelo empreendimento.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Segundo a exordial, "a presente Ação Civil Pública obter provimento jurisdicional em defesa do patrimônio público, do meio ambiente e do direito de povos e comunidades tradicionais a fim de declarar a nulidade da licitação constante do Edital DNIT n° 130/2021 (doc. 07 anexo) e determinar que a União e o DNIT se abstenham de realizar qualquer outro procedimento licitatório com finalidade de construção do trecho da BR-364 na ligação entre o Município de Cruzeiro de Sul, no Estado do Acre e a fronteira entre o Brasil e o Peru, atravessando o Parque Nacional da Serra do Divisor - PNSD, enquanto: (i) não forem realizados os Estudos de Viabilidade Técnica e Ambiental (EVTEA); (ii) não for realizada consulta prévia, formal, livre e informada, nos moldes em que determina a Convenção n°. 169, da OIT, aos povos indígenas e comunidades tradicionais que serão impactados pelo empreendimento ora questionado; (iii) sejam desenvolvidas pela FUNAI as ações necessárias para confirmar a presença de povos indígenas isolados na área de influência do projeto da BR-364" (id 849069572).

Os AUTORES, para tanto, argumentam que o referido Edital n° 13/2021 teria dispensado irregularmente a elaboração dos Estudos de Viabilidade Técnico Econômico e Ambiental (EVTEA). E acrescentam que "informações extraídas do Relatório Técnico Sobre os Impactos Socioambientais da Rodovia BR-364: Interligação Cruzeiro do Sul - Fronteira Brasil/Peru (doc. 13 anexo), elaborado por renomados professores da Universidade Federal do Acre" demonstram que "inexistem evidências sobre a viabilidade da construção do trecho rodoviário em questão neste momento" (id 849069572).

Isso porque, ainda segundo a petição inicial, existiriam "altos riscos socioambientais envolvidos com a abertura do trecho rodoviário", tratando-se de "clara ameaça a um dos territórios com maior biodiversidade do mundo, agravado pelo contexto de mudança climática. Além disso, a presença de povos indígenas na área de influência do empreendimento, configura ameaça aos direitos de povos indígenas e comunidades tradicionais, inclusive de povos indígenas isolados e que podem ser dizimados pelo contato brusco com agentes externos, em razão de sua alta vulnerabilidade epidemiológica" (id 849069572).

Asseveram os AUTORES, por fim, que não haveria "interesse do governo peruano de conectar a cidade de Pucallpa ao ponto da fronteira onde chegará a BR-364", de modo que "corre-se o risco de promover investimento público de milhões de reais, para elaboração de um projeto de construção de uma estrada para conectar as cidades de Cruzeiro de Sul e Mâncio Lima a um ponto da fronteira entre Brasil e Peru sem qualquer ligação com o restante daquele país" (id 849069572).





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

No mérito, a demanda tem os seguintes pedidos:

“(...)

b.1) *DECLARAR a nulidade do "Edital n° 130/2021, na modalidade Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC (RDC n° 130/2021-00), em sua forma eletrônica" (doc. 07 anexo);*

b.2) *CONDENAR a UNIÃO e DNIT a obrigação de não fazer, consistente no impedimento de tomar qualquer decisão administrativa ou política, relacionada à implementação do trecho da BR-364 objeto desta ação, enquanto não for realizado os Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA), previsto na Lei n° 5.917 de 1973 e Portaria DNIT n° 1.705 de 2007 e enquanto não houver a realização de consulta prévia, formal, livre e informada, nos moldes em que determina a Convenção n°. 169, da OIT, aos povos indígenas e comunidades tradicionais, direta ou indiretamente, afetados pelo empreendimento, nos termos estabelecidos pela Portaria Interministerial n° 60 de 2015, bem como enquanto não forem realizadas pela FUNAI a qualificação do estudo da Referência n. ° 64 - Isolados do Igarapé Tapada, com objetivo de confirmar a presença de povos indígenas isolados na área de influência do projeto da BR-364;*

b.3) *CONDENAR o IBAMA à obrigação de não fazer consistente em não promover o licenciamento do trecho da BR-364 que já se encontra sob sua análise, enquanto não for realizado os Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA), previsto na Lei n° 5.917 de 1973 e Portaria DNIT n° 1.705 de 2007 e enquanto não houver a realização de consulta prévia, formal, livre e informada, nos moldes em que determina a Convenção n°. 169, da OIT, aos povos indígenas e comunidades tradicionais, direta ou indiretamente, afetados pelo empreendimento, nos termos estabelecidos pela Portaria Interministerial n° 60 de 2015, bem como enquanto não forem realizadas pela FUNAI a qualificação do estudo da Referência n. ° 64 - Isolados do Igarapé Tapada, com objetivo de confirmar a presença de povos indígenas isolados na área de influência do projeto da BR-364;*

c) *SUSPENDER imediatamente os efeitos do art. 3° do Decreto presidencial n° 97.839, de 16 de junho de 1989, que criou o Parque Nacional da Serra do Divisor, em face de sua inconstitucionalidade decorrente da posterior edição da Lei n° 9.985/2000 -- Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC).*

d) *determinar a aplicação da inversão do ônus da prova à presente ação civil pública, nos termos fundamentados pelo art. 21 da Lei 7.347/1985, cumulado com o art. 6°, VIII, da Lei n°. 8.078/1990; e pelo princípio da precaução;*

“...”

Ao despachar o processo, o MM. Juízo inicialmente postergou a análise do pedido de tutela de urgência após da manifestação da parte contrária¹.

Contudo, antes da manifestação das rés, o MM. Juízo deferiu liminar a fim de determinar ao DNIT que se abstenha de celebrar o contrato objeto do RDC (edital 130/2021), até a análise da pretensão da tutela de urgência².

¹ ID 850035579.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Essa decisão foi objeto de agravo de instrumento de nº 1045531-92.2021.4.01.0000, ao qual foi concedido efeito suspensivo para obstar os efeitos da decisão interlocutória³.

Em sua manifestação sobre o pedido de tutela de urgência, a União suscitou: a) a sua ilegitimidade passiva, porque a competência para a construção do trecho da BR-364 em comento é do DNIT, que também é responsável pelo procedimento licitatório e contratual questionados; b) a inadequação da ação para obter declaração de inconstitucionalidade do art. 3.º do Decreto Presidencial nº 97.839/89; c) a necessidade de litisconsórcio passivo necessário formado pelas empresas Única Consultores de Engenharia Limitada e Iguatemi Consultoria e Serviços de Engenharia Ltda, assim como a necessidade de incluir a FUNAI no polo passivo da ação; e d) a impossibilidade de concessão da liminar, por força do art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, à luz do decidido na ADC nº 4. Sobre a liminar, a União alegou o seguinte: a) os EVTEA não se confundem EIA/RIMA, porque, enquanto o primeiro visa a demonstrar se a alternativa escolhida para o empreendimento, sob o enfoque de traçado e características técnicas e operacionais, oferece maior benefício que outras, em termos de custo total de transporte, cabe aos demais trazer a delimitação da área de influência, a avaliação dos impactos ambientais e os mecanismos de compensação e mitigação dos danos previstos em razão da implantação do empreendimento com grande potencial poluidor e de degradação ao meio ambiente; b) os EVTEA é dispensável no caso, nos termos do art. 3.º, i, da Lei nº 5.917/73, c/c o art. 8.º da Portaria DNIT nº 1.705/17; c) a tentativa de suspensão da contratação de empresa que irá elaborar o Projeto Básico, instrumento destinado a definir e dimensionar a obra, prevendo o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, é deveras contraditório e subverte a sequência legal; d) o Termo de Referência anexo ao edital prevê a obrigação de a empresa vencedora obter licenças ambientais e cumprir condicionantes impostas; e) o art. 6º da Convenção nº 169 da OIT não exige que as consultas se deem antes da contratação de empresa especializada para a Elaboração de Estudos e Projetos Básicos e Executivos de Engenharia, não sendo também necessário que, antes da contratação da empresa que irá colher melhores dados socioambientais antes da execução da obra, seja imposto procedimento para confirmação de povos indígenas isolados na área de influência do projeto; f) pela norma da OIT, a consulta prévia deverá ser realizada de boa-fé, com o objetivo de obter o consentimento dos povos interessados, mas sem que haja poder de veto em relação às escolhas governamentais; g) é necessário respeito à separação dos Poderes e dever de autocontenção judicial em temas de desenvolvimento de infraestrutura.

² ID859021046.

³ ID871549081.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I – AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

O Ministério Público Federal⁴, por sua vez, requereu a migração para o polo ativo da demanda a fim de atuar em litisconsórcio ativo com os autores, além da inclusão do Consórcio Única-Iguatemi no polo passivo da ação e concessão de tutela de urgência, para ao final, requerer: a) a procedência parcial dos pedidos formulados pelos autores para declarar a nulidade do Edital 130/2021-DNIT, exceto em relação ao trecho da ponte que interliga as cidades de Rodrigues Alves a Cruzeiro do Sul sobre o Rio Juruá; b) a procedência dos pedidos formulados pelos autores para que a União, o DNIT e o IBAMA se abstenham de licitar e licenciar eventuais obras de construção da BR-364 na ligação entre Cruzeiro de Sul e Pucallpa (Peru), enquanto não forem realizados os Estudos de Viabilidade Técnica e Ambiental (EVTEA) e não for realizada consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas; c) a improcedência do pedido formulado pelos autores para determinar à Funai que desenvolva ações necessárias de localização para qualificar os indígenas “Isolados do Igarapé Tapada”; d) a condenação da União e do DNIT ao pagamento solidário de danos morais coletivos no valor de R\$ 6.076.000,00, quantia a ser revertida em projetos de recuperação ambiental no Parque Nacional da Serra do Divisor e em projetos educativos e informativos sobre o meio ambiente e a cultura indígena no Estado do Acre, elaborados com a participação direta dos povos indígenas, dos autores e do MPF; e e) a retificação do valor da causa para R\$ 12.152.000,00, diante do acréscimo do pedido de dano moral coletivo.

Após negar provimento aos embargos de declaração⁵, o MM. Juízo acolheu a emenda da inicial formulada pelo MPF, deferindo: i) a sua migração ao polo ativo como litisconsorte; ii) a inclusão do Consórcio Única-Iguatemi no polo passivo desta demanda; iii) a retificação do valor da causa para R\$ 12.152.000,00; e iv) a adição de pedidos (itens 10, c até 10, h, da petição no ID 907067064), salvo quanto ao pleito dirigido em face da FUNAI e ainda quanto à delimitação do pedido de suspensão do Edital 130/2021, relacionada à exclusão desta ação do trecho do Edital 130/2021, referente à construção da ponte que interliga as cidades de Rodrigues Alves a Cruzeiro do Sul sobre o Rio Juruá, ambos os casos em que o MPF figurará na forma do art. 5º, §1º, da LACP⁶.

Em que pesem os argumentos apresentados pelos Autores e litisconsortes, a pretensão inaugural não merece prosperar pelos fundamentos a seguir expostos.

⁴ ID 907067064.

⁵ ID 973815185.

⁶ ID 1035008269.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

II) – Da tempestividade:

Preliminarmente, impõe-se ressaltar a tempestividade da presente contestação.

Conforme previsão legal, nos casos de litisconsórcio passivo, reza o art. 231, §1º, do CPC, que o prazo da contestação deve ser contado a partir da juntada do último mandado de citação dos réus ou da comunicação do cumprimento da carta precatória expedida.

Ocorre que, no caso dos autos, como a citação da litisconsorte ‘CONSÓRCIO ÚNICA-IGUATEMI’ sequer foi aperfeiçoada, nos termos do art.231, §1º, do CPC, o prazo para contestar sequer teve início.

De toda forma, nos termos do artigo 218, §4º, do CPC, considera-se tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

Com efeito, a contestação protocolada nessa data é absolutamente tempestiva.

III) - Das preliminares:

III.1) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR: desnecessidade de provocar a tutela jurisdicional do Estado.

Entende a União que a demanda em comento deve ser extinta sem resolução de mérito, diante a inobservância do disposto no artigo 17 do CPC, assim redigido: “*para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade*”.

Segundo a doutrina de LUIZ RODRIGUES WAMBIER, o interesse processual nasce “da necessidade da tutela jurisdicional do Estado, invocada pelo meio adequado, que determinará o resultado útil pretendido, do ponto de vista processual”⁷.

No caso dos autos, os autores requerem a suspensão de qualquer procedimento licitatório ou licenciamento com a finalidade de construção de trecho da BR-364 na ligação entre os Município de Cruzeiro do Sul e a fronteira com o Peru, enquanto não forem realizados estudos de viabilidade técnica e ambiental, além de consulta prévia, formal e informada aos povos indígenas afetados pelo empreendimento.

⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 15ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2015. vol. 1, p. 190





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Ocorre que, como bem foi destacado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT⁸, não há ameaça ou lesão a direito apta a justificar a intervenção jurisdicional, uma vez que a construção da citada rodovia ainda se está na fase de elaboração de estudos, sem qualquer traçado o projeto definidos.

A consulta prévia, formal, livre e informada, nos moldes da Convenção nº169 da OIT, aos povos indígenas e comunidades tradicionais, direta e indiretamente afetados pelo empreendimento, nos termos da Portaria Interministerial nº 60/2015, com objetivo de confirmar a presença de povos indígenas isolados na área de influência do projeto da BR-364, será realizada no momento oportuno por ocasião do licenciamento ambiental.

Portanto, não se evidenciando interesse de agir (necessidade e/ou utilidade de provocar a tutela jurisdicional), fica caracterizada a carência de ação e a necessidade extinção liminar do processo, uma vez que, por ora, a suspensão de processos de licenciamento ou licitação é absolutamente desnecessária, já que a consulta aos povos indígenas será realizada oportunamente.

Isso posto, **a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, é medida que se impõe.**

III.2) – A ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO PARA OS PEDIDOS CONTIDOS NOS ITENS (I), (II), B.1) E B.2) DA PETIÇÃO INICIAL:

Como se deduz dos pedidos contidos na petição inicial, nota-se que os AUTORES pretendem a condenação da UNIÃO, para, *verbis*:

"(i) **suspender imediatamente o 'Edital nº 130/2021, na modalidade Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC (RDC nº 130/2021-00), em sua forma eletrônica'**, conduzido pelo DNIT, cujo objeto é Contratação de empresa especializada para a Elaboração de Estudos e Projetos Básicos e Executivos de Engenharia visando à execução das obras de Implantação, Pavimentação e Adequação de Capacidade e Segurança com Eliminação (doc. 07 anexo), e o ato de Homologação e Adjudicação do referido processo licitatório (doc. 11 anexo);

⁸ ID1083366254.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

(ii) **determinar que a UNIÃO e o DNIT se abstenham de realizar qualquer outro procedimento licitatório com finalidade de construção do trecho da BR364 na ligação entre o Município de Cruzeiro de Sul e a fronteira com o Peru, enquanto não forem realizados os Estudos de Viabilidade Técnica e Ambiental (EVTEA), previstos na Lei nº 5.917 de 1973 e Portaria DNIT nº 1.705 de 2007 e enquanto não houver a realização de consulta prévia, formal, livre e informada, nos moldes em que determina a Convenção nº. 169, da OIT, aos povos indígenas e comunidades tradicionais, direta ou indiretamente, afetados pelo empreendimento, nos termos estabelecidos pela Portaria Interministerial nº 60 de 2015.**

(...) b) o julgamento de procedência dos pedidos para, em caráter definitivo:

b.1) **DECLARAR a nulidade do 'Edital nº 130/2021, na modalidade Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC (RDC nº 130/2021-00), em sua forma eletrônica' (doc. 07 anexo);**

b.2) **CONDENAR a UNIÃO e DNIT a obrigação de não fazer, consistente no impedimento de tomar qualquer decisão administrativa ou política, relacionada à implementação do trecho da BR-364 objeto desta ação, enquanto não for realizado os Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA), previsto na Lei nº 5.917 de 1973 e Portaria DNIT nº 1.705 de 2007 e enquanto não houver a realização de consulta prévia, formal, livre e informada, nos moldes em que determina a Convenção nº. 169, da OIT, aos povos indígenas e comunidades tradicionais, direta ou indiretamente, afetados pelo empreendimento, nos termos estabelecidos pela Portaria Interministerial nº 60 de 2015, , bem como enquanto não forem realizadas pela FUNAI a qualificação do estudo da Referência n. ° 64 - Isolados do Igarapé Tapada, com objetivo de confirmar a presença de povos indígenas isolados na área de influência do projeto da BR-364;". (id 849069572 - g/n)**

Ocorre que a **UNIÃO NÃO** é parte legítima para adotar providências relativas ao Edital nº 130/2021, que está sendo promovido pelo DNIT, autarquia federal criada pela Lei nº 10.233/2001, com personalidade jurídica própria e evidentemente distinta da do ENTE FEDERAL.

Especificamente quanto ao objeto da demanda, **o DNIT, de acordo com o art. 80 da Lei nº 10.233/2001, possui competência e autonomia para realizar as suas ações próprias, incluindo a adequada contratação para fins de construção de trecho rodoviário federal constante do SNV, senão vejamos:**





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

"Art. 80. Constitui objetivo do DNIT implementar, em sua esfera de atuação, a política formulada para a administração da infra-estrutura do Sistema Federal de Viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade, e ampliação mediante construção de novas vias e terminais, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei".

Assim, a competência para a construção do trecho da BR-364 em comento é do DNIT, devendo este realizar dentro dos parâmetros legais, incluindo o atendimento dos requisitos relacionadas ao Estudos de Viabilidade Técnica e Ambiental (EVTEA) e à proteção dos povos indígenas da região.

Não há, portanto, qualquer ingerência da UNIÃO ao Edital n° 130/2021, por se tratar de ação de competência precípua da autarquia pública federal.

Sintomática, nesse sentido, a circunstância de a petição inicial, em suas extensas 128 páginas, não atribuir à UNIÃO ou a qualquer um de seus órgãos a prática de qualquer irregularidade ou ilegalidade.

Logo, como a UNIÃO não possui qualquer ingerência sobre o Edital n° 130/2021, requer-se seja reconhecida, *prima facie*, a sua ilegitimidade passiva quanto aos pedidos contidos nos itens (i), (ii), b.1) e b.2) da petição inicial, na forma do art. 485, inciso VI, c/c art. 300, inciso II, ambos do CPC.

III. 3) - A AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AO PEDIDO CONTIDO NO ITEM C) DA PETIÇÃO INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRETENSÃO DA PARTE AUTORA VOLTADA À DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE/INCONVENCIONALIDADE DO ART. 3º DO DECRETO PRESIDENCIAL Nº 97.839/1989:

Da leitura da petição inicial, é possível observar que os AUTORES, ao requererem a suspensão do Decreto Presidencial n° 97.839/1989, fundamentam o seu pleito na inconstitucionalidade decorrente de suposto "*retrocesso vedado à proteção ambiental conquistada pelo Brasil*" (parágrafo 150 da petição inicial de id 849069572).





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Em outras palavras, e como se pode perceber da leitura dos precisos termos do pedido contido no item c) da petição inicial, os AUTORES **almejam explicitamente a realização de controle abstrato de constitucionalidade do referido ato normativo por este MM. Juízo:**

"c) **SUSPENDER imediatamente os efeitos do art. 3º do Decreto presidencial nº 97.839, de 16 de junho de 1989, que criou o Parque Nacional da Serra do Divisor, em face de sua inconstitucionalidade decorrente da posterior edição da Lei nº 9.985/2000 - Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC)**". (id 849069572)

Dessa forma, **eventual manifestação judicial que acolha a pretensão autoral teria semelhante alcance e conteúdo das decisões do Egrégio Pretório Excelso nas ações de controle abstrato de constitucionalidade.**

Tal situação é rechaçada pela jurisprudência e doutrina pátrias, haja vista o entendimento no sentido de que a ação civil pública, por não ser sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade, não se presta a impugnar normas abstratas (no sentido da generalidade de seus destinatários).

Em linha com esse entendimento, colacionam-se ementas de julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"Constitucional e Processual Civil. Reclamação constitucional. Subsídio mensal e vitalício pago a ex-ocupantes do cargo de chefe do Poder Executivo. Ação civil pública. Contorno de ação direta de inconstitucionalidade. Usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. Reclamação julgada procedente.

1. A ausência de identidade entre os atores elencados como responsáveis pela prática dos atos lesivos ao patrimônio público e aos princípios da Administração Pública na narrativa apresentada na peça vestibular da ação civil pública e aqueles indicados para integrar o polo passivo da lide, bem como a constatação de que o adimplemento do benefício está fundamentado em ato normativo geral editado pelo Poder Legislativo do Estado do Mato Grosso e que o pedido de cessação do pagamento do benefício está fundamentado em normas constitucionais evidenciam a pretensão final da ACP de que se declare a inconstitucionalidade da parte final do art. 1º da Emenda à Constituição estadual nº 22/2003, esvaziando a eficácia da referida norma.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I – AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

2. **A pretensão deduzida nos autos da ação civil pública está dissociada da natureza típica das ações de responsabilização cível; se destina, antes, a dissimular o controle abstrato de constitucionalidade da parte final do art. 1º da Emenda nº 22/2003 à Constituição do Estado do Mato Grosso, que, ao extinguir a pensão vitalícia paga aos ex-ocupantes do cargo de chefe do Poder Executivo estadual, assegurou a manutenção do pagamento àqueles que já houvessem adquirido o direito de gozar o benefício.**

3. **Há usurpação da competência do STF inscrita no art. 102, I, a, da CF/88 quando configurado o ajuizamento de ação civil pública com o intento de dissimular o controle abstrato de constitucionalidade de ato normativo estadual em face da Constituição Federal.**

4. Arquivamento da ação civil pública, ante a ausência de legitimidade ativa ad causam do Parquet estadual para propor ação direta de inconstitucionalidade perante a Suprema Corte, nos termos do art. 103 da CF/88. Precedentes. 5. Reclamação julgada procedente para cassar a decisão que julgou procedente o pedido formulado nos autos da ação civil pública, declarar a incompetência do juízo de primeira instância e determinar o arquivamento da ação". (STF, Rcl 19662, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, j. em 06/09/2016, DJe 31/07/2017 - g/n)

"Reclamação: procedência: usurpação da competência do STF (CF, art. 102, I, a). **Ação civil pública em que a declaração de inconstitucionalidade com efeitos erga omnes não é posta como causa de pedir, mas, sim, como o próprio objeto do pedido, configurando hipótese reservada à ação direta de inconstitucionalidade de leis federais, da privativa competência originária do Supremo Tribunal**". (STF, Rcl 2224, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. em 26/10/2005, DJ 10/02/2006 - g/n)

Regiões: Não é outro o entendimento dos Egrégios Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NULIDADE DE ATO NORMATIVO DO BACEN E DA RECEITA FEDERAL. RECOLHIMENTO DA CPMF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I – AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

1. **Deve ser mantida a sentença que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que ação civil pública não é veículo adequado para o controle em abstrato da legalidade de atos normativos do Poder Público, da mesma maneira que ela não é veículo próprio para o controle abstrato de constitucionalidade das leis ou atos normativos do poder público**". (TRF1, AC 0026608-45.2006.4.01.3400/DF, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 26/09/2014 - g/n)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO DA ADIN. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Caso em que o MPF pretende a declaração incidental tantum da inconstitucionalidade das alterações promovidas pela EC 20/98 no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal, que elevou para 16 (dezesesseis) anos a idade mínima para ingresso do jovem na vida profissional, ressalvados os maiores de catorze anos, na condição de aprendizes, com vista à anulação dos atos de sanção praticados sob a égide da nova norma, bem como que a União de abstenha de cominar penalidades decorrentes do emprego de mão-de-obra de trabalho infante-juvenil.

2. A ação civil pública pode ser utilizada para postular a declaração incidental de inconstitucionalidade de uma norma, desde que este argumento se perfaça apenas em causa de pedir remota, ou prejudicial indispensável para o julgamento da causa, hipótese em que deve figurar na parte dispositiva do provimento jurisdicional somente a acolhida, ou não, dos pedidos concretos formulados, repelindo-se, todavia, a utilização de tal instrumento como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade.

3. **A pretensão tendente à destituição de toda a eficácia de determinada norma, por força de sua colisão com o ordenamento constitucional, sobretudo quando dirigida à União e despida de limitação subjetiva e territorial, bem como ante a inexistência de atos concretos contra os quais se erija, é própria do controle concentrado de constitucionalidade, não podendo ser aviada, ainda que transversalmente, em sede de ação civil pública, eis que, por sua natureza coletiva, enseja a indistinção subjetiva da coisa julgada, a caracterizar usurpação das competências conferidas constitucionalmente ao STF.**





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

4. **Se o instrumento utilizado pelo Demandante para formular o pedido não se compatibiliza com o delineamento abstrato que lhe foi conferido pela legislação, carece o Autor de condição para o exercício do direito de ação, qual seja, o interesse de agir, por inadequação da via eleita.**

5. Processo extinto, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação do MPF prejudicada". (TRF1, AC 0000286-87.1999.4.01.3802/MG, Rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Rel.Conv. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, 6ª Turma, e-DJF1 22/02/2010 - g/n)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE DAS RESOLUÇÕES Nº 585/2013, 586/2013 E 616/2014, DO CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. Considerando que na hipótese vertente a **declaração de invalidade da norma não constitui causa de pedir, mas verdadeiro pedido, deve ser reconhecida a inadequação da via processual eleita, haja vista a utilização da ação civil pública como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade.** (TRF4, AC5062002-50.2016.4.04.7100, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGEBARTH TESSLER, juntado aos autos em 30/01/2019 - g/n)

A tese ora defendida, frise-se, vem sendo acolhida pelos MM. Juízos da 13ª e 17ª Varas Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal, como se infere da leitura das decisões proferidas nas ações civis públicas nº 1031524-80.2021.4.01.3400 e 1023961-69.2020.4.01.3400.

Dessa forma, é patente a **falta de interesse de agir quanto ao pedido contido no item c) da petição inicial, em virtude da inadequação da via eleita**, sendo premente a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

IV) – MÉRITO:

Em atenção ao **princípio da eventualidade**, cabe trazer ao conhecimento do juízo as razões de mérito para a improcedência dos pedidos, sobretudo porque o acolhimento das pretensões trará severos e incalculáveis prejuízos à integração social e comercial entre os municípios acreanos, retardando a execução de políticas públicas voltadas aos desenvolvimento de atividades agropecuárias e melhorias no transporte, especialmente no que tange ao escoamento da produção de gênero alimentícios e produtos manufaturados.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I – AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Como já destacado na manifestação de ID 861005579, embora a UNIÃO não tenha ingerência sobre o Edital nº 130/2021 e nem conhecimento sobre os pormenores fáticos de seu desenvolvimento, na medida em que o correspondente procedimento licitatório está sendo promovido pelo DNIT, autarquia dotada de personalidade jurídica própria e distinta da do ENTE FEDERAL, passa-se a manifestar sobre as questões de direito que obstam o acolhimento da pretensão liminar dos AUTORES.

Compulsando a petição inicial, vê-se que toda a argumentação dos AUTORES a respeito de suposta irregularidade/ilegalidade no Edital nº 130/2021 gravita em torno de 3 motivos, a saber: **(i) a dispensa da realização dos Estudos de Viabilidade Técnica e Ambiental (EVTEA), (ii) a não realização de consulta prévia, formal, livre e informada aos indígenas e comunidades tradicionais, em atenção ao que prevê a Convenção nº 169 da OIT e (iii) a necessidade de confirmação da presença de povos indígenas isolados na área de influência do projeto da BR-364.**

Isso fica claro pelo seguinte excerto da petição inicial, mediante o qual os AUTORES pretenderam sintetizar o objeto da lide em capítulo justamente denominado "I. DO OBJETO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA":

*"1. Pretende a presente Ação Civil Pública obter provimento jurisdicional em defesa do patrimônio público, do meio ambiente e do direito de povos e comunidades tradicionais a fim de declarar a nulidade da licitação constante do Edital DNIT nº 130/2021 (doc. 07 anexo) e determinar que a União e o DNIT se abstenham de realizar qualquer outro procedimento licitatório com finalidade de construção do trecho da BR-364 na ligação entre o Município de Cruzeiro de Sul, no Estado do Acre e a fronteira entre o Brasil e o Peru, atravessando o Parque Nacional da Serra do Divisor - PNSD, enquanto: (i) **não forem realizados os Estudos de Viabilidade Técnica e Ambiental (EVTEA);** (ii) **não for realizada consulta prévia, formal, livre e informada, nos moldes em que determina a Convenção nº. 169, da OIT, aos povos indígenas e comunidades tradicionais** que serão impactados pelo empreendimento ora questionado; (iii) **sejam desenvolvidas pela FUNAI as ações necessárias para confirmar a presença de povos indígenas isolados na área de influência do projeto da BR-364"** (id 849069572 - g/n).*





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Em razão destas 3 (três) supostas irregularidades / ilegalidades apontadas na exordial, os AUTORES entendem que o Edital nº 130/2021 consubstancia "*altos riscos socioambientais envolvidos com a abertura do trecho rodoviário*", uma "*clara ameaça a um dos territórios com maior biodiversidade do mundo, agravado pelo contexto de mudança climática. Além disso, a presença de povos indígenas na área de influência do empreendimento, configura ameaça aos direitos de povos indígenas e comunidades tradicionais, inclusive de povos indígenas isolados e que podem ser dizimados pelo contato brusco com agentes externos, em razão de sua alta vulnerabilidade epidemiológica*" (id 849069572).

Ocorre que essas 3 (três) premissas em que toda a narrativa da petição inicial e ratificada pelo MPF foi construída estão juridicamente equivocadas.

A) - A CONFUSÃO DOS AUTORES A RESPEITO DA FINALIDADE DO EVTEA (ANÁLISE ECONÔMICA) E DO EIA/RIMA (ANÁLISE DE IMPACTOS AMBIENTAIS). O EVTEA NÃO PREVINE RISCOS AMBIENTAIS E NEM É LEGALMENTE EXIGIDO PARA CASOS COMO O PRESENTE.

Em primeiro lugar, quanto aos Estudos de Viabilidade Técnico Econômico e Ambiental (EVTEA), estes têm por finalidade demonstrar se a alternativa escolhida para o empreendimento, **sob o enfoque de traçado e características técnicas e operacionais**, oferece maior benefício que outras, em termos de custo total de transporte.

Isso é o que está literalmente previsto no art. 3º, b), da Lei nº 5.917/1973:

"Art 3º O Plano Nacional de Viação será implementado no contexto dos Planos Nacionais de Desenvolvimento e dos Orçamentos Plurianuais de Investimento, instituídos pelo Ato Complementar nº 43, de 29 de janeiro de 1969, modificado pelo Ato Complementar nº 76, de 21 de outubro de 1969, e Lei Complementar nº 9, de 11 de dezembro de 1970 obedecidos, especialmente os princípios e normas fundamentais seguintes, aplicáveis a todo o Sistema Nacional de Viação, e inclusive à navegação marítima, hidroviária e aérea:

(...) b) os planos diretores e **os estudos de viabilidade técnico-econômica devem visar à seleção de alternativas mais eficientes, levando-se em conta possíveis combinações de duas ou mais modalidades de transporte devidamente coordenadas e o escalonamento de prioridades para a solução escolhida**;" (g/n)





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

O EVTEA NÃO se confunde com o Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/Rima); este último, sim, tem a função de trazer a delimitação da área de influência, a avaliação dos impactos ambientais e os mecanismos de compensação e mitigação dos danos previstos em razão da implantação do empreendimento com grande potencial poluidor e de degradação ao meio ambiente. A elaboração do EIA/Rima, como sabido, é exigência que decorre da Lei nº 6.938/1981 e da Resolução CONAMA nº 1, de 23 de janeiro de 1986, mais precisamente do art. 2º:

Resolução CONAMA nº 1, de 23 de janeiro de 1986:

"Artigo 2º - Dependerá de elaboração de **estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA**, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA e em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:

- I - Estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento;
- II - Ferrovias;
- III - Portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos;
- IV - Aeroportos, conforme definidos pelo inciso 1, artigo 48, do Decreto-Lei nº 32, de 18.11.66;
- V - Oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários;
- VI - Linhas de transmissão de energia elétrica, acima de 230KV;
- VII - Obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos, acima de 10MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques;
- VIII - Extração de combustível fóssil (petróleo, xisto, carvão);
- IX - Extração de minério, inclusive os da classe II, definidas no Código de Mineração;
- X - Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos;
- XI - Usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10MW;
- XII - Complexo e unidades industriais e agro-industriais (petroquímicos, siderúrgicos, cloroquímicos, destilarias de álcool, hulha, extração e cultivo de recursos hídricos);
- XIII - Distritos industriais e zonas estritamente industriais - ZEI;
- XIV - Exploração econômica de madeira ou de lenha, em áreas acima de 100 hectares ou menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental;
- XV - Projetos urbanísticos, acima de 100ha. ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério da SEMA e dos órgãos municipais e estaduais competentes;
- XVI - Qualquer atividade que utilize carvão vegetal, em quantidade superior a dez toneladas por dia".





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I – AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Por isso, importante deixar claro que, a despeito da preocupação dos AUTORES, **a elaboração, ou não, do EVTEA no presente caso, nem mesmo em tese, iria prevenir os alardeados "altos riscos socioambientais" apontados na exordial, já que os estudos por aquele realizados tem por escopo avaliar a relação custo-benefício do empreendimento (análise econômica), sob o prisma técnico e operacional do traçado e de suas características.**

Mas não é só.

Além de não se prestar ao fim pretendido pelos AUTORES, **a elaboração do EVTEA é dispensável no presente caso**, conforme previsão legal expressa no art. 3º, i), da Lei nº 5.917/1973:

"Art 3º O Plano Nacional de Viação será implementado no contexto dos Planos Nacionais de Desenvolvimento e dos Orçamentos Plurianuais de Investimento, instituídos pelo Ato Complementar nº 43, de 29 de janeiro de 1969, modificado pelo Ato Complementar nº 76, de 21 de outubro de 1969, e Lei Complementar nº 9, de 11 de dezembro de 1970 obedecidos, especialmente os princípios e normas fundamentais seguintes, aplicáveis a todo o Sistema Nacional de Viação, e inclusive à navegação marítima, hidroviária e aérea:

(...) i) tanto os investimentos na infra-estrutura como a operação dos serviços de transportes reger-se-ão por critérios econômicos; **ressalvam-se apenas, as necessidades imperiosas ligadas à Segurança Nacional, e as de caráter social, inadiáveis, definidas e justificadas como tais pelas autoridades competentes**, vinculando-se, porém, sempre aos menores custos, e levadas em conta outras alternativas possíveis;" (g/n)

No mesmo sentido, o art. 8º da Portaria DNIT nº 1.705, de 14 de novembro de 2017:

"Art. 8º **Obras relativas a necessidades imperiosas de segurança nacional ou de caráter social inadiável, que não apresentem viabilidade econômica, poderão ser executadas após definidas e justificadas como tais pela autoridade competente.** Para essas obras devem ser realizados somente estudos técnicos de alternativas, inclusive de meio ambiente". (g/n)





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I – AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Nestes casos, entendeu o legislador que **os critérios econômicos não devem prevalecer sobre as necessidades imperiosas ligadas à segurança nacional e de interesse social**, de modo que se torna dispensável a elaboração EVTEA, desde que tal circunstância seja devidamente justificada pelas autoridades competentes e observados os menores custos, levando-se em conta as alternativas possíveis.

É esta justamente a hipótese dos autos, Excelência, na medida em que **os próprios AUTORES confessam na exordial** que "o Termo de Referência que instrui o referido Edital (doc. 09 anexo), em seu item 2.7, dispensa a elaboração dos Estudos de Viabilidade Técnico, Econômico e Ambiental (EVTEA) consignada nos seguintes termos: Uma vez que a rodovia em questão se encontra em região de fronteira, constata-se que as obras relativas são dispensadas a apresentar avaliação prévia da viabilidade econômica (EVTEA), em razão de ser considerada de interesse social e segurança nacional, cuja dispensa em razão desses fatores está prevista no art. 3º da Lei nº 5.917, de 10 de setembro de 1973 e Decreto-Lei nº 2.375, de 1987 (Termo de Referência, item 2.7, p. 2-88)" (parágrafo 4 da petição inicial de id 849069572).

Por consequência, cai por terra toda a argumentação dos AUTORES com relação à suposta necessidade de elaboração prévia de EVTEA, inclusive no sentido de que o IBAMA "*deixe de licenciar qualquer po de projeto ou a vidade relacionados à construção do trecho da BR-364 na ligação entre o Município de Cruzeiro de Sul e a fronteira com o Peru, enquanto não for realizado o Estudo de Viabilidade Técnica e Ambiental (EVTEA)*", uma vez que tal situação não tem respaldo na legislação ambiental.

B) - A INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL DE QUE O DEVER DE CONSULTA PRÉVIA AOS POVOS INDÍGENAS E COMUNIDADES TRADICIONAIS OCORRA ANTES DA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO:

Mais uma vez, a narrativa contida da exordial parte de uma **compreensão juridicamente equivocada**; agora, sobre suposta exigência legal de que a consulta prévia aos povos indígenas e comunidades tradicionais deva ocorrer **antes** mesmo da realização de licitação para contratação de empresa especializada para a Elaboração de Estudos e Projetos Básicos e Executivos de Engenharia visando à execução das obras de Implantação, Pavimentação e Adequação de Capacidade e Segurança com Eliminação de Pontos Críticos do trecho rodoviário planejado na Rodovia BR-364/AC.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Explica-se.

A contratação, por meio de processo licitatório, de empresa para realização de Projetos Básicos e Executivos de Engenharia encontra previsão na Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações).

"Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...) XVIII - **serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual: aqueles realizados em trabalhos relativos a:**

(...) a) estudos técnicos, planejamentos, **projetos básicos e projetos executivos;**". (g/n)

Tais Projetos, segundo a precisa dicção legal, consistem em, *verbis*:

"Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...) XXV - **projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço**, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, **que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução**, devendo conter os seguintes elementos:

- a) levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

- d) informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
 - e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
 - f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do caput do art. 46 desta Lei;
- XXVI - projeto executivo: conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, com o detalhamento das soluções previstas no projeto básico, a identificação de serviços, de materiais e de equipamentos a serem incorporados à obra, bem como suas especificações técnicas, de acordo com as normas técnicas pertinentes;".**

O art. 7º, por sua vez, estabelece uma sequência (lógica) sobre o procedimento de licitações para a execução de obras e para a respectiva prestação de serviços, a saber:

"Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

- I - projeto básico;
- II - projeto executivo;
- III - execução das obras e serviços".

Como esclarece o **Professor Marçal Justen Filho**:

"3.3) A ordem procedimental fundamental

O art. 7º estabelece uma sequência a ser observada. Deverá existir, primeiramente, a elaboração do projeto básico. Depois, será elaborado o projeto executivo. Somente na sequência é que haverá a execução do objeto do contrato.

Em princípio, seria desnecessária a existência dessa regra, tamanha a obviedade da disciplina. Mas essa norma é muito relevante, eis que **se destina a proscrever a possibilidade de execução de um contrato sem prévia determinação detalhada e minuciosa do seu objeto.**

Portanto, é não apenas absurdo iniciar a execução de um contrato sem a especificação de seu objeto: é ilegal fazê-lo". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 181 - g/n)





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I – AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Fincadas estas premissas, tem-se que **o Edital nº 130/2021 objetiva a elaboração dos Estudos de Projetos Básicos e Executivos para a futura construção do trecho da rodoviário planejado na Rodovia BR-364/AC.**

Isso é o que consta precisamente do Edital nº 130/2021, acostado aos autos pelos próprios AUTORES:

"1. DO OBJETO E DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS;

1.1. **O objeto da presente licitação é Contratação de empresa especializada para a Elaboração de Estudos e Projetos Básicos e Executivos de Engenharia** visando à execução das obras de Implantação, Pavimentação e Adequação de Capacidade e Segurança com Eliminação de Pontos Críticos do trecho rodoviário planejado na Rodovia BR-364/AC". (id 848472127)

Assim, lógica e legalmente, somente após a elaboração dos Projetos Básico e Executivo e respectiva homologação pelo DNIT é que poderá ocorrer a execução das obras.

Ocorre que, por meio da presente demanda, os AUTORES tencionam suspender a contratação da empresa responsável pela elaboração do Projeto Básico em suposta "*defesa do patrimônio público, do meio ambiente e do direito de povos e comunidades tradicionais*", quando, na verdade, a teor do art. 6º, inciso XXV, da Lei de Licitações, **o Projeto Básico é o instrumento no qual é previsto "o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço (...), que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento".**

Ora, **pretender suspender a contratação de empresa que irá justamente elaborar o Projeto Básico, instrumento destinado a definir e dimensionar a obra, prevendo o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, sob o pretexto de que existiriam "altos riscos socioambientais envolvidos com a abertura do trecho rodoviário", é deveras contraditório e subverte a lógica e a sequência legal.** Ainda mais tendo em conta que é no bojo da execução dos serviços desta contratação que irão ser adotadas as providências necessárias à obtenção do devido licenciamento ambiental junto ao IBAMA, FUNAI e demais autoridades competentes.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I – AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Não por outro motivo, aliás, que o **Termo de Referência anexo ao Edital nº 130/2021 - juntado aos autos pelos próprios AUTORES - prevê a obrigação de a empresa vencedora de obter as licenças ambientais junto às autoridades competentes (e.g., IBAMA, FUNAI etc.) e cumprir as condicionantes por estes impostas**, senão vejamos:

3.6.8. Licenciamento Ambiental

3.6.8.1. As tratativas para o licenciamento ambiental das obras de Implantação, Pavimentação e Adequação de Capacidade e Segurança com eliminação de pontos críticos do trecho rodoviário planejado da BR-364/AC, foram iniciadas no IBAMA, com a possibilidade de delegação ao IMAC – Instituto de Meio Ambiente do Acre, por intermédio de Acordo de Cooperação Técnica.

3.6.8.2. **A futura Licença Prévia a ser emitida pelo órgão licenciador poderá conter condicionantes gerais e condicionantes específicas afetas diretamente à elaboração do Projeto de Engenharia, além das condicionantes a serem atendidas devido à manifestação dos intervenientes ao processo de licenciamento (IPHAN, FUNAI, Ministério da Saúde, ICMBio).**

3.6.8.3. **As condicionantes específicas podem interferir no desenvolvimento do projeto geométrico, como, por exemplo, no caso de passagem de fauna, na existência de sítios arqueológicos, na travessia em áreas que tenham comunidades tradicionais, entre outros, que podem condicionar a obtenção da Licença de Instalação do empreendimento.**

3.6.8.4. **As áreas de uso não comerciais (jazidas, empréstimos, bota-foras, canteiro de obras e etc), necessárias às obras, deverão evitar a interferência direta em Unidades de Conservação, Terras Indígenas, Cavidades Naturais, Sítios Arqueológicos, Áreas de Preservação Permanentes - APP e demais áreas protegidas. As mesmas áreas de uso deverão ser devidamente licenciadas junto ao órgão ambiental estadual de meio ambiente.**

3.6.8.5. **A contratada deverá observar as Áreas de Preservação Permanente-APP que sofrerão interferência durante a obra. Deve-se evitar ao máximo qualquer intervenção neste tipo de área e quando necessário, deverá buscar as devidas autorizações e compensações que couber à intervenção.**

3.6.8.6. A contratada deverá preliminarmente indicar prováveis locais de passagens de fauna com cercas de direcionamento de fauna, levando-se em consideração a compatibilidade com as soluções estruturais das obras de arte especiais, dimensões e estrutura das obras de arte correntes, greide previsto no Projeto, existência de cursos de água perenes e existência de remanescentes florestais em ambos os lados dos acessos. Tais locais das passagens de fauna serão validados





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

posteriormente pelos estudos ambientais do Licenciamento Ambiental e constante na Licença Ambiental.

3.6.8.7. Em relação aos dispositivos que porventura sejam indicados como medidas mitigadoras no Componente Ambiental, observam-se que estes devem ser apresentados em compatibilidade com as soluções estruturais das Obras de Arte Especiais – no caso das passagens de fauna – e dos demais projetos de engenharia que se fizer pertinente.

3.6.8.8. **As Figura 08 e 09 apresentam o Mapa de Situação Ambiental, onde foram identificadas interferências ambientais no empreendimento e dentro do 'buffer' delimitado para cada tema, observa-se interferências com a área de Relevante Interesse Ecológico Japim Pentecoste e o Parque Nacional da Serra do Divisor, bem como as Terras Indígenas Nukini, Poyanawa, e Jaminawa do Igarapé Preto.**

3.6.8.9. **A contratada deverá caracterizar de forma sucinta as Áreas de Proteção Ambiental e as Unidades de Conservação, sítios arqueológicos e as cavidades naturais subterrâneas, Comunidades Quilombolas, bem como de outras áreas atingidas diretamente pelo empreendimento, que forem identificadas, como terras indígenas, identificadas ou não no Mapa de Situação Ambiental (Figura 08 e 09).**

(...)

3.6.8.10. Obtenção de Materiais para Composição da Estrutura do Pavimento

3.6.8.11. A projetista deve justificar a opção por jazidas produzidas ou comerciais para os materiais a serem utilizados na pavimentação (jazida, areal e pedreira). As alternativas porventura existentes deverão ser objeto de estudos comparativos.

3.6.8.12. O volume utilizável (pesquisado) das ocorrências de materiais, principalmente das jazidas de materiais granulares, deverá ser suficiente para suprir o volume previsto de todos os serviços de pavimentação.

3.6.8.13. A projetista deverá verificar junto à Agência Nacional de Mineração (ANM) e ao Sistema de Informações Geográficas da Mineração (SIGMINE) a situação das ocorrências de materiais indicadas. O projeto deverá incluir os documentos referentes à condição de exploração, além das licenças ambientais, se existentes.

3.6.8.14. No caso de indicação de utilização de ocorrências comerciais ou ocorrências com elevadas distâncias de transportes, deverá ser apresentado atestado da Superintendência Regional do DNIT ou da fiscalização de campo do contrato.

3.6.8.15. **As jazidas produzidas deverão ser devidamente licenciadas junto ao órgão ambiental estadual de meio ambiente e devem evitar a interferência direta em Unidades de Conservação, Terras Indígenas e demais área protegidas.**





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

3.6.8.16. Em caso de indicação de materiais de construção em exploração comercial (pedra, areia, cascalho e etc) e áreas comerciais para descarte de resíduos (bota-fora, aterro sanitário e etc), a contratada deverá apresentar a Licença Ambiental de forma a atender a Legislação Ambiental". (id 848472127 - g/n)

"10. OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

(...) 10.31. **Obter, junto aos órgãos competentes, conforme o caso, as licenças necessárias e demais documentos e autorizações exigíveis na forma da legislação aplicável".**

No tocante aos aspectos relacionados ao processo de licenciamento ambiental, cabe destacar que a Portaria Interministerial nº 60/2015 tem como objeto o estabelecimento de procedimentos administrativos que disciplinam a atuação da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), da Fundação Cultural Palmares (FCP), do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) e do Ministério da Saúde nos processos de licenciamento ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).

Conforme consta no art. 3º da Portaria nº 60/2015, **o IBAMA deverá, na Ficha de Caracterização de Atividade (FCA), solicitar informações do empreendedor sobre possíveis intervenções em terra indígena, terra quilombola, em bens culturais acautelados e em áreas ou regiões de risco ou endêmicas para malária.** A presunção de intervenção está descrita no § 2º do artigo e traz a seguinte grafia:

"Art. 3º No início do procedimento de licenciamento ambiental, o IBAMA deverá, na FCA, solicitar informações do empreendedor sobre possíveis intervenções em terra indígena, em terra quilombola, em bens culturais acautelados e em áreas ou regiões de risco ou endêmicas para malária.

§ 1º No caso de omissão ou inveracidade das informações solicitadas no caput, o IBAMA deverá informá-la às autoridades competentes para a apuração da responsabilidade do empreendedor, na forma da legislação em vigor.

§ 2º Para fins do disposto no caput, presume-se a intervenção:

I - em terra indígena, quando a atividade ou o empreendimento submetido ao licenciamento ambiental localizar-se em terra indígena ou apresentar elementos que possam ocasionar impacto socioambiental direto na terra indígena, respeitados os limites do Anexo I;





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

- II - em terra quilombola, quando a atividade ou o empreendimento submetido ao licenciamento ambiental localizar-se em terra quilombola ou apresentar elementos que possam ocasionar impacto socioambiental direto na terra quilombola, respeitados os limites do Anexo I;
- III - quando a área de influência direta da atividade ou o empreendimento submetido ao licenciamento ambiental localizar-se em área onde foi constatada a ocorrência dos bens culturais acautelados referidos no inciso II do caput do art. 2º; e
- IV - quando a atividade ou o empreendimento localizar-se em municípios pertencentes às áreas de risco ou endêmicas para malária". (g/n)

Assim, respeitados os limites dispostos no Anexo I, **os órgãos envolvidos deverão manifestar-se sobre os impactos ambientais por meio da análise do Estudo de Impacto Ambiental (EIA/Rima) enviado pelo IBAMA, conforme o art. 7º da Portaria.**

"Art. 7º Os órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental deverão apresentar ao IBAMA manifestação conclusiva sobre o estudo ambiental exigido para o licenciamento, nos prazos de até noventa dias, no caso de EIA/RIMA, e de até trinta dias, nos demais casos, contado da data de recebimento da solicitação, considerando:

- I - no caso da FUNAI, a avaliação dos impactos provocados pela atividade ou pelo empreendimento em terras indígenas e a apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos;
- II - no caso da FCP, a avaliação dos impactos provocados pela atividade ou pelo empreendimento em terra quilombola e a apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos;
- III - no caso do IPHAN, a avaliação dos impactos provocados pela atividade ou pelo empreendimento nos bens culturais acautelados de que trata esta Portaria e a apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos; e
- IV - no caso do Ministério da Saúde, a avaliação e a recomendação acerca dos impactos sobre os fatores de risco para a ocorrência de casos de malária, na hipótese de a atividade ou o empreendimento localizar-se em áreas de risco ou endêmicas para malária".

Pelo procedimento legal ora exposto, **fica evidente que o risco propalado pelos AUTORES não existe no presente momento, já que durante o processo de licenciamento ambiental serão estudados, com nível de precisão adequado, em atenção às dimensões da obra contida no Projeto Básico, os impactos ambientais do empreendimento, inclusive sobre as possíveis intervenções em terras indígenas.**





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Ademais, a Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, em seu Art. 6º, traz a seguinte redação:

"Artigo 6º

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

- a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;
- b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;
- c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

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

Como se nota, o art. 6º da Convenção nº 169 da OIT **NÃO** exige que as consultas se deem antes da contratação de empresa especializada para a Elaboração de Estudos e Projetos Básicos e Executivos de Engenharia.

E nem faria sentido que assim exigisse, afinal, sem a elaboração do Projeto Básico, não há o preciso dimensionamento da obra e, muito menos, o estudo do impacto ambiental, que só tem ver durante o processo de licenciamento junto ao IBAMA (ou órgão estadual competente, se for o caso), a teor do art. 2º da já mencionada Resolução CONAMA nº 1, de 23 de janeiro de 1986:

"Artigo 2º - Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA e em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como: (...)".





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I – AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

A pretensão dos AUTORES de condicionar a contratação da empresa vencedora do certame licitatório realizado para a elaboração dos Projetos Básicos e Executivos, a todas as luzes, não encontra amparo legal e ainda subverte a lógica e a sequência legalmente estabelecida.

Por fim, deve ser ressaltado que **a consulta aos povos indígenas e comunidades tradicionais porventura afetados poderá e deverá ser realizada oportunamente, quando ou após a realização dos procedimentos de análise dos impactos ambientais previstos no EIA/Rima.**

Ainda assim, **tal consulta não importa, em absoluto, em necessidade de obtenção de consentimento dos indígenas e comunidades tradicionais.**

E quem diz isso é a própria OIT, Organismo Internacional que editou a Convenção nº 169 e perante o qual a República Federativa do Brasil assumiu as obrigações nela dispostas.

Com efeito, assim como toda convenção, a Convenção nº 169 possui procedimento próprio de monitoramento e *enforcement* que, conforme previsto no ato constitutivo da OIT (Declaração de Filadélfia) e sistematizado no Manual "*Understanding the Indigenous and Tribal People Convention, 1989 (No. 169). Handbook for ILO Tripartite Constituents / International Labour standards Department. International Labour Organization. – Geneva, 2013*", ocorre da seguinte forma:

“1 - Os Estados ratificantes deverão submeter relatórios regulares a respeito da implementação da Convenção 169, pelo menos a cada 5 anos.

2 - Esses relatórios deverão ser compartilhados com os empregados e empregadores dos países ratificantes. A OIT ainda encoraja os Estados a prepararem relatórios e realizarem consultas aos povos indígenas por intermédio de suas instituições tradicionais. Ademais, pelo ato constitutivo da OIT, organizações de empregados e empregadores poderão submeter informações e comentários sobre a aplicação da convenção ou, até mesmo, entrar com representações no sentido de reportar progressos, desafios ou violações para os órgãos de fiscalização da OIT.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

3 - Ato contínuo, esses relatórios serão analisados pelo Comitê de Peritos Sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações que, por sua vez, emitirá comentários aos Estados interessados para auxiliar no processo de implementação.

4 - Assim, as observações realizadas pelo Comitê de Peritos serão levadas à Conferência Tripartite, que escolherá um número limitado das observações para serem discutidos no fórum tripartite.

5 - As representações de violações à Convenção poderão ser feitas pelos empregados, empregadores, assim como pelas organizações de empregados na forma prevista no art. 24 do ato constitutivo da OIT.

6 - Essas representações serão levadas a um Comitê tripartite, montado pelo Conselho de Administração, que emitirá as suas conclusões e recomendações”.

Nessa marcha de ideias, é importante pontuar que o Comitê de Peritos da OIT tem examinado relatórios a respeito da Convenção nº 169 desde que ela entrou em vigência (no ano de 1991), e a questão controversa mais recorrente diz respeito ao procedimento de consulta previsto em seu art. 6º, que é justamente um dos temas em debate nesta ação civil pública.

No ano de 2010, o Comitê de Peritos (CEACR) emitiu a Observação 2010/81 com o objetivo de esclarecer a compreensão do que seria o procedimento de consulta previsto no art. 6º, na esperança de que tal esclarecimento resultasse em uma aplicação mais efetiva da Convenção, notadamente no que diz respeito a esse direito.

Nessa ocasião, o Comitê realizou uma digressão acerca das discussões que ocorreram durante a Conferência para que se chegasse ao texto que hoje está presente no art. 6º.

O primeiro texto sugerido prescrevia que o Governo deveria "*buscar a obtenção do consentimento dos povos interessados*" ("*seek the consent of the peoples concerned...*" no texto original).

Contudo, o texto foi emendado e alterado durante a 1ª conferência que discutia a elaboração da Convenção para "*consultar totalmente os povos interessados*". Nada obstante, com base em comentários recebidos pelos constituintes participantes da 1ª e 2ª Conferência, optou-se por excluir a palavra "*totalmente*". Em seu lugar, propôs-se a adição de um novo parágrafo ao artigo 6º, que atualmente é o parágrafo 2.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I – AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Nessa perspectiva, o Comitê esclareceu que o parágrafo 2 tem o objetivo de esclarecer o significado e o escopo do parágrafo 1, a). Assim, chegou-se a um consenso que o termo consultar significa “*consultar de boa-fé*”.

Para além disso, o Comitê também pontuou expressamente que o texto contido no parágrafo 2 **NÃO possui o condão de sugerir que as consultas realizadas devam necessariamente resultar na obtenção de um acordo ou consentimento, mas apenas expressar um objetivo a ser atingido nessas consultas.**

Dessa maneira, o Comitê explicou que a proposta originária para a redação do parágrafo 1, a), de fato exigia a obtenção do consentimento como resultado da consulta realizada. No entanto, **restou claro durante a 1ª discussão (das duas que ocorreram) que essa redação era inaceitável para a grande parte dos países membros, de modo que a necessidade de obtenção de consentimento foi retirada do texto levado à análise na 2ª discussão realizada.**

Em seu lugar, a OIT propôs uma expressão alternativa, no sentido de transmitir a ideia de que a consulta deverá ser realizada de boa-fé, com o objetivo de obter o consentimento dos povos interessados, **SEM INDICAR, TODAVIA, PODER DE VETO EM RELAÇÃO ÀS ESCOLHAS GOVERNAMENTAIS.**

Aliás, é importante destacar que o único dispositivo que exige uma forma específica de consentimento na Convenção 169/OIT é o art. 16, que trata da remoção e realocação dos povos originários de suas terras tradicionais, que ainda assim contempla exceções. Nesse sentido:

"Artigo 16

1. Com reserva do disposto nos parágrafos a seguir do presente Artigo, os povos interessados não deverão ser transladados das terras que ocupam.

2. **Quando, excepcionalmente, o traslado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados com o consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. Quando não for possível obter o seu consentimento, o traslado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional, inclusive enquetes públicas, quando for apropriado, nas quais os povos interessados tenham a possibilidade de estar efetivamente representados.**





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I – AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

3. Sempre que for possível, esses povos deverão ter o direito de voltar a suas terras tradicionais assim que deixarem de existir as causas que motivaram seu traslado e reassentamento.
4. Quando o retorno não for possível, conforme for determinado por acordo ou, na ausência de tais acordos, mediante procedimento adequado, esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas.
5. Deverão ser indenizadas plenamente as pessoas trasladadas e reassentadas por qualquer perda ou dano que tenham sofrido como consequência do seu deslocamento". (g/n)

Assim, embora os AUTORES não tenham, em sua exordial, exigido o **atingimento de um consenso** na realização do futuro procedimento de consulta previsto no art. 6º da Convenção OIT nº 169, faz-se imperioso deixar claro que **o Estado Brasileiro não se comprometeu com tal obrigação perante a comunidade internacional, ao revés, a necessidade de obtenção de consenso foi rechaçada durante a 1ª Discussão realizada entre os países membros da OIT, uma vez que excluída do texto originário da Convenção por exigência dos países membros.**

Ainda dentro dessa linha de intelecção, no ano de 2013, a OIT lançou o Manual "*Understanding the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (Nº 169) - Handbook for ILO Tripartite Constituents*", com o objetivo de dirimir algumas das questões fundamentais relativas à aplicação da Convenção 169/OIT, consolidando observações e recomendações realizadas ao longo do tempo.

A página 16 do referido manual dedica-se exclusivamente a responder a seguinte indagação: EXISTE UMA OBRIGAÇÃO DE OBTER O CONSENTIMENTO?

A resposta contida no manual foi a seguinte:





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

HANDBOOK: For ILO Tripartite Constituents. Understanding the C.169

IS THERE A REQUIREMENT TO REACH CONSENT?

As stipulated by Article 6(2), consultations must be undertaken in good faith and with the objective of obtaining agreement or consent. In this sense, Convention No. 169 does not provide indigenous peoples with a veto right, as obtaining the agreement or consent is the purpose of engaging in the consultation process, and is not an independent requirement. On the other hand, the ILO supervisory bodies have clearly stated that a simple information meeting, where indigenous peoples could be heard without having any possibility of influencing decision-making, cannot be considered as complying with the provisions of the Convention. The adequate implementation of the right to consultation thus implies a qualitative process of good faith negotiations and dialogue, through which agreement and consent can be achieved if possible. Here again, it is appropriate to underline the interconnection between broad and specific consultations. If indigenous peoples' rights, concerns and aspirations are reflected in legislation and broader policies, it will likely be easier to reach agreement and consent on specific measures or projects affecting their lands and territories. It must also be highlighted that even if the consultation process has been concluded without agreement or consent, the decision taken by the State must still respect the substantive rights recognized by the Convention, e.g. indigenous peoples' rights to land and to property. The more severe the potential consequences are for the concerned indigenous peoples, the greater is the importance of obtaining agreement or consent. If, for instance, the continued existence of an indigenous culture is at stake, the need for consent to proposed measures is more important than in cases where decisions might result in minor inconveniences, without severe and lasting consequences.

Convention No. 169 in its Article 16, paragraph 2 provides for "free and informed consent" of indigenous and tribal peoples where relocation of these peoples from lands which they occupy is considered necessary as an exceptional measure.³

Em tradução livre: "Como estipulado pelo art. 6(2), as consultas devem ser realizadas de boa-fé e com o objetivo de se chegar a um acordo ou obter consentimento. Nesse sentido, **a Convenção 169 não confere aos povos indígenas um direito de veto, uma vez que a obtenção de um acordo ou consentimento é o objetivo que fundamenta a realização do procedimento de consulta e não um requisito autônomo.** Por outro lado, os órgãos de monitoramento da OIT têm afirmado que uma simples reunião, na qual os povos indígenas são ouvidos sem terem nenhuma possibilidade de influenciar o processo de tomada





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

de decisão não podem ser encaradas como cumpridoras das previsões contidas na convenção. A implementação adequada do direito à consulta impõe um procedimento qualitativo, negociações dialógicas realizadas de boa-fé, na qual o objetivo a ser atingido seja o acordo ou consentimento, se possível. Aqui, é importante sublinhar a interconexão entre consultas amplas e específicas. Além disso, é importante destacar que ainda que o processo de consulta seja concluído sem atingir o acordo ou o consentimento dos povos indígenas, a decisão tomada pelo Estado deve respeitar os direitos substantivos reconhecidos pela Convenção (direito à terra e à propriedade). Quanto mais severas forem as consequências para os povos indígenas, maior será a importância da obtenção de um acordo ou consentimento. Se, por exemplo, a continuidade da existência da cultura indígena estiver em jogo, a necessidade de consentimento para as medidas propostas será mais importante do que nos casos em que essas decisões possam resultar em inconvenientes sem consequências severas e duradouras. A Convenção 169 em seu artigo 16, parágrafo 2, requer 'consentimento livre e informado' dos povos indígenas e tribais quando a realocação desses povos de suas terras seja necessária como uma medida excepcional".

Nesse contexto, no que diz respeito à natureza e ao caráter da consulta, o Comitê estabeleceu algumas premissas essenciais que devem ser observadas (conforme: S. J. Rombouts, *The Evolution of Indigenous Peoples' Consultation Rights under the ILO and U.N. Regimes*, 53 *Stan. J. Int'l L.* 169 - 2017) :

- (a) As consultas devem ser formais e realizadas de boa-fé. Dessa maneira, deve ocorrer um diálogo genuíno entre os Governos e os povos indígenas e tribais, com comunicação e entendimento, respeito mútuo, boa-fé e o desejo sincero de atingir um acordo comum;
- (b) Mecanismos procedimentais apropriados devem ser colocadas à disposição em um nível nacional e eles devem se adequar às circunstâncias do caso concreto;
- (c) As consultas devem ser realizadas com os representantes dos povos indígenas e tribais a respeito de medidas legislativas e administrativas de seus interesses;
- (d) As consultas devem ser realizadas com o objetivo de atingir o acordo ou o consentimento.

A ideia por trás dessa orientação do Comitê é **evitar consultas *pro forma* ou meras provisões de informações, possibilitando a participação dos povos indígenas e tribais sem, contudo, conferir-lhes direito a veto a políticas públicas essenciais, atravancando o desenvolvimento e progresso nacional.**





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Não se pode, ainda, descurar da inteligência contida no art. 34 da Convenção que prescreve que a natureza e o alcance das medidas que sejam adotadas para pôr em efeito a presente Convenção deverão ser determinadas com *flexibilidade*, levando em conta as condições próprias de cada país.

Em resumo, a **obtenção do consentimento das populações indígenas a serem eventualmente consultadas** **NÃO** é um pressuposto de validade e eficácia do procedimento de consulta previsto na Convenção OIT nº 169.

C) A INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL DE QUE A CONFIRMAÇÃO DA PRESENÇA DE POVOS INDÍGENAS ISOLADOS NA ÁREA DE INFLUÊNCIA DO PROJETO DA BR-364 OCORRA ANTES DA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO

Por fim, mas não menos importante, também se equivocam os AUTORES quanto à suposta necessidade de que a confirmação da presença de povos indígenas isolados na área de influência do projeto da BR-364 ocorra antes mesmo da contratação de empresa responsável pela Elaboração de Projeto Básico.

As mesmas razões expostas no tópico acima a respeito da subsversão à lógica e à sequência legal decorrentes da pretensão autoral de suspensão do Edital nº 130/2021 são igualmente válidas aqui: **durante o processo de licenciamento ambiental serão estudados, com nível de precisão adequado, em atenção às dimensões da obra contida no Projeto Básico, os impactos ambientais do empreendimento, inclusive sobre as possíveis intervenções em terras indígenas.**

Como antecipado, a Portaria Interministerial nº 60/2015 tem como objeto o estabelecimento de procedimentos administrativos que disciplinam a atuação da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), da Fundação Cultural Palmares (FCP), do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) e do Ministério da Saúde nos processos de licenciamento ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

O art. 3º da Portaria nº 60/2015 estabelece que o **IBAMA deverá**, na Ficha de Caracterização de Atividade (FCA), **solicitar informações do empreendedor sobre possíveis intervenções em terra indígena, terra quilombola, em bens culturais acautelados e em áreas ou regiões de risco ou endêmicas para malária.**

"Art. 3º No início do procedimento de licenciamento ambiental, o **IBAMA deverá**, na FCA, **solicitar informações do empreendedor sobre possíveis intervenções em terra indígena, em terra quilombola, em bens culturais acautelados e em áreas ou regiões de risco ou endêmicas para malária**". (g/n)

Assim, **os órgãos envolvidos deverão manifestar-se sobre os impactos ambientais por meio da análise do Estudo de Impacto Ambiental (EIA/Rima) enviado pelo IBAMA, conforme o art. 7º da Portaria:**

"Art. 7º Os órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental deverão apresentar ao IBAMA manifestação conclusiva sobre o estudo ambiental exigido para o licenciamento, nos prazos de até noventa dias, no caso de EIA/RIMA, e de até trinta dias, nos demais casos, contado da data de recebimento da solicitação, considerando:

I - no caso da FUNAI, a avaliação dos impactos provocados pela atividade ou pelo empreendimento em terras indígenas e a apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos;

II - no caso da FCP, a avaliação dos impactos provocados pela atividade ou pelo empreendimento em terra quilombola e a apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos;

III - no caso do IPHAN, a avaliação dos impactos provocados pela atividade ou pelo empreendimento nos bens culturais acautelados de que trata esta Portaria e a apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos; e

IV - no caso do Ministério da Saúde, a avaliação e a recomendação acerca dos impactos sobre os fatores de risco para a ocorrência de casos de malária, na hipótese de a atividade ou o empreendimento localizar-se em áreas de risco ou endêmicas para malária".





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Tem-se, portanto, que o risco propalado pelos AUTORES não existe no presente momento, em que apenas está se realizando a contratação, por meio do Edital DNIT nº 130/2021, da empresa responsável pela Elaboração do Projeto Básico e do Projeto Executivo para a futura construção do trecho da rodoviário planejado na Rodovia BR-364/AC, já que durante o processo de licenciamento ambiental a ser realizado oportunamente serão estudados, com nível de precisão adequado, em atenção às dimensões da obra contida no Projeto Básico, os impactos ambientais do empreendimento, inclusive sobre as possíveis intervenções sobre povos indígenas.

Destarte, forçoso concluir que nenhuma das 3 (três) supostas irregularidades / ilegalidades apontadas na exordial, as quais, no entender dos AUTORES, justificariam o pleito para obstar o prosseguimento do Edital nº 130/2021, se sustentam por uma análise da legislação de referência.

D) - DA NÃO CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO. ABUSIVIDADE DOS VALORES PLEITEADOS:

Nesse ponto, cabe destacar não estarem demonstrados os pressupostos necessários à configuração do dano moral coletivo, pois não comprovado que a conduta da administração "afetou de forma intolerável os direitos individuais da comunidade". Antes, conforme demonstrado, a União, INCRA e DNIT têm atuado de forma idônea e respeitando todos trâmites legais.

A responsabilidade civil, seja de qualquer natureza, reclama a análise da coexistência de alguns elementos ou requisitos que a informa. Neste panorama, para de haja responsabilidade civil o demandante deve provar existência dos seguintes requisitos: (a) conduta ilegal e lesiva; (b) dano efetivo; e (c) nexa de causalidade entre a conduta da União e o evento danoso pois a Constituição Federal manteve a adoção da teoria objetiva do risco administrativo no seu art. 37, §6º.

Destarte, embora não se cogite da investigação do elemento volitivo da Administração ou de seus agentes, faz-se necessário que a demonstração do fato danoso e injusto e que este tenha sido ocasionado por ação ou omissão de agente do Poder Público Federal, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las e exista nexa de causalidade entre o dano sofrido e atuação estatal.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Em outras palavras, ainda que não se exija prova cabal de culpa lato sensu do agente público (dolo e culpa stricto sensu, em uma de suas vertentes), afigura-se imprescindível a demonstração da ação ou da omissão reputada ofensiva a direito, do dano acarretado efetivamente e do nexo de causalidade entre ambos, de molde a fomentar a suposta obrigação reparatória.

Neste sentido, o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, vez que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da responsabilidade civil do Estado nas hipóteses configuradoras de situações liberatórias, desde que evidenciado, como no caso sob análise, ausência de conduta ilícita da Administração.

Nesse sentido, é o recente entendimento do STF:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FISCALIZAÇÃO DO COMÉRCIO DE FOGOS DE ARTIFÍCIO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NECESSIDADE DE VIOLAÇÃO DO DEVER JURÍDICO ESPECÍFICO DE AGIR. 1. A Constituição Federal, no art. 37, § 6º, consagra a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Aplicação da teoria do risco administrativo. Precedentes da CORTE. 2. **Para a caracterização da responsabilidade civil estatal, há a necessidade da observância de requisitos mínimos para aplicação da responsabilidade objetiva, quais sejam: a) existência de um dano; b) ação ou omissão administrativa; c) ocorrência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa; e d) ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.** 3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concluiu, pautado na doutrina da teoria do risco administrativo e com base na legislação local, que não poderia ser atribuída ao Município de São Paulo a responsabilidade civil pela explosão ocorrida em loja de fogos de artifício. Entendeu-se que não houve omissão estatal na fiscalização da atividade, uma vez que os proprietários do comércio desenvolviam a atividade de forma clandestina, pois ausente a autorização estatal para comercialização de fogos de artifício. 4. **Fixada a seguinte tese de Repercussão Geral: “Para que fique caracterizada a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício, é necessário que exista a violação de um dever jurídico específico de agir, que**





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I – AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

ocorrerá quando for concedida a licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular". 5. Recurso extraordinário desprovido.(RE 136861, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 12-08-2020 PUBLIC 13-08-2020 REPUBLICAÇÃO: DJe-011 DIVULG 21-01-2021 PUBLIC 22-01-2021)

EMENTA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOA CONDENADA CRIMINALMENTE, FORAGIDA DO SISTEMA PRISIONAL. DANO CAUSADO A TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O ATO DA FUGA E A CONDUTA DANOSA. AUSÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR DO ESTADO. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva, exige os seguintes requisitos: ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa; existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. . 2. A jurisprudência desta CORTE, inclusive, entende ser objetiva a responsabilidade civil decorrente de omissão, seja das pessoas jurídicas de direito público ou das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. 3. **Entretanto, o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias como o caso fortuito e a força maior ou evidências de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima.** 4. A fuga de presidiário e o cometimento de crime, sem qualquer relação lógica com sua evasão, extirpa o elemento normativo, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente. Nesse cenário, em que não há causalidade direta para fins de atribuição de responsabilidade civil extracontratual do Poder Público, não se apresentam os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade objetiva prevista na Constituição Federal - em especial, como já citado, por ausência do nexo causal. 5. Recurso Extraordinário a que se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Tema 362, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexo causal direto entre o momento





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I – AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

da fuga e a conduta praticada” .(RE 608880, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-240 DIVULG 30-09-2020 PUBLIC 01-10-2020)

Sob esta angulação, **não houve qualquer irregularidade nos atos praticados pelos réus. Com efeito, afastada a ilegalidade e abusividade na conduta questionada, fica afastada a obrigação de indenizar.**

Ademais, deve ser ressaltado que o dano moral coletivo não pode ser presumido. Meras alegações genéricas de que a União e o DNIT incorrem em ato ilícito “ao autorizar a construção de obra de dimensões milionária”, como as aquelas do MPF⁹, não são aptas a configurar o dever de indenizar por tal espécie de dano, mormente porque não houve nenhuma autorização.

O dano moral coletivo é uma modalidade de dano moral que ocorre quando a lesão ou o dano ultrapassam a esfera dos direitos individuais, atingindo um grupo ou uma coletividade.

Tal instituto é conceituado por Carlos Alberto Bittar Filho da seguinte forma:

"(...) O dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial."

Não é, todavia, todo dano que dá ensejo à indenização por dano moral coletivo. É necessário que o fato danoso seja grave e ultrapasse os limites toleráveis, causando efetivamente um dano coletivo, gerando sofrimento e intranquilidade social. “ Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade, idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico (Carlos Roberto Gonçalves (Responsabilidade civil. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2015 p. 566).

⁹ ID 907067064.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Para que o fato seja capaz de configurar dano moral coletivo, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e transborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

Nesse sentido, cita-se o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O dano moral coletivo é aferível in re ipsa, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despidendo a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral. Precedentes. 2. **Independentemente do número de pessoas concretamente atingidas pela lesão em certo período, o dano moral coletivo deve ser ignóbil e significativo, afetando de forma inescusável e intolerável os valores e interesses coletivos fundamentais.** 3. **O dano moral coletivo é essencialmente transindividual, de natureza coletiva típica, tendo como destinação os interesses difusos e coletivos, não se compatibilizando com a tutela de direitos individuais homogêneos.** 4. **A condenação em danos morais coletivos tem natureza eminentemente sancionatória, com parcela pecuniária arbitrada em prol de um fundo criado pelo art. 13 da LACP - fluid recovery - , ao passo que os danos morais individuais homogêneos, em que os valores destinam-se às vítimas, buscam uma condenação genérica, seguindo para posterior liquidação prevista nos arts. 97 a 100 do CDC.** 5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1610821/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 26/02/2021)

RECURSOS ESPECIAIS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. "MÁFIA DO APITO". JOGOS DE FUTEBOL. ARBITRAGEM. FRAUDE. DANO MORAL COLETIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Recursos especiais interpostos contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ). 2. Ação civil pública visando à condenação dos envolvidos na denominada "Máfia do Apito" ao pagamento de danos morais e materiais supostamente causados aos consumidores torcedores em virtude da manipulação de resultados de partidas futebol do Campeonato Brasileiro e do Campeonato Paulista de Futebol de 2005,





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I – AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

com violação direta da Lei nº 10.671/2003 (Estatuto do Torcedor).3. Pretensão de ressarcimento de danos materiais e dos danos morais de caráter individual definitivamente afastada pela Corte de origem, à míngua de recurso interposto pelo parquet.4. **O dano moral coletivo, compreendido como o resultado de uma lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, ocorre quando a conduta agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva.**5. Não basta a mera infringência à lei ou ao contrato para a caracterização do dano moral coletivo. É essencial que o ato antijurídico praticado atinja alto grau de reprovabilidade e transborde os lindes do individualismo, afetando, por sua gravidade e repercussão, o círculo primordial de valores sociais.6. A arbitragem combinada, fraudulenta, com vistas ao favorecimento de grandes apostadores, em nada se aproxima do erro de arbitragem não intencional, já tendo esta Corte Superior afastado a ocorrência de dano moral nessa segunda hipótese.7. Em regra, as adversidades sofridas por espectadores de determinada modalidade esportiva não costumam interferir intensamente em seu bem-estar. Até podem causar aborrecimentos, dissabores e contratempos, sentimentos de caráter efêmero que tendem a desaparecer em um curto espaço de tempo. Hipótese em que os jogos nos quais se constatou a prática de fraude por parte da arbitragem foram anulados, com a realização de novas partidas.8. **Sem a mínima demonstração do sentimento de angústia e inquietude de toda uma coletividade de torcedores, com a afetação do círculo primordial de seus valores sociais, não é possível manter a condenação ao pagamento de danos morais coletivos.**9. Recurso especial de Paulo José Danelon não conhecido.10. Recursos especiais dos demais recorrentes parcialmente providos.(REsp 1664186/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 17/11/2020)

Portanto, também por essas razões, improcede o pedido em condenação da União em danos morais coletivos.

Por derradeiro, ainda que de forma subsidiária, caso se reconheça algum dever de pagar indenização por dano moral coletivo, deve-se registrar que o valor de pleiteado (mais de R\$6.000.000,00 – seis milhões de reais), é deveras excessivo e não poderá ser acolhido pelo juízo.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Aliás, é certo que a condenação **não pode gerar o enriquecimento ilícito para uma das partes, com prejuízos severos à outra**. A jurisprudência pátria rechaça completamente o intuito de locupletamento que muitas vezes aparece neste tipo de ação, conforme demonstram decisões do STJ:

[...] “A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, **não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido**, considerando que se recomenda que o arbitramento deva operar-se com **moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais** e, ainda, ao **valor do negócio**, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com **razoabilidade**, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e as peculiaridades de cada caso”. (grifado)

(STJ, RESP 171084-MA, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., DJU 05/10/1998, p 102).

“DIREITO CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR. FIXAÇÃO. ENUNCIADO NUM. 7 DA SÚMULA/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I - É de repudiar-se a pretensão dos que postulam exorbitâncias inadmissíveis com arrimo no dano moral, que não tem por escopo favorecer o enriquecimento indevido”. (STJ, AGA n 108.923-SP, 4ª T., DJU 29-10-96, p. 41666, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)”

Nessa linha de ideias, e considerando a jurisprudência do próprio STJ, tem-se de maneira patente que o valor sugerido é realmente exorbitante, e deverá ser alterado para um patamar bastante inferior caso acolhido o pedido indenizatório, o que se admite, evidentemente, apenas por remotíssima hipótese.

E) A NECESSIDADE DE RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Não bastassem todos os argumentos acima expostos, cumpre à UNIÃO alertar que a pretensão veiculada na petição inicial interfere sobremaneira no mérito administrativo, sendo necessário que se dê cumprimento ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da CRFB/88, respeitando-se o âmbito de atuação e a discricionariedade constitucionalmente atribuída a cada esfera de Poder, a conferir equilíbrio ao sistema de freios e contrapesos e impedir que determinado Poder exorbite as próprias competências e invada as de outro.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

No ponto, merece destaque a lição doutrinária de J. J. Canotilho, Gilmar Mendes, Ingo Sarlet, Lenio Streck e outros (grifos acrescidos):

"O princípio da separação de poderes é ancorado na acepção de discricionariedade: o poder está proibido de invadir a discricionariedade dos outros. Este o ponto de equilíbrio, alinha fronteira. Acontece que a apreensão do juízo discricionário passar por uma (r)evolução, uma acentuada mudança, e, assim, a separação dos poderes. Discricionariedade não significa liberdade total, a sabor da opinião individual do agente, refém do subjetivismo (solipsismo), onipotência, juízo fora ou ignorante do Direito, sem parâmetros, sem balizas. Juízo discricionário somente ocorre quando comprovadamente existem duas ou mais condutas equivalentes, igualmente admitidas pelo Direito, não sendo possível determinar, com certeza ou precisão, qual o melhor comportamento, o mais em conformidade com o Direito". (CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo, Saraiva/Almedina, 2013, p. 145)

Doutrina e jurisprudência sempre buscaram oferecer parâmetros para definir as zonas limítrofes em que há exercício legítimo de controle entre poderes e as hipóteses em que a ingerência se torna excessiva e desrespeita a discricionariedade inerente ao Executivo, ao Legislativo ou ao Judiciário. Tem-se, assim, como caracterizadores do núcleo duro de cada atividade os conceitos de reserva de administração, reserva legal e reserva de jurisdição, indicando searas exclusivas à atuação de cada um dos Poderes.

Merece destaque, ao presente feito, a reserva de administração, caracterizada pela doutrina como "*verdadeiro núcleo funcional da administração 'resistente à lei'*". Daí a Constituição, em situações específicas, determinar que o tratamento de determinadas matérias fica adstrito ao âmbito exclusivo da Administração Pública (...).

Dimensionando a importância do postulado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 427.574-ED, já reconheceu, inclusive, sua caracterização como princípio constitucional que impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à competência administrativa do Poder Executivo, sob pena grave violação à separação de poderes - lógica perfeitamente aplicável à atuação do Poder Judiciário, revestindo-se, em linguagem moderna, na necessidade de adoção de posturas de autocontenção, mormente em situações de crise.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I – AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

A preocupação se coaduna, inclusive, com o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), que passou a determinar que o julgador deve considerar as consequências práticas de sua decisão, *in verbis*:

"Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. 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". (g/n)

Por isso, decisões judiciais que determinem redirecionamento de atividades, invertam as pautas prioritárias da pasta ou paralise qualquer política em curso ou que esteja sendo administrativamente empreendida têm **incalculável efeito deletério na gestão das políticas públicas de interesse nacional**. E é exatamente o que ocorre na questão ora debatida.

De se registrar que demandas como a presente, com interferência nas mais diversas áreas de atuação do Poder Público, não constituem novidade no cenário judicial brasileiro. A despeito disso, não há lastro normativo que ampare a possibilidade de o Poder Judiciário substituir o Poder Executivo na fixação de providências e diretrizes administrativas, por mais relevantes que sejam, sob pena de se comprometer, irreparavelmente, o princípio da harmonia e separação dos Poderes.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. EXERCÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA HARMONIA ENTRE OS PODERES.

O juiz não pode substituir a Administração Pública no exercício do poder discricionário. Assim, fica a cargo do Executivo a verificação da conveniência e da oportunidade de serem realizados atos de administração, tais como, a compra de ambulâncias e de obras de reforma de hospital público. O princípio da harmonia e independência entre os Poderes há de ser observado, ainda que, em tese, em ação civil pública, possa o Município ser condenado à obrigação de fazer. Agravo a que se nega provimento". (STJ. AGRESP 252083/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 26/03/2001)





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

"RMS. ADMINISTRATIVO. PDV. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA
O mérito do ato administrativo, entendido como juízo de oportunidade e conveniência, é próprio do administrador. Vedado ao Judiciário substituí-lo. Admissível, porém, analisar os fundamentos da decisão para concluir se a opção guarda respaldo jurídico. Dentre conclusões legalmente admissíveis, a Administração escolhe a que melhor atenda o interesse público. Resta ao Judiciário julgar a conformidade do ato com o direito". (STJ, ROMS 9594/ RS, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª turma, DJ 17/08/98)

De fato, a discricionariedade - tão característica à alocação de recursos, agentes e atividades, é um poder delimitado previamente pelo legislador, que, ao definir um determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração, legitimando previamente a sua opção.

Consequentemente, não pode o Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso o faça, estará substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima realizada pela autoridade competente com base em razões de conveniência e oportunidade.

Como bem destaca Valéria Martinez Gama (*In*: O ativismo judicial sob o enfoque do Direito Financeiro e Tributário. Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT, Belo Horizonte, ano 13, n. 78, nov./dez.15. Disponível em <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicntd=239257>):

"(...) Pode-se afirmar que o orçamento expressa a 'reserva do possível', pois compreende a possibilidade fática do ente político de arcar economicamente com os gastos necessários à efetivação das políticas públicas indispensáveis à concretização do bem-estar social. Assim, ao avocar para si a função atípica de determinar políticas públicas em ações individuais ou coletivas, o Poder Judiciário interfere nas ações sociais a serem implementadas pelo Poder Executivo e devidamente previstas no orçamento público aprovado pelo Poder Legislativo. Ao trazer para si a incumbência de efetivar direitos que deveriam ter sido concretizados por meio da atuação política de outros poderes, o Poder Judiciário fundamenta-se apenas na aferição da ineficiência da política pública adotada e utiliza apenas o critério da averiguação das necessidades, sem qualquer verificação sobre a questão orçamentária.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I – AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Nessas constatações sobre a ineficiência das políticas públicas, o Poder Judiciário deixa de analisar os objetivos sociais a serem alcançados com a política, os resultados para a sociedade em geral e os impactos orçamentários.

Isso porque normalmente as informações obtidas pelo Poder Judiciário, através de audiências públicas e perícias, não são capazes de esclarecer o suficiente para a elaboração da política pública, que exige, além de conhecimento técnico entre órgãos, dados complexos.

Existe um universo de variáveis a serem consideradas, dentre as quais a disponibilidade de recursos, as políticas integradas em planos plurianuais e em diretrizes orçamentárias e medidas legislativas ordenadoras de receitas e despesas que não são analisadas pelo Poder Judiciário no momento em que, através de uma decisão judicial, defere um gasto considerado como política pública premente no seu entender. Em uma ação judicial, quando é deferida tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, para obrigar o Poder Executivo a praticar determinada ação considerada pelo Judiciário como sendo um direito subjetivo público do autor da demanda, v.g .fornecimento de medicamento, indigitada decisão terá caráter satisfativo, pois dificilmente será viável o restabelecimento ao status quo ante.

O cumprimento dessas decisões judiciais acarreta risco de desvirtuamento da própria política pública, prejuízo do planejamento e até mesmo de outras políticas públicas que poderiam ser implementadas, pois o equilíbrio orçamentário (receita e despesa) será afetado com a superveniência de obrigação de efetivar gasto não previsto no orçamento.

O Poder Judiciário necessita respeitar as margens de discricionariedade do legislador e do administrador fixadas na própria Constituição Federal, sob pena de ocasionar impacto não previsto no orçamento público, acarretando redução de investimento em outras áreas.

Conceder benefício sem indicar a fonte de custeio, o que é exigência até para o Poder Legislativo e afastamento do parâmetro atuário (aquele que o orçamento comporta), acarreta o rompimento da viabilidade das políticas públicas pelo Poder Executivo".

Deveras, ao contrário das soluções casuísticas encontradas por agentes de outros Poderes, as políticas públicas e a realização de despesas públicas - como, repita-se, a alocação de recursos, agentes e atividades, promovidas no âmbito do Poder Executivo têm como norte o interesse coletivo ou geral, a partir de planejamento administrativo que privilegia não um segmento específico (por exemplo: indígenas determinados), mas toda a sociedade, sem preferências.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA – CGAEST
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 03, LOTE 05/06, ED. SEDE I - AGU, 5º/ 6º ANDAR, BRASÍLIA-DF

Demais disso, é evidente que a implantação de políticas públicas e o planejamento das atividades da Administração demandam a análise de uma série de impactos sociais, financeiros e orçamentários, elementos fáticos e materiais que nem sempre são levados em conta pelos juízes e tribunais, por falta de conhecimentos técnicos e de preparo específico e também por estarem alheios às peculiaridades inerentes ao comando e gerência da máquina administrativa - constatação potencializada em tempos de crise, como o presente.

V) – Dos pedidos:

Em razão de todo o exposto e à mingua do direito alegado, a União requer:

- a) – sejam acolhidas as preliminares suscitadas, **extinguindo-se o processo sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, sejam em razão da falta de interesse de agir (falta de interesse de agir e inadequação da via eleita), seja em decorrência ilegitimidade passiva da União quanto aos pedidos contidos nos itens (i, (ii), b.1) e b.2) da petição inicial;
- b) – seja julgado **improcedente** o pedido autoral, haja vista que não está em consonância com o ordenamento jurídico vigente, sob pena de indesejada ingerência do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas ao desenvolvimento de atividades agropecuárias e melhorias no transporte em diversos municípios acreanos.
- c) – Subsidiariamente, acaso seja reconhecido o dano moral coletivo, espera-se a fixação moderada, evitando o enriquecimento ilícito e severo prejuízo aos cofres públicos.
- d) - a manifestação expressa quanto às teses e dispositivos constitucionais e legais referidos nessa peça de defesa, a fim de prequestioná-los, para assegurar o eventual acesso às instâncias recursais extraordinárias

Provará o alegado por todos os meios de prova em direitos admitidos, especialmente, a prova documental, testemunhal e pericial.

Nesses termos, pede deferimento.

Belo Horizonte/MG, 10 de junho de 2.022.

(assinado eletronicamente)
ADILSON ALVES MOREIRA JÚNIOR
Advogado da União

