

**OBSERVATÓRIO DE PROTOCOLOS AUTÔNOMOS
CENTRO DE PESQUISA E EXTENSÃO EM DIREITO SOCIOAMBIENTAL
(CEPEDIS)
INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL (ISA)**

**DECISÕES JUDICIAIS RELATIVAS AO DIREITO À CONSULTA LIVRE, PRÉVIA
E INFORMADA JUNTO AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
(TRF2)**

CURITIBA/BRASÍLIA, 2023

SUMÁRIO

Agravo de Instrumento nº. 0010322-62.2015.4.02.0000 (2015.00.00.010322-1)	3
Apelação Cível nº. 0106423-57.2015.4.02.5111 (2015.51.11.106423-6)	9
Apelação Cível nº. 0038513-13.2015.4.02.5111 (2015.51.11.038513-6)	21
Apelação Cível nº. 0023907-77.2015.4.02.5111 (2015.51.11.023907-7)	31
Apelação Cível / Remessa Necessária nº. 0000313-63.2003.4.02.5108	38

Agravo de Instrumento nº. 0010322-62.2015.4.02.0000 (2015.00.00.010322-1)

5a Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2a Região
RELATOR: Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL E OUTRO
PROCURADOR: Procurador Regional da República E OUTRO
AGRAVADO: PETROBRAS-PETROLEO BRASILEIRO S/A E OUTROS
ADVOGADO: ANTONIO CARLOS DE FREITAS E OUTROS
ORIGEM: 1ª Vara Federal de São Mateus (00001428120134025003)
Local/Data do julgamento: Rio de Janeiro, 24 de maio de 2016.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE BUSCA A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E COLETIVOS DECORRENTES DE EMPREENDIMENTO EM ÁREA HABITADA POR COMUNIDADES QUILOMBOLAS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova requerido em ação civil pública que visa à indenização por danos morais individuais homogêneos e coletivos em decorrência de infração a normas de direito ambiental e da Convenção 169 da OIT. 2. A matéria veiculada na ação civil pública visa a proteger direito humano consagrado por tratados internacionais. A Convenção 169 da OIT, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 5.051/2004, dispõe expressamente que os povos interessados devem ser consultados, mediante procedimentos apropriados, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente (art. 6o, 1, "a", do Decreto 5.051/2004). 3. A apreciação do pedido de inversão do ônus da prova somente em sede de apelação representa um possível entrave processual, facilmente evitável (STJ, 4a Turma, RMS 35.061, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 3.2.2014; STJ, 3a Turma, RMS 31.445, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Dje 3.2.2012; TRF2, 7ª Turma Especializada, AG 201402010049521, Rel. Des. Fed. JOSÉ ANTÔNIO NEIVA, E-DJF2R 20.8.2014). A decisão sobre a distribuição do ônus da prova é imprescindível à realização da instrução probatória, de modo que a não apreciação imediata do pedido de inversão poderá trazer uma série de prejuízos à própria atividade jurisdicional, com desrespeito à celeridade e à efetividade do processo. 4. O legislador, diretamente na lei, ou por meio de poderes que atribui, específica ou genericamente, ao juiz, modifica a incidência do *onus probandi*, transferindo-o para a parte em melhores condições de suportá-lo ou cumpri-lo eficaz

e eficientemente, sobretudo em relações jurídicas integradas por direitos indisponíveis ou intergeracionais (STJ, 2ª Turma, REsp 883.656, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.2.2012). Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva (STJ, 2ª Turma, REsp 1.517.403, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.11.2015). 5. O CPC/2015, art. 373, § 1º, aplicável subsidiariamente ao rito especial da ação civil pública, prevê expressamente que poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. 6. Agravo de instrumento provido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da decisão de fls. 133-138, que, nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA n. 0000142-81.2013.4.02.5003, indeferiu seu pedido de inversão do ônus da prova.

O agravo, distribuído por prevenção, veio instruído com os documentos de fls.15-138.

Na origem, trata-se de ação civil pública que pretende a indenização, por danos morais individuais homogêneos e coletivos, aos integrantes das comunidades quilombolas existentes nos municípios de Conceição da Barra e São Mateus, no Estado do Espírito Santo, tendo em vista as supostas irregularidades constatadas no licenciamento ambiental e na implantação do empreendimento denominado Gasoduto Cacimbas-Catu.

A decisão agravada consignou que não há necessidade de inversão do ônus da prova por haver controvérsia acerca da existência dos danos morais e também sobre quais comunidades quilombolas eles teriam incidido, razão por que não se aplicariam os princípios da precaução e *in dubio pro natura*, os quais só norteariam os casos de reparação ambiental.

O juiz *a quo* entendeu, ainda, que a regra da inversão do ônus da prova não se aplica indistintamente a qualquer ação coletiva, e sim apenas àquelas com conotação consumerista, o que não seria a hipótese dos autos.

O recorrente aduz que foram infringidas normas protetivas de grupos étnicos tradicionais, bem como normas de direito ambiental no que tange ao licenciamento, tratando-se de matéria processual coletiva a justificar a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII do CDC, c/c o art. 21, da Lei 7.347/85, que visa a igualar as partes na lide.

Ressalta que a regra de redistribuição do ônus da prova está adequada ao processo ambiental e de danos coletivos às comunidades tradicionais, e não só as disposições processuais

contidas no Título III do CDC são aplicáveis às ações ajuizadas com base na Lei 7.347/85, bem como todas as outras disposições processuais que se encontram no CDC, a exemplo do que ocorre com a inversão do ônus da prova.

Destaca que foram descumpridas não só as regras protetivas das comunidades quilombolas, mas também as normas concernentes ao licenciamento ambiental, além de arguir que a jurisprudência pátria permite a inversão do ônus da prova em todos os âmbitos da ação civil pública.

Contraminuta da Transportadora Associada de Gás-TAG às fls. 147-158.

Contraminuta do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA às fls. 182-188.

O MPF opinou pelo conhecimento e provimento do agravo de instrumento (fls.191-195).

O exame do pedido de efeito suspensivo foi postergado (fl. 144).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO PERLINGEIRO:
(RELATOR)

Consoante relatado, trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da decisão de fls. 133-138, que, nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0000142-81.2013.4.02.5003, indeferiu seu pedido de inversão do ônus da prova.

O recorrente aduz que foram infringidas normas protetivas de grupos étnicos tradicionais, bem como normas de direito ambiental no que tange ao licenciamento, tratando-se de matéria processual coletiva a justificar a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII do CDC, c/c o art. 21, da Lei 7.347/85, que visa a igualar as partes na lide.

Inicialmente, este recurso foi distribuído para análise de prevenção. A DIDRA, na certidão de fls.139/141, aponta a possível correlação entre o presente agravo de instrumento e o de número 0009745-84.2015.4.02.0000. De fato, os dois recursos foram interpostos em face de decisão proferida no mesmo processo originário (0000142-81.2013.4.02.5003).

De acordo com o Regimento Interno desta Corte, aprovado em Sessão Plenária realizada em 15.12.2008, dá-se a prevenção nos seguintes casos:

Art. 77. A distribuição de mandado de segurança, de habeas data e de recurso torna preventa a competência do Relator para todos os recursos posteriores, tanto na ação quanto na execução referentes ao mesmo processo; a distribuição de habeas corpus, de inquérito e de sindicância, bem como a realizada para efeito da concessão de fiança ou de decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa, prevenirá para a ação penal, para a execução penal e para os habeas corpus impetrados em razão da mesma ação penal de origem.

[...]

§ 3º. Serão distribuídos ao Relator preventivo os feitos que se relacionarem por conexão, continência ou acessoriedade.

Nesse contexto, considerando que todos os agravos foram distribuídos à minha relatoria, reconheço a prevenção para o julgamento deste feito.

Antes de examinar o mérito do recurso, ressalto que além de o CPC/2015 ter abolido a modalidade de agravo retido, entendo que não se mostra adequada a conversão deste agravo de instrumento em retido. No caso dos autos, aguardar a discussão acerca da possibilidade de inversão do ônus da prova somente em sede de apelação representa um possível entrave processual, facilmente evitável (STJ, 4ª Turma, RMS 35.061, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 3.2.2014; STJ, 3ª Turma, RMS 31.445, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 3.2.2012; TRF2, 7ª Turma Especializada, AG 201402010049521, Rel. Des. Fed. JOSÉ ANTÔNIO NEIVA, E-DJF2R 20.8.2014).

A conversão deste agravo em retido mostra-se passível de causar lesão grave e de difícil reparação, especialmente em face das peculiaridades do caso, que envolve pretensos danos morais coletivos a direitos transindividuais de uma comunidade internacionalmente protegida. Não se afigura razoável a análise do pedido de inversão do ônus da prova somente em grau de apelação, tendo em vista que a decisão sobre a distribuição do *onus probandi* é imprescindível à realização da instrução probatória. Portanto, a não apreciação do pedido de inversão do ônus da prova neste momento poderá trazer uma série de prejuízos não só ao agravante, mas à própria atividade jurisdicional, com desrespeito à celeridade e à efetividade do processo.

Analizadas todas as suas nuances, entendo que tem razão o agravante e merece ser invertido o ônus da prova. A controvérsia estabelecida nos autos demonstra se tratar de ação ambiental e que os fatos imputados aos agravados ligam-se diretamente às suas atividades profissionais e produtivas.

A matéria veiculada na ação civil pública é de extrema relevância e visa a proteger direito humano consagrado por tratado internacional. A Convenção 169 da OIT, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 5.051/2004, dispõe expressamente que os povos interessados - no caso, os quilombolas - devem ser consultados, mediante procedimentos

apropriados, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente (art. 6º, 1, "a", do Decreto 5.051/2004).

Se o licenciamento ambiental encontrar-se viciado por falta de realização de audiências públicas acessíveis, tendo sido expedida licença de operação sem cumprimento de todas as condicionantes estabelecidas nas fases anteriores, dentre as quais a avaliação e a identificação dos impactos sobre as comunidades quilombolas afetadas pelo empreendimento e respectivas medidas mitigadoras e compensatórias, terá havido desrespeito a um acordo internacional e consequente infração aos direitos transindividuais e indisponíveis dos povos indígenas.

Tais alegações do agravante deverão ser apuradas na instrução probatória a ser realizada com a redistribuição do ônus da prova, uma vez que aos recorridos incumbe demonstrar que o empreendimento foi construído e licenciado de acordo com a lei.

No processo civil, a técnica do ônus dinâmico da prova concretiza e aglutina os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades, expressando um renovado *due process* e proporcionando uma cooperação entre os sujeitos na demanda.

O legislador, diretamente na lei, ou por meio de poderes que atribui, específica ou genericamente, ao juiz, modifica a incidência do *onus probandi*, transferindo-o para a parte em melhores condições de suportá-lo ou cumpri-lo eficaz e eficientemente, tanto mais em relações jurídicas integradas por direitos indisponíveis ou intergeracionais, em que as vítimas transitam no universo movediço em que convergem incertezas tecnológicas, informações cobertas por sigilo industrial, conhecimento especializado, redes de causalidade complexa, bem como danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada (STJ, 2ª Turma, REsp 883.656, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Dje 28.2.2012).

Nesse sentido a orientação do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO DE ARGILA SEM O DEVIDO LICENCIAMENTO AMBIENTAL. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem reconheceu a inexistência de licença ambiental e os danos causados pela extração ilegal de argila. Ademais, consignou (fls. 584): a responsabilidade ambiental "é objetiva, bastando a comprovação do nexo causal. Em outras palavras, o dever de reparação independe de culpa do agente e se aplica a todos que direta ou indiretamente teriam responsabilidade pela atividade causadora de degradação ambiental". 2. O entendimento do Juízo *a quo* está em consonância com a orientação do STJ: "Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva" (STJ, 1ª Turma, REsp 1.049.822, Rel. Ministro Francisco

Falcão, DJe 18.5.2009). [...] 4. Recurso Especial não provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 1.517.403, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.11.2015)

No direito ambiental brasileiro, a inversão do ônus da prova é de ordem substantiva e *ope legis*, direta ou indireta (esta última se manifesta, p. ex., na derivação inevitável do princípio da precaução), como também de cunho estritamente processual e *ope judicis* (assim no caso de hipossuficiência da vítima, verossimilhança da alegação ou outras hipóteses inseridas nos poderes genéricos do juiz, emanção natural do seu ofício de condutor e administrador do processo).

Uma vez que a matéria analisada abrange, ao mesmo tempo, um possível dano a povos protegidos internacionalmente e a infração a regras de direito ambiental, trata-se de um caso a ser analisado segundo as regras próprias do direito ambiental e do CPC/2015, aplicável subsidiariamente ao rito especial da ação civil pública.

O CPC/2015 mitiga a rigidez do ônus probatório, antes suportada pelo autor em relação aos fatos constitutivos de seu direito, e ao réu, quanto aos fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do primeiro. Seu art. 373, §1º, prevê, de modo expresso, a inversão do ônus da prova diante das peculiaridades do caso concreto:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Ressalto que, mesmo antes da entrada em vigor do CPC/2015, o STJ já vinha admitido a aplicação dinâmica do ônus da prova em outros casos concretos, e não só nas demandas envolvendo direito do consumidor, com base numa interpretação sistemática e constitucionalizada da legislação processual vigente à época (STJ, REsp 1.286.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 26.11.2015).

Em conclusão, considerando-se o possível e simultâneo desrespeito a normas protetivas de grupos étnicos tradicionais e de regras de direito ambiental atinentes ao licenciamento no contexto da implantação de um empreendimento de grande porte, deve ser invertido o ônus da prova, como requerido pelo recorrente.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade
RELATOR: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA
APELANTE: VERA ROSA OLIVEIRA
ADVOGADO: SP087532 - QUINTINO BROTERO DE ASSIS NETO
APELADO: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE
- ICMBIO
PROCURADOR: PROCURADOR FEDERAL
ORIGEM: 01ª Vara Federal de Angra dos Reis (01064235720154025111)
Local/Data do julgamento: Rio de Janeiro, 25 de abril de 2018

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADES INEXISTENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PARQUE NACIONAL DA SERRA DA BOCAINA. ILEGALIDADES. INOCORRÊNCIA. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. SENTENÇA MANTIDA.

- Cinge-se a controvérsia à manutenção ou não da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, que consiste na condenação do ICMBIO ao pagamento de compensação por danos morais em razão de supostos atos praticados por agentes, bem como da implantação do Parque Nacional Serra da Bocaina – PNSB, sem participação da comunidade, sem demarcação física e em desrespeito à legislação específica em vigor,

inclusive o Decreto que instituiu o PNSB.

- O argumento de que o Il. Magistrado “não permitiu à Apelante realizar pronta e plenamente sua defesa, inclusive impedindo a realização do depoimento pessoal das partes e a oitiva de testemunhas” (fl. 159), não é pertinente para declarar-se a nulidade da sentença, eis que se mostra prescindível a produção de depoimentos e testemunhos, conforme preceitua o artigo 370 do Código de Processo Civil, e esta Colenda Oitava Turma Especializada já decidiu que "cabe ao julgador indeferir as modalidades probatórias inúteis para o deslinde da lide, dentro do livre convencimento motivado, bem como em atendimento aos princípios da efetividade e da celeridade processual" (AG nº 0010318-25.2015.4.02.0000, Relator Des. Fed. MARCELO PEREIRA, Data de Decisão: 01/08/2016, Data de Disponibilização: 24/08/2016).

- Ressalte-se, também, que a sentença encontra-se fundamentada, conforme exige o artigo 93, inciso IX, da CF/88, tendo o Il. Magistrado asseverado que “ainda que se admita a

¹ O conteúdo da decisão é idêntico à proferida na Apelação Cível, autos n.º 0106414-95.2015.4.02.5111 (2015.51.11.106414-5), em que figurou como apelante Jair da Anunciação Oliveira, sob mesma representação, a qual foi proferida inclusive na mesma data.

necessidade de mudanças no plano de manejo da unidade de conservação em comento, com vistas a aprofundar a participação da comunidade tradicional local na definição das normas e ações necessárias à compatibilização de sua presença, no interior do PNSB, com os fins deste, a alteração não repercutiria na pretensão do autor quanto a ser indenizado por danos extrapatrimoniais. Isso porque a responsabilidade civil do Estado por ato omissivo tem natureza subjetiva e, principalmente, exige que a omissão seja específica, ou seja, a causa do dano deve se relacionar diretamente a determinada ação estatal, que deixou de ser levada a efeito, a despeito de haver obrigação legal impondo sua prática. No caso, embora o autor tenha anunciado omissão do Estado ao não ouvir a população tradicional local no processo de regularização fundiária do PNSB, o mesmo não relaciona, de forma específica, a causalidade entre tal omissão supostamente ilícita e os danos por ele sofridos” (fl. 150).

- Assim, resta superada qualquer alegação de equívocos procedimentais, uma vez que os elementos dos autos são suficientes para a formação da convicção judicial.

- Por outro lado, afasta-se, também, a suscitada alegação de uso indevido de prova emprestada, uma vez que a sua indicação se caracteriza como mais um elemento de convicção, possuindo caráter meramente argumentativo.

- *In casu*, o Juízo de primeiro grau considerou que o Parque Nacional da Serra da Bocaina possui seus limites adequadamente demarcados com base em elementos dos autos, tais como o Decreto de criação da referida Unidade de Conservação, bem como as Notas Técnicas emitidas pelo ICMBIO.

- Como bem ressaltado pelo Em. Des. Fed. Marcelo Pereira, na AC 00239077720154025111, j. 01.02.2017, nesta Turma, em hipótese semelhante a dos autos, "As referências a elementos de processos em trâmite perante aquele Juízo apenas foram utilizadas para reforçar sua convicção expressa nos autos, sendo utilizados não como provas emprestadas, mas como conhecimento do Juízo acerca da realidade factual que o circunda. Ademais, as partes exerceram de modo efetivo o contraditório e a ampla defesa no decorrer do processo, consignando, de modo inequívoco, seus argumentos quanto à delimitação física do Parque Nacional da Serra da Bocaina e quanto à legalidade da demolição da construção que, possivelmente, estava inserida nos limites da Unidade de Conservação".

- Quanto ao mérito, vê-se que, dos elementos coligidos aos autos, a sentença não merece reforma, valendo tecer algumas observações.

- Aplicabilidade do artigo 225, § 1º, III, CF/88. -Com a edição da Lei 9.985/2000, o Parque Nacional da Serra da Bocaina foi incluído como unidade de proteção integral, cujo objetivo básico é a preservação da natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos

seus recursos naturais, sendo consignado, em seu artigo 11, que “o Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico”.

- Além disso, vale ressaltar que o Decreto Federal 68.172/71, que instituiu o Parque Nacional da Serra da Bocaina, definiu adequadamente seus limites.

- O que se pode concluir é que não há ilegalidade na criação da Unidade de Conservação sem a prévia oitiva da comunidade local, tendo em vista que a exigência legal é posterior à efetiva criação do Parque Nacional da Serra da Bocaina. Além disto, não foi inviabilizada a consulta atual da comunidade, conforme consignado à fl. 149 do *decisum*, tendo o Magistrado a quo registrado que: "Em resposta aos inúmeros questionamentos suscitados pela comunidade local, bem como pelo Ministério Público Federal, foi determinada a realização de substancial estudo pela Diretoria de Unidades de Conservação de Proteção Integral do ICMBio, a fim de definir, na região da Trindade, os limites precisos do Parque Nacional da Serra da Bocaina. Resultado deste estudo é o Parecer Técnico DIREP nº 20/2011, confeccionado com o propósito de analisar minuciosamente a abrangência territorial da referida região. Em resumo, os limites do Parque Nacional da Serra da Bocaina foram definidos pelo próprio Decreto nº 68.172/71, posteriormente modificado pelo Decreto 70.694/72, tendo permanecido inalterados desde então. Entretanto, foi feito um trabalho de interpretação das coordenadas supracitadas para materialização de marcos, de maneira a dar conhecimento público inequívoco acerca dos limites da unidade, o que se consubstanciou no Parecer Técnico DIREP nº 20/2011. Firmadas tais premissas, considerando a circunstância de que o imóvel da parte autora se situa fora dos limites do PNSB, bem como a informação, prestada pelo ICMBio, no sentido de que não foram

registradas infrações em seu nome, forçoso reconhecer que não há que se falar em dano ao patrimônio do autor" (fl. 150).

- Diante do material coligido e das considerações acima, depreende-se que inexistiu prática de ato ilegal e/ou omissão por parte do Instituto, que apenas exerceu seu poder de polícia ambiental, tendo sido promovida pelo Decreto de criação a própria demarcação dos limites do Parque Nacional da Serra da Bocaina, havendo, ao revés, observância do interesse público de manutenção da Unidade de Conservação Integral.

- Precedente desta Eg. Oitava Turma Especializada: AC 0023907-77.2015.4.02.5111, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, Data de decisão 13/02/2017.

- Assim, embora a autora tenha anunciado omissão do Estado ao não ouvir a população tradicional local no processo de regularização fundiária do PNSB, não relaciona, de forma específica, a causalidade entre tal omissão supostamente ilícita e os danos por ela sofridos.

- Quanto ao requerimento de juntada de novos documentos pela apelante, às fls. 209 e seguintes, trata-se de parecer técnico realizado na região do PNSB, em Paraty-RJ, que faz referência à preservação de comunidades tradicionais e populações indígenas.

- Impende observar que tal parecer não confirma ou dá causalidade a qualquer provimento de caráter indenizatório à apelante, não existindo comprovação de supostas práticas de atos abusivos ou omissões por parte dos agentes da ICMBIO, sendo realizado em processo diverso deste, com partes também distintas.

- Sobre os mesmos pareceres colacionados, decidiu a Colenda 6ª Turma deste E. Tribunal, em 01/12/2017, nos autos da AC 0038513-13.2015.4.02.5111, sob relatoria do Des. Fed. Reis Friede, que “não obstante os pareceres produzidos às fls. 431/521 e fls. 522/554 tenham reconhecido a existência de conflitos socioambientais com a comunidade tradicional dos trindadeiros, a controvérsia acerca da devida demarcação dos limites territoriais do Parque Ambiental não significa, *in casu*, omissão específica a ocasionar dano moral reparável, não havendo nos autos elementos que demonstrem a ocorrência de lesão extrapatrimonial”.

-Recurso desprovido.

RELATÓRIO

Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA DA SILVA (Relatora): Trata-se de apelação interposta por VERA ROSA OLIVEIRA em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na condenação do ICMBIO ao pagamento de indenização por danos morais, em razão de supostos atos praticados por agentes da Autarquia, bem como da implantação do Parque Nacional Serra da Bocaina – PNSB, sem participação da comunidade, sem demarcação física e em desrespeito à legislação específica em vigor, inclusive o Decreto que criou o PNSB.

Através da sentença de fls. 145/151, o Il. Magistrado a quo decidiu pela regularidade da criação do Parque Nacional Serra da Bocaina, fundamentando que “embora o autor tenha anunciado omissão do Estado ao não ouvir a população tradicional local no processo de regularização fundiária do PNSB, o mesmo não relaciona, de forma específica, a causalidade entre tal omissão supostamente ilícita e os danos por ele sofridos”, julgando improcedentes os pedidos iniciais “na ausência de prejuízo direto ao autor e diante da regularidade na criação do PNSB” e condenando a parte autora ao pagamento de honorários, fixados em 10%, cuja

exigibilidade fica suspensa em razão do benefício da gratuidade de Justiça (artigos 85, §§ 3º e 4º, III, e 98, §§ 2º e 3º do CPC/15).

Em suas razões recursais, a apelante alega, preliminarmente, a nulidade do decisum por ausência de fundamentação (art. 489, inciso II do CPC), cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal. No mérito, alega que o laudo apresentado como sustentáculo de defesa não tem força probatória definitiva; que "é absolutamente necessário o processo administrativo de demarcação do parque - PNSB, para que a parte tenha conhecimento de todo o seu procedimento e, assim, possa ensejar seus direitos"; que inexistente ação demarcatória do Parque Nacional da Serra da Bocaina, bem como não houve a "exibição do processo administrativo que se encontra em tramitação de demarcação do PNSB"; que o ICMBio deixou de cumprir o Decreto 68172/71, que criou o Parque Nacional da Serra da Bocaina, não tendo havido a participação da comunidade inserida no Parque; que se observa no PNSB a inexistência do Plano de Manejo, que deve ser elaborado a partir de cinco anos da data de sua criação; que deve ser indenizada moralmente, "sendo irrelevante estar dentro ou fora do limite do PNSB, porque até o momento não encontra-se delimitada a área de proteção"; que "pertence ao povo tradicional de Trindade, que sofreu intimamente com as omissões do apelado"; que "não restam dúvidas de que as omissões do Apelado se deu ao longo dos anos, e em um liame inescusável de causalidade, resultou nas violações de toda sorte aos Direitos Morais da Apelante, que necessitam ser reparados", razão por que requer a reforma da sentença com a consequente reparação dos danos morais, com reabertura da fase instrutória (fls. 155/178).

O ICMBIO apresentou contrarrazões, às fls. 195/201.

Às fls. 209/223, a apelante apresentou petição e juntou documentos de fls. 224/347.

O Parquet Federal, às fls. 348/349, se manifestou pela não intervenção no feito.

A parte apelada se manifestou, à fl. 354, quanto à documentação apresentada.

É o relatório.

VOTO

A Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA DA SILVA (Relatora): Conforme já relatado, cinge-se a controvérsia à manutenção ou não da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, que consiste na condenação do ICMBIO ao pagamento de compensação por danos morais em razão de supostos atos praticados por agentes, bem como da implantação do Parque Nacional Serra da Bocaina – PNSB, sem participação da

comunidade, sem demarcação física e em desrespeito à legislação específica em vigor, inclusive o Decreto que criou o PNSB.

Inicialmente, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade recursal, ante ao que dispõe o NCPC/15.

As irresignações da apelante estão centradas, preliminarmente, no suposto cerceamento de defesa pelo Juízo sentenciante, bem como na ausência de fundamentação do *decisum*. Argumenta, outrossim, o uso indevido de prova emprestada, reportando, por fim, às alegações constantes da inicial, no escopo de reconhecer-se o direito à indenização (fls. 155/178).

Inicialmente, não se sustenta a alegação de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide.

O argumento de que o Il. Magistrado “*não permitiu à Apelante realizar pronta e plenamente sua defesa, inclusive impedindo a realização do depoimento pessoal das partes e a oitiva de testemunhas*” (fl. 159), não é pertinente para declarar-se a nulidade da sentença, eis que se mostra prescindível a produção de depoimentos e testemunhos, conforme preceitua o artigo 370 do Código de Processo Civil, e esta Colenda Oitava Turma Especializada já decidiu que “*cabe ao julgador indeferir as modalidades probatórias inúteis para o deslinde da lide, dentro do livre convencimento motivado, bem como em atendimento aos princípios da efetividade e da celeridade processual*” (AG nº 0010318-25.2015.4.02.0000, Relator Des. Fed. MARCELO PEREIRA, Data de Decisão: 01/08/2016, Data de Disponibilização: 24/08/2016).

Ressalte-se, também, que a sentença encontra-se fundamentada, conforme exige o artigo 93, inciso IX, da CF/88, tendo o Il. Magistrado asseverado que “*ainda que se admita a necessidade de mudanças no plano de manejo da unidade de conservação em comento, com vistas a aprofundar a participação da comunidade tradicional local na definição das normas e ações necessárias à compatibilização de sua presença, no interior do PNSB, com por danos extrapatrimoniais. Isso porque a responsabilidade civil do Estado por ato omissivo tem natureza subjetiva e, principalmente, exige que a omissão seja específica, ou seja, a causa do dano deve se relacionar diretamente a determinada ação estatal, que deixou de ser levada a efeito, a despeito de haver obrigação legal impondo sua prática. No caso, embora o autor tenha anunciado omissão do Estado ao não ouvir a população tradicional local no processo de regularização fundiária do PNSB, o mesmo não relaciona, de forma específica, a causalidade entre tal omissão supostamente ilícita e os danos por ele sofridos*” (fl. 150).

E a “*(...) a fundamentação constitui pressuposto de legitimidade das decisões judiciais. A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do dever imposto pelo*

art. 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica da decisão e gera, de maneira irremissível, a conseqüente nulidade do pronunciamento judicial. Precedentes” (HC 80.892, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-10-01, DJ de 23-11-07).

Assim, resta superada qualquer alegação de equívocos procedimentais, uma vez que os elementos dos autos são suficientes para a formação da convicção judicial.

Por outro lado, afasta-se, também, a suscitada alegação de uso indevido de prova emprestada, uma vez que a sua indicação se caracteriza como mais um elemento de convicção, possuindo caráter meramente argumentativo.

In casu, o Juízo de primeiro grau considerou que o Parque Nacional da Serra da Bocaina possui seus limites adequadamente demarcados com base em elementos dos autos, tais como o Decreto de criação da referida da Unidade de Conservação, bem como as Notas Técnicas emitidas pelo ICMBIO.

Como bem ressaltado pelo Em. Des. Fed. Marcelo Pereira, na AC 00239077720154025111, j. 01.02.2017, nesta Turma, em hipótese semelhante a dos autos, *"As referências a elementos de processos em trâmite perante aquele Juízo apenas foram utilizadas para reforçar sua convicção expressa nos autos, sendo utilizados não como provas emprestadas, mas como conhecimento do Juízo acerca da realidade factual que o circunda. Ademais, as partes exerceram de modo efetivo o contraditório e a ampla defesa no decorrer do processo, consignando, de modo inequívoco, seus argumentos quanto à delimitação física do Parque Nacional da Serra da Bocaina e quanto à legalidade da demolição da construção que, possivelmente, estava inserida nos limites da Unidade de Conservação"*.

Quanto ao mérito, vê-se que, dos elementos coligidos aos autos, a sentença não merece reforma, valendo tecer algumas observações.

A Constituição Federal preceitua que a qualidade de vida sadia depende da garantia de um meio ambiente equilibrado, e a criação de Unidades de Conservação constitui uma das iniciativas para alcançar tal desiderato, *in verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

Com a edição da Lei 9.985/2000, o Parque Nacional da Serra da Bocaina foi incluído como unidade de proteção integral, cujo objetivo básico é a preservação da natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, sendo consignado, em seu artigo 11, que “*o Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico*”.

Além disso, vale ressaltar que o Decreto Federal 68.172/71, que instituiu o Parque Nacional da Serra da Bocaina, definiu adequadamente seus limites, observando os seguintes critérios:

Art. 1º Fica criado, nos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo, o Parque Nacional da Serra da Bocaina (PNSB), com área superior a cem mil (100.00) hectares (1.000 km²), compreendida dentro do seguinte perímetro; começa na Ponta da trindade, ao nível do mar, no limite entre os Estados do Rio de Janeiro e São Paulo (Ponto 1); continua pelo litoral em direção geral Oeste até a ponta do Camburi (Ponto 2); circunda-a e abrange o seu costão norte até o Rio de Creoulo ou Barra Grande (Ponto 3); sobe pela sua margem esquerda até a cota de 200 metros (Ponto 4); segue por esta cota até encontrar a divisa dos Municípios de Picinguaba e Ubatuba (Ponto 5); sobe pela referida divisa até a junção das divisas dos Municípios de Cunha- Picinguaba - Ubatuba (Ponto 6); segue pela divisa interestadual Rio de Janeiro e São Paulo (Ponto 7); segue pela divisa interestadual Rio de Janeiro e São Paulo, divisória de águas, até a cabeceira mais ocidental do Rio Guaripu (Ponto 8); daí pelo divisor de águas das Bacias dos Rios Mambucaba e Piratinga, passando pelo Alto do Palmital, até encontrar a divisa da Fazenda da Entrada, pertencente ao Núcleo Colonial Senador Vergueiro (Ponto 9); segue para oeste, pela divisa da referida Fazenda até encontrar o Rio Paraitinga, divisa da mesma (Ponto 10); continua sempre pela divisa no Rio Piraitinga passa pela margem esquerda da cachoeira, próxima ao Alto do Caçado (Ponto 11); daí, sempre pela divisa até o alto do Tira Chapéu (Ponto 12); daí, segue pelos limites externos das Fazendas das Posses, do Laegeado e Garrafas integrantes do citado Núcleo Colonial do INCRA, até o cruzamento do limite Sul da Fazenda das Posses com o Rio Mambucaba (Ponto 13); desce por este, pela sua margem direita até encontrar o Ribeirão da Onça (Ponto 14); sobe pela sua margem esquerda até a nascente mais próxima do Marco 9 da divisa interestadual Rio de Janeiro - São Paulo (Ponto 15); daí, segue divisa interestadual, no divisor de águas entre os riachos afluentes da bacia do Rio da Onça com os afluentes da bacia do Rio Itapetininga, até o ponto mais próximo da nascente da margem direita do Rio da Lage (Ponto 16); segue por este até a confluência como Rio Pimenta (Ponto 17); cruza-o e sobe pela sua margem esquerda até a nascente mais próxima da Garganta do Ouriço, no divisor de águas do Rio Peroba-Bonito com o Córrego do João Manuel (Ponto 18); segue pelo citado divisor até a confluência destes dos cursos de águas (Ponto 19); cruza o Rio Bonito e sobe pela sua margem esquerda até a confluência com o Rio São Jorge (Ponto 20); segue pela margem esquerda do Rio São Jorge até o local onde este rio é cruzado por uma estrada de rodagem (Ponto 21); segue para leste pela margem da citada estrada

até a divisa interestadual Rio de Janeiro – São Paulo (Ponto 22); daí, segue pela referida divisa até o local onde esta cruza o Rio Paca Grande ou Bracui (Ponto 23); desce pela margem direita do Rio Bracui até a cota dos 200 metros (Ponto 24); deste ponto, segue em direção à Baía de Ilha Grande pela cota de duzentos (200) metros, passa a Enseada de Itaornas e continua para Mambucaba pela mesma cota até, atingir o Riacho de nome Periquito na sua margem direita (Ponto 25); daí, desce pela margem direita do citado Riacho até a margem direita do BR-101, no sentido Rio- Santos e acompanha-a passando por trás da Vila de Mambucaba, em direção geral oeste, contornando o morro que fica ao norte da Vila (Ponto 26); segue até o cruzamento com o Rio Perequê na sua margem esquerda (Ponto 27); sob por esta mesma margem do Rio Perequê até a cota de 100 metros, cruza e segue pela mesma cota até o fundo da bacia do Rio Mambucaba na intersecção da linha de direção Nordeste-Sudoeste que passa pela confluência dos Rios Funil e Mambucaba (Ponto 28); segue pela linha Nordeste-Sudoeste citada, atravessando o Rio Mambucaba até encontrar a cota de 100 metros (Ponto 29); daí, continua para o sul, sempre acompanhando a cota de 100 metros até encontrar a margem esquerda do Rio Camburi (Ponto 30); continua acima pela margem esquerda do Rio Camburi até a cota de 200 metros até encontrar a margem esquerda do Rio São Roque (Ponto 31); segue pela cota de 200 metros até encontrar a margem esquerda do Rio São Roque (Ponto 32); continua acima pela margem esquerda do Rio São Roque até a cota de 300 metros (Ponto 33); segue pela cota de 300 metros até encontrar a margem esquerda do Rio Barra Grande (Ponto 34); continua acima pela margem esquerda do Rio Barra até a cota de 400 metros (Ponto 35); segue pela cota de 400 metros até encontrar a margem esquerda do Rio Indaiatuba (Ponto 36); continua acima pela margem esquerda do Indaiatuba até a cota de 500 metros (Ponto 37); segue pela cota de 500 metros até o local chamado condutor na margem direita da Estrada Cunha-Parati, tomando o sentido Parati-Cunha (Ponto 38); sobe por esta margem até a cota de 670 metros (Ponto 39); daí, por uma linha reta em direção ao ponto mais alto da pedra, denominada Pedrinha, até o ponto onde esta linha cruza o Rio Perequê-açu na sua margem direita (Ponto 40); segue por esta margem até a cota de 400 metros (Ponto 41); contorna a Pedra dos Penha ou Pedra do Sertão, pela linha de nível desta cota, até o ponto de cruzamento com uma linha reta que liga a parte mais alta da Pedra dos Penha a parte mais alta da Pedraem-Pé (Ponto 42); segue por esta linha até o sopé da Pedraem-Pé (Ponto 43); daí, segue em direção a intersecção com uma linha reta que liga o cume da Pedra-em-Pé ao cume da Pedra do Coriscão (Ponto 44); segue em linha reta até o sopé rochoso da Pedra do Coriscão contornando-a abrangendo-a pela seu sopé até o cruzamento com uma linha reta que vai do alto da Pedra do Coriscão à jusante da Cachoeira da Onça (Ponto 45); deste ponto, vai em linha reta à jusante da Cachoeira da Onça, na sua margem esquerda (Ponto 46); deste ponto, segue em linha reta à jusante da Cachoeira do Almoço na sua margem esquerda (Ponto 47); deste ponto, vai em linha reta em direção ao cume da Pedra do Cabral, até atingir o sopé da citada Pedra (Ponto 48); e segue até a intersecção de outra linha reta que une o cume da Pedra do Cabral com o cume da Pedra Rolada (Ponto 49); segue por esta linha reta até a margem esquerda do Córrego da Forquilha na sua confluência com o Rio Carapitanga (Ponto 51); cruza o Rio Carapitanga e segue em linha reta em direção ao Marco M-4 da prata da Fazenda Trindade (Ponto 52); deste ponto segue pela divisa da referida Fazenda, em direção ao Marco M-5, até o divisor de águas entre as Enseadas da Trindade e da Caixa d'Áço (Ponto 53); desce pelo divisor abaixo, até ponto de altitude de 79 metros no Pontal Rochoso que divide as águas da Praia de Fora da Trindade e Praia da Caixa d'Áço (Ponto 54); daí, segue pelo espigão em direção à Ponta Leste do citado Pontal até o mar (Ponto 55); dirige-

se para o Sul englobando as águas oceânicas, a Ilha do Tesouro, e toda a enseada da Praia da Caixa d'Aço até a ponta da Trindade (Ponto 1).

O que se pode concluir é que não há ilegalidade na criação da Unidade de Conservação sem a prévia oitiva da comunidade local, tendo em vista que a exigência legal é posterior à efetiva criação do Parque Nacional da Serra da Bocaina. Além disto, não foi inviabilizada a consulta atual da comunidade, conforme consignado à fl. 149 do decisum, tendo o Magistrado *a quo* registrado que:

"Em resposta aos inúmeros questionamentos suscitados pela comunidade local, bem como pelo Ministério Público Federal, foi determinada a realização de substancial estudo pela Diretoria de Unidades de Conservação de Proteção Integral do ICMBio, a fim de definir, na região da Trindade, os limites precisos do Parque Nacional da Serra da Bocaina. Resultado deste estudo é o Parecer Técnico DIREP nº 20/2011, confeccionado com o propósito de analisar minuciosamente a abrangência territorial da referida região.

Em resumo, os limites do Parque Nacional da Serra da Bocaina foram definidos pelo próprio Decreto nº 68.172/71, posteriormente modificado pelo Decreto 70.694/72, tendo permanecido inalterados desde então. Entretanto, foi feito um trabalho de interpretação das coordenadas supracitadas para materialização de marcos, de maneira a dar conhecimento público inequívoco acerca dos limites da unidade, o que se consubstanciou no Parecer Técnico DIREP nº 20/2011.

Firmadas tais premissas, considerando a circunstância de que o imóvel da parte autora se situa fora dos limites do PNSB, bem como a informação, prestada pelo ICMBio, no sentido de que não foram registradas infrações em seu nome, forçoso reconhecer que não há que se falar em dano ao patrimônio do autor".

(fl. 150)

Diante do material coligido e das considerações acima, depreende-se que inexistiu prática de ato ilegal e/ou omissão por parte do Instituto, que apenas exerceu seu poder de polícia ambiental, tendo sido promovida pelo Decreto de criação a própria demarcação dos limites do Parque Nacional da Serra da Bocaina, havendo, ao revés, observância do interesse público de manutenção da Unidade de Conservação Integral.

Nesse mesmo sentido, precedente desta Eg. Oitava Turma Especializada, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO EM PARQUE NACIONAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA. INOCORRÊNCIA. REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANOS MORAIS. I. Pretende a apelante a condenação do ICMBio ao pagamento de danos morais pretensamente sofridos, em virtude da demolição de construção inserida no Parque Nacional da Serra da Bocaina. Alega a parte que não há delimitação inequívoca da unidade de conservação, restando, assim, inviabilizada a remoção compulsória de edificações no local. II. Destaca-se inicialmente que a

existência/inexistência dos elementos que poderiam configurar a ocorrência de danos morais foi devidamente apreciada em sentença, não sendo constatada qualquer violação ao disposto no artigo 489, inciso II, e §1º, inciso IV, do Código de Processo Civil. III. Não se sustenta, de igual modo, a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova oral. De fato, a produção de prova testemunhal revela-se incapaz de esclarecer se a edificação realizada pelo autor está ou não inserida nos limites do Parque Nacional da Serra da Bocaina. Desse modo, mostra-se prescindível a produção de depoimentos e testemunhos, conforme preceitua o artigo 370 do Código de Processo Civil, que permite o indeferimento de diligências inúteis ou meramente protelatórias, impeditivas da garantia da razoável duração do processo. IV. Não há a suscitada alegação de uso indevido de provas emprestadas. De fato, as referências a elementos de outros processos em trâmite perante o Juízo de primeira instância apenas foram utilizadas para reforçar a convicção judicial, revelando o conhecimento do Juízo acerca da realidade que o circunda. Ainda que assim não o fosse, as partes exerceram de modo efetivo o contraditório e a ampla defesa no decorrer do corrente processo, consignando de modo inequívoco seus argumentos quanto à delimitação física do Parque Nacional da Serra da Bocaina e quanto à legalidade da demolição de construção que possivelmente estava inserida nos limites da Unidade de Conservação. V. Quanto ao objeto da lide, impende salientar que, diversamente do alegado pelo apelante, o Decreto Federal n.º 68.172/71 instituiu o Parque Nacional da Serra da Bocaina, definindo pormenorizadamente seus limites. VI. A Informação Técnica PNSB n.º 017/2015, em interpretação aos limites definidos pelo Decreto Federal n.º 68.172/71, é expressa ao consignar que o imóvel da parte autora está localizado nos limites do Parque Nacional da Serra da Bocaina. A presunção gerada pela Informação Técnica PNSB n.º 017/2015 poderia ser desconstituída mediante prova pericial. Entretanto, a parte autora não promoveu qualquer requerimento em tal sentido, não se desincumbindo do ônus probatório que lhe competia. VII. Portanto, a demolição de construção realizada de modo irregular no interior da referida Unidade de Conservação constitui legítimo exercício do poder de polícia ambiental pelo Estado, não configurando lesões que ensejem compensação por danos morais. VIII. Recurso não provido. (8ª Turma Especializada, AC 0023907-77.2015.4.02.5111, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, Data de decisão 13/02/2017)

Assim, embora a autora tenha anunciado omissão do Estado ao não ouvir a população tradicional local no processo de regularização fundiária do PNSB, não relaciona, de forma específica, a causalidade entre tal omissão supostamente ilícita e os danos por ela sofridos.

Por fim, quanto ao requerimento de juntada de novos documentos pela apelante, à fl. 209 e seguintes, verifico tratar-se de Parecer Técnico realizado na região do PNSB, em Paraty-RJ, que faz referência à preservação de comunidades tradicionais e populações indígenas.

Impende observar que tal parecer não confirma ou dá causalidade a qualquer provimento de caráter indenizatório à apelante, não existindo comprovação de supostas práticas de atos abusivos ou omissões por parte dos agentes da ICMBIO, sendo realizado em processo diverso deste, com partes também diversas.

Sobre os mesmos pareceres colacionados, decidiu a Colenda 6ª Turma deste E. Tribunal, em 01/12/2017, nos autos da AC 0038513-13.2015.4.02.5111, sob relatoria do Des. Fed. Reis Friede, que *“não obstante os pareceres produzidos às fls. 431/521 e fls. 522/554 tenham reconhecido a existência de conflitos socioambientais com a comunidade tradicional dos trindadeiros, a controvérsia acerca da devida demarcação dos limites territoriais do Parque Ambiental não significa, in casu, omissão específica a ocasionar dano moral reparável, não havendo nos autos elementos que demonstrem a ocorrência de lesão extrapatrimonial”*.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo-se integralmente a sentença recorrida.

No que tange aos honorários advocatícios, fixados na sentença em 10% (dez por cento) do valor da causa, devem ser majorados para 11% (onze por cento), conforme determina o art. 85, §11, do NCPC, observada a gratuidade de justiça já deferida.

É como voto.

III Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região
RELATOR: Desembargadora Federal REIS FRIEDE
APELANTE: CELSO DOS SANTOS
ADVOGADO: SP087532 - QUINTINO BROTERO DE ASSIS NETO
APELADO: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE
- ICMBIO
PROCURADOR: PROCURADOR FEDERAL
ORIGEM: 01ª Vara Federal de Angra dos Reis (00385131320154025111)
Local/Data do julgamento: Rio de Janeiro, 2017

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO EM PARQUE NACIONAL. REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Trata-se de Apelação Cível interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido.

II - Pretendeu a Parte Autora a condenação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBIO ao pagamento de indenização por danos morais em virtude da suposta prática de atos arbitrários e omissão perpetrada pelos agentes da autarquia em desrespeito à legislação e a direitos de membros da comunidade tradicional do interior e do entorno do Parque Nacional da Serra da Bocaina.

III - Como cediço, a responsabilidade da Administração Pública por danos que seus agentes causem a terceiros é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

IV - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (ARE 655277 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 11-06- 2012 PUBLIC 12-06-2012).

V - Desta forma, diante de conduta omissiva, a responsabilidade do Estado pelo ressarcimento dos danos surge quando, no caso concreto, o Estado devia e podia agir, mas foi omissivo, e dessa omissão tenha resultado dano a terceiro.

VI - O compulsar dos autos revela que a sentença enfrentou todos os argumentos relevantes capazes de, em tese, infirmar a conclusão pela improcedência dos pedidos, dirimindo as questões pertinentes ao litígio - tal como lhe foram postas e submetidas -, apresentando os fundamentos jurídicos pertinentes à formação do juízo cognitivo proferido na espécie, não havendo que se falar em violação ao art. 489, § 1º, IV, do CPC.

VII - Outrossim, verifica-se que a ausência de indicação do nome do Autor no relatório da sentença decorreu de erro material já corrigido, o que afasta a ocorrência do alegado cerceamento de defesa e a afirmada ofensa ao princípio da individualização da tutela jurisdicional.

VIII - Por estar inserida na Unidade de Conservação, consoante reconhecido pela sentença proferida pelo Juízo Criminal nos autos da ação penal nº 2012.51.11.000244-1, bem como conforme Informação Técnica nº 84/2015/PNSB, acostada às fls. 97/106, na qual consta expressamente que "o bar/restaurante do Sr. Celso dos Santos, demolido na Praia do Meio, Trindade, Paraty/RJ, estava no interior do PNSB, fato corroborado pelo Parecer Técnico no 20/2011/DIREP/ICMBio, elaborado pela Sede do ICMBio para detalhar os limites do Parque Nacional junto à Vila de Trindade" (fl. 99), constata-se que a área de posse da Apelante está sujeita ao poder de polícia dos agentes do ICMBIO, inexistindo ilicitude na conduta dos agentes públicos de, após apuração em procedimento administrativo, demolir construção irregular.

IX - Cumpre consignar, ainda, que, não obstante os pareceres produzidos às fls. 431/521 e fls. 522/554 tenham reconhecido a existência de conflitos socioambientais com a comunidade tradicional dos trindadeiros, a controvérsia acerca da devida demarcação dos limites territoriais do Parque Ambiental não significa, *in casu*, omissão específica a ocasionar dano moral reparável, não havendo nos autos elementos que demonstrem a ocorrência de lesão extrapatrimonial.

X - Anote-se, ademais, que, consoante descrito pela fiscalização à fl. 126, a construção com estrutura em alvenaria, denominada Ilhotes Bar e Restaurante, era utilizada para fins comerciais, estando situada em área de marinha e parcialmente em faixa de areia, impactando a regeneração dos ecossistemas locais.

XI - Sobre este ponto, é válido destacar, acerca da legitimidade da atuação dos agentes do ICMBIO, que cabe ao Poder Público promover ações com o fito de preservar o meio ambiente, tendo a vista a jusfundamentalidade de que se reveste o direito ao meio ambiente, o

qual se constitui como direito difuso, pertencente a toda coletividade, às atuais e futuras gerações, de modo que deve ser protegido por meio de medidas materiais e concretas, a qualquer tempo.

XII - Noutra giro, cabe ressaltar que não merece prosperar a irresignação acerca da suposta omissão pela ausência de realização prévia de estudos técnicos e de Consulta Pública, além da inexistência de Plano de Manejo elaborado a partir de cinco anos da data de criação da unidade de conservação, eis que tais exigências foram instituídas em momento posterior ao ato de criação do Parque.

XIII - No que concerne ao suposto cerceamento de defesa pela utilização de prova emprestada, impende assinalar que o fato de o magistrado a quo referir-se a elemento de outro processo correlato aos presentes autos em nada afronta o postulado da ampla defesa, posto que, embora não tenha sido colhido sob o crivo do contraditório no que se refere à ora Apelante, observa-se que a referência feita trata-se de apenas mais um elemento de convicção, apto a, no caso concreto, ser utilizado para a formação do livre convencimento motivado do magistrado de piso, possuindo caráter meramente argumentativo.

XIV - Apelação da Parte Autora desprovida.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Celso dos Santos, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo da Vara Federal Única de Angra dos Reis - RJ, que julgou improcedente o pedido.

Pretendeu a Parte Autora a condenação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBIO ao pagamento de indenização por danos morais em virtude da suposta prática de atos arbitrários e omissão perpetrada pelos agentes da autarquia em desrespeito à legislação e a direitos de membros da comunidade tradicional do interior e do entorno do Parque Nacional da Serra da Bocaina.

Em suas razões recursais, a Parte Autora alega a ausência de fundamentação da sentença, eis que não teria enfrentado todos os argumentos deduzidos no processo, na formado art. 489, § 1º, IV, do CPC. Aduz que “*sofreu imensuráveis danos morais, uma vez que as ações do Apelado atingiram diretamente sua alma, seu íntimo, seu psicológico*”. Sustenta, ademais, que, ao não mencionar o nome do Autor, a sentença não observou o princípio básico da individualização da tutela jurisdicional. Saliencia que restou comprovado na esfera criminal que a área de posse jamais esteve dentro do Parque Nacional da Serra da Bocaina. Assevera que o julgador utilizou indevidamente de provas emprestadas produzidas em outros processos dos

quais a Apelante não participou. Afirma que, até o momento, não foi homologada a demarcação dos limites do Parque e que é necessária a realização prévia de estudos técnicos e consulta pública. Afiança a inexistência de Plano de Manejo que deveria estar disponível para consulta do público na sede da unidade de conservação e no centro de documentação do órgão executor. Saliencia, ainda, a imprescindibilidade da realização de perícia antropológica para o deslinde da controvérsia.

Contrarrrazões do ICMBIO às fls. 397/402.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 409/414, opinando pelo desprovemento do apelo.

Parecer Técnico nº 236/2017-SEAP, de cunho antropológico, realizado por equipe multidisciplinar, às fls. 431/521, e Parecer Técnico nº 6146/2017-SEAP/PGR-CRP2/RIO, de Engenharia Florestal, às fls. 522/554.

Às fls. 559/560, manifestação do ICMBIO sobre os novos documentos acostados.

É o Relatório

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Reis Friede (Relator)

Inicialmente, registre-se que o presente recurso de Apelação foi interposto em 21/09/2016, contra Sentença da qual a Apelante foi intimada em 06/09/2016 (fl. 336), atraindo, portanto, a incidência do Enunciado Administrativo nº 3/STJ [*“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”*]. Por conseguinte, a análise da admissibilidade deste Recurso deve ser feita à luz do Código de Processo Civil de 2015.

Assim sendo, estando preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no CPC/2015, conheço o recurso de Apelação.

Como relatado, trata-se de Apelação Cível interposta por Celso dos Santos, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo da Vara Federal Única de Angra dos Reis - RJ, que julgou improcedente o pedido.

Pretendeu a Parte Autora a condenação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBIO ao pagamento de indenização por danos morais em virtude da suposta prática de atos arbitrários e omissão perpetrada pelos agentes da autarquia em

desrespeito à legislação e a direitos de membros da comunidade tradicional do interior e do entorno do Parque Nacional da Serra da Bocaina.

Como cedição, a responsabilidade da Administração Pública por danos que seus agentes causem a terceiros é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Essa responsabilidade baseia-se na teoria do risco administrativo, em relação a qual basta a prova da ação, do dano e de um nexo de causa e efeito entre ambos, sendo, porém, possível excluir a responsabilidade em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou ainda em caso fortuito e força maior.

Sobre a matéria, vale transcrever a seguinte passagem da obra do Desembargador Sérgio Cavalieri Filho intitulada Programa de Responsabilidade Civil, 5ª ed, às fls. 245:

“Duas outras conclusões podem ser extraídas do texto constitucional em exame. O Estado só responde pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. A expressão grifada – seus agentes, nessa qualidade – está a evidenciar que o constituinte adotou expressamente a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública, e não a teoria do risco integral, porquanto condicionou a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente da sua atividade administrativa, isto é, aos casos em que houver relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano. Sem essa relação de causalidade, como já ficou assentado, não há como e nem por quê responsabilizá-lo. Importa dizer que o Estado não responderá pelos danos causados a outrem pelos seus servidores quando não estiverem no exercício da função, nem agindo em razão dela. Não responderá, igualmente, quando o dano decorrer de fato exclusivo da vítima, caso fortuito ou força maior e fato de terceiro, por isso que tais fatores, por não serem agentes do Estado, excluem o nexo causal.”

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva,

independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (ARE 655277 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 11-06-2012 PUBLIC 12-06-2012).

Com efeito, o dever de indenizar, mesmo nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva do Poder Público, supõe, dentre outros elementos, a comprovada existência do nexo de causalidade material entre o comportamento do agente e o evento danoso, sem o que se torna inviável, no plano jurídico, o reconhecimento da obrigação de recompor o prejuízo sofrido pelo ofendido.

Evidencia-se, assim, que a comprovação da relação de causalidade - qualquer que seja a teoria que lhe dê suporte doutrinário (teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade necessária ou teoria da causalidade adequada) - revela-se essencial ao reconhecimento do dever de indenizar, pois, sem tal demonstração, não há como imputar, ao causador do dano, a responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos pelo ofendido.

Desta forma, diante de conduta omissiva, a responsabilidade do Estado pelo ressarcimento dos danos surge quando, no caso concreto, o Estado devia e podia agir, mas foi omissivo, e dessa omissão tenha resultado dano a terceiro.

A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO EM RODOVIA ESTADUAL. TRÂNSITO DE ANIMAIS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. INÉRCIA ADMINISTRATIVA. MORTE DE MENOR. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO NÃO EXORBITANTE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Quando a inércia administrativa concorrer para a ocorrência do evento danoso, a sua omissão específica gera a responsabilidade civil do Estado.

3. Comprovada nos autos a consumação do dano, a existência de omissão estatal em fiscalizar a rodovia estadual com trânsito de animais e o vínculo causal entre o evento danoso e o comportamento estatal - requisitos cumulativos geradores da responsabilidade civil do Estado -, rever tal entendimento, firmado no acórdão recorrido, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. No caso em exame, as instâncias ordinárias fixaram a título de danos morais o valor de R\$ 40.000,00, a fim de mitigar o sofrimento causado e os efeitos psicológicos adversos gerados pelo evento danoso, valor que não se mostra exorbitante ao ponto de merecer a intervenção deste Superior Tribunal para sua redução.

5. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1247453/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRATURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012 – sem grifos no original).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INCÊNDIO NO INTERIOR DEESTABELECIMENTO DE CASA DESTINADA A "SHOWS". DESAFIO AO ÓBICEDA SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE AOMISSÃO ESTATAL E O DANO - INCÊNDIO -. CULPA DE TERCEIROS. PREJUDICADA A ANÁLISE DO CHAMAMENTO DO PROCESSO.

(...) E mais: "(...) é preciso distinguir 'omissão genérica' do Estado e 'omissão específica'(...) Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo. Assim, por exemplo, se o motorista embriagado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a Administração por omissão genérica. Mas se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não-impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado. (...)”(pág. 231) (Sérgio Cavalieri Filho, in "Programa de Responsabilidade Civil", 7ªEdição, Editora Atlas).

(...)

12. Recurso Especial provido.”

(REsp 888.420/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 27/05/2009 – sem grifos no original)

O compulsar dos autos revela que a sentença enfrentou todos os argumentos relevantes capazes de, em tese, infirmar a conclusão pela improcedência dos pedidos, dirimindo as questões pertinentes ao litígio - tal como lhe foram postas e submetidas -, apresentando os fundamentos jurídicos pertinentes à formação do juízo cognitivo proferido na espécie, não havendo que se falar em violação ao art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Outrossim, verifica-se que a ausência de indicação do nome do Autor no relatório da sentença decorreu de erro material já corrigido, o que afasta a ocorrência do alegado cerceamento de defesa e a afirmada ofensa ao princípio da individualização da tutela jurisdicional.

No mérito, não encontra respaldo no acervo fático-probatório dos autos a afirmação do Autor no sentido de que, não obstante sua posse não esteja inserida dentro dos limites do Parque

Nacional da Serra da Bocaina, além de perseguição criminal injusta, vem sofrendo ameaças ilegais e constrangimentos diários dos agentes fiscalizadores.

Isto porque o Decreto Federal n.º 68.172/71, que instituiu o Parque Nacional da Serra da Bocaina, definiu pormenorizadamente seus limites:

“Art. 1º Fica criado, nos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo, o Parque Nacional da Serra da Bocaina (PNSB), com a área estimada em 134.000hectares, compreendida dentro do seguinte perímetro: Principia no Marco 1, na Ponta da Trindade do litoral atlântico, na divisa dos municípios de Ubatuba (SP)e Parati (RJ) (Ponto 1); segue a divisa entre os Estados de São Paulo e Rio de Janeiro pelo divisor de águas da Serra do Parati, deixando à direita as águas dos rios Carapitanga, Caçada e Patitiba e à esquerda as do Córrego da Escada e dos ribeirões Camburi e Picinguaba até o alto da Serra do Mar ou Geral, passando pelos Morros do Papagaio ou Pedra Redonda (Ponto 2) de Forquilha(Ponto 3) e do Casenheiro (Ponto 4) passando pelos Marcos 2 e 3 da divisa interestadual; segue até o Marco 4 onde passa a linha telegráfica (Ponto 5);cruzando a estrada Cunha-Parati no Marco 5 (Ponto 6); daí segue até o Marco 6nas cabeceiras do rio Funil (Ponto 7); continua em direção ao Marco 7 na cabeceira mais ocidental do rio Guaripu (Ponto 8); daí segue em direção Norte pelo divisor de águas do Guaripu até o alto do rio Palmital (Ponto 9); segue cortando o vale do rio Paraitinga em direção noroeste a doze quilômetros de sua nascente (Ponto 10); cortando-a pelo divisor de águas da Serra da Bocaina até às nascentes do rio Mambucaba (Ponto 11); seguindo pelo divisor de águas Mambucaba-Para Grande até encontrar a divisão interestadual, entre seus Marcos 9 e 10 (Ponto 12); continua pela linha divisória estadual até o seu Marco10 no rio Para Grande (Ponto 13); desce pela sua margem direita no Estado do Rio de Janeiro com o nome de rio Bracuí até encontrar a cota de 100 metros sôbre o nível do mar (Ponto 14); segue por esta cota, em direção a Parati e continua pela mesma até encontrar no Estado do Rio de Janeiro a linha de maior declive distante três quilômetros da divisa Interestadual (Ponto 15 ; desce por esta linha de maior declive até o litoral (Ponto 16); segue por êste em direção ao Marco 1 da divisa interestadual, na Ponta da Trindade (Ponto 1).”

Além disso, na Informação Técnica nº 84/2015/PNSB, acostada às fls. 97/106consta expressamente que “o bar/restaurante do Sr. Celso dos Santos, demolido na Praia do Meio, Trindade, Paraty/RJ, estava no interior do PNSB, fato corroborado pelo Parecer Técnico no 20/2011/DIREP/ICMBio, elaborado pela Sede do ICMBio para detalhar os limites do Parque Nacional junto à Vila de Trindade” (fl. 99).

A sentença proferida pelo Juízo Criminal nos autos da ação penal nº2012.51.11.000244-1, por sua vez, consigna: “Decerto, encontra-se atualmente comprovado que a Praia do Meio, local aonde ocorreram as condutas imputadas ao réu, encontra-se situada no interior do Parque Nacional da Serra da Bocaina, unidade de conservação federal” (fl. 45).

Assim, diferentemente do afirmado pelo Autor, constata-se que, por estar inserida na referida Unidade de Conservação, a área de posse do Apelante está sujeita ao poder de polícia

dos agentes do ICMBIO, inexistindo ilicitude na conduta dos agentes públicos de, após apuração em procedimento administrativo, demolir construção irregular.

Cumpra consignar, ainda, que, não obstante os pareceres produzidos às fls.431/521 e fls. 522/554 tenham reconhecido a existência de conflitos socioambientais com a comunidade tradicional dos trindadeiros, a controvérsia acerca da devida demarcação dos limites territoriais do Parque Ambiental não significa, in casu, omissão específica a ocasionar dano moral reparável, não havendo nos autos elementos que demonstrem a ocorrência de lesão extrapatrimonial

Anota-se, ademais, que, consoante descrito pela fiscalização à fl. 126, a construção com estrutura em alvenaria, denominada Ilhotes Bar e Restaurante, era utilizada para fins comerciais, estando situada em área de marinha e parcialmente em faixa de areia, impactando a regeneração dos ecossistemas locais.

Sobre este ponto, é válido destacar, acerca da legitimidade da atuação dos agentes do ICMBIO, que cabe ao Poder Público promover ações com o fito de preservar o meio ambiente, tendo a vista a jusfundamentalidade de que se reveste o direito ao meio ambiente, o qual se constitui como direito difuso, pertencente a toda coletividade, às atuais e futuras gerações, de modo que deve ser protegido por meio de medidas materiais e concretas, a qualquer tempo.

Neste sentido, confira-se recente aresto desta Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMOLIÇÃO DECONSTRUÇÃO EM PARQUE NACIONAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA. INOCORRÊNCIA. REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANOS MORAIS. I. Pretende a apelante a condenação do ICMBio ao pagamento de danos morais pretensamente sofridos, em virtude da demolição de construção inserida no Parque Nacional da Serra da Bocaina. Alega aparte que não há delimitação inequívoca da unidade de conservação, restando, assim, inviabilizada a remoção compulsória de edificações no local. II. Destaca-se inicialmente que a existência/inexistência dos elementos que poderiam configurar a ocorrência de danos morais foi devidamente apreciada em sentença, não sendo constatada qualquer violação ao disposto no artigo 489, inciso II, e §1º, inciso IV, do Código de Processo Civil. III. Não se sustenta, de igual modo, a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova oral. De fato, a produção de prova testemunhal revela-se incapaz de esclarecer se a edificação realizada pelo autor está ou não inserida nos limites do Parque Nacional da Serra da Bocaina. Desse modo, mostra-se prescindível a produção de depoimentos e testemunhos, conforme preceitua o artigo 370 do Código de Processo Civil, que permite o indeferimento de diligências inúteis ou meramente protelatórias, impeditivas da garantia da razoável duração do processo. IV. Não há a suscitada alegação de uso indevido de provas emprestadas. De fato, as referências a elementos de outros processos em trâmite perante o Juízo de primeira instância apenas foram utilizadas para

reforçar a convicção judicial, revelando o conhecimento do Juízo acerca da realidade que o circunda. Ainda que assim não o fosse, as partes exerceram de modo efetivo o contraditório e a ampla defesa no decorrer do corrente processo, consignando de modo inequívoco seus argumentos quanto à delimitação física do Parque Nacional da Serra da Bocaina e quanto à legalidade da demolição de construção que possivelmente estava inserida nos limites da Unidade de Conservação. V. Quanto ao objeto da lide, impende salientar que, diversamente do alegado pelo apelante, o Decreto Federal n.º 68.172/71 instituiu o Parque Nacional da Serra da Bocaina, definindo pormenorizadamente seus limites. VI. A Informação Técnica PNSB n.º 017/2015, em interpretação aos limites definidos pelo Decreto Federal n.º 68.172/71, é expressa ao consignar que o imóvel da parte autora está localizado nos limites do Parque Nacional da Serra da Bocaina. A presunção gerada pela Informação Técnica PNSB n.º 017/2015 poderia ser desconstituída mediante prova pericial. Entretanto, a parte autora não promoveu qualquer requerimento em tal sentido, não se desincumbindo do ônus probatório que lhe competia. VII. Portanto, a demolição de construção realizada de modo irregular no interior da referida Unidade de Conservação constitui legítimo exercício do poder de polícia ambiental pelo Estado, não configurando lesões que ensejem compensação por danos morais. VIII. Recurso não provido.” (AC 00239077720154025111, MARCELOPEREIRA DA SILVA, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA, julgado em 13/02/2017, DJe 16/02/2017.)

Noutro giro, cabe ressaltar que não merece prosperar a irrisignação acerca da suposta omissão pela ausência de realização prévia de estudos técnicos e de Consulta Pública, além da inexistência de Plano de Manejo elaborado a partir de cinco anos da data de criação da unidade de conservação, eis que tais exigências foram instituídas em momento posterior ao ato de criação do Parque.

No que concerne ao suposto cerceamento de defesa pela utilização de prova emprestada, impende assinalar que o fato de o magistrado a quo referir-se a elemento de outro processo correlato aos presentes autos em nada afronta o postulado da ampla defesa, posto que, embora não tenha sido colhido sob o crivo do contraditório no que se refere à ora Apelante, observa-se que a referência feita trata-se de apenas mais um elemento de convicção, apto a, no caso concreto, ser utilizado para a formação do livre convencimento motivado do magistrado de piso, possuindo caráter meramente argumentativo. Ademais, nota-se que o autor exerceu no decorrer do presente feito, de modo efetivo, o contraditório e ampla defesa acerca da delimitação do Parque Nacional da Serra da Bocaina, razão pela qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região
RELATOR: Desembargadora Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA
APELANTE: Moisés Rosa
ADVOGADO: SP087532 - QUINTINO BROTERO DE ASSIS NETO
APELADO: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE
- ICMBIO
PROCURADOR: PROCURADOR FEDERAL
ORIGEM: 01ª Vara Federal de Angra dos Reis (00239077720154025111)
Local/Data do julgamento: Rio de Janeiro, 01 de fevereiro de 2017

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO EM PARQUE NACIONAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA. INOCORRÊNCIA. REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANOS MORAIS.

I. Pretende a apelante a condenação do ICMBio ao pagamento de danos morais pretensamente sofridos, em virtude da demolição de construção inserida no Parque Nacional da Serra da Bocaina. Alega a parte que não há delimitação inequívoca da unidade de conservação, restando, assim, inviabilizada a remoção compulsória de edificações no local.

II. Destaca-se inicialmente que a existência/inexistência dos elementos que poderiam configurar a ocorrência de danos morais foi devidamente apreciada em sentença, não sendo constatada qualquer violação ao disposto no artigo 489, inciso II, e §1º, inciso IV, do Código de Processo Civil.

III. Não se sustenta, de igual modo, a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova oral. De fato, a produção de prova testemunhal revela-se incapaz de esclarecer se a edificação realizada pelo autor está ou não inserida nos limites do Parque Nacional da Serra da Bocaina. Desse modo, mostra-se prescindível a produção de depoimentos e testemunhos, conforme preceitua o artigo 370 do Código de Processo Civil, que permite o indeferimento de diligências inúteis ou meramente protelatórias, impeditivas da garantia da razoável duração do processo.

IV. Não há a suscitada alegação de uso indevido de provas emprestadas. De fato, as referências a elementos de outros processos em trâmite perante o Juízo de primeira instância apenas foram utilizadas para reforçar a convicção judicial, revelando o conhecimento do Juízo acerca da realidade que o circunda. Ainda que assim não o fosse, as partes exerceram de modo efetivo o contraditório e a ampla defesa no decorrer do corrente processo, consignando de modo

inequívoco seus argumentos quanto à delimitação física do Parque Nacional da Serra da Bocaina e quanto à legalidade da demolição de construção que possivelmente estava inserida nos limites da Unidade de Conservação.

V. Quanto ao objeto da lide, impende salientar que, diversamente do alegado pelo apelante, o Decreto Federal n.º 68.172/71 instituiu o Parque Nacional da Serra da Bocaina, definindo pormenorizadamente seus limites.

VI. A Informação Técnica PNSB n.º 017/2015, em interpretação aos limites definidos pelo Decreto Federal n.º 68.172/71, é expressa ao consignar que o imóvel da parte autora está localizado nos limites do Parque Nacional da Serra da Bocaina. A presunção gerada pela Informação Técnica PNSB n.º 017/2015 poderia ser desconstituída mediante prova pericial. Entretanto, a parte autora não promoveu qualquer requerimento em tal sentido, não se desincumbindo do ônus probatório que lhe competia.

VII. Portanto, a demolição de construção realizada de modo irregular no interior da referida Unidade de Conservação constitui legítimo exercício do poder de polícia ambiental pelo Estado, não configurando lesões que ensejem compensação por danos morais.

VIII. Recurso não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de julgar apelação interposta por MOISES ROSA contra os termos da sentença proferida por Ian Legay Vermelho, Juiz Federal Substituto da Vara Federal Única de Angra dos Reis, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, os quais visavam à condenação do ICMBIO ao pagamento de compensação por danos morais pretensamente sofridos pela atuação supostamente ilícita de agentes do mencionado Instituto (fls. 146/157).

Em suas razões de apelação (fls. 160/182), MOISES ROSA requer a nulidade da sentença, por não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo relativos aos elementos de configuração de danos morais, bem como por possível cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento da produção de prova oral para demonstração da ocorrência de danos morais e da ausência de garantia de garantia de contraditório sobre a prova emprestada, utilizada como fundamento da sentença.

Quanto ao objeto da lide, sustenta o apelante que o ICMBio deixou de cumprir o Decreto Federal n.º 68.172/1971, que criou o Parque Nacional da Serra da Bocaina, vez que a

implantação da Unidade de Conservação prescindiu da participação da comunidade inserida no Parque, não apresentando, ainda, demarcação física inequívoca dos limites do Parque Nacional.

Nesse contexto, afirma o apelante que o ICMBio deveria ser responsabilizado pela demolição irregular de parte de sua residência, inserida na área em que supostamente foi implantado o Parque Nacional da Serra da Bocaina. Por derradeiro, afirma que as construções promovidas pelas comunidades tradicionais, hipótese em que está inserido, podem ser mantidas de forma harmônica com o meio ambiente, conforme prevê a legislação vigente.

Embora regularmente intimado, o ICMBio não ofereceu contrarrazões (fl. 192).

Com a remessa do feito a esta Corte, concedeu-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não provimento do recurso, vez que, além de inexistir vícios procedimentais capazes macular a sentença, eventual demarcação do Parque Nacional da Serra da Bocaina deveria ser requerida através de Ação Civil Pública, não podendo ser vindicada no corrente processo. Ademais, o ICMBio apenas exerceu, de forma regular, seu poder de polícia ao demolir construção lesiva ao meio ambiente, erigida no interior de unidade de conservação integral (fls. 199/203).

É o relatório. Peço dia para julgamento.

VOTO

Trata-se de julgar apelação interposta por MOISES ROSA contra os termos da sentença proferida por Ian Legay Vermelho, Juiz Federal Substituto da Vara Federal Única de Angra dos Reis, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, os quais visavam à condenação do ICMBIO ao pagamento de compensação por danos morais pretensamente sofridos pela atuação supostamente ilícita de agentes do menciona do instituto (fls. 146/157).

Para a correta solução da demanda, deve-se verificar se houve regular criação e delimitação do Parque Nacional da Serrada Bocaina, averiguando-se se a edificação demolida encontrava-se inserida em tais limites e, em caso positivo, se tal construção poderia ter sido erigida no local.

Inicialmente, deve-se apreciar as questões relativas à suposta nulidade da sentença recorrida. Da leitura do decisum de fls.146/157 é possível inferir que o magistrado apreciou de forma adequada a existência/inexistência dos elementos que poderiam configurar a ocorrência de danos morais, concluindo, entretanto, pela ausência de conduta ilícita do ICMBio capaz de gerar danos ao autor MOISES ROSA. Desse modo, não se vislumbra qualquer violação ao disposto no artigo489, inciso II, e §1º, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Não se sustenta, de igual modo, a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova oral. De fato, a produção de prova testemunhal revela-se incapaz de esclarecer se a edificação realizada pelo autor está ou não inserida nos limites do Parque Nacional da Serra da Bocaina. Desse modo, mostra-se prescindível a produção de depoimentos e testemunhos, conforme preceitua o artigo 370 do Código de Processo Civil, que permite o indeferimento de diligências inúteis ou meramente protelatórias, impeditivas da garantia da razoável duração do processo.

Dessa forma, resta afastada qualquer alegação de equívocos procedimentais, vez que os elementos dos autos são suficientes para a formação da convicção judicial.

Por fim, não há a suscitada alegação de uso indevido de provas emprestadas. De fato, o Juízo de primeiro grau considerou que o Parque Nacional da Serra da Bocaina possui seus limites adequadamente demarcados com base em elementos dos autos, tais como o Decreto de criação da referida da Unidade de Conservação, bem como as Notas Técnicas emitidas pelo ICMBio.

As referências a elementos de processos em trâmite perante aquele Juízo apenas foram utilizadas para reforçar sua convicção expressa nos autos, sendo utilizados não como provas emprestada, mas como conhecimento do Juízo acerca da realidade factual que o circunda. Ademais, as partes exerceram de modo efetivo o contraditório e a ampla defesa no decorrer do corrente processo, consignando de modo inequívoco seus argumentos quanto à delimitação física do Parque Nacional da Serra da Bocaina e quanto à legalidade da demolição de construção que possivelmente estava inserida nos limites da Unidade de Conservação.

Quanto ao mérito, verifica-se que atuou de modo plenamente adequado o Juízo a quo, devendo, apenas, serem acrescentadas algumas observações quanto à fundamentação da decisão proferida.

Como cediço, a Constituição Federal determina que a sadia qualidade de vida depende da garantia de um meio ambiente equilibrado, medida que pode ser alcançada, dentre outras iniciativas, através da criação de Unidades de Conservação, *in verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
[...] III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

Em atenção às determinações constitucionais, instituiu-se o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza –SNUC, através da edição da Lei n.º 9.985/2000. Referido diploma normativo promoveu a especificação unidades de conservação e seus respectivos regimes especiais de administração e proteção, dividindo-as em grupos de uso sustentável ou de proteção integral.

O legislador incluiu a modalidade Parque Nacional como unidade de proteção integral, cujo objetivo básico é a preservação da natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais. O artigo 11 do mencionado diploma legal consignou, ainda, que o “*Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico*”.

Neste contexto, impende salientar que, diversamente do alegado pelo apelante MOISES ROSA, o Decreto Federal n.º 68.172/71 instituiu o Parque Nacional da Serra da Bocaina, definindo adequadamente seus limites, de acordo com os seguintes critérios:

Art. 1º Fica criado, nos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo, o Parque Nacional da Serra da Bocaina (PNSB), com área superior a cem mil (100.00) hectares (1.000 km²), compreendida dentro do seguinte perímetro; começa na Ponta da trindade, ao nível do mar, no limite entre os Estados do Rio de Janeiro e São Paulo (Ponto 1); continua pelo litoral em direção geral Oeste até a ponta do Camburi (Ponto 2); circunda-a e abrange o seu costão norte até o Rio de Creoulo ou Barra Grande (Ponto 3); sobe pela sua margem esquerda até a cota de 200 metros (Ponto 4); segue por esta cota até encontrar a divisa dos Municípios de Picinguaba e Ubatuba (Ponto 5); sobe pela referida divisa até a junção das divisas dos Municípios de Cunha-Picinguaba - Ubatuba (Ponto 6); segue pela divisa interestadual Rio de Janeiro e São Paulo (Ponto 7); segue pela divisa interestadual Rio de Janeiro e São Paulo, divisória de águas, até a cabeceira mais ocidental do Rio Guaripu (Ponto 8); daí pelo divisor de águas das Bacias dos Rios Mambucaba e Piratinga, passando pelo Alto do Palmital, até encontrar a divisa da Fazenda da Entrada, pertencente ao Núcleo Colonial Senador Vergueiro (Ponto 9); segue para oeste, pela divisa da referida Fazenda até encontrar o Rio Paraitinga, divisa da mesma (Ponto 10); continua sempre pela divisa no Rio Piratinga passa pela margem esquerda da cachoeira, próxima ao Alto do Caçado (Ponto 11); daí, sempre pela divisa até o alto do Tira Chapéu (Ponto 12); daí, segue pelos limites externos das Fazendas das Posses, do Laegeado e Garrafas integrantes do citado Núcleo Colonial do INCRA, até o cruzamento do limite Sul da Fazenda das Posses com o Rio Mambucaba (Ponto 13); desce por este, pela sua margem direita até encontrar o Ribeirão da Onça (Ponto 14); sobe pela sua margem esquerda até a nascente mais próxima do Marco 9 da divisa interestadual Rio de Janeiro - São Paulo (Ponto 15); daí, segue divisa interestadual, no divisor de águas entre os riachos afluentes da bacia do Rio da Onça com os afluentes da bacia do Rio Itapetininga, até o ponto mais próximo da nascente da margem direita do Rio

da Lage (Ponto 16); segue por este até a confluência como Rio Pimenta (Ponto 17); cruza-o e sobe pela sua margem esquerda até a nascente mais próxima da Garganta do Ouriço, no divisor de águas do Rio Peroba-Bonito com o Córrego do João Manuel (Ponto 18); segue pelo citado divisor até a confluência destes os cursos de águas (Ponto 19); cruza o Rio Bonito e sobe pela sua margem esquerda até a confluência com o Rio São Jorge (Ponto 20); segue pela margem esquerda do Rio São Jorge até o local onde este rio é cruzado por uma estrada de rodagem (Ponto 21); segue para leste pela margem da citada estrada até a divisa interestadual Rio de Janeiro - São Paulo (Ponto 22); daí, segue pela referida divisa até o local onde esta cruza o Rio Paca Grande ou Bracui (Ponto 23); desce pela margem direita do Rio Bracui até a cota dos 200 metros (Ponto 24); deste ponto, segue em direção à Baía de Ilha Grande pela cota de duzentos (200) metros, passa a Enseada de Itaornas e continua para Mambucaba pela mesma cota até, atingir o Riacho de nome Periquito na sua margem direita (Ponto 25); daí, desce pela margem direita do citado Riacho até a margem direita do BR-101, no sentido Rio-Santos e acompanha-apassando por trás da Vila de Mambucaba, em direção geral oeste, contornando o morro que fica ao norte da Vila (Ponto 26); segue até o cruzamento com o Rio Perequê na sua margem esquerda (Ponto 27); sob por esta mesma margem do Rio Perequê até a cota de 100 metros, cruza-o e segue pela mesma cota até o fundo da bacia do Rio Mambucaba na intersecção da linha de direção Nordeste-Sudoeste que passa pela confluência dos Rios Funil e Mambucaba (Ponto 28); segue pela linha Nordeste-Sudoeste citada, atravessando o Rio Mambucaba até encontrar a cota de 100 metros (Ponto 29); daí, continua para o sul, sempre acompanhando a cota de 100 metros até encontrar a margem esquerda do Rio Camburi (Ponto 30); continua acima pela margem esquerda do Rio Camburi até a cota de 200 metros até encontrar a margem esquerda do Rio São Roque (Ponto 31); segue pela cota de 200 metros até encontrara margem esquerda do Rio São Roque (Ponto 32); continua acima pela margem esquerda do Rio São Roque até a cota de 300 metros (Ponto 33); segue pela cota de 300 metros até encontrar a margem esquerda do Rio Barra Grande (Ponto 34); continua acima pela margem esquerda do Rio Barra até a cota de 400 metros (Ponto 35); segue pela cota de 400 metros até encontrar a margem esquerda do Rio Indaiatuba (Ponto 36); continua acima pela margem esquerda do Indaiatuba até a cota de 500 metros (Ponto 37); segue pela cota de 500 metros até o local chamado condutor na margem direita da Estrada Cunha-Parati, tomando o sentido Parati-Cunha (Ponto 38); sobe por esta margem até a cota de 670 metros (Ponto 39); daí, por uma linha reta em direção ao ponto mais alto da pedra, denominada Pedrinha, até o ponto onde esta linha cruza o Rio Perequê-açu na sua margem direita (Ponto 40); segue por esta margem até a cota de 400 metros (Ponto 41); contorna a Pedra dos Penha ou Pedra do Sertão, pela linha de nível desta cota, até o ponto de cruzamento com uma linha reta que liga a parte mais alta da Pedra dos Penha a parte mais alta da Pedra em-Pé (Ponto 42); segue por esta linha até o sopé da Pedra em-Pé (Ponto 43); daí, segue em direção a intersecção com uma linha reta que liga o cume da Pedra em-Pé ao cume da Pedra do Coriscão (Ponto 44); segue em linha reta até o sopé rochoso da Pedra do Coriscão contornando-a abrangendo-a pela seu sopé até o cruzamento com uma linha reta que vai do alto da Pedra do Coriscão à jusante da Cachoeira da Onça (Ponto 45); deste ponto, vai em linha reta à jusante da Cachoeira da Onça, na sua margem esquerda (Ponto 46); deste ponto, segue em linha reta à jusante da Cachoeira do Almoço na sua margem esquerda (Ponto 47); deste ponto, vai em linha reta em direção ao cume da Pedra do Cabral, até atingir o sopé da citada Pedra (Ponto 48); e segue até a intersecção de outra linha reta que une o cume da Pedra do Cabral com o cume da Pedra Rolada (Ponto 49); segue por esta linha reta até a margem esquerda do

Córrego da Forquilha na sua confluência com o Rio Carapitanga (Ponto 51); cruza o Rio Carapitanga e segue em linha reta em direção ao Marco M-4 da prata da Fazenda Trindade (Ponto 52); deste ponto segue pela divisa da referida Fazenda, em direção ao Marco M-5, até o divisor de águas entre as Enseadas da Trindade e da Caixa d'Áço (Ponto 53); desce pelo divisor abaixo, até ponto de altitude de 79 metros no Pontal Rochoso que divide as águas da Praia de Fora da Trindade e Praia da Caixa d'Áço (Ponto 54); daí, segue pelo espigão em direção à Ponta Leste do citado Pontal até o mar (Ponto 55); dirige-se para o Sul englobando as águas oceânicas, a Ilha do Tesouro, e toda a enseada da Praia da Caixa d'Áço até a ponta da Trindade (Ponto 1).

Note-se que não há ilegalidade na criação da Unidade de Conservação sem a prévia oitiva da comunidade tradicional local, vez a exigência legal é posterior à efetiva criação do Parque Nacional da Serra da Bocaina, não sendo, ainda, inviabilizada a consulta atual da comunidade, atividade já iniciada, conforme consignado em sentença.

Tecidas estas considerações, cumpre ressaltar que a Informação Técnica PNSB nº 017/2015 (fls. 107/110), em interpretação aos limites definidos pelo Decreto Federal n.º 68.172/71 acima transcritos, é expressa ao consignar que o imóvel da parte autora está localizado nos limites do Parque Nacional da Serra da Bocaina.

A presunção gerada pela Informação Técnica PNSB nº 017/2015 poderia ser desconstituída mediante prova pericial. Entretanto, a parte autora não promoveu qualquer requerimento em tal sentido, não se desincumbindo do ônus probatório que lhe competia.

Assim, ao construir banheiro no interior de Unidade de Conservação Integral, sem qualquer autorização do Órgão Ambiental competente, agiu o apelante de modo lesivo ao meio ambiente. Nesse sentido, a demolição perpetrada representa tão somente o legítimo exercício de polícia ambiental do ICMBio, com o fim de conter expansões irregulares sobre áreas de relevante interesse ambiental, poderes estes outorgados pelo artigo 72, inciso VIII, da Lei nº 9.605/98, regulamentado pelo art. 3º, inciso VIII, do Decreto nº 6.514/08.

Desse modo, não se vislumbra qualquer omissão do ICMBio na efetiva demarcação do limites do Parque Nacional da Serra da Bocaina, a qual foi promovida pelo próprio decreto de criação, inexistindo, ainda, qualquer atuação irregular e danosa do referido instituto, que apenas exerceu regulamente o seu poder de polícia, restringindo direito do apelante para garantia de observância do interesse público de manutenção de Unidade de Conservação Integral.

Considerando o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se integralmente a sentença recorrida.

É como voto.

8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região

RELATOR: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

PROCURADOR: THIAGO SERPA ERTHAL

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: ELIAS DE SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO: ANTONIO JOSE DE ARAUJO

ORIGEM: Vara Única de São Pedro da Aldeia (200351080003137)

Local/Data do julgamento: Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2012.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMUNIDADE REMANESCENTE DE QUILOMBO DE PRETO FORRO. INCRA. ATRIBUIÇÕES. ENCAMINHAMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DECISÃO. AFASTAR AS TREINTES.

1. Trata-se de remessa necessária e de recursos interpostos pela UNIÃO, e INCRA, nos autos da ação civil pública, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, o qual objetiva salvaguardar os direitos da comunidade remanescente de quilombo de Preto Forro, localizada na área rural do Município de Cabo Frio/RJ.

2. Adoto o parecer do Ministério Público Federal, como razão de decidir, para acolher a preliminar arguida pela União, e extinguir o processo em relação a esta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do CPC, forte na argumentação de que “De fato, não há, por evidente, um nexo causal entre a turbação da posse praticada pelo réu ELIAS e a suposta omissão da União em salvaguardar direitos da comunidade de afrodescendentes estabelecida no território ao qual se atribui a qualificação de quilombo. Procedentes, portanto, as preliminares arguidas pela União, o que deve ser reconhecido pelo Tribunal, mormente em face das atribuições do INCRA ou de outros órgãos do Estado no cumprimento do dispositivo constitucional aludido.”; bem como para prover o recurso do INCRA, pois, conforme relatado pelo parecer em epígrafe, a condenação imposta ao INCRA já foi executada, vez que “Assim, conclui a recorrente que “à luz do art. 12 do Decreto 4.887/03, sendo constatado que a comunidade Preto Forro se mantém sobre terras de propriedade do Estado do Rio de Janeiro, cabe ao INCRA, na fase de titulação, encaminhar os autos do processo administrativo ao ente responsável na seara estadual. E tal encaminhamento foi feito, no dia 02/08/2010, ao Instituto

de Terras e Cartografia do Estado do Rio de Janeiro (ITERJ), autarquia estadual criada pela Lei Estadual nº 1.738/90, vinculada à Secretaria de Estado de Agricultura, Abastecimento, Pesca e Desenvolvimento do Interior. Destarte, ao menos nesta fase de titulação, o INCRA não tem ingerência”.

3. Remessa necessária e recursos da União e do INCRA providos.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária, que tenho por submetida a decisão, e de recursos interpostos pela UNIÃO, e INCRA, nos autos da ação civil pública, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

A decisão objurgada resumiu a questão:

“O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL propôs a presente ação civil pública em face da FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES, da UNIÃO, do INCRA (fls. 492/502) e de ELIAS DE SOUZA OLIVEIRA com o objetivo de “salvaguardar os direitos da comunidade remanescente de quilombo de Preto Forro, cuja sobrevivência étnica e cultural, como se verá, encontra-se seriamente ameaçada em razão das odiosas condutas praticadas por Elias de Souza Oliveira (1º Réu), que destituído de qualquer título dominial ou possessório, age como verdadeiro proprietário das terras quilombolas, submetendo seus habitantes a mais variada sorte de ilegalidades. Outrossim, a Fundação Cultural Palmares, ora demandada, que tem o inarredável dever institucional de reconhecer e emitir o título definitivo de propriedade referente às terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos, nos termos do Decreto nº 3.912/2001, não vem agindo com a necessária rapidez que a espécie requer, agravando, ainda mais, a lamentável, mas desgraçadamente real, situação vivenciada pelas famílias de Preto Forro”

Como causa de pedir, alegou:

“De início, impõe consignar, pois tal fato é absolutamente estranho ao senso comum, que o perfil escravagista da Região dos Lagos, fruto de um longo e inacabado evoluir histórico, deita suas raízes mais profundas na segunda metade do século XVIII, quando a então chamada Fazenda Campos Novos - sesmaria recebida pelos padres da Companhia de Jesus -, passa, compulsoriamente, ao domínio do governo português, que lá não poupou esforços em empregar farta mão de obra escrava oriunda da África. Nem mesmo a extinção do tráfico legal de escravos debelou a imigração de negros africanos para a região. Ao contrário, tal fato impulsionou o proliferamento de portos clandestinos destinados ao desembarque de escravos, como os localizados nas praias de José Gonçalves e Rasa.

A área pertencente à vetusta Fazenda Campos Novos, abrange o que, hodiernamente, corresponde ao segundo distrito de Cabo Frio, isto é, toda sua zona rural, compreendendo os seguintes bairros: Gargoá, Ilha da Boa Vista, Araçá, Botafogo (Trimumu e Restinga), Agrisa e Angelim (bairro onde se localizam os 24 alqueires de terras pertencentes às famílias de Preto Forro).

Foi nesse contexto, portanto, que em 1999 a Fundação Cultural Palmares, órgão vinculado ao Ministério da Cultura, reconheceu, na forma do artigo 68 da ADCT, a existência de duas comunidades remanescentes de quilombos, localizadas nas Fazendas Caveira (São Pedro da Aldeia) e Rasa (Armação de Búzios), cujos laudos antropológicos estão acostados às fls. 98/158.

No âmbito do Ministério Público Federal, por sua vez, foi instaurado o procedimento administrativo nº 1.30.012.000774/2002-87, que ora subsidia a presente ação coletiva, para que a Fundação Cultural Palmares iniciasse o processo administrativo de identificação da comunidade remanescente de quilombo de Preto Forro, bem como adotasse as medidas necessárias ao reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro das terras por ela ocupadas, tudo em conformidade com o que dispõe o artigo 68 da ADCT em liame com o Decreto nº 3912/2001 (fl.50).

A existência da referida comunidade chegou ao conhecimento do MPF por intermédio do relatório parcial de caracterização da comunidade negra das terras de Preto Forro (fls. 02/46), elaborado pela KOINONIA - Presença Ecumênica e Serviço -, organização não governamental sem fins lucrativos, que dentre outras relevantes atividades sociais, atua junto às comunidades negras rurais, notadamente às famílias remanescentes de quilombos (fls.66/91).

Dita instituição, vale registrar, tem atuado diretamente junto à própria Fundação Palmares, fornecendo-lhe subsídios técnicos necessários ao formal reconhecimento da comunidade remanescente de quilombo da Marambaia, que em situação de idênticos contornos jurídicos à deduzida nesta sede processual, teve, por iniciativa do Ministério Público Federal, reconhecido o direito de permanecer em suas terras até o julgamento definitivo da lide, como torna certa a decisão liminar de fl. 92/95.

De fato, consoante o teor do ofício de fl.96/97, “A Fundação Cultural Palmares firmou convênio com o Instituto Brasileira de Ação Popular - IbrAP, por meio do qual contratou a entidade KOINONIA Presença Ecumênica e Serviços, para elaborar o relatório técnico, com vistas ao reconhecimento da comunidade aludida”

Assim é que de acordo com os dados do citado relatório, “Na área rural de Cabo Frio, em um bairro chamado Angelim, ficam localizadas as terras dos Pretos Forro. Seus moradores (distribuídos por 10 casas eles somam aproximadamente 60 pessoas) são descendentes de antigos escravos que trabalhavam em duas fazendas vizinhas e, que, por sua vez, foram antecedidas pela grande fazenda Campos Novos (...). Os Pretos Forro são os descendentes da família Santos que permanecem sobre o mesmo território a pelo menos quatro gerações. Originalmente Ludgério dos Santos, filhas e genros, e a partir da década de 30, seu sobrinho Joaquim Santos e filhos (cf. anexo 1), dos quais os atuais moradores são descendentes.

Todas as famílias possuem suas roças individualmente, que se localizam bem próximas às suas casas. Plantam abóbora, limão, banana, maracujá mas principalmente aipim, batata e laranja(...).

Com o aluguel de parte da terra para o fazendeiro Elias Oliveira, as invasões dos bois às suas plantações começavam a se tornar cada vez mais frequentes, mas os constantes acordos permitiram prolongar a convivência relativamente pacífica com o gado.

Essa situação se modifica no início da década de 80, quando o fazendeiro apresenta-se como novo proprietário das terras. A nova ordem estabelecida pelo suposto proprietário era de que tudo que estivesse do lado de fora das cercas que delimitavam os quintais das casas, passava a ser considerado de sua propriedade, estando proibida qualquer nova construção na área. Assim, além das cercas repartindo as posses da famílias nucleares, uma série de outras

transformações foi imposta à organização sócio-espacial do grupo. A proibição de novas casas forçou alguns parentes do Velho Ludgério a procurar moradias fora da terra que lhes pertencem, pagando aluguel (...). Além disso, a destruição representada pela expansão do pasto atinge também o trecho de Mata Atlântica que havia sido preservado pelos moradores nos limites de suas terras. Nos últimos dez anos, praticamente toda a área foi destruída pelo grileiro, extinguindo com isso, mais uma fonte de renda da comunidade (cf. antiga mancha de mar no anexo 2). As famílias de Preto Forro se utilizavam da madeira da mata para produção de carvão em pequena escala (cf. localização dos fornos de carvão no anexo 2), para a retirada de frutas e de mel. Assim, a destruição da mata por tratores, das plantações pelos bois, e proibição de voltarem a criar seus próprios cavalos e bois, tem ameaçado a sobrevivência daquelas famílias” (sem grifo na fonte).

De fato, a situação vivenciada pelas famílias de Preto Forro atinge culminâncias dramáticas: suas plantações, outrora destinadas à cultura de subsistência, já foram quase todas disseminadas pela frequente invasão do gado de propriedade de Elias de Souza (vide fotos acostadas às fls. 56/57, extraídas pelo próprio signatário quando em visita à comunidade em 08 de fevereiro do corrente ano); a mata nativa, de onde a comunidade extraía, sem causar impactos ambientais, a madeira destinada para alimentar os fornos de carvão, únicos existentes na comunidade (vide foto de fl. 65) foi praticamente toda destruída para a ampliação do pasto (vide o croqui territorial de fl.46 e as fotos acostadas às fls.59/62).

Tais execráveis condutas são cometidas e justificadas pelo Réu sob o pálio de uma malfadada cessão de posse (fl.159/161) insuscetível de produzir efeitos no mundo jurídico, porquanto outorgada por quem não detinha poderes para tanto. É que por se tratar de terras ocupadas desde os tempos imemórias pelas diversas gerações de Pretos Forro, não poderia Albertino dos Santos (cedente), apenas mais um membro da comunidade, ceder ao Réu a posse das terras quilombolas.

De rigor, as terras de Preto Forro, cognominadas na aludida cessão de posse de “Sítio Dois Irmãos”, são adéspotas, quiçá devolutas, vez que inexistem registros cartorários a referentes (fls. 163/164).

Diante da crítica situação fática até aqui narrada, tem-se que o Réu, ao arripio da ordem jurídica, já que, como visto, não dispõe de nenhum título dominial ou possessório que o legitime, vem, de forma crescente e avassaladora, impondo odiosas restrições ao modo tradicional de vida da comunidade de Preto Forro, comprometendo, por via de consequência, sua própria sobrevivência étnica e cultural.

Enquanto isso, a Fundação Cultural Palmares, que nos termos do art. 1º do Decreto nº 3.912/2001, tem a competência de “iniciar, dar seguimento e concluir o processo administrativo de identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como do reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras por eles ocupadas”, informa, placidamente, que colocará a referida área “dentre aquelas que comporão a programação operativa desta Diretoria, no tocante a Titulação das Comunidades Remanescentes de Quilombos”, como consta do ofício de fl.55. Na verdade, o que se pretende nesta sede processual é uma simples medida acautelatória ditada pelo bom senso. De um lado, deseja-se proibir a continuidade das inúmeras ilegalidades praticadas pelo Réu Elias de Souza em detrimento da comunidade negra de Preto Forro, até que a Fundação Cultural Palmares conclua se tal grupamento humano merece ou não a proteção constitucional deferida aos remanescentes de quilombos através do art. 68 do ADCT, de acordo com os critérios legais, históricos e antropológicos pertinentes, cujos subsídios, à vista do teor do ofício de fls. 96/87, e a exemplo

do que ocorreu com a comunidade negra da Marambaia, devem ser buscados junto à própria KOINONIA, cujo relatório lastreia a presente demanda.

Por outro, objetiva-se também obrigar a Fundação a ultimar, num prazo razoável, o processo administrativo tendente à eventual identificação da comunidade como remanescente de quilombo, e, se for o caso, proceder à demarcação e titulação da área sobre a qual recairá seu direito de propriedade.”

Com base nesses fatos, após ressaltar que o direito dos quilombolas que visa resguardar fundamenta-se no art. 216, inc. III e § 5º da Constituição Federal e no art. 68 do ADCT respectivo e que há periculum in mora pelas ameaças relatadas ao modo de vida e à própria existência daquela comunidade, requereu o deferimento de liminar para que o réu Elias de Souza Oliveira fosse condenado a:

“a) obrigação de fazer consistente na imediata retirada do gado que lhe pertence das terras de Preto Forro, cujas dimensões são aquelas delimitadas na cessão de posse de fl. 159 e na declaração de fl.164, ou seja, uma área de 1.067.200, m2, registrada no INCRA sob o nº 522.023.277.428; b) obrigação de fazer consistente na adoção das medidas necessárias a impedir que os gados de sua propriedade invadam as terras de Preto Forro, tal como delimitadas no item anterior; c) obrigação de não fazer consistente em abster-se de impedir qualquer tipo de construção na comunidade dos Pretos Forro; d) obrigação de não fazer consistente em abster-se de destruir, suprimir, total ou parcialmente, as florestas ou demais formas de vegetação existentes na referida comunidade; e) obrigação de não fazer consistente em abster-se de cortar árvores existentes na comunidade; f) obrigação de não fazer consistente em se abster de impedir a coleta dos frutos pendentes das árvores situadas nas terras de Preto Forro; g) obrigação de não fazer consistente em se abster de, pessoalmente ou por intermédio de terceiros, de adotar qualquer conduta capaz de impedir ou estorvar os moradores da comunidade em questão, de modo que mantenham seu estilo tradicional de vida, plantando roças nas áreas que ocupam, bem como fazendo eventuais obras, reparos e reformas nas suas residências; e, h) obrigação de não fazer consistente em se abster de destruir ou danificar quaisquer construções habitadas pelos moradores da comunidade”(fls. 02/22).”

Decisão de fls. 188/197, deferindo os pedidos de antecipação de tutela.

O Juízo a quo profere decisão às fls. 508:

“Conforme bem relata a petição do MPF (fls. 492/502), este M Juízo havia deferido medida liminar (fls. 188/197), contra a qual o Réu ELIAS interpôs agravo de instrumento (fls. 223/249). Tal agravo, apesar de, num primeiro momento, ter obtido, em parte, o efeito suspensivo postulado pelo Agravante (fls. 255/256), depois foi considerado prejudicado pelo Exmo. Dr. Desembargador Federal relator (fls. 477/478), decisão esta que transitou em julgado porquanto contra ela não interposto qualquer recurso oportunamente. Paralelamente às situações acima descritas, o Réu ELIAS ajuizou ação de manutenção de posse, com pedido de liminar, perante o M. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Cabo Frio versando exatamente sobre o mesmo imóvel objeto desta ação civil pública. Naquela outra ação - que ora se vê em apenso a esta - a liminar postulada foi inicialmente indeferida pelo M. Juiz singular, decisão esta contra a qual o Requerente ELIAS interpôs agravo de instrumento ao Eg. TJ-RJ onde, inicialmente, obteve a liminar postulada mas, depois,

aquela Corte estadual declinou da competência para julgar o agravo para o Eg. T.R.F. da 2ª Região (fls. 480/483).

Agora, conforme sentença hoje prolatada nos autos próprios, aquela ação possessória promovida pelo Réu ELIAS foi julgada extinta, sem julgamento do mérito, pelo que, s.m.j. do Eg. T.R.F. da 2ª Região, o agravo originado daqueles autos que se acha submetido àquela Corte terá perdido seu objeto.

Nesse contexto, conforme bem frisa a manifestação do Autor - MPF (fl 500, itens 27 e 28), tendo o Eg. T.R.F. da 2ª Região, ao julgar prejudicado o agravo interposto pelo Réu - ELIAS, tornado insubsistente a decisão que cassava a liminar concedida às fls. 188/197, e não havendo retratação por este M. Juízo quanto à concessão daquela liminar, efeito processual natural da situação fática atual é que aquela liminar recuperou inteiro vigor.

Intimem-se, pois, as partes para que lhe dêem cumprimento.

Sem prejuízo, ao Distribuidor para substituição, no pólo passivo, da Fundação Cultural Palmares pela União Federal e pelo INCRA, conforme solicitado no item 32 de fl. 502, após expedindo-se os competentes mandados de citação deles, que também devem ser intimados para cumprimento da liminar deferida.”

O douto magistrado a quo, às fls. 1578/1606, ratificou a decisão liminar, rejeitando as preliminares deduzidas, e, no mérito, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com relação à FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES, com fulcro no art. 267, VI do CPC; e julgou procedentes os pedidos, nos termos do art. 269, I, do CPC, para:

“a) condenar o réu INCRA a obrigação de fazer consistente na conclusão do processo administrativo de identificação da comunidade do Preto Forro, no 2º Distrito de Cabo Frio/RJ, como remanescente de quilombo, e promover, se for o caso, a delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras ocupadas no prazo de um ano a contar de sua intimação desta sentença, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por mês que ultrapassar injustificadamente o referido prazo;

b) condenar a UNIÃO a, por intermédio da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, salvaguardar os direitos étnicos e territoriais dos remanescentes do quilombo do Preto Forro;

c) condenar o réu ELIAS DE SOUZA OLIVEIRA a:

c.1) obrigação de fazer consistente na imediata retirada do gado que lhe pertence das terras de Preto Forro, cujas dimensões são aquelas delimitadas na cessão de posse de fl. 159 e na declaração de fl.164, ou seja, uma área de 1.067.200, m2, registrada no INCRA sob o nº 522.023.277.428;

c.2) obrigação de fazer consistente na adoção das medidas necessárias a impedir que os gados de sua propriedade invadam as terras de Preto Forro, tal como delimitadas no item anterior;

c.3) obrigação de não fazer consistente em abster-se de impedir qualquer tipo de construção na comunidade dos Pretos Forro;

c.4) obrigação de não fazer consistente em abster-se de destruir, suprimir, total ou parcialmente, as florestas ou demais formas de vegetação existentes na referida comunidade;

c.5) obrigação de não fazer consistente em abster-se de cortar árvores existentes na comunidade;

c.6) obrigação de não fazer consistente em se abster de impedir a coleta dos frutos pendentes das árvores situadas nas terras de Preto Forro;

c.7) obrigação de não fazer consistente em se abster de, pessoalmente ou por intermédio de terceiros, de adotar qualquer conduta capaz de impedir ou estorvar os moradores da comunidade em questão, de modo que mantenham seu estilo tradicional de vida, plantando roças nas áreas que ocupam, bem como fazendo eventuais obras, reparos e reformas nas suas residências;
c.8) obrigação de não fazer consistente em se abster de destruir ou danificar quaisquer das construções habitadas pelos moradores da comunidade.
Concedo a gratuidade de Justiça requerida pelo réu Elias de Souza Oliveira. Condeno ainda os réus, solidariamente, ao pagamento de honorários advocatícios que fixo, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, em 5% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fl. 393). Custas na forma da lei.”

Embargos de declaração opostos pelo INCRA, às fls. 1614/1615, e acolhidos às fls. 1633 para retificar o dispositivo quanto à condenação dos réus aos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Irresignada a União recorre, às fls. 1617/1631, com petição ratificadora às fls. 1635, alegando, em sede de preliminar, sua ilegitimidade passiva ad causam, haja vista que, através do Decreto nº 4887/2003, a atribuição dos procedimentos a serem efetuados, culminando com a titulação das áreas previstas no art. 68 do ADCT, foi conferida ao INCRA pela União.

Sustenta a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que não há maneira de, através de ação judicial, obrigar a União a tomar as providências citadas, em virtude da discricionariedade a ela conferida pelo legislador para a realização destas atividades. Aduz, ainda, a falta de interesse de agir, pois não está presente a necessidade da medida pleiteada (“que os danos causados pelo particular cessem”), já que não é fundamental à defesa dos direitos aqui turbados e nem traz nexos de causalidade com eles, não havendo relação de causa-efeito entre os danos alegados e a atividade da Administração.

Apela, também, o INCRA, às fls. 1639/1649, alegando, inicialmente, o esgotamento de sua atribuição, haja vista que o terreno ocupado pela comunidade Preto Forro trata-se de terra devoluta, estando o procedimento de titulação a cargo do ente responsável na seara estadual, no caso, o Instituto de Terras e Cartografia do Estado do Rio de Janeiro (ITERJ); e que nesta fase de titulação, o INCRA não tem qualquer ingerência sobre a tramitação do feito. Alega que a fixação de prazo para o término de um processo administrativo viola o Princípio da Separação dos Poderes (art. 2º, da CRFB/88). Sustenta que quando o Juízo *a quo* fixou prazo de um ano para o INCRA cumprir a obrigação de fazer que lhe foi imposta pela sentença, a contar da data de sua intimação, antecipou os efeitos da tutela que, ordinariamente, somente adviriam com o trânsito em julgado; que o mais correto seria que o referido prazo começasse a fluir a partir do trânsito em julgado, e não da intimação da sentença, motivo pelo qual há que se conferir efeito

suspensivo ao apelo. Alega, por derradeiro, que o valor da astreinte é manifestamente desproporcional, devendo ser reduzida, e fixado um limite máximo.

Às fls. 1693, certificou-se *verbis*:

“CERTIFICO e dou fé que o réu ELIAS DE SOUZA OLIVEIRA não apresentou recurso da sentença no prazo legal. Do que para constar, lavro o presente termo.”

Contrarrazões às fls. 1696/1704.

Opina o Ministério Público Federal, às fls. 1718/1723, pelo provimento da remessa necessária e do apelo da União, e pelo provimento parcial do apelo do INCRA.

É o relatório.

VOTO

A decisão objurgada resumiu a questão:

“O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL propôs a presente ação civil pública em face da FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES, da UNIÃO, do INCRA (fls. 492/502) e de ELIAS DE SOUZA OLIVEIRA com o objetivo de “salvaguardar os direitos da comunidade remanescente de quilombo de Preto Forro, cuja sobrevivência étnica e cultural, como se verá, encontra-se seriamente ameaçada em razão das odiosas condutas praticadas por Elias de Souza Oliveira (1º Réu), que destituído de qualquer título dominial ou possessório, age como verdadeiro proprietário das terras quilombolas, submetendo seus habitantes a mais variada sorte de ilegalidades. Outrossim, a Fundação Cultural Palmares, ora demandada, que tem o inarredável dever institucional de reconhecer e emitir o título definitivo de propriedade referente às terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos, nos termos do Decreto nº 3.912/2001, não vem agindo com a necessária rapidez que a espécie requer, agravando, ainda mais, a lamentável, mas desgraçadamente real, situação vivenciada pelas famílias de Preto Forro”.

Como causa de pedir, alegou:

“De início, impõe consignar, pois tal fato é absolutamente estranho ao senso comum, que o perfil escravagista da Região dos Lagos, fruto de um longo e inacabado evoluir histórico, deita suas raízes mais profundas na segunda metade do século XVIII, quando a então chamada Fazenda Campos Novos - sesmaria recebida pelos padres da Companhia de Jesus -, passa, compulsoriamente, ao domínio do governo português, que lá não poupou esforços em empregar farta mão de obra escrava oriunda da África. Nem mesmo a extinção do tráfico legal de escravos debelou a imigração de negros africanos para a região. Ao contrário, tal fato impulsionou o proliferamento de portos clandestinos destinados ao desembarque de escravos, como os localizados nas praias de José Gonçalves e Rasa.

A área pertencente à vetusta Fazenda Campos Novos, abrange o que, hodiernamente, corresponde ao segundo distrito de Cabo Frio, isto é, toda sua zona rural, compreendendo os seguintes bairros: Gargoá, Ilha da Boa Vista, Araçá, Botafogo (Trimumu e Restinga), Agrisa e Angelim (bairro onde se localizam os 24 alqueires de terras pertencentes às famílias de Preto Forro).

Foi nesse contexto, portanto, que em 1999 a Fundação Cultural Palmares, órgão vinculado ao Ministério da Cultura, reconheceu, na forma do artigo 68 da ADCT, a existência de duas comunidades remanescentes de quilombos, localizadas nas Fazendas Caveira (São Pedro da Aldeia) e Rasa (Armação de Búzios), cujos laudos antropológicos estão acostados às fls. 98/158.

No âmbito do Ministério Público Federal, por sua vez, foi instaurado o procedimento administrativo nº 1.30.012.000774/2002-87, que ora subsidia a presente ação coletiva, para que a Fundação Cultural Palmares iniciasse o processo administrativo de identificação da comunidade remanescente de quilombo de Preto Forro, bem como adotasse as medidas necessárias ao reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro das terras por ela ocupadas, tudo em conformidade com o que dispõe o artigo 68 da ADCT em liame com o Decreto nº 3912/2001 (fl.50).

A existência da referida comunidade chegou ao conhecimento do MPF por intermédio do relatório parcial de caracterização da comunidade negra das terras de Preto Forro (fls. 02/46), elaborado pela KOINONIA - Presença Ecumênica e Serviço -, organização não governamental sem fins lucrativos, que dentre outras relevantes atividades sociais, atua junto às comunidades negras rurais, notadamente às famílias remanescentes de quilombos (fls.66/91).

Dita instituição, vale registrar, tem atuado diretamente junto à própria Fundação Palmares, fornecendo-lhe subsídios técnicos necessários ao formal reconhecimento da comunidade remanescente de quilombo da Marambaia, que em situação de idênticos contornos jurídicos à deduzida nesta sede processual, teve, por iniciativa do Ministério Público Federal, reconhecido o direito de permanecer em suas terras até o julgamento definitivo da lide, como torna certa a decisão liminar de fl. 92/95.

De fato, consoante o teor do ofício de fl.96/97, “A Fundação Cultural Palmares firmou convênio com o Instituto Brasileira de Ação Popular - IbrAP, por meio do qual contratou a entidade KOINONIA Presença Ecumênica e Serviços, para elaborar o relatório técnico, com vistas ao reconhecimento da comunidade aludida”

Assim é que de acordo com os dados do citado relatório, “Na área rural de Cabo Frio, em um bairro chamado Angelim, ficam localizadas as terras dos Pretos Forro. Seus moradores (distribuídos por 10 casas eles somam aproximadamente 60 pessoas) são descendentes de antigos escravos que trabalhavam em duas fazendas vizinhas e, que, por sua vez, foram antecedidas pela grande fazenda Campos Novos(...). Os Pretos Forro são os descendentes da família Santos que permanecem sobre o mesmo território a pelo menos quatro gerações. Originalmente Ludgério dos Santos, filhas e genros, e a partir da década de 30, seu sobrinho Joaquim Santos e filhos (cf. anexo 1), dos quais os atuais moradores são descendentes.

Todas as famílias possuem suas roças individualmente, que se localizam bem próximas às suas casas. Plantam abóbora, limão, banana, maracujá mas principalmente aipim, batata e laranja(...).

Com o aluguel de parte da terra para o fazendeiro Elias Oliveira, as invasões dos bois às suas plantações começavam a se tornar cada vez mais frequentes, mas os constantes acordos permitiram prolongar a convivência relativamente pacífica com o gado.

Essa situação se modifica no início da década de 80, quando o fazendeiro apresenta-se como novo proprietário das terras. A nova ordem estabelecida pelo suposto proprietário era de que tudo que estivesse do lado de fora das cercas que delimitavam os quintais das casas, passava a ser considerado de sua propriedade, estando proibida qualquer nova construção na área. Assim, além das cercas repartindo as posses das famílias nucleares, uma série de outras

transformações foi imposta à organização sócio-espacial do grupo. A proibição de novas casas forçou alguns parentes do Velho Ludgério a procurar moradias fora da terra que lhes pertencem, pagando aluguel (...). Além disso, a destruição representada pela expansão do pasto atinge também o trecho de Mata Atlântica que havia sido preservado pelos moradores nos limites de suas terras. Nos últimos dez anos, praticamente toda a área foi destruída pelo grileiro, extinguindo com isso, mais uma fonte de renda da comunidade (cf. antiga mancha de mar no anexo 2). As famílias de Preto Forro se utilizavam da madeira da mata para produção de carvão em pequena escala (cf. localização dos fornos de carvão no anexo 2), para a retirada de frutas e de mel. Assim, a destruição da mata por tratores, das plantações pelos bois, e proibição de voltarem a criar seus próprios cavalos e bois, tem ameaçado a sobrevivência daquelas famílias” (sem grifo na fonte).

De fato, a situação vivenciada pelas famílias de Preto Forro atinge culminâncias dramáticas: suas plantações, outrora destinadas à cultura de subsistência, já foram quase todas disseminadas pela frequente invasão do gado de propriedade de Elias de Souza (vide fotos acostadas às fls. 56/57, extraídas pelo próprio signatário quando em visita à comunidade em 08 de fevereiro do corrente ano); a mata nativa, de onde a comunidade extraía, sem causar impactos ambientais, a madeira destinada para alimentar os fornos de carvão, únicos existentes na comunidade (vide foto de fl. 65) foi praticamente toda destruída para a ampliação do pasto (vide o croqui territorial de fl.46 e as fotos acostadas às fls. 59/62).

Tais execráveis condutas são cometidas e justificadas pelo Réu sob o pálio de uma malfadada cessão de posse (fl.159/161) insuscetível de produzir efeitos no mundo jurídico, porquanto outorgada por quem não detinha poderes para tanto. É que por se tratar de terras ocupadas desde os tempos imemórias pelas diversas gerações de Pretos Forro, não poderia Albertino dos Santos (cedente), apenas mais um membro da comunidade, ceder ao Réu a posse das terras quilombolas.

De rigor, as terras de Preto Forro, cognominadas na aludida cessão de posse de “Sítio Dois Irmãos”, são adéspotas, quiçá devolutas, vez que inexistem registros cartorários a referentes (fls. 163/164).

Diante da crítica situação fática até aqui narrada, tem-se que o Réu, ao arripio da ordem jurídica, já que, como visto, não dispõe de nenhum título dominial ou possessório que o legitime, vem, de forma crescente e avassaladora, impondo odiosas restrições ao modo tradicional de vida da comunidade de Preto Forro, comprometendo, por via de consequência, sua própria sobrevivência étnica e cultural.

Enquanto isso, a Fundação Cultural Palmares, que nos termos do art. 1º do Decreto nº 3.912/2001, tem a competência de “iniciar, dar seguimento e concluir o processo administrativo de identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como do reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras por eles ocupadas”, informa, placidamente, que colocará a referida área “dentre aquelas que comporão a programação operativa desta Diretoria, no tocante a Titulação das Comunidades Remanescentes de Quilombos”, como consta do ofício de fl.55. Na verdade, o que se pretende nesta sede processual é uma simples medida acautelatória ditada pelo bom senso. De um lado, deseja-se proibir a continuidade das inúmeras ilegalidades praticadas pelo Réu Elias de Souza em detrimento da comunidade negra de Preto Forro, até que a Fundação Cultural Palmares conclua se tal grupamento humano merece ou não a proteção constitucional deferida aos remanescentes de quilombos através do art. 68 do ADCT, de acordo com os critérios legais, históricos e antropológicos pertinentes, cujos subsídios, à vista do teor do ofício de fls. 96/87, e a exemplo

do que ocorreu com a comunidade negra da Marambaia, devem ser buscados junto à própria KOINONIA, cujo relatório lastreia a presente demanda.

Por outro, objetiva-se também obrigar a Fundação a ultimar, num prazo razoável, o processo administrativo tendente à eventual identificação da comunidade como remanescente de quilombo, e, se for o caso, proceder à demarcação e titulação da área sobre a qual recairá seu direito de propriedade.”

Com base nesses fatos, após ressaltar que o direito dos quilombolas que visa resguardar fundamenta-se no art. 216, inc. III e § 5º da Constituição Federal e no art. 68 do ADCT respectivo e que há periculum in mora pelas ameaças relatadas ao modo de vida e à própria existência daquela comunidade, requereu o deferimento de liminar para que o réu Elias de Souza Oliveira fosse condenado a:

“a) obrigação de fazer consistente na imediata retirada do gado que lhe pertence das terras de Preto Forro, cujas dimensões são aquelas delimitadas na cessão de posse de fl. 159 e na declaração de fl.164, ou seja, uma área de 1.067.200, m2, registrada no INCRA sob o nº 522.023.277.428; b) obrigação de fazer consistente na adoção das medidas necessárias a impedir que os gados de sua propriedade invadam as terras de Preto Forro, tal como delimitadas no item anterior; c) obrigação de não fazer consistente em abster-se de impedir qualquer tipo de construção na comunidade dos Pretos Forro; d) obrigação de não fazer consistente em abster-se de destruir, suprimir, total ou parcialmente, as florestas ou demais formas de vegetação existentes na referida comunidade; e) obrigação de não fazer consistente em abster-se de cortar árvores existentes na comunidade; f) obrigação de não fazer consistente em se abster de impedir a coleta dos frutos pendentes das árvores situadas nas terras de Preto Forro; g) obrigação de não fazer consistente em se abster de, pessoalmente ou por intermédio de terceiros, de adotar qualquer conduta capaz de impedir ou estorvar os moradores da comunidade em questão, de modo que mantenham seu estilo tradicional de vida, plantando roças nas áreas que ocupam, bem como fazendo eventuais obras, reparos e reformas nas suas residências; e, h) obrigação de não fazer consistente em se abster de destruir ou danificar quaisquer construções habitadas pelos moradores da comunidade”(fls. 02/22).”

A pretensão foi acolhida, sob a seguinte fundamentação:

“II.1 - PRELIMINARES

Inicialmente, é necessário reconhecer, de ofício, a sucessão processual ocorrida entre a Fundação Cultural Palmares e o INCRA. Isto porque o Decreto nº 3.912/2001, em seu art. 1º, imputava à Fundação Cultural Palmares a atribuição para o reconhecimento, delimitação, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes de comunidades de quilombos, e, posteriormente ao ajuizamento da ação, o art. 3º do Decreto nº 4.887/2003 transferiu esta competência administrativa ao INCRA.

Embora não tenha havido tecnicamente morte de uma das partes, ou até mesmo sucessão de uma pessoa jurídica por outra, houve modificação na competência para a realização do processo administrativo. Estando o processo ainda em trâmite à época da modificação de competência administrativa, exigir a propositura de outra ação seria uma providência contrária a todos os entendimentos modernos de processo civil, dentre eles a celeridade e a efetividade processual. Assim, garantida a possibilidade de que o INCRA pudesse exercer seu direito constitucional da ampla defesa, como assegurado pelo Juízo, deve prosseguir a ação tendo no pólo passivo não mais a União e

a Fundação Cultural Palmares, mas sim a União Federal, o INCRA e o réu Elias.

Assim, implementada a sucessão processual, o sucessor (INCRA) assumiu a posição da Fundação Cultural Palmares em caráter de continuidade, apresentando sua contestação, alegando que deu continuidade aos trabalhos de delimitação, demarcação, titulação e registro, relativamente à comunidade quilombola Preto Forro. Firme nessas observações, determino a exclusão do feito da Fundação Cultural Palmares.

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A preliminar suscitada pelo réu Elias em sua contestação já foi enfrentada pelo Juízo na decisão de fls. 188/197.

Como salientado na ocasião, a Justiça Federal é competente para apreciar a lide posta, em face da natureza jurídica da Fundação - Ré e do interesse federal, por se tratar de patrimônio cultural brasileiro, de que se reveste a pretensão de preservação de possíveis área e comunidade remanescentes de antigo quilombo, na forma do art. 216, § 5º, da Constituição Federal.

Ademais, a alegada inexistência de conexão entre as demandas em face da Fundação ré e do réu Elias já foi apreciada e decidida por este Juízo, pelo E. TRF da 2ª Região e pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (fls. 462/464), e, de forma uníssona, foi reconhecida a competência do Juízo Federal para o processamento e julgamento deste feito, uma vez observado que ambas as demandas possuíam como causa de pedir o direito da comunidade remanescente de quilombo sobre a área sub judice.

ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Embora a preliminar de ilegitimidade ativa do MPF suscitada pelo réu Elias em sua peça de defesa já tenha sido enfrentada na decisão de fls. 188/197, e não foi objeto de recurso, visando evitar alegações futuras de omissão, torno a abordá-la.

A argumentação do réu se embasa no fato de que a presente ação trataria de direitos disponíveis e apresentaria conflitos de interesses individuais, não havendo direitos coletivos que pudessem ser defendidos em juízo pelo Ministério Público.

Mantendo a decisão de fls. 188/197, acrescento-lhe mais algumas razões pelas quais não há como acolher a preliminar suscitada pelo demandado. E isto porque a presente ação civil pública tem fundamento no art. 129, III, da CR/88:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

Da interpretação do dispositivo constitucional, depreende-se que os bens tutelados pela via da ação civil pública são o patrimônio público e social, o meio ambiente, assim como outros interesses coletivos e difusos. O conceito de patrimônio público a ser tutelado pela ação civil pública engloba também o patrimônio cultural nacional. Neste sentido a jurisprudência dos Tribunais Superiores, esposada no julgamento do RE 208790, Relator Ministro Ilmar Galvão, publicado em 15.12.2000, bem como na ementa do REsp 265300, 2ª Turma do STJ, Relator Ministro Humberto Martins, cujo excerto se copia abaixo:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - LEIS N. 8.625/93 E N. 7.347/83 - DANO AMBIENTAL - CERAMISTAS - EXTRAÇÃO DE BARRO - ALVARÁ - LICENCIAMENTO - PROJETO DE RECUPERAÇÃO HOMOLOGADO NO IBAMA - INTERESSE DO MP NO PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE DISCUTE DANO AMBIENTAL E SUA EXTENSÃO - POSSIBILIDADE.

1 - É o Ministério Público parte legítima para propor ação civil pública na defesa do patrimônio público, aí entendido os patrimônios históricos, paisagístico, cultural, urbanístico, ambiental etc., conceito amplo de interesse social que legitima a atuação do parquet.

...”

Considerando que, por força de expressa disposição constitucional, constituem o patrimônio cultural nacional os bens de natureza material e imaterial que guardem referência com a identidade e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216, caput, da CR/88), bem como a inegável caracterização da comunidade negra como um dos grupos que formaram a nossa sociedade, verifico que o MPF é legitimado a defender, de forma extraordinária, os interesses que postula nesta ação.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO

A preliminar suscitada pela União em sua contestação de fls. 570/582 não merece amparo.

Isto porque o seu ingresso no polo passivo da demanda se deu mediante aplicação do Decreto nº 4.887/2003, que estabelece, em seu art. 4º competir “à Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República, assistir e acompanhar o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária para garantir os direitos étnicos e territoriais e dos remanescentes das comunidades dos quilombos, nos termos de sua competência legalmente fixada”.

De tal sorte, foi deferido pelo Juízo, a requerimento do autor, o ingresso da União no feito para que respondesse pela omissão de um órgão de sua administração direta, a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, e não das entidades componentes da Administração Indireta Federal - INCRA e Fundação Cultural Palmares.

Caberia a essa Secretaria, portanto, zelar pela salvaguarda dos direitos étnicos e territoriais dos remanescentes das comunidades dos quilombos, dentre as quais se incluem os remanescentes do quilombo do Preto Forro, de onde se infere a legitimatio ad causam passiva da União.

Por outro giro, não merece guarida a alegação de que a mesma deveria ser substituída pelo Estado do Rio de Janeiro, por se tratarem de terras devolutas, uma vez que o art. 68 do ADCT não fez a distinção sustentada pela ré.

Ademais, à fl. 1079, o Estado do Rio de Janeiro, por intermédio da sua Procuradoria, afirmou não possuir interesse na lide.

FALTA DE INTERESSE DE AGIR DO AUTOR E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Merece ser rechaçada a alegação dos réus INCRA e União de que careceria o MPF de interesse de agir, pois a causa de pedir seria a turbação de particular, a qual, uma vez cessada, permitiria o livre exercício de seus direitos pela comunidade quilombola e, além disso, não seria juridicamente possível impor obrigação à Administração Pública para, em tão curto espaço de tempo, adotar as medidas necessárias para efetivar os direitos da comunidade em questão.

O interesse processual é condição da ação que se presta a verificar a utilidade do processo ajuizado pela parte autora ao fim pretendido, avaliando o binômio necessidade/utilidade da presente demanda. De tal sorte, verifica-se que, enquanto não ultimado o processo administrativo previsto no art. 3º do Decreto nº 4.887/2003, haverá interesse na propositura de uma ação que tenha como pedido a realização desta providência. Se há ou não decurso de prazo razoável para sua conclusão é tema que deve ser analisado no mérito da ação. Somente careceria de interesse a ação se o processo administrativo já estivesse pronto e acabado. Estando ainda em tramitação, permanece o interesse na determinação judicial para que esse seja concluído.

Além disso, se bastasse apenas a cessação da turbação cometida pelo réu Elias para a livre e completa fruição dos direitos pela comunidade em questão, o processo administrativo já teria sido concluído desde o cumprimento da liminar concedida por este Juízo, fato que, certamente, não ocorreu, mesmo passados quase três anos desde a decisão de fl. 1116.

Saliento, por fim, que o pedido é juridicamente possível, na medida em que busca a efetivação de um direito reconhecido pelo legislador constituinte no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em favor das comunidades remanescentes de quilombolas, e que ainda pende de definição pelo Poder Executivo Federal, em que pese decorridos mais de vinte e dois anos desde a promulgação da Constituição Cidadã.

Assim, rejeito todas as preliminares processuais levantadas e passo ao julgamento da preliminar de mérito.

DA INEXISTÊNCIA DE USUCAPIÃO PELO RÉU ELIAS

Em sua contestação, o réu suscitou a incidência da prescrição aquisitiva, entendendo incidir no caso concreto o parágrafo único do art. 1238 do Código Civil de 2002, segundo o qual o prazo da Usucapião Extraordinária seria de dez anos, quando o possuidor tivesse estabelecido no imóvel a sua moradia habitual e nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Tal interpretação feita pela sua defesa encontra-se dissonante da realidade, como destacado pelo autor na réplica apresentada às fls. 1057/1073.

A uma, porque os terrenos ocupados por remanescentes de quilombolas não estão sujeitos à usucapião, em função da cláusula de imprescritibilidade. Onde a Constituição instituiu "usucapião" utilizou a expressão "aquisição de propriedade", ao contrário do art. 68-ADCT, que afirma o "reconhecimento da propriedade definitiva" em favor dos remanescentes dos quilombos.

A duas, porque, ainda que assim não fosse, de acordo com a Escritura de Cessão de posse de Imóvel, acostada à fl. 303, o início da posse do réu Elias ocorreu em 02/09/1991, de molde que teria completado dez anos antes da entrada em vigor do novo Código Civil. Nestes termos, por força da norma inserta no art. 2.028 do novo diploma ("serão os da lei anterior os prazos quando reduzidos pelo Código novo e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada"), deve ser aplicado à espécie o prazo de vinte anos para o reconhecimento da usucapião extraordinária previsto no art. 550 do CC/1916, prazo este que não transcorreu integralmente desde o início da posse do réu Elias.

A três, porque a posse desse não poderia ser somada àquela exercida pelo Sr. Albertino dos Santos, descendente da comunidade remanescente dos quilombos, uma vez que ele não a exercia de forma exclusiva, e sim em conjunto com os demais integrantes daquela comunidade. Assim, não haveria que se falar em *accessio possessionis*, pois a transferência efetivada pelo Sr. Albertino não teve nenhum valor sem a aquiescência dos demais integrantes.

A quatro, pelo fato de a posse exercida pelo réu Elias não ter sido mansa e pacífica, em razão da existência de ação possessória no Juízo Estadual.

Por todas essas considerações, rejeito a alegação de prescrição aquisitiva aduzida pela defesa do réu Elias.

II.2 - MÉRITO

No mérito, o pedido do MPF se divide em dois: a proteção possessória aos membros da comunidade descendente de quilombo, dirigido ao réu Elias de Souza Oliveira, e pedido consistente na determinação judicial para que a Fundação Palmares, o INCRA finalize o processo administrativo de identificação desta comunidade e promover, se assim o forem reconhecidos, a delimitação, titulação e registro imobiliário de suas terras, no prazo de um ano, com a cominação de sanção pecuniária na hipótese de descumprimento.

Quanto ao primeiro pedido, inicialmente, há que se delinear os parâmetros de interpretação do artigo 68 do ADCT, que, no caso, representa o principal fundamento para o pleito formulado pelo Ministério Público Federal. Dispõe a citada disposição constitucional transitória:

“Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.”

A defesa do réu Elias sustenta que a área pertencente à antiga Fazenda Campos Novos e que corresponde atualmente ao segundo distrito de Cabo Frio não seria quilombo, de forma que a comunidade que lá reside não poderia ser reconhecida como remanescente de quilombos. Assim, o cerne da questão é caracterizar ou não a área como um antigo quilombo.

A matéria foi disciplinada primeiramente no Decreto nº 3.912 de 10 de setembro de 2001 que estabelecia ser a Fundação Cultural Palmares competente para dar seguimento e concluir o processo administrativo de identificação dos remanescentes da comunidade de quilombos, bem como de reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras por eles ocupadas.

O referido decreto foi revogado pelo Decreto 4.887/03, que impôs ao INCRA a mesma tarefa constitucionalmente prevista.

Nestes termos, restou reconhecido pelo artigo 2º do Decreto nº 4887/2003 que remanescentes das comunidades dos quilombos seriam os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

O § 1º do mesmo dispositivo previu que a caracterização dos remanescentes das comunidades quilombolas seria atestada mediante auto-definição da própria comunidade.

Atendendo a pedido do Ministério Público Federal nos autos do presente feito, a Fundação Cultural Palmares, antiga responsável pela identificação do grupo, remeteu a este juízo relatório técnico-científico no qual concluiu que “as terras identificadas neste Processo, constantes da Planta e Memorial Descritivo, delimitadas numa área de 90,5403 ha, são reconhecidas como terras que pertencem aos remanescentes da comunidade quilombolas de Preto Forro” (fl. 1045/1053).

Nesse documento tem-se todo o histórico relativo à titularidade dessas terras de Preto Forro, que surgiram entre duas antigas fazendas, a do Vinhático e a de Palmeiras, onde escravos eram utilizados como mão-de-obra para a produção de gêneros alimentícios. Segundo alguns depoimentos colhidos, essas terras teriam sido doadas aos escravos alforriados naquela área, sem que se saiba, ao certo, se sua alforria foi antes ou depois da abolição, já que se afirma também que foi o senhor de escravos Antônio dos Santos que, depois

da Abolição, deu-lhes seu sobrenome e parte de sua propriedade, o que explicaria o fato de todos os moradores dessas terras terem o sobrenome Santos. Como ressaltado no relatório, todas as versões apontam para uma ocupação em caráter coletivo, feita por um grupo de ex-escravos e que passou a administrá-la como uma terra de usufruto indisponível para a divisão e a venda.

Destaca que os atuais 90,54 hectares atualmente ocupados por aquelas doze famílias são utilizados coletivamente, ainda que ação do grileiro tenha obrigado os moradores a cercar trechos de posse familiar em torno das casas, para proteger sua roça e sua pequena criação de gado.

Resta demonstrado, no relatório, que os descendentes de Ludgério dos Santos, apontado por todos como o primeiro “dono” daquelas terras, criaram no local comunidade com características étnico-culturais próprias, capazes de inseri-los no conceito fixado pelo artigo 2º do indigitado Decreto 4.887/03.

Finalmente, o mesmo documento concluiu que a comunidade em questão atende às condições mencionadas na lei para fins de caracterização como comunidade remanescente de quilombo.

A questão que se impõe, todavia, quanto ao conceito de quilombos é no sentido de que, antes mesmo de ser este um termo sujeito à conceituação legal, é o mesmo um conceito histórico e antropológico, de modo que a definição legal não poderia deste último se apartar.

Em pesquisa sobre o tema, várias são as referências doutrinárias encontradas que distanciam o conceito de quilombos do seu sentido restrito a local de escravos fugidos. O trabalho elaborado pelas antropólogas Alessandra Schmitt, Maria Cecília Manzoli Turatti e Maria Celina Pereira de Carvalho, denominado “*A atualização do conceito de quilombo: Identidade e Território nas definições teóricas*”, define as comunidades quilombolas da seguinte forma:

“os grupos que hoje são considerados remanescentes de comunidade de quilombos se constituíram a partir de uma grande diversidade de processos, que incluem as fugas com ocupação de terras livres e geralmente isoladas, mas também as heranças, doações, recebimento de terras livres como pagamento de serviços prestados ao Estado, a simples permanência na terra que ocupavam e cultivavam no interior das grandes propriedades, bem como a compra de terras, durante a vigência do sistema escravocrata após a sua extinção. Dentro de uma visão ampliada, que considera as diversas origens e histórias destes grupos, uma denominação também possível para estes grupos identificados como remanescentes de quilombos seria a de “*terras de preto*”, ou “*território negro*”, que enfatizam a sua condição de coletividades camponesa, definida pelo compartilhamento de um território e de uma identidade.”

Mesmo entendimento é verificado em artigo doutrinário elaborado por Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, cujo trecho se transcreve:

“A despeito do conteúdo histórico, o conceito de quilombos, contemporaneamente, designa a situação presente dos segmentos negros em diferentes regiões e contextos do Brasil. Ele não mais se refere a resquícios arqueológicos de ocupação temporal ou de comprovação biológica nem, tampouco, se trata de grupos isolados ou de uma população estritamente homogênia constituídos a partir de movimentos insurrecionais ou rebelados. Consiste, sim, em grupos que consolidaram um território próprio e nele desenvolveram práticas cotidianas de resistência e reprodução de seus modos de vida. O que os define é a experiência vivida e as versões compartilhadas de sua trajetória comum e da continuidade enquanto grupo.”

Neste diapasão mantém-se a doutrina da antropóloga Miriam de Fátima Chagas:

“(…) A definição clássica de Quilombo é aquela definição formal que remonta ao século XVIII. Na época, este entendimento jurídico estava impregnado de uma visão intervencionista calcada na ideia de fugas ou negros fugitivos. Essa visão distorcida figuraria, até hoje, como imagem de Quilombo' (...) A restituição do aspecto quilombola residiria na transição da condição de escravo para a de camponês livre, independentemente das estratégias utilizadas para alcançar esta condição: fuga, negociação com os senhores, herança entre outras. Com esta definição o elemento da fuga é mais um entre outros a ser considerados”.

Não é outra a conclusão dos laudos técnicos da Fundação Palmares (autos apartados juntados por linha).

No que diz respeito ao conceito hodierno de “Quilombos”, este difere do conceito colonial tradicional, pois de acordo com os argumentos dos antropólogos e historiadores, notadamente os que participaram do laudo técnico elaborado pela Fundação Cultural Palmares, a resistência das comunidades negras rurais pode ser evidenciada como as várias estratégias empregadas no sentido da sobrevivência e perpetuação do grupo.

Com efeito, os quilombos, consoante o Decreto 4.887/2003, são as chamadas “terras de preto” ou “comunidades negras rurais”, que se constituíram não apenas através das fugas com ocupação de terras livres e isoladas, mas, igualmente, através de heranças, doações, compras, recebimentos de terras como pagamento de serviços prestados, entre outras formas, anteriores ou posteriores à abolição.

No caso dos autos, verifica-se a presença da apropriação coletiva da terra, e a adoção de um regime próprio de uso do território. Isto porque, conforme consta dos laudos acostados aos autos, e do estudo elaborado pela ONG KOINONIA - Presença Ecumênica e Serviço, os Pretos Forro são os descendentes da família Santos que permanecem sobre o mesmo território há pelo menos quatro gerações.

Originalmente Ludgério dos Santos, filhas e genros, e a partir da década de 30, seu sobrinho Joaquim Santos e filhos, dos quais os atuais moradores são descendentes.

todas as famílias possuem suas roças individualmente, que se localizam bem próximas às suas casas. Plantam abóbora, limão, banana, maracujá mas principalmente aipim, batata e laranja, dentre outros.

Por fim, a conceituação de quilombos unicamente como local de escravos fugidos remonta ao próprio período escravocrata de nossa sociedade, de forma a caracterizar o escravo em condição ilegal, fugido de seu proprietário. É um conceito que favorece unicamente ao senhor escravista. A CR/88, ao consagrar o direito a terra dos remanescentes de quilombos não o fez tomando com base os quilombos unicamente como locais de negros fugitivos, mas sim referindo-se ao uso da terra segundo os costumes e tradições das comunidades negras.

Assim, o art. 68 do ADCT e seus termos não deve ser interpretado de forma restritiva. Pelo contrário, sendo a interpretação constitucional um processo que tem como objetivo revelar o alcance das normas que integram a constituição, aplicando-se o método valorativo, bem como o princípio da hermenêutica constitucional da unicidade da constituição, verifica-se que o comando constitucional acima citado deve ser cotejado sistematicamente com

os princípios fundamentais do nosso Texto Constitucional, notadamente o princípio que garante a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, confira-se o julgado:

CONSTITUCIONAL. REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS. ART. 68-ADCT. DECRETO Nº 4.887/2003. CONVENÇÃO Nº 169-OIT. 1. DIREITO COMPARADO. DIREITO INTERNACIONAL. O reconhecimento de propriedade definitiva aos "remanescentes de comunidades de quilombos" é norma constitucional que encontra similitude no direito constitucional do continente americano. Questionamento, por parte de comitês e comissões internacionais cuja jurisdição o Brasil reconheceu competência, no sentido da preocupação com a violação dos direitos das comunidades negras, recomendando adoção de procedimentos para efetiva titulação das comunidades quilombolas. Compromissos firmados e que encontram substrato na "prevalência dos direitos humanos" como princípio regente das relações internacionais. 2. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. Na interpretação das normas constitucionais, há que se ter em conta a unidade da Constituição, a máxima efetividade e a eventual concordância, não sendo, em princípio, inconstitucional regulamentação, por decreto, de direitos das referidas comunidades, passados quase vinte anos da promulgação de uma "disposição constitucional transitória". 3. NECESSIDADE DE LEI. A regulamentação, por meio de decreto, que não fere a Constituição, nem constitui espécie de decreto autônomo, quando: a) inexistente, para o caso, expressa previsão de lei em sentido formal, a regular a matéria; b) as Leis nº 7.688/88 e 9.649/98 dão suporte ao procedimento da administração; c) estão presentes todos os elementos necessários para a fruição do direito. Discussão, ainda não pacificada, sobre a existência ou não de "decreto autônomo" ou "independente", depois da EC nº 32/2001. 4. CONVENÇÃO Nº 169-OIT. Plena aplicabilidade do tratado internacional de proteção de "comunidades tradicionais", não destoando o Decreto nº 4.887/2003 de seus parâmetros fundamentais: a) auto-atribuição das comunidades envolvidas; b) a conceituação de territorialidade como garantidora de direitos culturais; c) o reconhecimento da pluriétnica nacional. 5. QUILOMBOLAS. Conceito que não pode ficar vinculado à legislação colonial escravocrata, tendo em vista que: a) a historiografia reconhece a diversidade cultural e de organização dos quilombos, que não se constituíam apenas de escravos fugitivos; b) a Associação Brasileira de Antropologia-ABA estabeleceu, com base em estudos empíricos, um marco conceitual, a servir de base para o tratamento jurídico; c) o dispositivo constitucional, de caráter nitidamente inclusivo e de exercício de direitos, não pode ser interpretado à luz de uma realidade de exclusão das comunidades negras; d) os remanescentes não constituem "sobra" ou "resíduo" de situações passadas, quando o comando constitucional constitui proteção para o futuro; e) fica constatada a diversidade de posses existentes, por parte das comunidades negras, desde antes da Lei de Terras de 1850, de que são exemplos as denominadas "terras de santo", "terras de índios" e "terras de preto". 6. DESAPROPRIAÇÃO. Instituto que não é, de início, inconstitucional para a proteção das comunidades, considerando que: a) a Constituição ampliou a proteção do patrimônio cultural, tanto em sua abrangência conceitual (rompendo com a visão de "monumentos", para incluir também o patrimônio imaterial), quanto em diversidade de atuação (não só o tombamento, mas também inventários, registros, vigilância e desapropriação, de forma expressa); b) onde a Constituição instituiu "usucapião" utilizou a expressão "aquisição de propriedade", ao contrário do art. 68-ADCT, que

afirma o "reconhecimento da propriedade definitiva"; c) existe divergência conceitual em relação à natureza jurídica prevista, que poderia implicar, inclusive, "afetação constitucional" por "patrimônio cultural" ou mesmo "desapropriação indireta". 7. CARACTERÍSTICAS SINGULARES. Existência de territorialidade específica, não limitada ao conceito de "terras", mas envolvendo utilização de áreas de uso comum, parcelas individuais instáveis e referenciais religiosos e culturais, a amparar pleno "exercício de direitos culturais", que não se estabelece apenas com a demarcação, que é mero ato declaratório. Obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público no processo. Necessidade de oitiva da comunidade envolvida e conveniência de participação de um "tradutor cultural", que permita às partes "se fazer compreender em procedimentos legais" (Convenção nº 169-OIT). 8. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. Inexiste violação ao contraditório e ampla defesa se o Decreto nº 4.887/2003 permite contestação do relatório - RTID- em prazo não exíguo (90 dias). Similitude com o Decreto nº 1.775/96, sobre demarcação de terras indígenas, que o STF reputou não ofensivo a tais princípios. 9. PROVA PERICIAL. Existência de laudo antropológico, precedido de estudos de grupo universitário e sucedido por laudo interdisciplinar, com verificação de campo, testemunhos orais e documentação histórica, de forma a estabelecer amplo levantamento de dados sobre a comunidade, em diversos aspectos. Necessidade de ponderação de elementos de "história oral", de forma a não serem descaracterizados, "in limine", por prevalência de documentação escrita: constatação de processo de invisibilização das comunidades negras rurais, com histórico de oralidade e dificuldade de própria produção de registros escritos. (AG 200804000340375, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 06/05/2009)

Mais uma vez, ressalte-se que a norma jurídica que impunha um critério temporal ao reconhecimento dos remanescentes das comunidades de quilombos, o Decreto nº 3.912/2001, foi revogada expressamente pelo art. 25 do Decreto nº 4887/2003, que trouxe como método de identificação deste grupo de pessoas o critério de auto-atribuição, associado a estudos antropológicos.

E mais, o laudo técnico elaborado pela Fundação Cultural Palmares que conclui pela caracterização da comunidade do Preto Forro como remanescente de quilombos foi realizado enquanto esta fundação ainda era competente para tanto, por força da MP nº 2.123-27, que acrescentou o inciso III e parágrafo único ao artigo 2º da Lei nº 7.668/88, indicando que a fundação seria competente para realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação de suas terras e, ainda, realizar a titulação e promover o registro dos títulos de propriedade junto aos cartórios imobiliários.

Com efeito, a presente ação civil pública foi ajuizada em 21 de fevereiro de 2003. Nesta época, o Decreto nº 3912/2001 determinava ser a Fundação Cultural Palmares o órgão responsável para a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como para a atribuição de reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras por eles ocupadas.

Além disso, apesar de bastar a simples declaração escrita da comunidade, a Instrução Normativa do próprio INCRA nº 20, de 19 de setembro de 2005, também prevê a participação da Fundação no processo de caracterização dos remanescentes de quilombos, através da sua certificação por este órgão, assim como pela da expedição de Certidão de Registro no Cadastro Geral de Remanescentes de Comunidades de Quilombos, e da elaboração de um

Relatório Técnico de Identificação e Delimitação, em que constarão informações cartográficas, fundiárias, agrônômicas, ecológicas, geográficas, sócio-econômicas, históricas e antropológicas.

Neste sentido, considerando que o conceito antigo de quilombos foi elaborado no decorrer do período da escravidão, que o Decreto nº 4887/2003 prevê o critério de auto-atribuição para identificação dos remanescentes das comunidades de quilombos, que há nos autos laudo elaborado pelo ente competente, à época, para a

identificação destes grupos afirmando que a comunidade do Preto Forro é remanescente de quilombos e, por fim, que a Autarquia atualmente com atribuição para realizar esta identificação expediu ato normativo em que consta a participação da Fundação Cultural Palmares neste processo de identificação, entendo pela caracterização da localidade como remanescente de comunidade de quilombo, ao menos para fins de proteção possessória e garantia aos membros da comunidade de não mais serem molestados pelo réu Elias.

A título elucidativo, não há como determinar peremptoriamente a caracterização da comunidade negra em questão como descendente de quilombos, seja porque tal providência não consta do pedido inicial, o que violaria o disposto nos artigos 128 e 460, ambos do CPC, seja porque neste caso estaria o Poder Judiciário usurpando a competência administrativa do INCRA para tanto, sem condições técnicas para fazê-lo.

O que se faz nesta sentença é reconhecer a existência de fortíssima prova documental neste sentido, possibilitando garantir o direito à proteção possessória, nos precisos termos em que foi proposta a lide. A identificação da comunidade como descendente de quilombos para fins de titulação da terra que ocupam é uma das providências que cabe ao INCRA na conclusão do processo administrativo, objeto da segunda parte do pedido inicial.

Segundo narra o MPF em sua exordial, as pretensões do réu Elias fundamentar-se-iam, primeiro, em arrendamentos contratados com componentes da comunidade do Preto Forro e, depois, documentalmente, na escritura de cessão de posse, por cópia às fls. 182/184, celebrada em 02.09.1991, pela qual um dos antigos integrantes da comunidade teria transferido ao réu a posse do imóvel que descreve, denominado "Sítio Dois Irmãos".

Todavia, nem aquela escritura, tampouco o chamado "Sítio Dois Irmãos" têm qualquer registro nos Cartórios do RGI responsáveis por aquela área, conforme demonstram as certidões acostadas à inicial (fls. 186/187).

E, mesmo que aquela escritura de cessão de posse tivesse registros, tendo em vista a data em que lavrada (1991), tratando-se da área historicamente ocupada pela comunidade do Preto Forro, que tem forte possibilidade de vir a ser reconhecida como composta de remanescentes de quilombo, e que, por isso, já tinha a sua propriedade constitucionalmente reconhecida à comunidade desde 1988, não poderia ter sido alienada, nem ter sua posse cedida, por ato de vontade de apenas um dos membros daquela comunidade.

Por outro giro, como já ressaltado na decisão de fls. 188/197, vêem-se ainda nos autos elementos indiciários de que a posse exercida pelo réu Elias sobre o imóvel, notadamente desde a obtenção daquela escritura em 1991, vinha se dando de forma aparentemente desrespeitosa aos preceitos ambientais, diferentemente da utilização que as pessoas da comunidade dos Pretos Forro dão à terra.

Com efeito, aquele mesmo Relatório elaborado pela ONG KOINONIA assevera que "a destruição representada pela expansão do pasto atinge também o trecho de Mata Atlântica que havia sido preservado pelos moradores nos limites de suas terras. Nos últimos dez anos, praticamente toda a área foi

destruída pelo grileiro, extinguindo com isso mais uma das fontes de renda da comunidade (cf. antiga mancha de mata no anexo 1). As famílias de Preto Forro se utilizavam da madeira da mata para a produção de carvão em pequena escala (cf. localização dos fornos de carvão no anexo 1), para a retirada de frutas e mel. Assim, a destruição da mata por tratores, das plantações pelos bois, e a proibição de voltarem a criar seus próprios cavalos e bois, tem ameaçado a sobrevivência daquelas famílias" (fls. 57/58 dos autos).

No mesmo sentido, ressalta o MPF na inicial que "a situação vivenciada pelas famílias de Preto Forro atinge culminâncias dramáticas: suas plantações, outrora destinadas à cultura de subsistência, já foram quase todas disseminadas pela frequente invasão do gado de propriedade de Elias de Souza (vide fotos acostadas às fls. 56/57, extraídas pelo próprio signatário quando em visita à comunidade em 08 de fevereiro do corrente ano); a mata nativa, de onde a comunidade extraía, sem causar impactos ambientais, a madeira destinada para alimentar os fornos de carvão, únicos existentes na comunidade (vide foto de fl. 65) foi praticamente toda destruída para a ampliação do pasto (vide o croqui territorial de fl.46 e as fotos acostadas às fls.59/62)" (cf. fls. 07/08 dos autos).

E, realmente, o croqui da área vindo com o referido Relatório, à fl. 69 dos autos, apresenta extensa área de mata devastada desde 1991, com supressão de mata atlântica e, inclusive, árvores centenárias, do que é eloqüente exemplo as fotografias acostadas pelo MPF à fl. 81.

Evidenciava-se, quando da propositura da ação, a existência de dois interesses antagônicos: de um lado os interesses históricos e sociais, tocantes ao patrimônio cultural brasileiro, e ambientais para a preservação de área de comunidade possivelmente remanescente de quilombo, que, se assim for, será bem tombado e com propriedade assegurada à sociedade quilombola, nos termos dos arts. 216, § 5º da Constituição de 1988 e do art. 68 do seu ADCT; e de outro, os interesses meramente econômicos, do pretenseu possessor da área, posse esta, como visto, também passível de dúvidas quanto a sua legitimidade. Após analisar os elementos apresentados na inicial, entendeu o Juízo conceder o pedido liminar, verificando que aquele interesse apresentava-se de maior relevo e merecedor maior proteção de acordo com a principiologia do nosso ordenamento jurídico.

Assim sendo, confirmo os efeitos daquela decisão, para julgar procedentes todos os pedidos formulados em face do réu Elias.

Passo então a apreciar o pedido dirigido em face do INCRA e da União, no sentido da condenação daquela autarquia a concluir o procedimento administrativo de identificação, delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras ocupadas pela comunidade negra do Preto Forro, no prazo de um ano, sob pena de imposição de cominação pecuniária.

Depreendo que o pedido inicial, após o ingresso da União no feito, é o de exigir que a mesma, por intermédio da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, cumpra o seu papel institucional de zelar pela salvaguarda dos direitos étnicos e territoriais dos remanescentes das comunidades dos quilombos, dentre as quais se incluem os remanescentes do quilombo do Preto Forro.

Necessário se torna, neste momento, atentar para o fato de que a pretensão deduzida pelo MPF não ofende a separação dos poderes prevista no art. 2º da Constituição de 1988. Embora possa parecer que a imposição de um prazo para que o INCRA conclua o procedimento administrativo de identificação dos quilombolas signifique interferência do Poder Judiciário em atribuição legalmente dirigida para ente da administração indireta do Poder Executivo, não é isso que ocorre.

Isto porque, embora exista a divisão dos poderes do Estado, na verdade o Estado é uno e indivisível, de forma que, se o Poder Executivo falta com sua missão constitucionalmente prevista, é possível que o Poder Judiciário assinala sua mora e imponha um prazo para que tal inadimplemento seja sanado. Com o fito de tornar clara a questão, relevantes são as palavras do Ministro Celso de Mello, por ocasião do julgamento do RE 436.996, em 22.11.2005, que se aplicam bem ao caso em comento:

“Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão -- por importar em descumprimento dos encargos político jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório -- mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à 'reserva do possível'”.

Assim, na hipótese em julgamento, por tratar-se de pedido para que seja imposto pelo Poder Judiciário um prazo para que o Poder Executivo implemente uma política pública que vise resguardar a herança cultural de nossa sociedade, tem-se que o Pretório Excelso reconhece a inexistência de violação ao princípio da separação dos poderes.

E tal conclusão decorre também da recente alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado que, ao ampliar o espectro de incidência da cláusula do devido processo legal, previu a garantia fundamental da razoável duração do processo judicial e administrativo no inciso LXXVIII do art. 5º da CR/88. Assim, por tratar-se de uma garantia fundamental do cidadão, cabe ao Poder Judiciário controlar a duração dos prazos dos processos administrativos, dando efetividade ao *due process of law*, aplicando um juízo de razoabilidade. A doutrina de Carlos Roberto Siqueira Castro, expoente no tema tratado, dispõe neste sentido:

“Além disso, com a revelação das razões de decidir, permite-se à própria Administração Pública rever internamente seus atos, possibilitando-se, ainda e sobretudo, ao Judiciário controlar externamente a validade das ações (e omissões) do Poder Público em face da Constituição e das leis menores”.

Considerando que os laudos de identificação da comunidade do Preto Forro como remanescentes de quilombos, produzidos pela Fundação Cultural Palmares, já estão prontos, e a informação prestada pelo INCRA às fls. 1368/1373 de que estas providências já foram cumpridas e restaria o encaminhamento à Presidência do órgão para a expedição da respectiva portaria de reconhecimento e declaração dos limites do território quilombola, é de se concluir que o procedimento não tardará a ser finalizado.

Assim, o prazo de um ano requerido pelo MPF revela-se como suficiente para garantir que seja providenciada a titulação das terras em nome da comunidade. Some-se, ainda, o fato de que a Presidência da República declarou de interesse social, para fins de desapropriação, os imóveis abrangidos pelo “território quilombola Preto Forro”, conforme publicado no Diário Oficial da União de 23/11/2009 (fl. 1364), o que se revela como medida indispensável para a efetivação dos direitos reconhecidos a esta comunidade no texto constitucional.

Quanto ao pedido de cominação de multa na hipótese de atraso na conclusão do procedimento, o art. 461, §5º, do CPC, prevê medidas necessárias a serem impostas pelo juiz para que seja efetivada a tutela específica da obrigação determinada em sentença, e dentre estas está a imposição de sanção pecuniária, que poderá ser modificada de ofício na hipótese de insuficiência ou excesso, conforme o §6º do mesmo artigo, ou até mesmo desconsiderada se o atraso no cumprimento da sentença se der por justo motivo.

O valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por mês na hipótese de descumprimento é razoável para impor ao réu INCRA a preferência pelo cumprimento da obrigação em vez de pagar a penalidade fixada. E assim o é porque o valor da multa deve ser significativamente alto, dada sua natureza inibitória, de forma que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica.

Pelo exposto, então, deve ser o pedido do MPF em face do INCRA também julgado procedente, para que a autarquia conclua o procedimento administrativo previsto no Decreto 4.887/2003 no prazo de um ano a contar de sua intimação desta sentença, sob pena de multa pelo atraso que desde já fixo em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por mês que ultrapassar tal prazo, podendo ser revista conforme o caso.”

Irresignada a União recorre, às fls. 1617/1631, e 1635, alegando, em sede de preliminar, sua ilegitimidade passiva ad causam, haja vista que, através do Decreto nº 4887/2003, a atribuição dos procedimentos a serem efetuados, culminando com a titulação das áreas previstas no art. 68 do ADCT, foi conferida ao INCRA pela União.

Sustenta a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que não há maneira de, através de ação judicial, obrigar a União a tomar as providências citadas, em virtude da discricionariedade a ela conferida pelo legislador para a realização destas atividades. Aduz, ainda, a falta de interesse de agir, pois não está presente a necessidade da medida pleiteada (“que os danos causados pelo particular cessem”), já que não é fundamental à defesa dos direitos aqui turbados e nem traz nexo de causalidade com eles, não havendo relação de causa-efeito entre os danos alegados e a atividade da Administração.

Apela também o INCRA, às fls. 1639/1649, alegando, inicialmente, o esgotamento de sua atribuição, haja vista que o terreno ocupado pela comunidade Preto Forro trata-se de terra devoluta, estando o procedimento de titulação a cargo do ente responsável na seara estadual, no caso, o Instituto de Terras e Cartografia do Estado do Rio de Janeiro (ITERJ); e que nesta fase de titulação, o INCRA não tem qualquer ingerência sobre a tramitação do feito. Alega que a fixação de prazo para o término de um processo administrativo viola o Princípio da Separação dos Poderes (art. 2º, da CRFB/88). Sustenta que quando o Juízo a quo fixou prazo de um ano para o INCRA cumprir a obrigação de fazer que lhe foi imposta pela sentença, a contar da data de sua intimação, antecipou os efeitos da tutela que, ordinariamente, somente adviriam com o trânsito em julgado; que o mais correto seria que o referido prazo começasse a fluir a partir do

trânsito em julgado, e não da intimação da sentença, motivo pelo qual há que se conferir efeito suspensivo ao apelo. Alega, por derradeiro, que o valor da astreinte é manifestamente desproporcional, devendo ser reduzida, e fixado um limite máximo.

O Ministério Público Federal, perante esta Corte Regional, ofereceu parecer (fls.1718/1723):

“O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por seu Procurador Regional da República subfirmado, nos autos das apelações cíveis interpostas pela União Federal e pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, com remessa necessária, vem manifestar-se sobre os recursos interpostos, como se segue.

Recorreram a União e o INCRA da sentença que julgou procedente a ação civil pública proposta pelo MPR através da Procuradoria da República de São Pedro da Aldeia, em face de ELIAS DE SOUZA OLIVEIRA e outros. A sentença julgou procedente o pedido, com trânsito em julgado com relação ao réu ELIAS.

Inicialmente a ação foi proposta contra a FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES em litisconsórcio facultativo com o réu Elias de Souza Oliveira, sendo diversos os fundamentos da ação com relação aos dois requeridos, Posteriormente, a FUNDAÇÃO foi excluída da ação, extinguindo-se o processo, com relação à mesma, sem julgamento de mérito, incluindo-se, então, no polo passivo, a UNIÃO e o INCRA. O escopo da presente ação, como declarado na inicial, foi de "salvaguardar os direitos da comunidade remanescente de quilombo Preto Forro, tendo sido requerido pelo autor que fosse a referida autarquia federal compelida a ultimar, no prazo de um ano, o processo administrativo de identificação daquela comunidade quilombola, de forma a promover os atos necessários para delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras ocupadas pela referida comunidade de afrodescendentes, sucessores dos primitivos moradores que teriam se firmado no local em tempos distantes, não exatamente determinados. O MPF, às fls. 500 dos autos, concluiu que, "com efeito, restou evidenciado, mormente com os documentos encaminhados pela ré FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES, constantes do Anexo 1, que a comunidade Preto Forro é remanescente de um quilombo, enquadrando-se, portanto sua situação fática nos preceitos normativos contidos no art. 68 do ADCT da CF/88". Acrescentou o autor "quanto aos pedidos aviados em face da Ré FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES, que, com o advento do Decreto Federal nº 4887, de 20 de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, parte das atribuições que lhe eram conferidas no trato das questões referentes às comunidades remanescentes de quilombos foram transferidas para o INCRA e à Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República".

Formalizou, assim, o MPF a inclusão da União e do INCRA no polo passivo da presente-demanda, por considerar que ambos deverão de suportar parte dos pleitos deduzidos na inicial em face da ré FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES, "mormente no que concerne à tomada das medidas adequadas para a demarcação e titulação das terras ocupadas pela Comunidade do Preto Forro".

As apelações interpostas, no entanto, demonstram o inconformismo da União e do INCRA com a condenação que lhes foi imposta. Com relação à União, o pedido foi acolhido para condená-la, por intermédio da Secretaria Especial de Políticas de Promoção de Igualdade Racial, a salvaguardar os direitos étnicos e territoriais dos remanescentes do quilombo Preto Forro. Quanto ao INCRA, o acolhimento do pedido foi para impor a condenação do citado órgão ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na conclusão de processo administrativo de identificação da comunidade Preto Forro, no 2o Distrito de Cabo Frio, como remanescente de quilombo e a promover, se for o caso, a delimitação, demarcação, titulação e o registro imobiliário das terras ocupadas no prazo de um ano a contar de sua intimação desta sentença, sob pena de multa. A condenação do réu ELIAS DE SOUZA OLIVEIRA, de natureza possessória, não foi objeto de recurso.

Interpostos recursos voluntários, a União, por seu turno, sustenta as mesmas preliminares invocadas na resposta, relativas à sua ilegitimidade passiva ad causam, em relação à pretensão de reconhecimento da condição de uma comunidade quilombola, à impossibilidade jurídica do pedido, tendo em conta "que não há maneira de, através de ação judicial, obrigar a União a tomar as providências citadas, em virtude da discricionariedade a ela conferida pelo legislador para a realização destas atividades" e, por fim, sustenta, ainda, a falta de interesse de agir do MPF que, ao propor a ação, visaria fazer cessar atos de turbação da posse por particular, réu não recorrente, contra o qual a sentença foi procedente. A falta do interesse de agir decorreria igualmente do fato de que o art. 68 do ADCT da CF/88 já confere a titularidade da área às comunidades quilombolas, sendo a titulação a ser feita pelo Poder Público, pelos meios competentes, um ato meramente declaratório. Enfim, argumenta a recorrente ser desnecessária a medida judicial, por não se tratar de postulação fundamental à defesa dos direitos turbados por terceiro, como se postulou na inicial, nem por evidenciar nexo de causalidade com estes. Na realidade, a imposição de condenação da União a uma obrigação de fazer, como já dispõe o art. 68 das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88, em favor de brasileiros afrodescendentes situados em determinado território, desde tempos imemoriais, de fato, seria uma superfetação, tornando possível o acolhimento de uma das preliminares invocadas para extinguir-se o processo com relação à recorrente. De fato, não há, por evidente, um nexo causal entre a turbação da posse praticada pelo réu ELIAS e a suposta omissão da União em salvaguardar direitos da comunidade de afrodescendentes estabelecida no território ao qual se atribui a qualificação de quilombo. Procedentes, portanto, as preliminares arguidas pela União, o que deve ser reconhecido pelo Tribunal, mormente em face das atribuições do INCRA ou de outros órgãos do Estado no cumprimento do dispositivo constitucional aludido.

Passa-se, portanto, ao resumo do segundo apelo, manifestado pelo INCRA, cuja figuração no polo passivo da presente ação é bem mais compreensível. Alega esse recorrente haver se esgotado a atribuição que lhe seria própria, cabendo a titulação a cargo do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 12 do Decreto 4.887/03. Constatando-se a remanescente de afrodescendentes em determinado território, relacionada com a resistência à histórica opressão decorrente da escravidão de negros africanos ou de seus descendentes, remontando ao período colonial e imperial, sua proteção se opera em fases distintas: a delimitação da área, sua titulação e a correspondente demarcação. Alega a recorrente que a primeira fase de delimitação, encerrou-se com a publicação da Portaria INCRA nº 56, de 28 de dezembro de 2005, publicada no DOU de 02 de janeiro de 2006 (Seção I. fls. 54/56), conforme se verifica às fls. 1114/115 dos autos (vol. 5 - supra). O Presidente do INCRA ratificou tal ato, através da Portaria INCRA nº 208, de 12 de setembro de 2007,

publicada no DO da União, no dia 13 de setembro de 2007, Seção I. Sustenta a apelante que "encerrada essa etapa, passa-se à fase de titulação, que pode se dar, dependendo de quem for o anterior proprietário, de três formas distintas, conforme os arts. 10, 12 e 13 do Decreto 4.887/03. (...) In casu, após ampla pesquisa acerca da cadeia dominial do terreno ocupado pela comunidade Preto Forro (...) constatou-se tratar de terra devoluta, ou seja, de propriedade do Estado do Rio de Janeiro (art. 26, inc. IV, da CF/88)." Assim, conclui a recorrente que "à luz do art. 12 do Decreto 4.887/03, sendo constatado que a comunidade Preto Forro se mantém sobre terras de propriedade do Estado do Rio de Janeiro, cabe ao INCRA, na fase de titulação, encaminhar os autos do processo administrativo ao ente responsável na seara estadual. E tal encaminhamento foi feito, no dia 02/08/2010, ao Instituto de Terras e Cartografia do Estado do Rio de Janeiro (ITERJ), autarquia estadual criada pela Lei Estadual nº 1.738/90, vinculada à Secretaria de Estado de Agricultura, Abastecimento, Pesca e Desenvolvimento do Interior. Destarte, ao menos nesta fase de titulação, o INCRA não tem ingerência". As alegações do INCRA, não são meras alegações, mas devem ser colhidas como informações oficiais do referido ente estatal encarregado do cumprimento no disposto pelo Decreto 4.887/03. Assim sendo, a condenação imposta ao INCRA já estaria executada, no que lhe concerne, não sendo o caso de manter-se os demais capítulos da condenação por não ser o caso, considerando que o ente estadual incumbido de titulação não foi citado no processo, havendo incerteza acerca da necessidade de sua intervenção. Houvesse tal certeza, em face da prova produzida, o feito deveria ser anulado para que o ITERJ viesse integrar a lide. Aliás, a própria sentença condenatória reconheceu essa condição, o que demonstra não estar o douto juízo que a proferiu perfeitamente seguro do alcance do dispositivo por ele proferido. Um outro reparo que sofre a sentença, não obstante o brilho com que se houve seu ilustre prolator, esforçando-se para atender o pedido, diz respeito à imposição de prazo à Administração pública para o cumprimento do julgado, não obstante seu elevado grau de tecnicismo ou de complexidade.

Por tais fundamentos, opina o MPF, aqui na condição de custos legis, seja a dita sentença reformada e provida a apelação e a remessa, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito com relação à União e, no tocante ao INCRA, para considerar cumprido o julgado no curso do processo, no que lhe era possível ou, se assim não entender a Egrégia Turma., em conceder prazo mais realista com as concretas possibilidades da Administração Pública, se for o caso. Na pior das hipóteses, deve-se afastar a imposição do elevado valor das astreintes, se não de sua supressão, até porque não se trata, aqui, exatamente, de cumprimento de uma *obligatio faciendi*, onde sua imposição teria cabimento, com base no disposto no art. 645 do CPC mas de atribuição específica de um ente estatal comprometido com direitos sociais relevantes, a serem assegurados e efetivados aos administrados, o que configuraria um dever administrativo, não enquadrável na hipótese referida de uma obrigação civil.

Conclui-se, portanto, pelo provimento do apelo e da remessa necessária em relação à União e pelo provimento parcial em relação ao INCRA."

Correto o parecer, o qual adoto, como razão de decidir, para acolher a preliminar arguida pela União, e extinguir o processo em relação a esta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do CPC, forte na argumentação de que "De fato, não há, por evidente, um nexu causal entre a turbação da posse praticada pelo réu ELIAS e a suposta omissão da União

em salvaguardar direitos da comunidade de afrodescendentes estabelecida no território ao qual se atribui a qualificação de quilombo. Procedentes, portanto, as preliminares arguidas pela União, o que deve ser reconhecido pelo Tribunal, mormente em face das atribuições do INCRA ou de outros órgãos do Estado no cumprimento do dispositivo constitucional aludido.”; bem como para prover o recurso do INCRA, pois, conforme relatado pelo parecer em epígrafe, a condenação imposta ao INCRA já foi executada, vez que “Assim, conclui a recorrente que “à luz do art. 12 do Decreto 4.887/03, sendo constatado que a comunidade Preto Forro se mantém sobre terras de propriedade do Estado do Rio de Janeiro, cabe ao INCRA, na fase de titulação, encaminhar os autos do processo administrativo ao ente responsável na seara estadual. E tal encaminhamento foi feito, no dia 02/08/2010, ao Instituto de Terras e Cartografia do Estado do Rio de Janeiro (ITERJ), autarquia estadual criada pela Lei Estadual nº 1.738/90, vinculada à Secretaria de Estado de Agricultura, Abastecimento, Pesca e Desenvolvimento do Interior. Destarte, ao menos nesta fase de titulação, o INCRA não tem ingerência”.

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária e aos recursos da União e do INCRA.

É como voto.