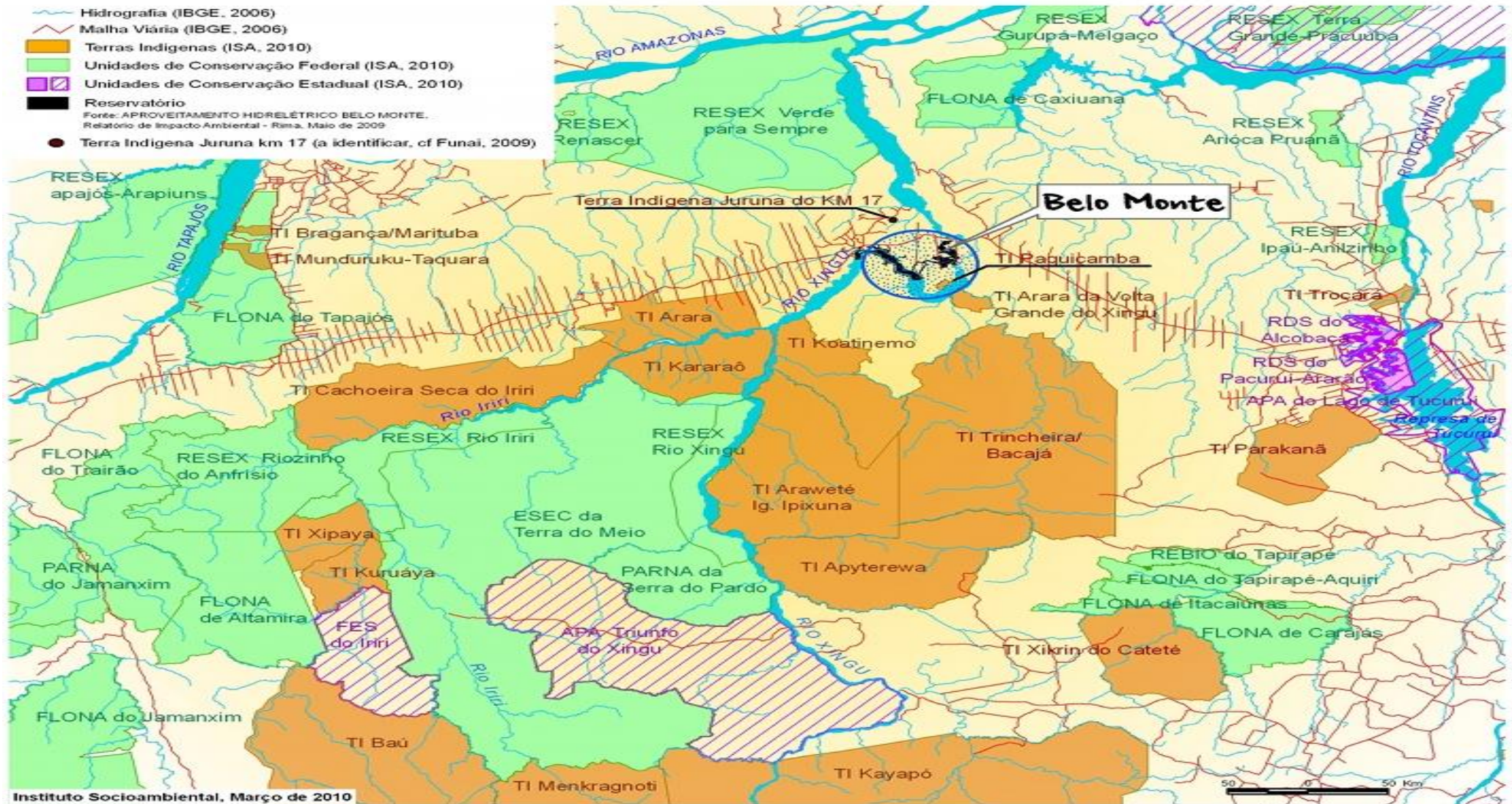


UHE BELO MONTE: TERRAS INDÍGENAS E UCs FEDERAIS NO ENTORNO



SUSPENSÃO LIMINAR Nr. 125

ORIGEM: SL **RELATOR:** MIN. ELLEN GRACIE

REDATOR PARA ACÓRDÃO:

REQTE.(S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

REQDO.(A/S) : RELATORA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.01.00.017736-8 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTDO.(A/S) : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍndIO-FUNAI

ADV.(A/S) : ODILON CAPUCHO PONTES DE SOUSA E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

ADV.(A/S) : VILBERTO DA CUNHA PEIXOTO JÚNIOR

INTDO.(A/S) : CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S/A - ELETRONORTE

ADV.(A/S) : ANDREI BRAGA MENDES E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS

ADV.(A/S) : MARCELO THOMPSON LANDGRAF E OUTRO(A/S)

1. A União, com fundamento nos arts. 25 da Lei 8.038/90, 4º da Lei 8.437/92 e 267 do RISTF, requer a suspensão da execução da decisão (fls. 475-480), proferida pela Relatora do Agravo de Instrumento 2006.01.00.017736-8/PA, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a qual, ao conceder efeito suspensivo ao citado recurso, sustou os efeitos do *decisum* de fls. 377-413 que, por sua vez, revogara liminar anteriormente deferida (fls. 164-169) nos autos da Ação Civil Pública 2006.39.03.000711-8, ajuizada pelo Ministério Público Federal perante a Vara Federal de Altamira/PA.

Inicialmente, para melhor compreensão dos fatos, esclarece a requerente o seguinte:

a) ajuizou-se referida ação civil pública, com pedido de liminar, “*para obstar o processo de licenciamento no IBAMA do empreendimento denominado Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no Rio Xingu; bem como o reconhecimento de nulidade do Decreto Legislativo nº 788/2005, do Congresso Nacional*” (inicial, fls. 81-82), uma vez que o processo legislativo (fls. 106-162) que culminou com a promulgação do mencionado decreto legislativo (fl. 268) estaria eivado de vícios insanáveis, a saber:

a.1) violação aos arts. 170, VI e 231, § 3º, da Constituição da República, porque as comunidades afetadas, mormente as indígenas, não teriam sido consultadas;

a.2) modificação do projeto de decreto legislativo pelo Senado Federal sem o devido retorno à Câmara dos Deputados, o que ofenderia o art. 123 do RICD;

a.3) ausência de lei complementar, prevista no art. 231, § 6º, da CF, que disponha sobre a forma de exploração dos recursos hídricos em área indígena.

b) em 28.3.2006, o juiz substituto da Vara Federal de Altamira/PA deferiu a liminar para determinar a suspensão de todo e qualquer ato concernente ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica (UHE) de Belo Monte, especialmente as

audiências públicas que se realizariam nos dias 30 e 31 daquele mês (decisão, fls. 164-169);

c) todavia, em 16.5.2006, o magistrado titular daquele juízo revogou a liminar outrora concedida para que fosse retirado, doravante, *“qualquer óbice judicial à prática dos procedimentos a serem empreendidos pela União, pela ELETROBRÁS, pela ELETRONORTE e, especialmente, pelo IBAMA, este na condução do licenciamento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, inclusive a realização de estudos, consultas públicas, audiências públicas, enfim, tudo que seja necessário a possibilitar a conclusão final da autarquia ambiental quanto ao licenciamento, ou não, da obra, ficando assegurado o pleno exercício do poder de polícia, com integral e estrita observância do Decreto Legislativo nº 788/2005, do Congresso Nacional”* (fls. 04 e 413);

d) inconformado, o MPF interpôs perante o TRF da 1ª Região o supracitado AI 2006.01.00.017736-8/PA (inicial, fls. 24-73), ao qual foi concedido efeito suspensivo (fls. 475-480) pela decisão ora impugnada.

Ademais, a União sustenta, em síntese, o seguinte:

a) cabimento do presente pedido de suspensão de liminar, com fundamento no art. 25 da Lei 8.038/90, dado que se trata de decisão proferida por relatora de agravo de instrumento em curso no TRF da 1ª Região;

b) competência da Presidência do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a fundamentação de índole constitucional do feito principal: alegação de inconstitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005, porque ofensivo ao art. 231, § 3º, da CF;

c) possibilidade de demonstração, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001), da plausibilidade jurídica da tese defendida pela União: constitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005, pelos seguintes motivos:

c.1) ter sido editado no pleno exercício da competência do Congresso Nacional (art. 49, XVI, da CF) e em termos condicionais, vale dizer, a autorização em tela somente será válida se as conclusões dos estudos forem positivas e o empreendimento receber o devido licenciamento ambiental pelo órgão da União competente para tanto, conforme disposições contidas nos arts. 1º e 2º do citado decreto;

c.2) inexistência de violação ao art. 231, § 3º, da Constituição da República, porquanto citado dispositivo não impõe um momento determinado para a oitiva das populações afetadas pelo empreendimento, sendo ainda certo que mencionada consulta depende de estudos prévios de natureza antropológica que indiquem, com certeza, quais as comunidades afetadas; ademais, *“a promulgação prévia deveu-se, acima de tudo, à relevância do projeto, definido pelo Governo Federal como um dos pilares da política energética brasileira”* (fl. 14);

c.3) a realização posterior da oitiva das populações nativas não lhes acarreta qualquer prejuízo, visto que a autorização está condicionada à conclusão favorável dos estudos de viabilidade;

c.4) cuidou-se de “emenda de redação” aquela efetuada pelo Senado Federal no projeto original, não sendo obrigatório, portanto, seu retorno à Câmara dos Deputados, certo que o art. 65 da CF, ao impor a restituição do projeto à casa iniciadora, na hipótese de emenda, refere-se apenas a “projetos de lei”;

d) ocorrência de lesão à ordem pública, aqui entendida no contexto da ordem administrativa em geral e à economia pública, assim fundamentados:

d.1) o sobrestamento do “Projeto de Aproveitamento Energético de Belo Monte” compromete sobremaneira a política energética do país, instrumento de vital importância para a efetivação das políticas públicas necessárias à satisfação do interesse público, não se tratando de mero empreendimento de empresa pública, pessoa jurídica de direito privado, mas de projeto com enorme repercussão sobre a oferta energética brasileira, com aporte técnico, financeiro e jurídico da União;

d.2) *“o complexo hidrelétrico de Belo Monte afigura-se como empreendimento estratégico para o sistema gerador de energia, pois fará a integração entre bacias hidrográficas com diferentes regimes hidrológicos, resultando em ganho de energia garantida e vital para o Sistema Integrado Nacional de Energia”, além de constituir “a maior bacia hidrelétrica genuinamente brasileira, cuja operação, entre outras vantagens, permitirá a postergação da construção de novas usinas, mitigando os impactos ambientais futuros” (fl. 17);*

d.3) caso referido complexo não seja viabilizado, seria necessária a construção de dezesseis outras usinas na região, o que implicaria a ampliação da área inundada em quatorze vezes, além de outros efeitos deletérios, relacionados ao impacto ambiental, ao custo e à possibilidade de colapso do Sistema Energético Nacional;

d.4) a decisão ora impugnada viola o art. 49, XVI, da CF, que atribui ao Congresso Nacional a competência para autorizar, ou não, o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas; assim, o Poder Judiciário afrontou a esfera de discricionariedade atribuída ao Administrador Público, uma vez que *“não se pode ditar ao Poder Executivo qual política energética deve ser, ou não, adotada, se, ao executá-la, não restam ofendidos quaisquer ditames constitucionais ou legais” (fl. 19).*

2. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 486-493).

3. Tendo em vista informação de provimento parcial, em 13.12.2006, do Agravo de Instrumento 2006.01.00.017736-8/PA/TRF da 1ª Região (fl. 499), aqui

impugnado, determinei que a requerente informasse se ainda possuía interesse na apreciação do presente pedido, o que foi cumprido às fls. 523-524, quando a União acentuou que o presente pedido de suspensão encontra-se prejudicado, em parte, subsistindo, contudo, o interesse “*em ver apreciado o pedido que objetiva, até o trânsito em julgado da ação civil pública, buscar a suspensão de qualquer restrição judicial ao andamento dos trâmites de licenciamento e de consulta às comunidades envolvidas, afastando-se, ainda, qualquer óbice quanto à validade do Decreto Legislativo 788/2005*” (fl. 524).

Determinei a juntada, às fls. 527-544, do inteiro teor do acórdão referente ao julgamento, em 13.12.2006, do AI 2006.01.00.017736-8/PA/TRF da 1ª Região, aqui impugnado.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, à fl. 546, afirma que não mais possui interesse na apreciação do presente pedido, uma vez que, em decorrência do provimento parcial do citado AI, lhe foi autorizado “*dar continuidade aos estudos preliminares atinentes à elaboração de Termo de Referência a subsidiar o EIA/RIMA*”.

4. Inicialmente, reconheço que a controvérsia instaurada na ação civil pública e no agravo de instrumento em apreço evidencia a existência de matéria constitucional: alegação de inconstitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005, porque teria ofendido os arts. 170, VI e 231, § 3º da Constituição da República (petição inicial: fls. 81-99; decisão impugnada: fls. 475-480 e acórdão: fls. 527-544). Dessa forma, cumpre ter presente que a Presidência do Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para examinar questão cujo fundamento jurídico é de natureza constitucional (art. 297 do RISTF, c/c art. 25 da Lei 8.038/90), conforme firme jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 475, rel. Ministro Octavio Gallotti, Plenário, DJ 22.4.1994; Rcl 497-AgR, rel. Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR, rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465, rel. Ministro Nelson Jobim, DJ 20.10.2004.

5. Passo ao exame do mérito do presente pedido de suspensão de decisão. Assevero, todavia, que a decisão monocrática impugnada pela requerente na inicial encontra-se superada, tendo em vista o julgamento meritório, em 13.12.2006, pela 5ª Turma do TRF da 1ª Região, do AI 2006.01.00.017736-8/PA (acórdão, fls. 527-544), bem como manifestação de subsistência parcial de interesse na apreciação do presente feito formulada pela União à fl. 524. Limitar-me-ei, portanto, a estas novas balizas processuais.

Desse modo, para melhor compreensão da matéria, transcrevo os seguintes trechos do Decreto Legislativo 788/2005 e do dispositivo do voto da relatora proferido no agravo de instrumento, cujo acórdão ora se impugna:

Decreto Legislativo 788/2005:

“O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º É autorizado o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte no trecho do Rio Xingu, denominado ‘Volta Grande do Xingu’, localizado no

Estado do Pará, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários.

Art. 2º Os estudos referidos no art. 1º deste Decreto Legislativo deverão abranger, dentre outros, os seguintes:

I - Estudo de Impacto Ambiental - EIA;

II - Relatório de Impacto Ambiental - Rima;

III - Avaliação Ambiental Integrada - AAI da bacia do Rio Xingu; e

IV - estudo de natureza antropológica, atinente às comunidades indígenas localizadas na área sob influência do empreendimento, devendo, nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, ser ouvidas as comunidades afetadas.

Parágrafo único. Os estudos referidos no caput deste artigo, com a participação do Estado do Pará, em que se localiza a hidroelétrica, deverão ser elaborados na forma da legislação aplicável à matéria.

Art. 3º Os estudos citados no art. 1º deste Decreto Legislativo serão determinantes para viabilizar o empreendimento e, sendo aprovados pelos órgãos competentes, permitem que o Poder Executivo adote as medidas previstas na legislação objetivando a implantação do Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte.” (fl. 268)

Dispositivo do voto-condutor proferido no AI 2006.01.00.017736-

8/PA:

“CONCLUSÃO:

Como consequência dessa decisão, dou parcial provimento ao agravo para o efeito de:

a) considerar inválido o Decreto Legislativo 788/2005, por violação ao § 3º do art. 231 da CF/88;

b) proibir ao IBAMA que faça a consulta política às comunidades indígenas interessadas, pois esta é competência exclusiva do Congresso Nacional, condicionante do poder de autorizar a exploração de recursos energéticos em área indígena;

c) Permitir a realização do EIA e do laudo antropológico que deverão ser submetidos à apreciação do Parlamento.

É como voto.” (fl. 540-v)

A Lei 8.437/92, em seu art. 4º e § 1º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão da execução de liminar ou de acórdão, nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, no processo de ação popular e na ação civil pública, em caso de manifesto interesse público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Ademais, conforme autoriza a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, quando da análise do pedido de suspensão de decisão (SS

846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001, dentre outros), permite-se o proferimento de um juízo mínimo de delibação a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal. No presente caso, porque se discute fundamentalmente, nos 1º e 2º graus de jurisdição, a constitucionalidade ou não do Decreto Legislativo e as conseqüências dessa declaração – sendo este também o fundamento precípuo da requerente para sustentar a ofensa à ordem e à economia públicas – torna-se necessário o proferimento do citado juízo mínimo de delibação meritório.

Assim, considero o acórdão impugnado ofensivo à ordem pública, aqui entendida no contexto da ordem administrativa, e à economia pública, quando considerou inválido, neste momento, o Decreto Legislativo 788/2005 e proibiu ao IBAMA que elaborasse a consulta política às comunidades interessadas; faço-o mediante os seguintes fundamentos:

a) o Congresso Nacional, em 13 de julho de 2005, aprovou o decreto legislativo em questão, no legítimo exercício de sua competência soberana e exclusiva (art. 49, XVI, da Constituição da República). É relevante, pois, a plena vigência desse ato legislativo. Não consta dos autos, até a presente data, notícia de sua revogação. Quanto à eficácia, frise-se que o Supremo Tribunal Federal, em 1º de dezembro de 2005, ao julgar a ADI 3.573/DF (rel. para acórdão Ministro Eros Grau, DJ 19.12.2005), que tinha por objeto a declaração de inconstitucionalidade do mencionado decreto legislativo, não conheceu da citada ação direta de inconstitucionalidade;

b) analisando os termos do supracitado decreto legislativo (arts. 1º e 2º), evidencia-se caráter meramente programático no sentido de autorizar ao Poder Executivo a implantação do “Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte” em trecho do Rio Xingu, localizado no Estado do Pará, “*a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários*”. Por isso que considero, neste momento, prematura e ofensiva à ordem administrativa, decisão judicial que impede ao Poder Executivo a elaboração de consulta às comunidades indígenas. Aliás, o importante debate jurídico a respeito da natureza dessa consulta (se política ou técnica) não é cabível na presente via da suspensão de decisão, tendo em vista os estritos termos do art. 4º da Lei 8.437/92;

c) no que concerne à alegada violação ao art. 231, § 3º, da CF, e considerando os termos do retrotranscrito dispositivo do voto-condutor do AI em questão, assevere-se que o art. 3º do Decreto Legislativo 788/2005 prevê que os estudos citados no art. 1º são determinantes para viabilizar o empreendimento e, se aprovados pelos órgãos competentes, permitirão que o Poder Executivo adote as medidas previstas em lei objetivando a implantação do aproveitamento hidroelétrico em apreço. Esses estudos estão definidos no art. 2º, o qual, em seu inciso IV, prevê a explícita observância do mencionado art. 231, § 3º, da Constituição Federal. Sobreleva, também, o argumento no sentido de que os estudos de natureza antropológica têm por finalidade indicar, com precisão, quais as comunidades que serão afetadas. Dessa forma, em atenção ao contido no art. 231, § 3º, da CF e no decreto legislativo em tela, estes em face do dispositivo do voto-condutor, entendo que a consulta do Ibama às comunidades indígenas não deve ser proibida neste momento inicial de verificação de viabilidade do empreendimento;

d) é também relevante o argumento no sentido de que a não-viabilização do empreendimento, presentemente, compromete o planejamento da política energética do país e, em decorrência da demanda crescente de energia elétrica, seria necessária a construção de dezesseis outras usinas na região com ampliação em quatorze vezes da área inundada, o que agravaria o impacto ambiental e os vultosos aportes financeiros a serem despendidos pela União;

e) a proibição ao Ibama de realizar a consulta às comunidades indígenas, determinada pelo acórdão impugnado, bem como as conseqüências dessa proibição no cronograma governamental de planejamento estratégico do setor elétrico do país, parece-me invadir a esfera de discricionariedade administrativa, até porque repercuta na formulação e implementação da política energética nacional.

6. Finalmente, assevere-se que os relevantes argumentos deduzidos na ação civil pública, no sentido da ofensa ao devido processo legislativo e da ausência de lei complementar prevista no art. 231, § 6º, da CF, porque dizem respeito especificamente ao mérito da referida ação, não podem ser aqui sopesados, tendo em vista o contido no art. 4º da Lei 8.437/92, mas serão a tempo e modo apreciados, o que também ocorrerá, na via administrativa, mediante a realização dos estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que forem necessários à implantação do “Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte”, conforme prevê o Decreto Legislativo 788/2005.

7. Ante o exposto, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/92, **defiro o pedido para suspender, em parte, a execução do acórdão** proferido pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do AI 2006.01.00.017736-8/PA (fls. 527-544), para permitir ao Ibama que proceda à oitiva das comunidades indígenas interessadas. Fica mantida a determinação de realização do EIA e do laudo antropológico, objeto da alínea “c” do dispositivo do voto-condutor (fl. 540-v).

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 16 de março de 2007.

Ministra Ellen Gracie
Presidente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 21954-88.2010.4.01.0000/PA
Processo na Origem: 4115720104013903

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE
REQUERENTE : UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR : MANUEL DE MEDEIROS DANTAS
REQUERIDO : JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA - PA
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADOR : CLÁUDIO TORRE DO AMARAL

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão dos efeitos de medida liminar, com fundamento nos arts. 4º da Lei 8.437/1992 e 318 do RITRF - 1ª Região, formulado pela União Federal em face de decisão da lavra do MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Altamira - PA, proferida nos autos da Ação Civil Pública 411-57.2010.4.01.3903/PA, nos termos abaixo (fls. 43-48):

Cuida-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido de liminar, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos recursos naturais renováveis - IBAMA, Fundação Nacional do Índio - FUNAI, União e, como litisconsorte passivo necessário Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, com petição protocolizada na sede desta Subseção Judiciária, em 08/04/2010 (fl.3).

O MPF alegou, às fls. 3/39, que (i) a norma presente no art. 176, § 1º, da CRFB é norma constitucional de eficácia limitada, (ii) esta norma foi regulamentada parcialmente pelo legislador infraconstitucional, (iii) a norma infraconstitucional não fixou as 'condições específicas' para o desenvolvimento da atividade de potencial hidroelétrico em terras indígenas, (iv) não é possível o desenvolvimento da atividade de geração de energia através de potenciais de energia hidráulica em terra indígena sem que seja editada a lei em comento e que as condições específicas nela previstas sejam observadas, (v) o projeto AHE Belo Monte gerará energia desenvolvendo a atividade em terra indígena e (vi) não é lícito o deferimento de Licença Prévia, execução de leilão ou qualquer ato administrativo, que permita a construção do Empreendimento AHE Belo Monte, antes da regulamentação da norma constitucional supra citada, sob pena de nulidade absoluta.

Eis a síntese do pedido:

a) suspender todos os efeitos da Licença Prévia nº 342/2010 expedida pela IBAMA nos autos do procedimento administrativo nº 02001.001848/2006-75, até o julgamento final da presente demanda;

b) ordenar ao IBAMA que se abstenha de emitir nova Licença Prévia antes de regulamentado o art. 176, parágrafo 1º, da Constituição Federal...;

c) suspender todos os efeitos do edital ANEEL nº 006/2009, publicado no DCU de 19/03/2010, em especial a realização do Leilão marcado para o dia 20/04/2010;

d) ordenar à ANEEL que se abstenha de realizar qualquer ato administrativo que enseje a realização do Leilão de Concessão do projeto AHE Belo Monte. (...)

Requerer a concessão de medida liminar, sustentado que o ius boni iuris adviria dos dispositivos citados da Constituição da República, bem como da legislação de regência.

Insistiu que o periculum in mora decorreria (...) do fato de encontrar-se em curso o processo de licenciamento ambiental do AHE Belo Monte no âmbito do IBAMA, tendo já sido proferida Licença Prévia. Além disso, já há a designação da realização do Leilão em 20/04/2010, com as diretrizes para sua realização, cujo

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 21954-38.2010.4.01.0000/PA

115.2/17



edital ANEEL nº 006/2009 foi publicado em 19/03/2010, no Diário Oficial da União (fl. 35).

Juntou documentos às fls. 41/42 (Decreto Legislativo nº 788/2005, de 13/07/2007), às fls. 43/381 (Parecer Técnico IBAMA nº 114/2008, de 23/11/2009) e às fls. 382/433 (Licença Prévia nº 342/2010, de 01/02/2010).

Feito em breve relato dos fatos, DECIDO acerca do pedido de medida liminar. E, ao fazê-lo, pontuo, desde logo, em julgo de sumária cognição, próprio deste momento processual, que estão presentes os requisitos ensajadores de medida liminar, a saber: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

De início, considero que o perigo de dano irreparável afigura-se presente, posto que se revela a possibilidade de se tornar inútil o direito buscado pelo requerente, por meio da presente demanda, caso não se antecipe urgentemente a prestação jurisdicional pretendida.

Sobre o ponto, inclusive, sustentou o MPF que o risco de dano irreparável decorre do fato de encontrar-se em curso o processo de licenciamento ambiental do AHE Belo Monte no âmbito do IBAMA, tendo já sido proferida Licença Prévia. Além disso, já há a designação da realização do Leilão em 20/04/2010, com as diretrizes para a sua realização, cujo edital ANEEL nº 006/2009 foi publicado em 19/03/2010, no Diário Oficial da União (fl. 35).

De outra análise, a verossimilhança das alegações postas pelo MPF ancora-se na documentação juntada aos autos (fls. 211/433), que noticia de que o art. 176, § 1º, CF/88, por ser norma de eficácia limitada, ainda não foi regulamentada integralmente por meio de lei ordinária, deixando de se estabelecer, assim, as condições específicas necessárias à exploração do potencial hidráulico em terras indígenas diretamente afetadas pela construção da AHE Belo Monte.

No ponto, citando trecho da obra de José Joaquim Gomes Canotilho, o MPF sustentou que se reservou (...) à lei a tarefa de definir regras, condições e regimes específicos, quando a exploração for processada em faixa de fronteira ou, principalmente, em terras indígenas (aspectos ainda carentes de regulação, uma vez que sobre estes nada dispõe o Código de Minas em vigor). (g.n.)

Discorrendo sobre as normas de eficácia limitada, a professora Maria Helena Diniz sustenta que:

'(...) há preceitos constitucionais que têm aplicação mediata, por dependerem de norma posterior, ou seja, de lei complementar ou ordinária, que lhes desenvolva a eficácia, permitindo o exercício do direito ou do benefício consagrado. Sua possibilidade de produzir efeitos é mediata, pois, enquanto não for promulgada, aquela lei complementar ou ordinária, não produzirão efeitos positivos, mas terão eficácia paralisante de efeitos de normas procedentes incompatíveis e impeditiva de qualquer conduta contrária ao que estabelecerem. Não recebem, portanto, do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação imediata, porque ele deixou ao Legislativo a tarefa de regulamentar a matéria. Logo, por esta razão, não poderão produzir todos os seus efeitos de imediato, porém têm aplicabilidade mediata, já que incidirão totalmente sobre os interesses tutelados, após o regramento infraconstitucional. (...)' (Diniz, Maria Helena. Norma constitucional e seus efeitos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 96/103). (g.n.)

Em semelhante sentido, Dirley da Cunha Júnior, in Curso de Direito Constitucional, Ed. Podivm, leciona, ao discorrer sobre normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, citando José Afonso da Silva:

'São normas que, ao revés, dependem da intervenção legislativa para incidirem, porque o constituinte, por qualquer motivo, não lhes emprestou normatividade suficientes para isso. Isto é, embora estejam irradiando efeitos jurídicos inibidores ou impeditivos de disposições em contrário, têm a aplicabilidade mediata, porque as normas assim categorizadas reclamam uma lei futura que regulamente seus limites. Em face disso, são consideradas de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida.' (g.n.)



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

11.3/17

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 21954-88.2010.4.01.0000/PA

O cerne da presente questão cinge-se, portanto, em deslindar se a norma do art. 176, § 1º, da CF/88 é de eficácia limitada ou não, de molde a necessitar, em caso positivo, a regulamentação por lei ordinária.

Assim dispõe, in verbis, referido dispositivo constitucional:

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995) (g.n.)

Com efeito, da análise do referido artigo, possível é extrair que se trata realmente de norma de eficácia limitada, porquanto exige regulamentação por meio de norma infraconstitucional que lhe complete a eficácia.

Tanto é assim que o referido dispositivo constitucional estabelece que a pesquisa e a lavra de recursos naturais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica em terras indígenas, como ocorre no presente caso, só poderão ocorrer de acordo com os critérios e condições específicas definidas em lei, a qual, até o presente momento, inexistiu.

Assim, bem de ver que o art. 176, § 1º, da CF/88, resultante da EC n.º 6, de 15/08/1995, ainda não foi regulamentado por lei ordinária, no específico ponto que trata das condições específicas para a exploração do potencial hidráulico em terras indígenas.

Destarte, não se mostra bastante a regulamentação do preceito constitucional, segundo entendimento consagrado do Supremo Tribunal Federal, a edição de Medida Provisória pelo Poder Executivo para regular a matéria, por óbice do art. 246, da CF/88, segundo o qual, in verbis: "É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. Assim, há necessidade, pois, de lei ordinária para regulamentação da matéria.

Sobre o ponto, inclusive, já decidiu o colendo STF, conforme excerto destacado em seguida:

De fato, não podem a Medida Provisória ou a GCE, por via de delegação, dispor normalmente, de molde a afastar, pura e simplesmente, a aplicação de leis que se destinam à disciplina da regra maior do art. 176, § 1º, da Constituição, no que concerne a potencial hidráulico. De fato, esse dispositivo resultante da Emenda Constitucional n.º 6, de 15/08/1995, não pode ser objeto de disciplina por medida provisória, é teor do art. 246 da Constituição. Nesse sentido, o Plenário decidiu múltiplas vezes, a partir da decisão na ADI 2.005-6/DF. (ADI 2.473-MC, voto do Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 13-09-01, Plenário, DJ de 7-11-03) (g.n.)

No mesmo sentido, confira-se ainda:

ADI 1.597-MC, Rel. p/ sc. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 19-11-97, Plenário, DJ de 19-12-02.

Dessa forma, e levando-se em conta que o art. 176, § 1º, da CF/88 ainda não foi devidamente regulamentado por meio de lei ordinária, seja por inércia legislativa, seja por falta de interesse do Poder Legislativo, sendo um dispositivo de aplicabilidade indireta, falece-lhe eficácia plena em face da ausência de normatividade ulterior.

Por conseguinte, forçoso é concluir que o ato de Expedição da Licença Ambiental (fls. 382/386), do Edital de Leilão (fls. 387/403) e do Contrato Administrativo de Concessão de Serviço Público não têm validade alguma,

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 21954-88.2010.4.01.0000/PA

fls. 4/17



devendo, pois, aguardar-se a expedição de lei regulamentadora do dispositivo constitucional.

Por derradeiro, argumenta Pedro Lenza, citando José Afonso da Silva, que:

(...) as normas constitucionais de eficácia limitada produzem um mínimo de efeito, ou, ao menos, o efeito de vincular o legislador infraconstitucional aos seus vetores.

Nesse sentido, José Afonso da Silva, em sede conclusiva, observa que referidas normas têm: ao menos eficácia imediata, direta e vinculante, já que: a) estabelecem um dever para o legislador ordinário; b) condicionam a legislação futura, com a conseqüência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as referirem; c) informar a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante atribuição de fins sociais, proteção dos vetores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; d) constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; e) condicionam a atividade discricionária da administração e do judiciário; f) criem situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou desvantagens. (LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 138).

Mister ressaltar-se que o Parecer Técnico IBAMA n.º 114/2009, que teve como objetivo analisar a viabilidade ambiental do Aproveitamento Hidrelétrico - AHE Belo Monte, apresentou: Programas mitigatórios e compensatórios - Índios Citadinos e Moradores na Volta Grande do Xingu; Programa de Realocação das Famílias que Vivem em Áreas Requeridas para o Empreendimento; Programa de Esclarecimento à População Indígena (Sobre o Projeto de Aproveitamento Hidrelétrico e sobre Conhecimento Adquirido); Programa de Qualificação da População Indígena; Programa de Educação Socioambiental para os Trabalhadores das Obras Incluindo Informação sobre a Questão Étnica; Programa de Contratação da Mão-de-Obra Indígena; Programa de Estudos de Viabilidade Econômica para Geração de Trabalho e Renda; Programa de Rearticulação do Transporte por Via Fluvial; Plano de Fortalecimento Institucional da População Indígena de Altamira e da Região da Volta Grande; Programa de Valorização do Patrimônio Cultural (Material e Imaterial); Programa de Atenção à Saúde dos Índios Citadinos de Altamira e Moradores da Volta Grande do Xingu; Programa para Garantir a Segurança Alimentar e Nutricional das Famílias Indígenas de Altamira e da Volta grande do Xingu; Programas de Segurança Social para as Famílias Indígenas Moradoras em Altamira e na Volta Grande do Xingu; Programa de Urbanização de Assentamentos Precários na Volta Grande do Xingu (fls. 11).

Referido parecer técnico do IBAMA, relatou que tais programas foram incluídos a pedido da FUNAI, que elaborou o Parecer n.º 21/2209, referente à análise do componente indígena do AHE Belo Monte. Registra o relatório do IBAMA, à fl. 376, que: "Para a equipe técnica da FUNAI o monitoramento deste conjunto de políticas públicas precisa criar indicadores quantitativos e qualitativos que possam mensurar (e aperfeiçoar) se há de fato progresso na efetividade das políticas públicas que visam preparar a região para os impactos socioambientais do Projeto Belo Monte. Somente dessa forma estarão garantidas as condições de segurança e proteção para as Terras Indígenas."

Resta provado, portanto, de forma inequívoca que o AHE Belo Monte explorará potencial de energia hidráulica em áreas ocupadas por indígenas, que serão diretamente afetadas pela construção e desenvolvimento do projeto, o qual inclusive prevê medidas mitigatórias/compensatórias.

Referido aproveitamento desse potencial energético depende de lei regulamentar do Congresso Nacional a teor da literalidade do art. 176, § 1.º, da Carta Magna de 1988, dos textos doutrinários e jurisprudenciais mencionados supra.

Vislumbro, portanto, a presença dos requisitos enervadores da medida liminar pleiteada.

Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR, INAUDITA ALTERA PARS, PELO QUE DETERMINO:

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 21954-88.2010.4.01.0000/PA

115.5/17



1. A imediata SUSPENSÃO dos efeitos da Licença Prévia nº 342/2010, expedida pelo IBAMA, nos autos administrativos nº 02001.001848/2006-75, até posterior deliberação desse Juízo;

2. A SUSPENSÃO de todos os efeitos do edital ANEEL nº 006/2009, publicado no DOU de 19/03/2010, EM ESPECIAL A REALIZAÇÃO DO LEILÃO marcado para ocorrer no dia 20/04/2010;

3. Ao IBAMA que se abstenha de emitir nova Licença Prévia, sem que antes haja a regulamentação do art. 176, § 1º, da CF/88, sob pena de multa de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a ser aplicada SEPARADAMENTE à Entidade e ao servidor descumpridor, em caso de injustificado descumprimento, além da responsabilidade criminal, a ser destinada às Tribos Indígenas afetadas direta e indiretamente pelo projeto;

4. A ANEEL que se abstenha de realizar qualquer ato administrativo que enseje a realização do leilão de concessão do projeto AHE Belo Monte, sem que antes haja a regulamentação do art. 176, § 1º, da CF/88, sob pena de multa de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a ser aplicada SEPARADAMENTE à Entidade e ao servidor descumpridor, em caso de injustificado descumprimento, além da responsabilidade criminal, a ser destinada às Tribos Indígenas afetadas direta e indiretamente pelo projeto;

5. NOTIFIQUEM-SE o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, a Construtora Norberto Odebrecht S/A, a Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, a Andrade Gutierrez S/A, a Companhia Vale do Rio Doce, a J. Malucelli Seguradora S/A, Fator Seguradora S/A e a UBF Seguros S/A, para que tomem ciência de que, enquanto não for julgado o mérito da presente demanda, poderão responder por crime ambiental na forma do art. 225, § 3º, da CF/88 e art. 14, da Lei nº 6.938/81, além de aplicação da multa determinada acima separadamente.

(...)"

2. Segundo a requerente, a decisão de primeiro grau causa grave lesão à ordem e à economia públicas, aduzindo, em síntese, que:

2.1. A ação civil pública não pode ser utilizada para discutir a omissão do Poder Público em regulamentar dispositivo constitucional de eficácia limitada, como substituta de ação direta de inconstitucionalidade por omissão e, no caso, a causa do pedir do órgão ministerial está fundada na ausência de regulamentação do art. 176, § 1º, da CF, o que evidencia a usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal;

2.2. O decisum atacado viola o art. 2º da Lei 8.437/1992, pois foi proferido sem a oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público interessada;

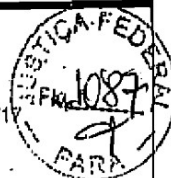
2.3. O MM. Juízo a quo, ao afirmar que o empreendimento explorará potencial de energia elétrica em áreas indígenas, não atentou para todas as manifestações técnicas produzidas no âmbito do EIA/RIMA, no sentido de que as áreas diretamente afetadas não se localizam dentro de terras indígenas e de que não haverá perda territorial em decorrência dessas obras;

2.4. A disposição do § 1º do art. 176 da Constituição Federal deve ser analisada em conjunto com o § 3º do art. 231 do mesmo texto constitucional, o qual preceitua que o aproveitamento dos recursos hídricos em terras indígenas só pode ser efetivado com autorização do Congresso Nacional, exigência essa suprida com a edição do Decreto Legislativo 788/2005; e

2.5. A manutenção da medida liminar acarretará prejuízos da ordem de R\$50,5 bilhões de reais até o ano de 2019, caso o leilão se atrase somente por 12 meses; e de R\$140 bilhões de reais, caso o atraso seja de 24 meses, isso sem falar nos custos financeiro e ambiental com a substituição da energia elétrica a ser produzida na UHE Belo Monte por outras fontes, tais como a termelétrica.

Relatada a espécie, decido.

4. A via excepcional prevista nos arts. 4º da Lei 12.016/2009 e 4º da Lei 8.437/1992 está adstrita à análise dos requisitos que elenca, quais sejam: grave lesão à ordem, à saúde, à



segurança e à economia públicas. Não cabe, portanto, em regra, tecer considerações acerca dos fundamentos da decisão atacada, ou mesmo sobre o mérito da ação civil pública, os quais devem ser debatidos por meio da via recursal própria.

5. Nesse sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. OCORRÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA, CONSIDERADA EM TERMOS DE ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. TETO. SUBTETO. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. DECRETO MUNICIPAL 7.026/2005.

1. Os agravantes não lograram infirmar ou mesmo elidir os fundamentos adotados para o deferimento do pedido de suspensão.

2. No presente caso, a imediata execução do acórdão impugnado impede, em princípio, a aplicação da regra inserta no art. 37, XI, da Constituição da República, que integra o conjunto normativo estabelecido pela Emenda Constitucional 41/2003.

3. Na suspensão de segurança não se aprecia o mérito do processo principal, mas tão-somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas.

4. Possibilidade de ocorrência do denominado 'efeito multiplicador'.

5. Precedentes do Plenário.

6. Agravo regimental improvido. (SS-AgR 2773/RJ, Relator(a): MINISTRO(A) PRESIDENTE. Dj de 07/04/2008. Tribunal Pleno, PP-00280.)

'AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO REIVINDICATÓRIA PROPOSTA PELO INCRA. IMISSÃO DE POSSE INDEFERIDA. OFENSA À ORDEM E SEGURANÇA PÚBLICAS NÃO EVIDENCIADA.

- In casu, não há assentamento de trabalhadores rurais sem-terra na área em litígio, além de constar dos autos que o interessado ocupa a área reivindicada há mais de dez anos, não se vislumbrando, assim, risco de dano irremediável à União, pelo que se mostra razoável a manutenção do status quo até que se ultime o julgamento da ação reivindicatória.

- Questões referentes ao mérito são insuscetíveis de apreciação em suspensão de liminar.

Agravo não provido. (AgRg na SLS: 806/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 13.03.2008, DJ 10.04.2008 p. 1.)

6. Primeiramente, cumpre salientar que, segundo precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em grave lesão à ordem jurídica na via estreita da suspensão de segurança, questão essa que deve ser analisada por intermédio das vias ordinárias.

7. Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS NÃO CONFIGURADA.

1. No exame do pedido de suspensão, a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscrites na Lei nº 4.348/64, art. 4º.

2. A reintegração dos três impetrantes não tem potencial para causar gravame a quaisquer dos bens tutelados pela norma de regência.

3. No pedido de suspensão não há que se falar em lesão à ordem jurídica, cuja análise se acha resguardada para as vias recursais ordinárias. Tampouco se examina questões relativas ao mérito da controvérsia.



4. O pedido de suspensão de segurança não possui natureza jurídica de recurso, sendo defeso ao ente público dele se utilizar como simples via de atalho para reforma de decisão que lhe é desfavorável.

5. Agravo a que se nega provimento." (AgRg na SS 1540/CE, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 98).

8. Complemento a citação jurisprudencial com os seguintes precedentes do colendo STJ, destacando nos votos do relator, eminente Ministro Edson Vidigal:

8.1. EDCI no AgRg na SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 1.049/AM:

"Ademais, não ficou evidenciado como um caso, aparentemente isolado e restrito em consideração ao universo de empresas contribuintes do ICMS, possa repercutir de forma a pôr em risco a normal atividade exercida pela administração pública estadual e ao erário. Os valores que o Estado apresenta como prejuízo não são do modo algum vultosos a constituir razão, isoladamente ou em conjunto com as demais, ao deferimento da suspensão.

Por fim, relativamente a alegação de que no conceito de ordem pública inclui-se a ordem jurídica, o entendimento que esta Corte Especial vem prestigiando, é no sentido de rechaçá-la, porquanto não seria adequado na via da suspensão o exame do eventual error in procedendo e error in iudicando na decisão impugnada. Caso tal exame fosse possível, haveria sem dúvida uma desvirtuação total, da estrutura recursal e da sistemática de distribuição de competências do Poder Judiciário; a transformar a Presidência do STJ em instância revisora das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

8.2. EDCI no AgRg na SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 1.353/RJ:

"A comprovação de ameaça aos bens jurídicos tutelados pela norma de regência não emerge da simples alegação de que é proibida a importação de pneus usados, ou que a Resolução do CONAMA nº 258/99 vem sendo descumprida; ou, ainda, o processo de remoldagem produz resíduos sem destinação. É indispensável a demonstração e comprovação da lesão, o que rapito, não ocorreu.

Destaco, assim, que não houve omissão quanto à alegada infringência à ordem jurídica. A ordem pública a que se refere a Lei 4.348/64, art. 4º, não abrange a ordem jurídica, porquanto a via não permite a apreciação de questões que dizem respeito à juridicidade ou antijuridicidade da liminar ou da sentença que se busca suspender. (Precedentes AgRg na SS 1358; AgRg na SLS 11).

9. Da mesma forma vemos na doutrina:

9.1. Revista de Processo nº 140, RT, p. 269 e segs., petição de recurso do eminente Procurador Regional da República, DOMINGOS SÁVIO TENÓRIO DE AMORIM:

"2.4 Da ausência de ofensa à ordem pública ou ao manifesto interesse público.

O conceito de ordem pública está bem expresso na doutrina de DE PLÁCIDO E SILVA, in verbis:

"Ordem pública. Entende-se a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas principais atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto. Não se confunde com ordem jurídica, embora seja uma consequência desta e tenha sua existência formal justamente dela derivada." (Vocabulário jurídico. V. III, J-P, Rio/São Paulo: Forense, 1973, p. 1.101).

O grande argumento contido na inicial, tido por ela como justificador de grave perigo para a ordem pública, está centrado no objetivo estatal, advindo da Lei 10.826/2003, de simbolizar na destruição das armas a melhor forma de conter a violência, estimular cada vez mais o desarmamento e tornar ainda mais difícil a aquisição de armas pelos meliantes.

Pois bem. Difícil enxergar o objetivo, pretendido pelo Ministério Público Federal, na Ação Civil Pública, como acarretador de riscos para a ordem pública,

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 21954-83.2010.4.01.0000/PA

11s.8/17



pois, pelo menos em tese (é aqui o que interessa é o exame do aspecto em abstrato), não há como se entender que a destinação das armas de boa qualidade e igualmente de utilidade para as Forças Armadas ou Forças Policiais possa vir a gerar situações de instabilidade em detrimento da população.

9.2. In Mandado de Segurança - Questões Controvertidas, Editora Podium, José Henrique Mouta Araújo, p. 133 a 135:

Os conceitos estão intimamente relacionados aos do interesse público diferenciado, a provocar intervenção da presidência do tribunal competente. Contudo, analisando o permissivo legal, mister indagar: o que é grave lesão a provocar a apresentação do pedido de suspensão de liminar ou de sentença mandamental? A simples lesão não é suficiente para suportar o incidente, eis que deve possuir a qualificadora de grave. Mas como sopesar os conceitos e as qualidades? Qualquer lesão, para aquele que a sofreu, pode ser reputada como grave.

Portanto, a interpretação do grave, necessariamente passa pela análise do princípio da proporcionalidade, consagrando o cabimento do incidente apenas naquelas situações que realmente podem gerar o comprometimento real, concreto e objetivo do interesse público em discussão.

Ademais, a grave lesão também pode ser observada quando há risco de irreparabilidade grave e in natura, ou mesmo nos casos do chamado efeito multiplicador - efeito cascata (ampliação do teor da decisão para situações sucessivas que, na somatória, podem gerar risco de dano irreversível ao interesse público).

Outras lesões, que não ensejam a qualificadora de qualificada (excepcional, em grandes proporções, etc), não legitimam a apresentação do SS, inclusive podendo esta ser rechaçada liminarmente pelo presidente do tribunal.

E a grave lesão ligada à ordem pública, em qual grau seria?

Com certeza, também aqui há conceito indeterminado voltado à preservação do interesse público e do próprio estado de direito. Refere-se à ordem administrativa em geral e à própria preservação e continuidade dos serviços públicos.

O Ministro William Patterson, em decisão proferida no Agravo Regimental em Suspensão de Segurança nº 188-5, afirmou que:

É indubitoso que a ordem pública aludida no preceito das Leis 4348 e 8036 alcança a ordem administrativa. O saudoso Hely Lopes Meirelles, em sua consagrada obra 'Mandado de Segurança' 14ª edição, p. 62, ao comentar o assunto asseverou: 'Interpretando construtivamente e com largueza a ordem pública', o então Presidente do TRF e atual Ministro do STF José Néri da Silveira, explicitou que nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas. Realmente, assim há que ser entendido o conceito de ordem pública para que o Presidente do Tribunal competente possa resguardar os altos interesses administrativos, cassando liminar ou suspendendo os efeitos da sentença concessiva de segurança quando tal providência se lhe afigurar conveniente e oportuna' (RSTJ 53/452).

Ainda sobre o conceito de ordem pública, o Ministro do STF, Néri da Silveira, prelecionou o seguinte:

Nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.

Sobre o mesmo assunto, o Ministro Carlos Velloso, em despacho exarado nos autos da Suspensão de Segurança nº 1.494 - RJ, assim se manifestou:

Quando a Lei nº 4.348/64, art. 4º, faz menção à ameaça de lesão à ordem, tanto entendido que não se compreende ali apenas, a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna porque

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 21954-85.2010.4.01.0000/PA

115.9/17



explicitamente de lesão à segurança, por igual, cogita o art. 4º da Lei nº 4.348/64. Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força da lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa a sua eficácia pelo Presidente do Tribunal (grifamos).

Portanto, na interpretação do conceito de grave lesão à ordem pública deve ser verificado o grave risco de transtornos de grande monta à ordem administrativa em geral e à normal execução de serviços públicos, como nos casos de suspensão de concursos públicos, licitações, etc.

Contudo, o judiciário tem que ter bastante cautela ao analisar os pedidos de suspensão fulcrados na grave lesão à ordem pública, evitando que o incidente seja utilizado em situações de menores repercussões, isso sem falar na sua apresentação violando direitos fundamentais.

Destarte, como instrumento excepcional, não se deve ampliar o conceito de ordem pública, bem como os demais previstos no art. 4º da Lei 4.348/64, evitando-se deferimento do pedido de suspensão em situações de real dúvida quanto a consequência coletiva de decisão, também sendo resguardados os direitos fundamentais dos cidadãos e da própria efetividade do mandado de segurança.

Em uma frase: a disseminação e o excesso de controle do presidente do tribunal sobre a eficácia de decisões proferidas em mandado de segurança ultrapassando a razoabilidade poderá comprometer a própria viabilidade desse instrumento constitucional de controle.

9.2.1. Destaco ainda a nota nº 18, idem, p. 133: 'Ordem pública não é sinônimo de ordem jurídica. Aquela está ligada à continuidade da atividade administrativa, enquanto esta refere-se ao aspecto processual (acerto ou desacerto da decisão), somente provocando revisão mediante atividade recursal. De fato, razoável é afirmar que ocorre desvio de finalidade caso seja utilizado o SS para resguardar a ordem jurídica'.

10. De outra parte, o egrégio Supremo Tribunal Federal possui um entendimento que explana e aponta os reais limites da suspensão de segurança, conforme Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 1149-9-PE, relator Ministro Sepúlveda Pertence; plenário, unânime:

I. Suspensão de segurança; compatibilidade com a Constituição.

Verdadeiramente inconciliável com o Estado de Direito e a garantia constitucional da jurisdição seria o impedir a concessão ou permitir a cassação da segurança concedida, com base em motivos de conveniência política ou administrativa, ou seja, a superposição ao direito do cidadão das 'razões de Estado'; não é o que sucede na suspensão de segurança, que suscita apenas a execução provisória da decisão recorível; assim como a liminar ou a execução provisória de decisão concessiva de mandado de segurança, quando recorível, são modalidades criadas por lei de tutela cautelar do direito provável - mas ainda não definitivamente acertado - do impetrante, a suspensão dos seus efeitos, nas hipóteses excepcionais igualmente previstas em lei, é medida de contracautela com vistas a salvaguardar, contra o risco de grave lesão a interesses públicos privilegiados, o efeito útil do êxito provável do recurso da entidade estatal.

II - Suspensão de segurança; deliberação cabível e necessária do mérito do processo principal: procedente (AgSS 846, Pertence, DF 8.11.96).

Sendo medida de natureza cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão de segurança devesse dispensar o pressuposto do *jurus boni juris*, que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante.

11.

Destaco do voto do eminente Relator o que segue:

'Por isso mesmo, revendo entendimento a que ainda se apegava o agravante, o Tribunal abandonou o preconscito segundo o qual, ao deferimento da suspensão de segurança, seria de todo estranha a indagação, aliada que em juízo de deliberação, da plausibilidade das razões jurídicas opostas pelo Estado à sentença cuja eficácia se pretenda suspender.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 21954-88.2010.4.01.0000/PA

fls.10/17



A nova orientação da Corte ficou sintetizada na ementa do referido AgSS 846, de 29.5.96, DJ 8.11.96, quando o Plenário endossando decisão individual que proferira, assentou:

'A suspensão da segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia plena do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves da lesão interesses públicos privilegiados – a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública; sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante' 4º, § 1º, da Lei 8.437/92 está adstrita à análise dos requisitos que elenca, quais sejam: grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Não cabe, portanto, em regra, tecer considerações acerca dos fundamentos da decisão atacada, ou mesmo sobre o mérito da ação civil pública, os quais devem ser debatidos por meio da via recursal própria.

12. A questão central posta na ação civil pública diz respeito à necessidade de regulamentação do § 1º do art. 178 da CF, tendo o MM. Juízo a quo entendido que o ato de expedição de Licença Ambiental, o Edital de Leilão e o Contrato Administrativo de Concessão de Serviço Público não têm validade alguma, sendo necessário se aguardar a expedição de norma regulamentadora.

13. Sem pretender adentrar no mérito dessa questão, por incabível na presente via incidental, cumpre salientar que todo o procedimento de licenciamento, implantação e início das obras da UHE Belo Monte já está em curso há vários anos, sendo que tal discussão não havia sido levantada até esse momento. Entretanto, tenho que todo esse procedimento foi precedido da edição do Decreto Legislativo, de nº 788/2005, o qual foi considerado válido pelo eg. Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação da SL 125/PA, ocasião em que a eminente Ministra Ellen Gracie, então Presidente daquela Corte Suprema, assim se manifestou:

'1. A União, com fundamento nos arts. 25 da Lei 8.038/90, 4º da Lei 8.437/92 e 267 do RISTF, requer a suspensão da execução da decisão (fls. 475-480), proferida pela Relatora do Agravo de Instrumento 2006.01.00.017736-8/PA, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a qual, ao conceder efeito suspensivo ao citado recurso, suspendeu os efeitos do decisor de fls. 377-413 que, por sua vez, revogara liminar anteriormente deferida (fls. 164-169) nos autos da Ação Civil Pública 2006.39.03.000711-8, ajuizada pelo Ministério Público Federal perante a Vara Federal de Altamira/PA. Inicialmente, para melhor compreensão dos fatos, esclarece a requerente o seguinte: a) ajuizou-se referida ação civil pública, com pedido de liminar, "para obstar o processo de licenciamento no IBAMA do empreendimento denominado Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no Rio Xingu, bem como o reconhecimento de nulidade do Decreto Legislativo nº 788/2005, do Congresso Nacional" (inicial, fls. 81-82), uma vez que o processo legislativo (fls. 106-162) que culminou com a promulgação do mencionado decreto legislativo (fl. 268) estaria eivado de vícios insanáveis, a saber: a.1) violação aos arts. 170, VI e 231, § 3º, da Constituição da República, porque as comunidades afetadas, mormente as indígenas, não teriam sido consultadas; a.2) a.2) modificação do projeto de decreto legislativo pelo Senado Federal sem o devido retorno à Câmara dos Deputados, o que ofenderia o art. 123 do RICD; a.3) ausência de lei complementar, prevista no art. 231, § 6º, da CF, que disponha sobre a forma de exploração dos recursos hídricos em área indígena. b) em 28.3.2006, o juiz substituto da Vara Federal de Altamira/PA deferiu a liminar para determinar a suspensão de todo e qualquer ato concernente ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica (UHE) de Belo Monte, especialmente as audiências públicas que se realizariam nos dias 30 e 31 daquele mês (decisão, fls. 164-169); c) todavia, em 16.5.2006, o magistrado titular daquele juízo revogou a liminar outorgada concedida para que fosse retirado, doravante, "qualquer óbice judicial à prática dos procedimentos a serem empreendidos pela União, pela ELETROBRÁS, pela ELETRONORTE e, especialmente, pelo IBAMA, este na condução do licenciamento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, inclusive a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

fls. 11/17

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 21954-88.2010.4.01.0000/PA

realização de estudos, consultas públicas, audiências públicas, enfim, tudo que seja necessário a possibilitar a conclusão final da autarquia ambiental quanto ao licenciamento, ou não, da obra, ficando assegurado o pleno exercício do poder de polícia, com integral e estrita observância do Decreto Legislativo nº 788/2005, do Congresso Nacional" (fls. 04 e 413); d) inconformado, o MPF interpôs perante o TRF da 1ª Região o supracitado AI 2006.01.00.017736-8/PA (inicial, fls. 24-73), ao qual foi concedido efeito suspensivo (fls. 475-480) pela decisão ora impugnada. Ademais, a União sustenta, em síntese, o seguinte: a) cabimento do presente pedido de suspensão de a) cabimento do presente pedido de suspensão de liminar, com fundamento no art. 25 da Lei 8.038/90, dado que se trata de decisão proferida por relatora de agravo de instrumento em curso no TRF da 1ª Região; b) competência da Presidência do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a fundamentação de índole constitucional do feito principal: alegação de inconstitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005, porque ofensivo ao art. 231, § 3º, da CF; c) possibilidade de demonstração, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (SS 1.272-Agr/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001), da plausibilidade jurídica da tese defendida pela União: constitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005, pelos seguintes motivos: c.1) ter sido editado no pleno exercício da competência do Congresso Nacional (art. 49, XVI, da CF) e em termos condicionais, vale dizer, a autorização em tela somente será válida, se as conclusões dos estudos forem positivas e o empreendimento receber o devido licenciamento ambiental pelo órgão da União competente para tanto, conforme disposições contidas nos arts. 1º e 2º do citado decreto; c.2) inexistência de violação ao art. 231, § 3º, da Constituição da República, porquanto citado dispositivo não impõe um momento determinante para a colita das populações afetadas pelo empreendimento, sendo ainda certo que mencionada consulta depende de estudos prévios de natureza antropológica que indiquem, com certeza, quais as comunidades afetadas; ademais, "a promulgação prévia devou-se, acima de tudo, à relevância do projeto, definido pelo Governo Federal como um dos pilares da política energética brasileira" (fl. 14); c.3) a realização posterior da colita das populações; 3) a realização posterior da colita das populações nativas não lhes acarreta qualquer prejuízo, visto que a autorização está condicionada à conclusão favorável dos estudos de viabilidade; c.4) cuidou-se de "emenda de redação" aquela efetuada pelo Senado Federal no projeto original, não sendo obrigatório, portanto, seu retorno à Câmara dos Deputados, certo que o art. 65 da CF, ao impor a restituição do projeto à casa iniciadora, na hipótese de emenda, refere-se apenas a "projetos de lei"; d) ocorrência de lesão à ordem pública, aqui entendida no contexto da ordem administrativa em geral e à economia pública, assim fundamentados: d.1) o sobreestamento do "Projeto de Aproveitamento Energético de Belo Monte" compromete sobremaneira a política energética do país, instrumento de vital importância para a efetivação das políticas públicas necessárias à satisfação do interesse público, não se tratando de mero empreendimento de empresa pública, pessoa jurídica de direito privado, mas de projeto com enorme repercussão sobre a oferta energética brasileira, com aporte técnico, financeiro e jurídico da União; d.2) o complexo hidrelétrico de Belo Monte afigura-se como empreendimento estratégico para o sistema gerador de energia, pois fará a integração entre bacias hidrográficas com diferentes regimes hidrológicos, resultando em ganho de energia garantida e vital para o Sistema Integrado Nacional de Energia", além de constituir "a maior bacia hidrelétrica genuinamente brasileira, cuja operação, entre outras vantagens, permitirá a postergação da construção de novas usinas, mitigando os impactos ambientais futuros" (fl. 17); d.3) caso referido complexo não seja viabilizado, seja necessária a construção de dezesseis outras usinas na região, o que implicaria a ampliação da área inundada em quatorze vezes, além de outros efeitos deletérios, relacionados ao impacto ambiental, ao custo e à possibilidade de colapso do Sistema Energético Nacional; d.4) a decisão ora impugnada viola o art. 49, XVI, da CF, que atribui ao Congresso Nacional a competência para autorizar, ou não, o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas; assim, o Poder Judiciário afrontou a esfera de discricionariedade atribuída ao Administrador Público, uma vez que "não se pode ditar ao Poder Executivo qual política energética deve ser, ou não, adotada, se, ao executá-la, não restam ofendidos quaisquer ditames constitucionais ou legais" (fl. 19). 2. A Procuradoria-Geral da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 21954-88.2010.4.01.0000/PA

11.12.17

República opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 466-493). 3.3. Tendo em vista informação de provimento parcial, em 13.12.2006, do Agravo de Instrumento 2006.01.00.017736-8/PA/TRF da 1ª Região (fl. 499), aqui impugnado, determino que a requerente informasse se ainda possuía interesse na apreciação do presente pedido, o que foi cumprido às fls. 523-524, quando a União acentuou que o presente pedido de suspensão encontra-se prejudicado, em parte, subsistindo, contudo, o interesse "em ver apreciado o pedido que objetiva, até o trânsito em julgado da ação civil pública, buscar a suspensão de qualquer restrição judicial ao andamento dos trâmites de licenciamento e de consulta às comunidades envolvidas, afastando-se, ainda, qualquer óbice quanto à validade do Decreto Legislativo 788/2005" (fl. 524). Determinei a juntada, às fls. 527-544, do inteiro teor do acórdão referente ao julgamento, em 13.12.2006, do AI 2006.01.00.017736-8/PA/TRF da 1ª Região, aqui impugnado. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, à fl. 546, afirma que não mais possui interesse na apreciação do presente pedido, uma vez que, em decorrência do provimento parcial do citado AI, lhe foi autorizado "dar continuidade aos estudos preliminares afinentes à elaboração de Termo de Referência a subsidiar o EIA/RIMA". 4. Inicialmente, reconheço que a controvérsia instaurada na ação civil pública e no agravo de instrumento em apelo evidencia a existência da matéria constitucional: alegação de inconstitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005, porque teria ofendido os arts. 170, VI e 231, § 3º da Constituição da República (petição inicial: fls. 81-99; decisão impugnada: fls. 475-480 e acórdão: fls. 527-544). Dessa forma, cumpro ter presente que a Presidência do Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para examinar questão cujo fundamento jurídico é de natureza constitucional (art. 297 do RISTF, c/c art. 25 da Lei 8.038/90), conforme firme jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 475, rel. Ministro Octavio Gallotti, Plenário, DJ 22.4.1994; Rcl 497-AgR, rel. Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR, rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465, rel. Ministro Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. 5.5. Passo ao exame do mérito do presente pedido de suspensão de decisão. Assevero, todavia, que a decisão monocrática impugnada pela requerente na inicial encontra-se superada, tendo em vista o julgamento meritório, em 13.12.2006, pela 5ª Turma do TRF da 1ª Região, do AI 2006.01.00.017736-8/PA (acórdão, fls. 527-544), bem como manifestação de subsistência parcial de interesse na apreciação do presente feito formulada pela União à fl. 524. Limitar-me-ei, portanto, a estas novas balizas processuais. Desse modo, para melhor compreensão da matéria, transcrevo os seguintes trechos do Decreto Legislativo 788/2005 e do dispositivo do voto da relatora proferido no agravo de instrumento, cujo acórdão ora se impugna: Decreto Legislativo 788/2005: "O Congresso Nacional decreta: Art. 1º É autorizado o Poder Executivo a implantar: o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte no trecho do Rio Xingu, denominado 'Volta Grande do Xingu', localizado no Estado do Pará, a ser desenvolvido após estudos da viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários. Art. 2º Os estudos referidos no art. 1º deste Decreto Legislativo deverão abranger, dentre outros, os seguintes: I - Estudo de Impacto Ambiental - EIA; II - Relatório de Impacto Ambiental - Rima; III - Avaliação Ambiental Integrada - AAI da bacia do Rio Xingu; e IV - estudo da natureza antropológica, atinente às comunidades indígenas localizadas na área sob influência do empreendimento, devendo, nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, ser ouvidas as comunidades afetadas. Parágrafo único. Os estudos referidos no caput deste artigo, com a participação do Estado do Pará Parágrafo único. Os estudos referidos no caput deste artigo, com a participação do Estado do Pará, em que se localiza a hidroelétrica, deverão ser elaborados na forma da legislação aplicável à matéria. Art. 3º Os estudos citados no art. 1º deste Decreto Legislativo serão determinantes para viabilizar o empreendimento e, sendo aprovados pelos órgãos competentes, permitem que o Poder Executivo adote as medidas previstas na legislação objetivando a implantação do Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte." (fl. 268) Dispositivo do voto-condutor proferido no AI 2006.01.00.017736-8/PA: "CONCLUSÃO: Como consequência dessa decisão, dou parcial provimento ao agravo para o efeito de: a) considerar inválido o Decreto Legislativo 788/2005; por violação ao § 3º do art. 231 da CF/88; b) proibir ao IBAMA que faça a consulta política às comunidades indígenas interessadas, pois esta é competência

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 21954-88.2010.4.01.0000/PA

fls.13/17



exclusiva do Congresso Nacional, condicionante do poder de autorizar a exploração de recursos energéticos em área indígena; c) Permitir a realização do EIA e do laudo antropológico que deverão ser submetidos à apreciação do Parlamento. É como voto." (fl. 540-v) A Lei 8.437/92, em seu art. 4º e § 1º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão da execução de liminar ou de acórdão, nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, no processo de ação popular e na ação civil pública, em caso de manifesto interesse público e, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Ademais, conforme autoriza a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, quando da análise do pedido de suspensão de decisão (SS 846-Agr/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; S§ 1.272-Agr, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001, dentre outros), permite-se o proferimento de um juízo mínimo de delibação a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal. No presente caso, porque se discute fundamentalmente, nos 1º e 2º graus de jurisdição, a constitucionalidade ou não do Decreto Legislativo e as consequências dessa declaração - sendo este também o fundamento precípua da requerente para sustentar a ofensa à ordem e à economia públicas - torna-se necessário o proferimento do citado juízo mínimo de delibação meritório. Assim, considero o acórdão impugnado ofensivo à ordem pública, aqui entendida no contexto da ordem administrativa, e à economia pública, quando considerou inválido, neste momento, o Decreto Legislativo 788/2005 e proibiu ao IBAMA que elaborasse a consulta política às comunidades interessadas; faço-o mediante os seguintes fundamentos: a) o Congresso Nacional, em 13 de julho de 2005, aprovou o decreto legislativo em questão, no legítimo exercício de sua competência soberana e exclusiva (art. 49, XVI, da Constituição da República). É relevante, pois, a plena vigência desse ato legislativo. Não consta dos autos, até a presente data, notícia de sua revogação. Quanto à eficácia, frise-se que o Supremo Tribunal Federal, em 1º de dezembro de 2005, ao julgar a ADI 3.573/DF (rel. para acórdão Ministro Eros Grau, DJ 19.12.2005), que tinha por objeto a declaração de inconstitucionalidade do mencionado decreto legislativo, não conheceu da citada ação direta de inconstitucionalidade; b) analisando os termos do supracitado decreto legislativo (arts. 1º e 2º), evidencia-se caráter meramente programático no sentido de autorizar ao Poder Executivo a implantação do "Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte" em trecho do Rio Xingu, localizado no Estado do Pará, "a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários". Por isso que considero, neste momento, prematura e ofensiva à ordem administrativa, decisão judicial que impede ao Poder Executivo a elaboração de consulta às comunidades indígenas. Aliás, o importante debate jurídico a respeito da natureza dessa consulta (se política ou técnica) não é cabível na presente via da suspensão de decisão, tendo em vista os estritos termos do art. 4º da Lei 8.437/92; c) no que concerne à alegada violação ao art. 231, § 3º, da CF, e considerando os termos do retrotranscrito dispositivo do voto-condutor do AI em questão, assevera-se que o art. 3º do Decreto Legislativo 788/2005 prevê c) no que concerne à alegada violação ao art. 231, § 3º, da CF, e considerando os termos do retrotranscrito dispositivo do voto-condutor do AI em questão, assevera-se que o art. 3º do Decreto Legislativo 788/2005 prevê que os estudos citados no art. 1º são determinantes para viabilizar o empreendimento e, se aprovados pelos órgãos competentes, permitirão que o Poder Executivo adote as medidas previstas em lei objetivando a implantação do aproveitamento hidroelétrico em apreço. Esses estudos estão definidos no art. 2º, o qual, em seu inciso IV, prevê a explícita observância do mencionado art. 231, § 3º, da Constituição Federal. Sobreleva, também, o argumento no sentido de que os estudos de natureza antropológica têm por finalidade indicar, com precisão, quais as comunidades que serão afetadas. Dessa forma, em atenção ao contido no art. 231, § 3º, da CF e no decreto legislativo em tela, estes em face do dispositivo do voto-condutor, entendo que a consulta do IBAMA às comunidades indígenas, não deve ser proibida neste momento inicial de verificação de viabilidade do empreendimento; d) é também relevante o argumento no sentido de que a não-viabilização do empreendimento,

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 21954-88.2010.4.01.0000/PA

fls. 14/17



prescritamente, compromete o planejamento da política energética do país e, em decorrência da demanda crescente de energia elétrica, seria necessária a construção de dezessete outras usinas na região com ampliação, em quatorze vezes da área inundada, o que agravaria o impacto ambiental e os vultosos aportes financeiros a serem despendidos pela União; e) a proibição ao Ibama de realizar a consulta às comunidades indígenas e) a proibição ao Ibama de realizar a consulta às comunidades indígenas, determinada pelo acórdão impugnado, bem como as consequências dessa proibição no cronograma governamental de planejamento estratégico do setor elétrico do país, parece-me invadir a esfera de discricionariedade administrativa, até porque repercute na formulação e implementação da política energética nacional. 6. Finalmente, assevera-se que os relevantes argumentos deduzidos na ação civil pública, no sentido da ofensa ao devido processo legislativo e da ausência de lei complementar prevista no art. 231, § 6º, da CF, porque dizem respeito especificamente ao mérito da referida ação, não podem ser aqui sopesados, tendo em vista o conteúdo no art. 4º da Lei 8.437/92; mas serão a tempo e modo apreciados, o que também ocorrerá, na via administrativa, mediante a realização dos estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que forem necessários à implantação do "Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte", conforme prevê o Decreto Legislativo 738/2005. 7. Ante o exposto, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/92, defiro o pedido para suspender, em parte, a execução do acórdão proferido pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do AI 2006.01.00.017736-8/PA (fls. 527-544), para permitir ao Ibama que proceda à oitiva das comunidades indígenas interessadas. Fica mantida a determinação de realização do EIA e do laudo antropológico, objeto da alínea "c" do dispositivo do voto-condutor (fl. 540-v). Comunique-se. Publique-se. Brasília, 16 de março de 2007. Ministra Ellen Gracie Presidente (SL 125, Relator(a): Min. PRESIDENTE, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) ELLEN GRACIE, julgado em 16/03/2007, publicado em DJ 29/03/2007 PP-00036)

14. Portanto, em princípio, o procedimento de licenciamento ambiental e de implantação do empreendimento cumpre a norma inserta no art. 231, § 3º, da Constituição Federal.

15. Outro ponto a ser abordado diz respeito à localização da obra, se parte dela está inserida em terras indígenas e se haverá perda territorial para a comunidade indígena.

16. A alegada necessidade de regulamentação foi levantada sob o fundamento de que a UHE Belo Monte explorará potencial de energia elétrica em áreas ocupadas por indígenas.

17. Entretanto, tenho que a decisão impugnada desconsidera o teor das conclusões a que chegaram os estudos levados a cabo pelo IBAMA, no ponto em que afirmam que "(...) O Termo de Referência do IBAMA para a elaboração do EIA/RIMA ao incluir como ADA, o trecho afetado por redução da vazão não inclui as terras indígenas, pois não haverá perda territorial em decorrência do empreendimento" (fl. 70).

18. Portanto, muito embora esses estudos e a própria União Federal admitam que as comunidades indígenas sofrerão impactos em razão das obras, o que por certo é óbvio, pois trata-se da construção da segunda maior usina hidrelétrica do Brasil, impactos esses que serão sentidos não só pelos indígenas, mas por toda a população dos municípios em redor do empreendimento e adjacências, também parece certo que as terras por eles ocupadas não serão diretamente atingidas, pois não serão inundadas pelas águas do lago a ser formado, nem pelas obras físicas da barragem e do canteiro de operação.

19. Assim, se é o próprio órgão responsável pela concessão do licenciamento ambiental, qual seja, o IBAMA, que faz essa afirmação, e se os atos exarados por esse órgão têm a presunção de veracidade, tenho que a medida liminar tem o condão de causar grave lesão à ordem pública, pois invade a esfera de discricionariedade da administração e usurpa a competência privativa da administração pública de conceder a autorização para o empreendimento.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 21954-88.2010.4.01.0000/PA

fls. 15/17



20. Essa questão já foi inclusive objeto de análise quando do julgamento das SS 2007.01.00.018029-8/MA e 2007.01.00.017913-9/MA, tendo a eminente Desembargadora Federal Assusete Magalhães, então Presidente deste Tribunal, assim se manifestado:

(...)

Na hipótese, o Magistrado a quo entendeu que houve 'o atropelamento do procedimento de licenciamento ambiental, pois as audiências públicas e as licenças prévias e de instalação vieram a lume antes da conclusão dos estudos de impactos ambiental', o que, a seu ver, 'não se resume à mera inobservância do procedimento estabelecido na Resolução CONAMA n. 237/1997, mas que consiste em atitude tendente a frustrar a vontade do Constituinte de 1988, expressadas nos artigos 225 e 231 da Carta Magna em vigor', uma vez que a autoridade licenciadora, no item 2.27, estabeleceu que o empreendedor deveria 'apresentar programa de monitoramento de impactos potenciais nas comunidades indígenas, incluindo estudo etnoecológico que considere os impactos sócioambientais da UHE para as terras indígenas localizadas na área de influência do empreendimento', e no item 2.26, fixou a necessidade de o empreendedor apresentar detalhamento das medidas a respeito dos impactos socioambientais sobre as terras indígenas, localizadas na área de influência do empreendimento.

Ocorre que, em 17/05/2007, a própria Fundação Nacional do Índio - FUNAI, manifestou-se perante o Juízo da Vara Federal da Subseção Judiciária de Imperatriz/MA, no sentido de não haver interesse de sua intervenção na ação principal, em virtude da previsão de instauração da Câmara de Conciliação e Arbitramento, nos termos do art. 11 da Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e da Portaria n. 118/2007/AGU, para dirimir conflitos em sede da Administração Pública Federal (fls. 639).

Cabe consignar também que, segundo admite a própria FUNAI no Ofício n. 138 DAS/FUNAI, de 26/11/2002, 'as restrições dos parágrafos 3º e 6º do art. 231 (que trata da competência da autorização do Congresso Nacional), com base nos Estudos Ambientais da UHE Estreito, não se aplicam ao presente licenciamento, por não haver ocupação ou supressão territorial das Terras Indígenas em tela...'

Esses fatos, por si só, mitigam o entendimento de que o início das obras da UHE Estreito acarrete riscos irreparáveis aos interesses das comunidades indígenas. Com efeito, não se pode olvidar que o órgão competente para a defesa judicial dos direitos indígenas, individual ou coletivamente é a FUNAI, assim, a manifestação de que não tem interesse no processo principal, com possibilidade, inclusive, de conciliação administrativa para resolver a lide, fica evidente a ausência de perigo na demora para justificar o deferimento de decisão liminar. Ademais, é preciso ter presente que o IBAMA é o órgão competente para acompanhar e fiscalizar o processo de licenciamento ambiental, exigindo, se for o caso, a adoção de medidas tendentes a solucionar possíveis deficiências relativas ao empreendimento e à questão indígena, a serem incorporadas ao processo de licenciamento. Aliás, o próprio IBAMA, na Licença de Instalação n. 414/2006, impôs ao Consórcio Estreito Energia a implantação de planos, programas, medidas mitigatórias e de controle constantes do Projeto Básico Ambiental, cujo descumprimento poderá acarretar a revogação da Licença de Instalação correspondente.

Pela documentação colacionada aos autos pelas requerentes, não diviso, portanto, motivos relevantes que justifiquem a suspensão imediata das obras de instalação da UHE Estreito, empreendimento que integra projeto de iniciativa do Governo Federal, tendente a afastar novas crises no setor elétrico.

Sopesados os interesses em conflito, entendo que a decisão impugnada poderá acarretar prejuízo maior ao meio ambiente — caso o Governo Federal tenha de lançar mão de energia termoeletrica (sabidamente mais cara e mais poluente) devido à escassez de energia hidrelétrica —, além de impor prolongado retardamento na conclusão de obra de interesse nacional, caso não seja possível aproveitar o período de menor precipitação pluviométrica, ocasionando, igualmente, grave lesão à economia pública.

(...)

PODER JUDICIÁRIO -

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 21954-88.2010.4.01.0000/PA

ffs.16/17



Pelo exposto, DEFIRO os pedidos formulados, nestes autos e nas Suspensões de Segurança 2008.01.00.028419-5/MA e 2008.01.00.028357-7/MA, pela União Federal e pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, respectivamente, nos termos acima delineados.

$$(\dots)^{\circ}$$

21: Vé-se, portanto, que também a FUNAI, responsável pela defesa e proteção dos interesses das comunidades indígenas, afirmou que não haverá ocupação ou supressão de terras indígenas, afirmação essa que também possui presunção de veracidade.

22. Quanto ao aspecto de grave lesão à economia pública, ela já foi por mais debatida quando da análise de outros pedidos de suspensão de decisões que motivaram a descontinuidade do procedimento de implantação da UHE Belo Monte, sendo que, nesse ponto, adotei como razões de decidir os fundamentos da decisão por mim proferida na SS 2008.01.00.028353-2/MA, proposta em face de decisão que impediu o processo de licenciamento ambiental do empreendimento UHE Estreito, senão vejamos:

18 { . . . }

25. Trata-se de empreendimento de vital importância, parte integrante de um pacote maior de programas de investimentos destinados a dotar o país de uma infra-estrutura energética suficiente para assegurar o crescimento econômico sustentável, e sua paralisação acarretará prejuízos de grande vulto para a economia nacional.

26. É bem verdade que o crescimento não pode ser priorizado em detrimento dos aspectos ambientais. Toda e qualquer atividade produtiva, principalmente aquelas de grande vulto, como é o caso das usinas hidroelétricas, causam impacto ambiental, e devem ser precedidas de estudos para que esse impacto seja o menor possível; todavia, o IBAMA, pelo EIA/RIMA já aprovado, demonstra que, em princípio, foi estudado tal impacto e determinadas as medidas necessárias para minimizar seus inconvenientes.

27. A anulação da licença de instalação da Usina Hidroelétrica de Estreito teve como base suspeitas de pressões do Poder Executivo para que essa licença fosse concedida de qualquer maneira. Contudo, essas suspeitas não são suficientes para infirmar a presunção de validade desse ato administrativo, à míngua de demonstração concreta de sua efetiva ocorrência.

29. A paralisação das obras, por outro lado, causará grave lesão à ordem econômica, gerando prejuízos para os municípios e os Estados nela envolvidos, bem assim para o Governo Federal, que precisará lançar mão, daqui a alguns anos, da utilização da energia termelétrica para suprir a carência de energia elétrica, a qual, além de ser mais poluente, tem um custo de produção muito superior ao da energia hidroelétrica.

29. Não bastasse isso, a grave lesão à ordem pública está demonstrada na possibilidade de ocorrência do periculum in mora inverso, pois, com a paralisação das obras, o canteiro de obras ficará exposto às intempéries, sujeito a processos erosivos, o que acarretará sérios danos ambientais.

30. Também o eminente Ministro-Presidente do excelso Supremo Tribunal Federal, numa questão similar de paralisação de obras de hidroelétricas no rio Juruema, no Mato Grosso, na SL 246-5/STF, assim se manifestou:

' {...)

No caso, entendo que está devidamente demonstrado o fundamento de aplicabilidade do instituto da suspensão, visto que a decisão impugnada, ao determinar a imediata suspensão de licenças ambientais concedidas pela SEMA-MT para a construção de pequenas centrais elétricas ao longo do rio Jurueña, com isso paralisando as obras até que realizado EIA/RIMA pelo IBAMA, representa grave risco de lesão à ordem, à economia e à saúde pública do Estado.

Para se chegar a essa constatação, basta observar que as obras se iniciaram há mais de cinco anos, se considerada a data em que concedida a licença de instalação, bem como o seu adiantado estágio (fls. 251/276), com cortes de terreno já efetivados e que certamente se

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 21954-88.2010.4.01.0000/PA

fls.17/17



perderão pela ação do tempo. Também merece atenção os efeitos deletérios ao próprio meio ambiente pela manutenção de grande área desmatada e cavada, podendo até mesmo assorear o próprio rio em que se realiza a obra, caso impedida sua continuidade.

(...)

31. *Necessária se faz, então, a suspensão dos efeitos da sentença impugnada, para que as obras do empreendimento UHE Estreito retomem seu ritmo normal e sejam concluídas no prazo estabelecido.*

(...)"

23. Por fim, não verifico a presença de *periculum in mora* para a comunidade indígena, uma vez que a emissão de licença prévia e a realização do leilão não implicam na construção imediata da UHE Belo Monte, sendo que serão necessárias várias outras etapas a partir de então até a efetiva conclusão do empreendimento. Por outro lado, é patente o *periculum in mora* inverso, pois a não realização do leilão na data prevista trará graves prejuízos para a economia pública, pois é notória a deficiência na produção de energia elétrica por que passa o País e qualquer atraso na conclusão do empreendimento fará com que o governo federal tenha de lançar mão de outras fontes de energia, tais como a termelétrica, notoriamente mais caras e poluentes.

Pelo exposto, DEFIRO o pedido e suspendo os efeitos da medida liminar proferida na Ação Civil Pública 411-57.2010.4.01.3903/PA, em trâmite perante o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Altamira/PA, até trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

Comunique-se, com urgência, ao MM. Juízo Federal prolator do *decisum* atacado, encaminhando-se-lhe cópia desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Após os trâmites legais, dê-se baixa e arquivem-se.

Brasília, DF, 06 de abril de 2010.

Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN
Presidente

Numeração Única: 225342120104010000

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 0022534-21.2010.4.01.0000/PA

Processo na Origem: 4210420104013903

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE
REQUERENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL
PROCURADORA : PATRÍCIA DE MORAIS PATRÍCIO
PROCURADORA : ADRIANA MAIA VENTURINI
REQUERIDO : JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA – PA
AUTOR : AMIGOS DA TERRA - AMAZÔNIA BRASILEIRA
AUTOR : ASSOCIAÇÃO DE DEFESA ETNOAMBIENTAL KANINDÉ

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão dos efeitos de medida liminar, com fundamento nos arts. 4º da Lei 8.437/1992 e 318 do RITRF - 1ª Região, formulado pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela União Federal em face de decisão da lavra do MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Altamira - PA, proferida nos autos da Ação Civil Pública 421-04.2010.4.01.3903/PA, proposta pela OSCIP AMIGOS DA TERRA – AMAZÔNIA BRASILEIRA E ASSOCIAÇÃO DE DEFESA ETNOAMBIENTAL - KANINDÉ nos termos abaixo:

OSCIP AMIGOS DA TERRA – AMAZÔNIA BRASILEIRA E ASSOCIAÇÃO DE DEFESA ETNOAMBIENTAL - KANINDÉ ingressaram com Ação Civil Pública, com pedido de concessão de liminar em face de UNIÃO, Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, Centrais Elétricas Brasileiras S/A – ELETROBRÁS e Empresa de Pesquisa Energética – EPE, pelas razões explicitadas abaixo, em resumo:

a) o Estudo de Impacto Ambiental do AHE Belo Monte, resultante de avaliação técnica realizada pelo Ministério de Minas e Energia e pela Empresa Pública de Pesquisa Energética – EPE, considerou um reservatório com área total de 516 km² para a potência instalada de 11.233MW;

b) com base nesse estudo, a Agência Nacional de Águas, por meio da Resolução n.º 740/2009, declarou a reserva de disponibilidade hídrica do rio Xingu, levando em conta a área indicada no Estudo de Impacto Ambiental;

c) o IBAMA concedeu a Licença Prévia n.º 342/2010 para o AHE Belo Monte também com base em dois reservatórios em um total de 516 km²;

d) nada obstante, de acordo com imagem de satélite constante do Anexo IV, apêndice C, do Edital do Leilão 06/2009, da ANEEL, de 13/10/09, a área instalada dos reservatórios seria de 668,10km².

Ao final da ação, requereram, liminarmente, a suspensão do certame licitatório do Leilão 06/2009 da ANEEL até o julgamento final da demanda, quando deveria ser confirmada os termos da liminar.

SUFICIENTEMENTE RELATADOS, DECIDO.

A peça exordial foi protocolizada com ampla documentação que possibilita o perfeito deslinde da matéria sem a prévia oitiva das partes contrárias.

Além disso, o Edital do Leilão n.º 6/2009-ANEEL, à fl. 601, designou a realização do leilão para contratação de energia elétrica proveniente da Usina Hidrelétrica Belo Monte, no rio Xingu, no Estado do Pará, e indicada como projeto de geração com prioridade de licitação e implantação por seu caráter estratégico e de interesse público, para esta data.

Deste modo, diante da urgência e da ampla documentação juntada aos autos, passo a decidir sobre o pedido constante da inicial.

O art. 225, § 1.º, IV, da CF/88, dispõe acerca da necessidade de estudo prévio de impacto ambiental para instalação de obra potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, nos seguintes termos:

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:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

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;

IV - **exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;**

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.”

Porém, o Estudo de Impacto Ambiental deve levar em consideração a uma situação real do empreendimento. Caso sejam alteradas as condições iniciais desse empreendimento, deve ser refeito o Estudo de Impacto Ambiental, sob pena de não atender aos ditames constitucionalmente estabelecidos.

*No caso, há significativa diferença entre a área dos reservatórios, mostrada pela imagem de satélite (668,10km²), e a área levada em conta no Estudo de Impacto Ambiental (516km²), resultando Em uma **diferença a maior de aproximadamente 29,4%, quase um terço do anterior.***

Em termos ambientais, isto resulta em uma substancial diferença que pode alterar todo o Estudo de Impacto Ambiental da AHE Belo Monte, que está ainda, sob outros aspectos, sendo questionado sua invalidade em outras ações judiciais.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 adotou, no art. 225, supracitado, o princípio da precaução, ao estabelecer a necessidade de avaliação prévia de impacto ambiental de projetos e empreendimentos em vias de implantação.

Este princípio é dotado de fortíssima característica transdisciplinar posto que ‘visa à durabilidade da sadia durabilidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta.’ (Paulo Afonso Leme Machado, in Direito Ambiental Brasileiro, 16ª edição, pág. 66)

Portanto, devem as ações humanas atuais ser pautadas por uma consciência ambiental ética sempre comprometida com a geração futura, que merece receber um meio ambiente ecologicamente estável.

Deste modo, vislumbro que o Estudo de Impacto Ambiental pode ser declarado nulo, posto que deixou de analisar o reservatório total que foi descrito por imagem de satélite no edital do leilão programado

Diante do exposto supra, DEFIRO O PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR, INAUDITA ALTERA PARS, PARA:

I - SUSPENDER todos os efeitos do edital ANEEL nº 006/2009, publicado no DOU de 19/03/2010, em especial A REALIZAÇÃO DO LEILÃO

MARCADO PARA O DIA 20/04/2010, sob pena de multa de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a ser aplicada SEPARADAMENTE à Entidade e ao servidor descumpridor, em caso de injustificado descumprimento, além da responsabilidade criminal;

IV - ORDENAR à ANEEL que se abstenha de realizar qualquer ato administrativo que enseje a realização do Leilão de Concessão do projeto AHE Belo Monte, até o deslinde final da presente ação, sob pena de multa de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a ser aplicada SEPARADAMENTE à Entidade e ao servidor descumpridor, em caso de injustificado descumprimento, além da responsabilidade criminal;

(...)"

2. Sustenta a requerente que a decisão atacada causa grave lesão à ordem e à economia públicas, argumentando que:

(...)

A **OFENSA À ORDEM ADMINISTRATIVA** foi amplamente debatida e caracterizada nas Suspensões de Liminar nº 21954-88.2010.4.01.000 e nº 022487-47.2010.4.01.0000 uma vez que (i) provocaria um **tumulto no mercado de distribuição** de energia elétrica, (ii) **arruinaria todo o planejamento da expansão da oferta de energia e da rede de transmissão prevista no Plano Decenal de Expansão de Energia 2008-2017**, (iii) sinalizaria um acentuado risco regulatório, (iv) implicaria em afronta à segurança jurídica e (v) acabará por afetar a credibilidade do Brasil como país capaz de atrair os investimentos em infraestrutura necessários para sustentar o crescimento sustentável de sua economia.

Por outro lado, nas referidas ações também restou demonstrada a **GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS**, dado que o atraso na entrada em operação da usina para além de 2015, segundo dados da área técnica competente da ANEEL (Nota Técnica n.º 148/2010-SGH/ANEEL, juntada nas Suspensões de Liminar referidas), **provocarão um custo econômico adicional da ordem de R\$ 2,7 BILHÕES por um atraso de 12 meses**, por conta da substituição da fonte hidráulica por fonte térmica, ao passo que **o custo total desta operação em 15 anos seria de R\$ 40 BILHÕES**. Some-se a isso o elevado **custo ambiental por emissão de gases poluentes decorrentes dessa substituição, da ordem de até 29 milhões de toneladas de CO₂ ao longo de 30 anos**, horizonte contratual de Belo Monte.

Acrescente-se ainda que mesmo a eventual substituição da energia hidráulica a ser gerada pela UHE Belo Monte por outras fontes renováveis ocasiona enorme lesão à economia pública. Segundo dados da Superintendência de Estudos de Mercado desta Agência (Memorando n.º 086/2010-SEM/ANEEL – documento juntado nas duas Suspensões de Liminar acima identificadas), o custo adicional anual de aquisição da energia equivalente à da UHE Belo Monte por meio de **usinas de biomassa** chegaria a até R\$ 3,5 bilhões de reais, sendo certo que, ao longo de 15 anos, este custo poderia alcançar **R\$31 bilhões**. Considerando outro cenário, caso a energia de Belo Monte fosse substituída por **usinas eólicas**, o custo anual seria de até R\$ 2,5 bilhões, o que, ao longo de 20 anos, implicaria um custo adicional de até **R\$ 29 bilhões** a ser suportado por todos os consumidores do país. Por outro lado, considerando-se um cenário que reflete mais a realidade dos leilões de energia do novo modelo, e não considera uma fonte exclusiva, mas toma como parâmetro de preço o Valor Anual de Referência – VR para o ano de 2010, que é de R\$ 145,41 MW/h, esse custo atingiria **R\$22bilhões**, ao longo de 30 anos.

(...)"

3. Argumenta, ainda, que:

"(...)

Ocorre que o objeto jurídico tratado na Ação Civil Pública n.º 421-04.2010.4.01.3903 é idêntico aos das ações já referidas. Do mesmo modo, a decisão liminar ali concedida determinou novamente a suspensão do leilão marcado para hoje, nos mesmos moldes das decisões antes proferidas e já suspensas pelo Tribunal Regional Federal.

Assim, resta evidente que a manutenção da decisão ora questionada causará grave lesão à ordem e economia públicas, como já foi por diversas vezes reconhecido por esse e. Tribunal Regional Federal, devendo, portanto, ser imediatamente suspensa.

Aliás, caso essa decisão não seja imediatamente suspensa, o que se verá é a situação absurda de uma decisão de primeira instância tornar inócuas e, conseqüentemente, suspender os efeitos de duas outras decisões antes proferidas pelo Presidente do Tribunal no âmbito das Suspensões de Liminar nº 21954-88.2010.4.01.0000 e nº 022487-47.2010.4.01.0000.

*Ora, o deferimento da decisão liminar que aqui se pretende suspender configura, inclusive, um desrespeito à autoridade das decisões proferidas pela Presidência deste e. Tribunal, **que já reconheceu a impossibilidade de se suspender o leilão marcado para a data de hoje**, sob pena de grave lesão à ordem e à economia públicas.*

(...)”

4. Segundo afirma, está presente o *periculum in mora* inverso, pois a data da realização do leilão está designada para hoje, 20/04/2010 e, caso não seja suspensa a medida liminar ora impugnada, o certame restará inviabilizado.

5. Observo que o objeto do presente pedido de suspensão é idêntico ao das SLAT 21954-88.2010.4.01.0000/PA e 022487-47.2010.4.01.0000/PA, por mim apreciadas no dia 16/04/2010 e no dia de hoje, 20/04/2010, respectivamente, o que autoriza a extensão dos efeitos das decisões proferidas nos feitos acima referidos para estes autos, obviamente não importando mesmo que a fundamentação do MM. Juízo *a quo* seja distinta, pois à Presidência, nos estritos limites da suspensão de segurança, é alheio o mérito da lide e da decisão *sub examine*, pois o que se verifica é a ocorrência ou não de grave lesão à ordem e à economia públicas, temas já exaustivamente analisados nas decisões anteriores.

6. Com efeito, § 8º do art. da Lei 8.437/1992 assim dispõe:

“§ 8º. As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.”

liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.

Pelo exposto, **DEFIRO** o pedido e suspendo a eficácia da medida liminar proferida na Ação Civil Pública 421-04.2010.4.01.3903/PA, em trâmite perante o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Altamira – PA, até trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

Traslade-se para estes autos cópias das decisões proferidas nas SLAT 21954-88.2010.4.01.0000/PA e 022487-47.2010.4.01.0000/PA.

Comunique-se, **com urgência**, ao MM. Juízo Federal prolator do *decisum* impugnado, encaminhando-se-lhe cópia desta decisão e daquelas proferidas nos feitos acima referidos.

Publique-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, DF, de abril de 2010.

Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN**
Presidente

Numeração Única: 224874720104010000

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA 0022487-47.2010.4.01.0000/PA

Processo na Origem: 4107220104013903

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE
REQUERENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL
PROCURADORA : ADRIANA MAIA VENTURINI
REQUERIDO : JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ALTAMIRA - PA
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão dos efeitos de medida liminar, com fundamento nos arts. 4º da Lei 8.437/1992 e 318 do RITRF - 1ª Região, formulado pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL em face de decisão da lavra do MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Altamira - PA, proferida nos autos da Ação Civil Pública 410-72.2010.4.01.3903/PA, nos termos abaixo:

“(…)

11. DO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR

Diante de tudo o que foi exaustivamente delineado, DEFIRO O PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR, INAUDITA ALTERA PARS, DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA:

I - SUSPENDER todos os efeitos da Licença Prévia nº 342/2010, expedida pelo IBAMA, nos autos do Procedimento Administrativo nº 02001.001848/2006-75, até o julgamento final da presente demanda;

II – ORDENAR ao IBAMA que se abstenha de emitir nova Licença Prévia Até o julgamento final da presente demanda, sob pena de multa de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a ser aplicada SEPARADAMENTE à Entidade e ao servidor descumpridor, em caso de injustificado descumprimento, além da responsabilidade criminal;

III – SUSPENDER todos os efeitos do edital ANEEL nº 006/2009, publicado no DOU de 19/03/2010, em especial A REALIZAÇÃO DO LEILÃO MERCADO PARA O DIA 20/04/2010, sob pena de multa de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a ser aplicada SEPARADAMENTE à Entidade e ao servidor descumpridor, em caso de injustificado descumprimento, além da responsabilidade criminal;

IV - ORDENAR à ANEEL que se abstenha de realizar qualquer ato administrativo que enseje a realização do Leilão de Concessão do projeto AHE Belo Monte, até o deslinde final da presente ação, sob pena de multa de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a ser aplicada SEPARADAMENTE à Entidade e ao servidor descumpridor, em caso de injustificado descumprimento, além da responsabilidade criminal;

V – SUSPENDER os efeitos da Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica expedida pela ANA na Resolução nº 740/2009, em virtude dos vícios mencionados;

VI – DETERMINAR A NOTIFICAÇÃO JUDICIAL das pessoas jurídicas abaixo relacionadas no sentido de que, enquanto não for julgado o mérito da presente demanda, poderão responder por dano ambiental na forma do art. 225, §3º, da CF/88 e do art. 14, §1º, da Lei 6.938/81:

“(…)”

2. Segundo a requerente, a decisão de primeiro grau causa grave lesão à ordem e à economia públicas, aduzindo, em síntese, que:

2.1. O *decisum* atacado viola o art. 2º da Lei 8.437/1992, pois foi proferido sem a oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público interessada;

2.2. Não prevalece o argumento de que o IBAMA emitiu a licença prévia ambiental da UHE Belo Monte sem considerar as contribuições oferecidas no âmbito das audiências públicas, especialmente o documento do “painel de especialistas”, o que violaria o princípio constitucional da audiência pública ambiental e a Resolução CONAMA 09/87, e de ocorrência de ilegalidade por permitir a postergação da avaliação quanto à qualidade da água e dúvidas quanto à eficiência dos programas e projetos ambientais apresentados no EIA para o fim de mitigar os impactos ali constatados, pois, ao longo do processo de licenciamento, são vários os exemplos de contribuições que foram examinadas e acolhidas, inclusive ensejando a solicitação de estudos complementares, como ocorreu no Parecer Técnico 114/2009, e outras contribuições foram incorporadas como condicionantes da licença prévia. A preocupação das populações com questões de melhoria da infra-estrutura da região inclusive deram ensejo à adoção de medidas antecipatórias, providência inovadora nos licenciamentos ambientais;

2.3. A licença prévia é um instrumento que apenas aprova a localização do empreendimento, sem, entretanto, autorizar a sua instalação. Em suma, a licença prévia concedida, na prática, apenas viabiliza a realização do leilão designado para o dia 20 de abril de 2009, com fundamento no previsto na Lei 10.848/2004, regulamentada pelo Decreto 5.163/2004;

2.4. A Resolução CONAMA 006/87 não se aplica às licitações para concessão de uso de bem público, como é o caso do Leilão da UHE Belo Monte, pois foi editada sob o ordenamento constitucional anterior, em que não era essencial a licitação para outorga de concessão para aproveitamento de potenciais hidroelétricos. Assim, em consonância com a Constituição de 1967, o Código de Águas (Decreto 24.643/34) também não exigia a licitação para a outorga de concessão de aproveitamento de potenciais hidroelétricos, sendo que, a partir da Constituição Federal de 1988, passou-se a exigir a licitação, de modo específico, para toda concessão de serviços públicos, e de modo geral, no art. 37, XXI, a licitação para contratos administrativos, como a concessão de outra natureza, como a do aproveitamento de potenciais hidráulicos, devendo-se levar em consideração, portanto, o que dispõe o art. 5º da Lei 9.074/1995;

2.5. Não persiste a alegação de inviabilidade econômica do empreendimento, pois a avaliação feita pela Agência Nacional de Águas e que redundou na edição da Resolução ANA 740/2009 está baseada em longo e detalhado estudo da hidrologia da bacia e da região em longas séries históricas, desde 1931 e, ademais, a metodologia para cálculo do preço do teto do leilão foi aprovada pelo Tribunal de Contas da União, o qual não encontrou nenhuma ressalva quanto à viabilidade econômica do empreendimento (TCU v. acórdão 131/201, proc. TC 01739/2009-1); e

2.6. Traça, ademais, a linha de prejuízo que adviria à economia do País, o atraso no leilão ora suspenso, que se agasalha na casa de bilhões de reais, conforme projeções de 12 ou 24 meses, sem olvidar de outras perdas econômicas pela substituição por energia termelétrica ou eólica, além dos prejuízos de monta ao meio ambiente, nesses casos, de muito superiores aos danos causados pelas hidrelétricas.

Relatada a espécie, decido.

4. A via excepcional prevista nos arts. 4º da Lei 12.016/2009 e 4º da Lei 8.437/1992 está adstrita à análise dos requisitos que elenca, quais sejam: grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Não cabe, portanto, em regra, tecer considerações acerca dos fundamentos da decisão atacada, ou mesmo sobre o mérito da ação civil pública, os quais devem ser debatidos por meio da via recursal própria.

5. Nesse sentido:

‘AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. OCORRÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA, CONSIDERADA EM TERMOS DE ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. TETO. SUBTETO. ART. 37, XI, DA

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. DECRETO MUNICIPAL 7.026/2005.

1. Os agravantes não lograram infirmar ou mesmo elidir os fundamentos adotados para o deferimento do pedido de suspensão.

2. No presente caso, a imediata execução do acórdão impugnado impede, em princípio, a aplicação da regra inserta no art. 37, XI, da Constituição da República, que integra o conjunto normativo estabelecido pela Emenda Constitucional 41/2003.

3. Na suspensão de segurança não se aprecia o mérito do processo principal, mas tão-somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas.

4. Possibilidade de ocorrência do denominado 'efeito multiplicador'.

5. Precedentes do Plenário.

6. Agravo regimental improvido.' (SS-AgR 2773/RJ, Relator(a): MINISTRO(A) PRESIDENTE. Dj de 07/04/2008. Tribunal Pleno. PP-00280.)

'AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO REIVINDICATÓRIA PROPOSTA PELO INCRA. IMISSÃO DE POSSE INDEFERIDA. OFENSA À ORDEM E SEGURANÇA PÚBLICAS NÃO EVIDENCIADA.

– In casu, não há assentamento de trabalhadores rurais sem-terra na área em litígio, além de constar dos autos que o interessado ocupa a área reivindicada há mais de dez anos, não se vislumbrando, assim, risco de dano irreparável à União, pelo que se mostra razoável a manutenção do status quo até que se ultime o julgamento da ação reivindicatória.

– **Questões referentes ao mérito são insuscetíveis de apreciação em suspensão de liminar.**

Agravo não provido.' (AgRg na SLS. 806/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 13.03.2008, DJ 10.04.2008 p. 1.)

6. Primeiramente, cumpre salientar que, segundo precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em grave lesão à ordem jurídica na via estreita da suspensão de segurança, questão essa que deve ser analisada por intermédio das vias ordinárias.

7. Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS NÃO CONFIGURADA.

1. No exame do pedido de suspensão, a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscritas na Lei nº 4.348/64, art. 4º.

2. A reintegração dos três impetrantes não tem potencial para causar gravame a quaisquer dos bens tutelados pela norma de regência.

3. No pedido de suspensão não há que se falar em lesão à ordem jurídica, cuja análise se acha resguardada para as vias recursais ordinárias. Tampouco se examina questões relativas ao mérito da controvérsia.

4. O pedido de suspensão de segurança não possui natureza jurídica de recurso, sendo defeso ao ente público dele se utilizar como simples via de atalho para reforma de decisão que lhe é desfavorável.

5. Agravo a que se nega provimento.' (AgRg na SS 1540/CE, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 98).

8. Complemento a citação jurisprudencial com os seguintes precedentes do colendo STJ, destacando nos votos do relator, eminente Ministro Edson Vidigal:

8.1. EDcl no AgRg na SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 1.049/AM:

‘Ademais, não ficou evidenciado como um caso, aparentemente isolado e restrito em consideração ao universo de empresas contribuintes do ICMS, possa repercutir de forma a pôr em risco a normal atividade exercida pela administração pública estadual e ao erário. Os valores que o Estado apresenta como prejuízo não são de modo algum vultosos a constituir razão, isoladamente ou em conjunto com as demais, ao deferimento da suspensão.

Por fim, relativamente a alegação de que no conceito de ordem pública inclui-se a ordem jurídica, o entendimento que esta Corte Especial vem prestigiando é no sentido de rechaçá-la porquanto não seria adequado na via da suspensão o exame de eventuais error in procedendo e error in judicando na decisão impugnada. Caso tal exame fosse possível, haveria sem dúvida uma desvirtuação total da estrutura recursal e da sistemática de distribuição de competências do Poder Judiciário, a transformar a Presidência do STJ em instância revisora das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.’

8.2. EDcl no AgRg na SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 1.353/RJ:

‘A comprovação de ameaça aos bens jurídicos tutelados pela norma de regência não emerge da simples alegação de que é proibida a importação de pneus usados, ou que a Resolução do CONAMA nº 258/99 vem sendo descumprida ou, ainda, o processo de remoldagem produz resíduos sem destinação. É indispensável a demonstração e comprovação da lesão, o que repito, não ocorreu.

Destaco, assim, que não houve omissão quanto à alegada infringência à ordem jurídica. A ordem pública a que se refere a Lei 4.348/64, art. 4º, não abrange a ordem jurídica, porquanto a via não permite a apreciação de questões que dizem respeito a juridicidade ou antijuridicidade da liminar ou da sentença que se busca suspender. (Precedentes AgRg na SS 1358; AgRg na SLS 11).’

9. Da mesma forma vemos na doutrina:

9.1. Revista de Processo nº 140, RT, p. 269 e segs., petição de recurso do eminente Procurador Regional da República, DOMINGOS SÁVIO TENÓRIO DE AMORIM:

‘2.4 Da ausência de ofensa à ordem pública ou ao manifesto interesse público

O conceito de ordem pública está bem expresso na doutrina de DE PLÁCIDO E SILVA, in verbis:

‘Ordem pública. Entende-se a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto. Não se confunde com ordem jurídica, embora seja uma consequência desta e tenha sua existência formal justamente dela derivada.’ (Vocabulário jurídico. V. III, J-P, Rio/São Paulo: Forense, 1973, p. 1.101).

O grande argumento contido na inicial, tido por ela como justificador de grave perigo para a ‘ordem pública’, está centrado no objetivo estatal, advindo da Lei 10.826/2003, de simbolizar na destruição das armas a melhor forma de conter a violência, estimular cada vez mais o desarmamento e tornar ainda mais difícil a aquisição de armas pelos meliantes.

Pois bem. Difícil enxergar o objetivo pretendido pelo Ministério Público Federal, na Ação Civil Pública, como acarretador de riscos para a ordem pública, pois, pelo menos em tese (e aqui o que interessa é o exame do aspecto em abstrato), não há como se entender que a destinação das armas de boa qualidade e igualmente de utilidade para as Forças Armadas ou Forças Policiais possa vir a gerar situações de instabilidade em detrimento da população.’

9.2. In Mandado de Segurança – Questões Controvertidas, Editora Podium, José Henrique Mouta Araújo, p. 133 a 135:

‘Os conceitos estão intimamente relacionados aos do interesse público diferenciado, a provocar intervenção da presidência do tribunal competente. Contudo, analisando o permissivo legal, mister indagar: o que é grave lesão a provocar a apresentação do pedido de suspensão de liminar ou de sentença

mandamental? A simples lesão não é suficiente para suportar o incidente, eis que deve possuir a qualificadora de grave. Mas como sopesar os conceitos e as qualidades? Qualquer lesão, para aquele que a sofreu, pode ser reputada como grave.

Portanto, a interpretação do grave, necessariamente passa pela análise do princípio da proporcionalidade, consagrando o cabimento do incidente apenas naquelas situações que realmente podem gerar o comprometimento real, concreto e objetivo do interesse público em discussão.

Ademais, a grave lesão também pode ser observada quando há risco de irreparabilidade grave e in natura, ou mesmo nos casos do chamado efeito multiplicador – efeito cascata (ampliação do teor da decisão para situações sucessivas que, na somatória, podem gerar risco de dano irreversível ao interesse público).

Outras lesões, que não ensejam a qualificadora de qualificada (excepcional, em grandes proporções, etc), não legitimam a apresentação do SS, inclusive podendo este ser rechaçado liminarmente pelo presidente do tribunal.

E a grave lesão ligada à ordem pública, em qual grau seria?

Com certeza, também aqui há conceito indeterminado voltado a preservação do interesse público e do próprio estado de direito. Refere-se à ordem administrativa em geral e à própria preservação e continuidade dos serviços públicos.

O Ministro Willian Patterson, em decisão proferida no Agravo Regimental em Suspensão de Segurança nº 188-5, afirmou que:

‘É indubitoso que a ordem pública aludida no preceito das Leis 4348 e 8036 alcança a ordem administrativa. O saudoso Hely Lopes Meirelles, em sua consagrada obra ‘Mandado de Segurança’ 14ª edição, p. 62, ao comentar o assunto assere: ‘Interpretando construtivamente e com largueza a ‘ordem pública’, o então Presidente do TRF e atual Ministro do STF José Néri da Silveira, explicitou que nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas. Realmente, assim há que ser entendido o conceito de ordem pública para que o Presidente do Tribunal competente possa resguardar os altos interesses administrativos, cassando liminar ou suspendendo os efeitos da sentença concessiva de segurança quando tal providência se lhe afigurar conveniente e oportuna’ (RSTJ 53/452).

Ainda sobre o conceito de ordem pública, o Ministro do STF, Néri da Silveira, prelecionou o seguinte:

‘Nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas’

Sobre o mesmo assunto, o Ministro Carlos Veloso, em despacho exarado nos autos da Suspensão de Segurança nº. 1.494 – RJ, assim se manifestou:

‘Quando a Lei nº. 4.348/64, art. 4º, faz menção à ameaça de lesão à ordem, tenho entendido que não se compreende aí, apenas, a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna porque explicitamente de lesão à segurança, por igual, cogita o art. 4º da Lei nº. 4.348/64. Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força da lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa a sua eficácia pelo Presidente do Tribunal’ (grifamos).

Portanto, na interpretação do conceito de grave lesão à ordem pública deve ser verificado o grave risco de transtornos de grande monta à ordem administrativa em geral e à normal execução de serviços públicos, como nos casos de suspensão de concursos públicos, licitações, etc.

Contudo, o judiciário tem que ter bastante cautela ao analisar os pedidos de suspensão fulcrados na grave lesão à ordem pública, evitando que o incidente seja utilizado em situações de menores repercussões, isso sem falar na sua apresentação violando direitos fundamentais.

Destarte, como instrumento excepcional, não se deve ampliar o conceito de ordem pública, bem como os demais previstos no art. 4º da Lei 4.348/64, evitando-se deferimento de pedidos de suspensão em situações de real dúvida quanto a consequência coletiva da decisão, também sendo resguardados os direitos fundamentais dos cidadãos e da própria efetividade do mandado de segurança.

Em uma frase: a disseminação e o excesso de controle do presidente do tribunal sobre a eficácia de decisões proferidas em mandado de segurança ultrapassando a razoabilidade poderá comprometer a própria viabilidade desse instrumento constitucional de controle.'

9.2.1. Destaco ainda a nota nº 18, idem, p. 133: 'Ordem pública não é sinônimo de ordem jurídica. Aquela está ligada à continuidade da atividade administrativa, enquanto esta refere-se ao aspecto processual (acerto ou desacerto da decisão), somente provocando revisão mediante atividade recursal. De fato, razoável é afirmar que ocorre desvio de finalidade caso seja utilizado o SS para resguardar a ordem jurídica'.

10. De outra parte, o egrégio Supremo Tribunal Federal possui um entendimento que explana e aponta os reais limites da suspensão de segurança, conforme Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 1149-9-PE, relator Ministro Sepúlveda Pertence, plenário, unânime:

'I. Suspensão de segurança: compatibilidade com a Constituição.

Verdadeiramente inconciliável com o Estado de Direito e a garantia constitucional da jurisdição seria o impedir a concessão ou permitir a cassação da segurança concedida, com base em motivos de conveniência política ou administrativa, ou seja, a superposição ao direito do cidadão das 'razões de Estado'; não é o que sucede na suspensão de segurança, que susta apenas a execução provisória da decisão recorrível: assim como a liminar ou a execução provisória de decisão concessiva de mandado de segurança, quando recorrível, são modalidades criadas por lei de tutela cautelar do direito provável – mas ainda não definitivamente acertado – do impetrante, a suspensão dos seus efeitos, nas hipóteses excepcionais igualmente previstas em lei, é medida de contracautela com vistas a salvaguardar, contra o risco de grave lesão a interesses públicos privilegiados, o efeito útil do êxito provável do recurso da entidade estatal.

II – Suspensão de segurança; delibação cabível e necessária do mérito do processo principal: precedente (AgSS 846, Pertence, DF 8.11.96).

Sendo medida de natureza cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do fumus boni juris que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante.'

11. Destaco do voto do eminente Relator o que segue:

'Por isso mesmo, revendo entendimento a que ainda se apegava o agravante, o Tribunal abandonou o preconceito segundo o qual, ao deferimento da suspensão de segurança, seria de todo estranha a indagação, ainda que em juízo de delibação, da plausibilidade das razões jurídicas opostas pelo Estado à sentença cuja eficácia se pretenda suspender.

A nova orientação da Corte ficou sintetizada na ementa do referido AgSS 846, de 29.5.96, DJ 8.11.96, quando o Plenário endossando decisão individual que proferira, assentou:

*'A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia plena do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão interesses públicos privilegiados – a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do **fumus boni juris** que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a*

prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante'4º, § 1º, da Lei 8.437/92 está adstrita à análise dos requisitos que elenca, quais sejam: grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Não cabe, portanto, em regra, tecer considerações acerca dos fundamentos da decisão atacada, ou mesmo sobre o mérito da ação civil pública, os quais devem ser debatidos por meio da via recursal própria.'

12. Não vejo como possam prevalecer os argumentos acatados na decisão ora impugnada, uma vez que a concessão da licença prévia para o empreendimento está amparada em estudos detalhados e que levaram em consideração os aspectos ambientais, sociais e econômicos.

13. Tem-se que o IBAMA é o órgão responsável pela aprovação do licenciamento ambiental do empreendimento, não sendo possível a suspensão do procedimento, somente com base em conjecturas sobre supostas irregularidades ou ilegalidades no licenciamento, uma vez que os atos emanados pelo órgão ambiental têm presunção de legalidade. Assim, a medida liminar tem o condão de causar grave lesão à ordem pública, pois invade a esfera de discricionariedade da administração e usurpa a competência privativa da administração pública de conceder a autorização para o empreendimento.

14. No mais, adoto como razões de decidir os fundamentos da decisão por mim proferida no dia 16 p. p., ao apreciar o pedido formulado na SLAT 21954-88.2010.4.01.0000/PA, uma vez que a ordem antecipatória da tutela ora impugnada coincide no item II, subitem I a IV, com o item 1 a 4 da decisão anteriormente suspensa:

"(...)

13. Sem pretender adentrar no mérito dessa questão, por incabível na presente via incidental, cumpre salientar que todo o procedimento de licenciamento, implantação e início das obras da UHE Belo Monte já está em curso há vários anos, sendo que tal discussão não havia sido levantada até esse momento. Entretanto, tenho que todo esse procedimento foi precedido da edição de Decreto Legislativo, de nº 788/2005, o qual foi considerado válido pelo eg. Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação da SL 125/PA, ocasião em que a eminente Ministra Ellen Gracie, então Presidente daquela Corte Suprema, assim se manifestou:

"1. A União, com fundamento nos arts. 25 da Lei 8.038/90, 4º da Lei 8.437/92 e 267 do RISTF, requer a suspensão da execução da decisão (fls. 475-480), proferida pela Relatora do Agravo de Instrumento 2006.01.00.017736-8/PA, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a qual, ao conceder efeito suspensivo ao citado recurso, sustou os efeitos do decisor de fls. 377-413 que, por sua vez, revogara liminar anteriormente deferida (fls. 164-169) nos autos da Ação Civil Pública 2006.39.03.000711-8, ajuizada pelo Ministério Público Federal perante a Vara Federal de Altamira/PA. Inicialmente, para melhor compreensão dos fatos, esclarece a requerente o seguinte: a) ajuizou-se referida ação civil pública, com pedido de liminar, "para obstar o processo de licenciamento no IBAMA do empreendimento denominado Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no Rio Xingu; bem como o reconhecimento de nulidade do Decreto Legislativo nº 788/2005, do Congresso Nacional" (inicial, fls. 81-82), uma vez que o processo legislativo (fls. 106-162) que culminou com a promulgação do mencionado decreto legislativo (fl. 268) estaria eivado de vícios insanáveis, a saber: a.1) violação aos arts. 170, VI e 231, § 3º, da Constituição da República, porque as comunidades afetadas, mormente as indígenas, não teriam sido consultadas; a.2) a.2) modificação do projeto de decreto legislativo pelo Senado Federal sem o devido retorno à Câmara dos Deputados, o que ofenderia o art. 123 do RICD; a.3) ausência de lei complementar, prevista no art. 231, § 6º, da CF, que disponha sobre a forma de exploração dos recursos hídricos em área indígena. b) em 28.3.2006, o juiz substituto da Vara Federal de Altamira/PA deferiu a liminar para determinar a suspensão de todo e qualquer ato concernente ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica (UHE) de Belo Monte, especialmente as audiências públicas que se realizariam nos dias 30 e 31

daquele mês (decisão, fls. 164-169); c) todavia, em 16.5.2006, o magistrado titular daquele juízo revogou a liminar outrora concedida para que fosse retirado, doravante, "qualquer óbice judicial à prática dos procedimentos a serem empreendidos pela União, pela ELETROBRÁS, pela ELETRONORTE e, especialmente, pelo IBAMA, este na condução do licenciamento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, inclusive a realização de estudos, consultas públicas, audiências públicas, enfim, tudo que seja necessário a possibilitar a conclusão final da autarquia ambiental quanto ao licenciamento, ou não, da obra, ficando assegurado o pleno exercício do poder de polícia, com integral e estrita observância do Decreto Legislativo nº 788/2005, do Congresso Nacional" (fls. 04 e 413); d) inconformado, o MPF interpôs perante o TRF da 1ª Região o supracitado AI 2006.01.00.017736-8/PA (inicial, fls. 24-73), ao qual foi concedido efeito suspensivo (fls. 475-480) pela decisão ora impugnada. Ademais, a União sustenta, em síntese, o seguinte: a) cabimento do presente pedido de suspensão de a) cabimento do presente pedido de suspensão de liminar, com fundamento no art. 25 da Lei 8.038/90, dado que se trata de decisão proferida por relatora de agravo de instrumento em curso no TRF da 1ª Região; b) competência da Presidência do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a fundamentação de índole constitucional do feito principal: alegação de inconstitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005, porque ofensivo ao art. 231, § 3º, da CF; c) possibilidade de demonstração, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001), da plausibilidade jurídica da tese defendida pela União: constitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005, pelos seguintes motivos: c.1) ter sido editado no pleno exercício da competência do Congresso Nacional (art. 49, XVI, da CF) e em termos condicionais, vale dizer, a autorização em tela somente será válida se as conclusões dos estudos forem positivas e o empreendimento receber o devido licenciamento ambiental pelo órgão da União competente para tanto, conforme disposições contidas nos arts. 1º e 2º do citado decreto; c.2) inexistência de violação ao art. 231, § 3º, da Constituição da República, porquanto citado dispositivo não impõe um momento determinado para a oitiva das populações afetadas pelo empreendimento, sendo ainda certo que mencionada consulta depende de estudos prévios de natureza antropológica que indiquem, com certeza, quais as comunidades afetadas; ademais, "a promulgação prévia deveu-se, acima de tudo, à relevância do projeto, definido pelo Governo Federal como um dos pilares da política energética brasileira" (fl. 14); c.3) a realização posterior da oitiva das populac.3) a realização posterior da oitiva das populações nativas não lhes acarreta qualquer prejuízo, visto que a autorização está condicionada à conclusão favorável dos estudos de viabilidade; c.4) cuidou-se de "emenda de redação" aquela efetuada pelo Senado Federal no projeto original, não sendo obrigatório, portanto, seu retorno à Câmara dos Deputados, certo que o art. 65 da CF, ao impor a restituição do projeto à casa iniciadora, na hipótese de emenda, refere-se apenas a "projetos de lei"; d) ocorrência de lesão à ordem pública, aqui entendida no contexto da ordem administrativa em geral e à economia pública, assim fundamentados: d.1) o sobrestamento do "Projeto de Aproveitamento Energético de Belo Monte" compromete sobremaneira a política energética do país, instrumento de vital importância para a efetivação das políticas públicas necessárias à satisfação do interesse público, não se tratando de mero empreendimento de empresa pública, pessoa jurídica de direito privado, mas de projeto com enorme repercussão sobre a oferta energética brasileira, com aporte técnico, financeiro e jurídico da União; d.2) d.2) "o complexo hidrelétrico de Belo Monte afigura-se como empreendimento estratégico para o sistema gerador de energia, pois fará a integração entre bacias hidrográficas com diferentes regimes hidrológicos, resultando em ganho de energia garantida e vital para o Sistema Integrado Nacional de Energia", além de constituir "a maior bacia hidrelétrica genuinamente brasileira, cuja operação, entre outras vantagens, permitirá a postergação da construção de novas usinas,

mitigando os impactos ambientais futuros" (fl. 17); d.3) caso referido complexo não seja viabilizado, seria necessária a construção de dezesseis outras usinas na região, o que implicaria a ampliação da área inundada em quatorze vezes, além de outros efeitos deletérios, relacionados ao impacto ambiental, ao custo e à possibilidade de colapso do Sistema Energético Nacional; d.4) a decisão ora impugnada viola o art. 49, XVI, da CF, que atribui ao Congresso Nacional a competência para autorizar, ou não, o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas; assim, o Poder Judiciário afrontou a esfera de discricionariedade atribuída ao Administrador Público, uma vez que "não se pode ditar ao Poder Executivo qual política energética deve ser, ou não, adotada, se, ao executá-la, não restam ofendidos quaisquer ditames constitucionais ou legais" (fl. 19). 2. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 486-493). 3. Tendo em vista informação de provimento parcial, em 13.12.2006, do Agravo de Instrumento 2006.01.00.017736-8/PA/TRF da 1ª Região (fl. 499), aqui impugnado, determinei que a requerente informasse se ainda possuía interesse na apreciação do presente pedido, o que foi cumprido às fls. 523-524, quando a União acentuou que o presente pedido de suspensão encontra-se prejudicado, em parte, subsistindo, contudo, o interesse "em ver apreciado o pedido que objetiva, até o trânsito em julgado da ação civil pública, buscar a suspensão de qualquer restrição judicial ao andamento dos trâmites de licenciamento e de consulta às comunidades envolvidas, afastando-se, ainda, qualquer óbice quanto à validade do Decreto Legislativo 788/2005" (fl. 524). Determinei a juntada, às fls. 527-544, do inteiro teor do acórdão referente ao julgamento, em 13.12.2006, do AI 2006.01.00.017736-8/PA/TRF da 1ª Região, aqui impugnado. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, à fl. 546, afirma que não mais possui interesse na apreciação do presente pedido, uma vez que, em decorrência do provimento parcial do citado AI, lhe foi autorizado "dar continuidade aos estudos preliminares atinentes à elaboração de Termo de Referência a subsidiar o EIA/RIMA". 4. Inicialmente, reconheço que a controvérsia instaurada na ação civil pública e no agravo de instrumento em apreço evidencia a existência de matéria constitucional: alegação de inconstitucionalidade do Decreto Legislativo 788/2005, porque teria ofendido os arts. 170, VI e 231, § 3º da Constituição da República (petição inicial: fls. 81-99; decisão impugnada: fls. 475-480 e acórdão: fls. 527-544). Dessa forma, cumpre ter presente que a Presidência do Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para examinar questão cujo fundamento jurídico é de natureza constitucional (art. 297 do RISTF, c/c art. 25 da Lei 8.038/90), conforme firme jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 475, rel. Ministro Octavio Gallotti, Plenário, DJ 22.4.1994; Rcl 497-AgR, rel. Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR, rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465, rel. Ministro Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. 5.5. Passo ao exame do mérito do presente pedido de suspensão de decisão. Assevero, todavia, que a decisão monocrática impugnada pela requerente na inicial encontra-se superada, tendo em vista o julgamento meritório, em 13.12.2006, pela 5ª Turma do TRF da 1ª Região, do AI 2006.01.00.017736-8/PA (acórdão, fls. 527-544), bem como manifestação de subsistência parcial de interesse na apreciação do presente feito formulada pela União à fl. 524. Limitar-me-ei, portanto, a estas novas balizas processuais. Desse modo, para melhor compreensão da matéria, transcrevo os seguintes trechos do Decreto Legislativo 788/2005 e do dispositivo do voto da relatora proferido no agravo de instrumento, cujo acórdão ora se impugna: Decreto Legislativo 788/2005: "O Congresso Nacional decreta: Art. 1º É autorizado o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte no trecho do Rio Xingu, denominado 'Volta Grande do Xingu', localizado no Estado do Pará, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários. Art. 2º Os estudos referidos no art. 1º deste Decreto Legislativo deverão abranger, dentre outros, os seguintes: I - Estudo de Impacto Ambiental - EIA; II - Relatório de

Impacto Ambiental - Rima; III - Avaliação Ambiental Integrada - AAI da bacia do Rio Xingu; e IV - estudo de natureza antropológica, atinente às comunidades indígenas localizadas na área sob influência do empreendimento, devendo, nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, ser ouvidas as comunidades afetadas. Parágrafo único. Os estudos referidos no caput deste artigo, com a participação do Estado do Pará Parágrafo único. Os estudos referidos no caput deste artigo, com a participação do Estado do Pará, em que se localiza a hidroelétrica, deverão ser elaborados na forma da legislação aplicável à matéria. Art. 3º Os estudos citados no art. 1º deste Decreto Legislativo serão determinantes para viabilizar o empreendimento e, sendo aprovados pelos órgãos competentes, permitem que o Poder Executivo adote as medidas previstas na legislação objetivando a implantação do Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte." (fl. 268) Dispositivo do voto-condutor proferido no AI 2006.01.00.017736-8/PA: "CONCLUSÃO: Como consequência dessa decisão, dou parcial provimento ao agravo para o efeito de: a) considerar inválido o Decreto Legislativo 788/2005, por violação ao § 3º do art. 231 da CF/88; b) proibir ao IBAMA que faça a consulta política às comunidades indígenas interessadas, pois esta é competência exclusiva do Congresso Nacional, condicionante do poder de autorizar a exploração de recursos energéticos em área indígena; c) Permitir a realização do EIA e do laudo antropológico que deverão ser submetidos à apreciação do Parlamento. É como voto." (fl. 540-v) A Lei 8.437/92, em seu art. 4º e § 1º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão da execução de liminar ou de acórdão, nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, no processo de ação popular e na ação civil pública, em caso de manifesto interesse público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Ademais, conforme autoriza a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, quando da análise do pedido de suspensão de decisão (SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001, dentre outros), permite-se o proferimento de um juízo mínimo de delibação a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal. No presente caso, porque se discute fundamentalmente, nos 1º e 2º graus de jurisdição, a constitucionalidade ou não do Decreto Legislativo e as consequências dessa declaração - sendo este também o fundamento precípua da requerente para sustentar a ofensa à ordem e à economia públicas - torna-se necessário o proferimento do citado juízo mínimo de delibação meritório. Assim, considero o acórdão impugnado ofensivo à ordem pública, aqui entendida no contexto da ordem administrativa, e à economia pública, quando considerou inválido, neste momento, o Decreto Legislativo 788/2005 e proibiu ao IBAMA que elaborasse a consulta política às comunidades interessadas; faço-o mediante os seguintes fundamentos: a) o Congresso Nacional, em 13 de julho de 2005, aprovou o decreto legislativo em questão, no legítimo exercício de sua competência soberana e exclusiva (art. 49, XVI, da Constituição da República). É relevante, pois, a plena vigência desse ato legislativo. Não consta dos autos, até a presente data, notícia de sua revogação. Quanto à eficácia, frise-se que o Supremo Tribunal Federal, em 1º de dezembro de 2005, ao julgar a ADI 3.573/DF (rel. para acórdão Ministro Eros Grau, DJ 19.12.2005), que tinha por objeto a declaração de inconstitucionalidade do mencionado decreto legislativo, não conheceu da citada ação direta de inconstitucionalidade; b) analisando os termos do supracitado decreto legislativo (arts. 1º e 2º), evidencia-se caráter meramente programático no sentido de autorizar ao Poder Executivo a implantação do "Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte" em trecho do Rio Xingu, localizado no Estado do Pará, "a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários". Por isso que considero, neste momento, prematura e ofensiva à ordem administrativa, decisão judicial que impede ao Poder Executivo a elaboração de consulta às comunidades indígenas. Aliás, o importante debate jurídico a respeito

da natureza dessa consulta (se política ou técnica) não é cabível na presente via da suspensão de decisão, tendo em vista os estritos termos do art. 4º da Lei 8.437/92; c) no que concerne à alegada violação ao art. 231, § 3º, da CF, e considerando os termos do retrotranscrito dispositivo do voto-condutor do AI em questão, assevere-se que o art. 3º do Decreto Legislativo 788/2005 prevê c) no que concerne à alegada violação ao art. 231, § 3º, da CF, e considerando os termos do retrotranscrito dispositivo do voto-condutor do AI em questão, assevere-se que o art. 3º do Decreto Legislativo 788/2005 prevê que os estudos citados no art. 1º são determinantes para viabilizar o empreendimento e, se aprovados pelos órgãos competentes, permitirão que o Poder Executivo adote as medidas previstas em lei objetivando a implantação do aproveitamento hidroelétrico em apreço. Esses estudos estão definidos no art. 2º, o qual, em seu inciso IV, prevê a explícita observância do mencionado art. 231, § 3º, da Constituição Federal. Sobreleva, também, o argumento no sentido de que os estudos de natureza antropológica têm por finalidade indicar, com precisão, quais as comunidades que serão afetadas. Dessa forma, em atenção ao contido no art. 231, § 3º, da CF e no decreto legislativo em tela, estes em face do dispositivo do voto-condutor, entendendo que a consulta do Ibama às comunidades indígenas não deve ser proibida neste momento inicial de verificação de viabilidade do empreendimento; d) é também relevante o argumento no sentido de que a não-viabilização do empreendimento, presentemente, compromete o planejamento da política energética do país e, em decorrência da demanda crescente de energia elétrica, seria necessária a construção de dezesseis outras usinas na região com ampliação em quatorze vezes da área inundada, o que agravaria o impacto ambiental e os vultosos aportes financeiros a serem despendidos pela União; e) a proibição ao Ibama de realizar a consulta às comunidades indígenas e) a proibição ao Ibama de realizar a consulta às comunidades indígenas, determinada pelo acórdão impugnado, bem como as consequências dessa proibição no cronograma governamental de planejamento estratégico do setor elétrico do país, parece-me invadir a esfera de discricionariedade administrativa, até porque repercute na formulação e implementação da política energética nacional. 6. Finalmente, assevere-se que os relevantes argumentos deduzidos na ação civil pública, no sentido da ofensa ao devido processo legislativo e da ausência de lei complementar prevista no art. 231, § 6º, da CF, porque dizem respeito especificamente ao mérito da referida ação, não podem ser aqui sopesados, tendo em vista o contido no art. 4º da Lei 8.437/92, mas serão a tempo e modo apreciados, o que também ocorrerá, na via administrativa, mediante a realização dos estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que forem necessários à implantação do "Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte", conforme prevê o Decreto Legislativo 788/2005. 7. Ante o exposto, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/92, defiro o pedido para suspender, em parte, a execução do acórdão proferido pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do AI 2006.01.00.017736-8/PA (fls. 527-544), para permitir ao Ibama que proceda à oitiva das comunidades indígenas interessadas. Fica mantida a determinação de realização do EIA e do laudo antropológico, objeto da alínea "c" do dispositivo do voto-condutor (fl. 540-v). Comunique-se. Publique-se. Brasília, 16 de março de 2007. Ministra Ellen Gracie Presidente (SL 125, Relator(a): Min. PRESIDENTE, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) ELLEN GRACIE, julgado em 16/03/2007, publicado em DJ 29/03/2007 PP-00036)

14. Portanto, em princípio, o procedimento de licenciamento ambiental e de implantação do empreendimento cumpre a norma inserta no art. 231, § 3º, da Constituição Federal.

15. *Outro ponto a ser abordado diz respeito à localização da obra, se parte dela está inserida em terras indígenas e se haverá perda territorial para a comunidade indígena.*

22. *Quanto ao aspecto de grave lesão à economia pública, ela já foi por mais debatida quando da análise de outros pedidos de suspensão de decisões que motivaram a descontinuidade do procedimento de implantação da UHE Belo Monte, sendo que, nesse ponto, adotei como razões de decidir os fundamentos da decisão por mim proferida na SS 2008.01.00.028353-2/MA, proposta em face de decisão que impediu o processo de licenciamento ambiental do empreendimento UHE Estreito, senão vejamos:*

(...)

25. *Trata-se de empreendimento de vital importância, parte integrante de um pacote maior de programas de investimentos destinados a dotar o país de uma infra-estrutura energética suficiente para assegurar o crescimento econômico sustentável, e sua paralisação acarretará prejuízos de grande vulto para a economia nacional.*

26. *É bem verdade que o crescimento não pode ser priorizado em detrimento dos aspectos ambientais. Toda e qualquer atividade produtiva, principalmente aquelas de grande vulto, como é o caso das usinas hidroelétricas, causam impacto ambiental, e devem ser precedidas de estudos para que esse impacto seja o menor possível; todavia, o IBAMA, pelo EIA/RIMA já aprovado, demonstra que, em princípio, foi estudado tal impacto e determinadas as medidas necessárias para minimizar seus inconvenientes.*

27. *A anulação da licença de instalação da Usina Hidroelétrica de Estreito teve como base suspeitas de pressões do Poder Executivo para que essa licença fosse concedida de qualquer maneira. Contudo, essas suspeitas não são suficientes para infirmar a presunção de validade desse ato administrativo, à míngua de demonstração concreta de sua efetiva ocorrência.*

28. *A paralisação das obras, por outro lado, causará grave lesão à ordem econômica, gerando prejuízos para os municípios e os Estados nelas envolvidos, bem assim para o Governo Federal, que precisará lançar mão, daqui a alguns anos, da utilização da energia termelétrica para suprir a carência de energia elétrica, a qual, além de ser mais poluente, tem um custo de produção muito superior ao da energia hidroelétrica.*

29. *Não bastasse isso, a grave lesão à ordem pública está demonstrada na possibilidade de ocorrência do periculum in mora inverso, pois, com a paralisação das obras, o canteiro de obras ficará exposto às intempéries, sujeito a processos erosivos, o que acarretará sérios danos ambientais.*

30. *Também o eminente Ministro Presidente do excelso Supremo Tribunal Federal, numa questão similar de paralisação de obras de hidroelétricas no rio juruema, no Mato Grosso, na SL 246-5/STF, assim se manifestou:*

(...)

No caso, entendo que está devidamente demonstrado o fundamento de aplicabilidade do instituto da suspensão, visto que a decisão impugnada, ao determinar a imediata suspensão de licenças ambientais concedidas pela SEMA-MT para a construção de pequenas centrais elétricas ao longo do rio Juruena, com isso paralisando as obras até que realizado EIA/RIMA pelo IBAMA, representa grave risco de lesão à ordem, à economia e à saúde pública do Estado.

Para se chegar a essa constatação, basta observar que as obras se iniciaram há mais de cinco anos, se considerada a data em que concedida a licença de instalação, bem como o seu adiantado estágio (fls. 251/276), com cortes de terreno já efetivados e que

certamente se perderão pela ação do tempo. Também merece atenção os efeitos deletérios ao próprio meio ambiente pela manutenção de grande área desmatada e cavada, podendo até mesmo assorear o próprio rio em que se realiza a obra, caso impedida sua continuidade.

(...)

31. *Necessária se faz, então, a suspensão dos efeitos da sentença impugnada, para que as obras do empreendimento UHE Estreito retomem seu ritmo normal e sejam concluídas no prazo estabelecido.*

(...)"

23. *Por fim, não verifico a presença de periculum in mora para a comunidade indígena, uma vez que a emissão de licença prévia e a realização do leilão não implicam na construção imediata da UHE Belo Monte, sendo que serão necessárias várias outras etapas a partir de então até a efetiva conclusão do empreendimento. Por outro lado, é patente o periculum in mora inverso, pois a não realização do leilão na data prevista trará graves prejuízos para a economia pública, pois é notória a deficiência na produção de energia elétrica por que passa o País e qualquer atraso na conclusão do empreendimento fará com que o governo federal tenha de lançar mão de outras fontes de energia, tais como a termelétrica, notoriamente mais caras e poluentes.*

(...)"

15. Alerto que esta Presidência nunca foi alheia à proteção do meio ambiente, pois, sem sombra de dúvidas, foi durante a atual gestão desta Corte Regional que o TRF da 1ª Região mais se empenhou em defesa da questão ambiental.

16. Como exemplo podem ser citados o lançamento, em 24 de setembro de 2008, em parceria com o Ministério do Meio Ambiente, do Projeto TRF Socioambiental, que tem como objetivo a utilização de maneira sustentável dos recursos naturais e o gerenciamento dos resíduos produzidos pelo Tribunal, que visa ao desenvolvimento de ações tais como a coleta seletiva de lixo, o uso de papel reciclado e o incentivo à comunicação eletrônica em substituição à escrita.

17. Na ocasião, este órgão oficializou sua participação na Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P), projeto ministerial que define medidas de uso sustentável dos recursos naturais, e firmou compromisso de doação de material reciclável à Associação dos Catadores e Recicladores de Resíduos Sólidos de Brasília (Apcorb).

18. Também cabe uma referência, a título exemplificativo, ao empenho desta Presidência na implantação, com o apoio do Superior Tribunal de Justiça e Conselho da Justiça Federal e de seu eminente Presidente, Exm^o. Sr. Ministro César Asfor Rocha, das Varas especializadas em questões ambientais, para acelerar a tramitação dos feitos que envolvam agressões à natureza, nas Seções Judiciárias do Pará, Amazonas, Maranhão e Rondônia.

19. Mesmo com a construção da nova Sede do TRF da 1ª Região o respeito ao meio ambiente não foi deixado de lado, pois o projeto da obra prevê a utilização de sistema de esgoto à vácuo, que reduz o consumo de água; a reutilização de águas servidas e o aproveitamento de água da chuva para a irrigação dos jardins; a implantação de sistemas de automação, que propiciarão economia de energia nos sistemas de ar condicionado; a utilização de luminárias de baixo consumo e o replante de cerca de 3.500 plantas nativas em substituição àquelas retiradas em razão da limpeza do terreno.

20. Contudo, o respeito ao meio ambiente deve caminhar de mãos dadas com desenvolvimento econômico. É sabido a carência de energia elétrica por que passa o País, e é público e notório que a matriz hidrelétrica é muito mais barata e menos poluente que aquela derivada da queima de combustíveis fósseis ou de usina nuclear.

21. Assim, para que o País possa manter o ritmo de crescimento necessário, será preciso um incremento significativo na produção de energia elétrica, já nos próximos anos e, na construção da UHE Belo Monte, os estudos parecem demonstrar que foram adotadas todas as cautelas para que o meio ambiente sofra o menor impacto possível, bem como foram

consideradas as contrapartidas para as populações ribeirinhas, indígenas e dos municípios impactados pela implementação da obra.

22. Não bastasse isso, a licença prévia não autoriza a execução de quaisquer obras ou atividades destinadas à implantação do empreendimento, que só ocorre com a concessão da Licença de Instalação, implantação que depende do atendimento às especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluídas as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante, sendo que no momento está a ser licitada apenas a concessão de uso dos recursos hídricos e não a obra de engenharia de construção da barragem.

23. A propósito, veja-se trechos de artigo do colunista Antônio Machado, publicado no Correio Braziliense do dia 17 de abril de 2010, intitulado “*Impasse Ambiental*”, que trata da polêmica envolvendo ambientalistas e o governo em torno da construção da UHE Belo Monte:

“(...)

Em quem acreditar? Estranho é que, entre os mais críticos de Belo Monte, estejam os grupos alinhados politicamente ao governo em sua franja à esquerda. É como se desconfiassem da seriedade do governo — ainda que, no ambiente da disputa eleitoral, destaquem a elevada aprovação do presidente Lula, o que torna tudo muito mais bizarro.

Confiar no quê? No relatório de impacto ambiental submetido pela Eletrobras ao Ibama, segundo o qual a população ribeirinha afetada pela obra não passaria de 12 mil, por aí, ou nos críticos, para os quais não seria só isso, pois há riscos de urbanização desordenada em meio à floresta Amazônica já tão degradada?

É um bate-boca tão opaco quanto será o futuro do país, se faltar adiante a energia elétrica assegurada pelo projeto de Belo Monte — 4.571 megawatts/hora (MWh) médios, produção ‘capaz de abastecer uma região de 26 milhões de habitantes com perfil de consumo elevado’, segundo nota do BNDES, o banco público que vai financiar até 80% da obra.

É ‘mais que o consumo residencial na região metropolitana de São Paulo’, reforça a nota. E se Belo Monte não existir? Essa é toda a questão. O que trava a expansão do setor elétrico do país, crucial para o progresso e a estabilidade social, é a questão ambiental.

O país só não assistiu a outro blecaute tão traumático como o de 2001, inclusive socialmente, já que a recessão que a seguiu veio acompanhada do desemprego só agora em processo de reversão, devido às termelétricas instaladas para compensar o déficit de energia.

É duro de entender

Vamos então tentar entender. Os ambientalistas vetam as usinas de fontes hídricas pela agressão à natureza e, eventualmente, também às culturas tradicionais, mas aceitam termelétricas. Elas agravam a saúde de toda a população, já que processam insumos pesadamente poluentes, como o óleo diesel. Tem algo muito doentio nessa escolha.

E inquietante: termelétricas já explicam boa parte do aumento no país das emissões de CO2, responsáveis pelo aquecimento global.

O país está sem opção

O governo está ficando sem opção. De um lado, precisa expandir a oferta de energia. Sem ela, o país para. O blecaute de novembro passado, por exemplo, que tirou 18 estados da tomada, só não teve consequências muito mais graves porque se deu entre o fim da noite e a madrugada. Caso se estendesse, o governo, politicamente, estaria eletrocutado. E a candidatura de Dilma Rousseff, sob cuja guarda se montou a atual política energética, teria sido rifada.

Premido pela legislação ambiental rígida e sem coragem de propor exceções, o governo veio cedendo e está aos poucos emporcalhando a matriz energética do país. No Rio Xingu, o plano original previa a construção de seis usinas. Só ficou Belo Monte, e com tecnologia de lâmina d’água, que diminui a

área alagada, mas também a energia garantida — apenas 40% do que poderá ser quando pronta, em 2015.

O consumidor escolhe

Segundo estudo dos consultores legislativos da Câmara Omar Abbud e Marcio Tancredi, o resultado é que a energia das hidrelétricas, a mais limpa e menos onerosa das opções disponíveis, corresponderá a 71% da capacidade instalada em 2017, contra 79,6% em 2008. As termelétricas ocuparão o espaço com tudo o que trazem de sinistro.

O movimento ambientalista advoga a opção da energia solar. Onde a geografia não oferece a opção hídrica, como na Alemanha, ela passa por um boom. O problema é o custo ao nível tecnológico atual. Para o consultor do Senado Edmundo Montalvão, um parque de placas solares com a mesma área de Belo Monte só conseguiria entregar duas vezes e meia menos energia — e a um preço do MWh 24 vezes maior.

Volta-se à questão básica: como suprir a energia que a sociedade requer, sem agravar o meio ambiente e o bolso do consumidor?

O Sol por testemunha

A comparação entre as fontes solar e a hídrica se apoia nos dados do maior parque solar do mundo inaugurado recentemente na Alemanha, com área de 40 hectares, 147 mil placas de captação de energia e capacidade de abastecimento de 3,4 mil famílias. Isso não é nada.

A tecnologia é de última geração. Imagine se não fosse. Para que um projeto assemelhado entregasse a mesma carga anual assegurada em Belo Monte, segundo o consultor Marcio Tancredi, da Câmara dos Deputados, a área ocupada com painéis solares, sobre o qual nada pode existir, seria de 970 quilômetros quadrados. Compare-se com Itaipu: potência instalada de 14 mil MW e inunda 1,4 mil km². Belo Monte vai ocupar apenas 400 km². O 'rio de sangue' dos ecologistas parece outro."

24. Ademais, consoante o § 8º do art. 4º da Lei 8.437/1992 cabível seria, ainda, estender a decisão anterior, SLAT 21954-88.2010.4.01.0000/PA, por se tratar de antecipação de tutela/liminar, com o mesmo objeto: suspensão tanto do leilão previsto no Edital ANEEL 006/2009 como dos efeitos da Licença Prévia 342/2010 – IBAMA.

25. O mesmo articulista, na edição de 20 de abril, hoje, na coluna Brasil S/A, insiste:

"(...)

Esse é o grande problema de Belo Monte – mais que oposição dos grupos ambientais e dos lobbies da causa indígena. A usina, no Rio Xingu, está em meio a áreas indígenas. O IBAMA condicionou a licença ambiental à integridade da floresta e a investimentos que preservam a cultura e a segurança das populações autóctones.

.....

A questão mereceu do governo o tratamento de interesse nacional e o encaminhou assim. O país tem projeção de déficit de energia em relação ao crescimento do consumo, o que só não foi ainda evidenciado por outro megaleaque como o de 2001 por causa das termelétricas emergenciais instaladas desde então. Sem as novas hidrelétricas, a política energética cancelada por Dilma é luz que não alumia.

O risco de apagão foi mitigado, mas à custa de fortes aumentos da conta de eletricidade do consumidor e piora da situação ambiental. As fontes alternativas de energia como eólica e solar, além disso, custam mais geram muito menos energia que hidroelétrica.

Ainda que haja pela opinião pública a 'percepção distorcida', nas palavras do consultor do Senado, Edmundo Montalvão, sobre a opção mais danosa ambientalmente, a energia hídrica é a fonte mais limpa para a geração de energia, além de renovável e mais econômica a que as

demais alternativas. Uma hidroelétrica de grande porte gera energia ao preço médio de R\$ 75 o megawatt/hora (MWh).

Esse custo se compara, segundo estudos de Montalavão sobre o peso dos tributos, encargos e subsídios nas contas de luz, com R\$ 115 das hidrelétricas de médio porte, R\$ 150 da geração nuclear, R\$ 270 de usinas eólicas, R\$ 643 de térmicas a óleo combustível, R\$ 772 a óleo diesel e R\$ 1.872 o MWh com placas solares fotovoltaicas.

Energia ainda verde

A polêmica acirrada pelos grupos ambientais em torno de Belo Monte, sem juízo da pertinência das críticas ao projeto tira foco de outros problemas graves. Uma hidrelétrica de grande porte gera energia ao preço médio de R\$ 75 o megawatt/hora (MWh).

Esse custo se compara, segundo estudo de Montalavão sobre o peso dos tributos, encargos e subsídios nas contas de luz, com R\$ 115 das hidrelétricas de médio porte, R\$ 150 da geração nuclear, R\$ 270 de usinas eólicas, R\$ 643 de térmicas a óleo combustível, R\$ 772 a óleo diesel e R\$ 1.872 o MWh com placas solares fotovoltaicas.

Energia ainda verde

A polêmica acirrada pelos grupos ambientais em torno de Belo Monte, sem juízo da pertinência das críticas ao projeto tira foco de outros problemas graves. A falta de opção madura ao nível a tecnologia disponível das chamadas “energias verdes” – como as do Sol e vento - , não é nota de rodapé, como o debate sugere.

Pelo volume de energia demandada nos próximos anos, só a nuclear, que além de Dara também sofre censura ambiental, poderá dar conta, à falta de novas hidroelétricas. O potencial de energia hidroelétrica a explorar no país chega a 67% - riqueza inexistente em boa parte do mundo desenvolve, que por isso explora as novas opções.

(...)”

26. ainda no que tange à grave lesão à economia pública, merece observar que o Jornal Correio Braziliense, na sua edição na data de hoje, 20 de abril de 2010, primeiro caderno, pg. 15, num longo artigo de autoria de Marcone Gonçalves, afirma que “*Considerada essencial para garantir o abastecimento futuro de energia...Entre os especialistas do setor elétrico há consenso em relação à necessidade dos megawatts da usina...*”; a seguir a mesma reportagem, apesar de apontar críticas à forma de financiamento, tema estranho à ação civil pública, cuja concessão de medida liminar é objeto do presente pedido de suspensão, referindo-se à opinião abalizada de técnicos de renome, Luiz Pinguelli Rosa, diretor do Instituto Alberto Luiz Coimbra de Pós-Graduação e Pesquisa de Engenharia e Ivan Camargo, especialista em planejamento energético e professor da UNB, informa:

“Os dois especialistas enumeram diferentes razões em defesa da hidrelétrica em plena região amazônica. Ambos destacam que a energia das hidrelétricas é mais barata que as fornecidas por usinas eólicas, nucleares e termelétricas. No entanto, é o impacto na economia que torna a obra essencial. Embora, em 2009, o crescimento do consumo de energia tenha ficado perto de zero por conta da crise, os três primeiros meses deste ano já projetam um aumento de 10%. ‘Nosso consumo de energia está bem abaixo da média mundial. É quase 10 vezes o de nações desenvolvidas, mas essa situação está mudando completamente’, observou Camargo, ex-integrante da equipe de Fernando Henrique Cardoso que combateu os efeitos do apagão em 2001.

E o aumento da renda é o fator que vem impulsionando a demanda. Um estudo da Fundação Getúlio Vargas dá idéia do desafio energético do país: entre 2003 e 2008, pelo menos 26,9 milhões de brasileiros foram incorporados à classe média. Pinguelli ressaltou que, sem Belo Monte, o Brasil não terá como manter o crescimento da renda e atender a demanda.”

27. Por outro lado, na mesma reportagem, na nota do comentarista “*E eu com isso*”, lê-se:

“A construção de Belo Monte, terceira maior usina em capacidade hidrelétrica no mundo, é importante para assegurar o abastecimento de energia para os computadores, televisores e ares- condicionados das famílias. E também para que a indústria produza mais bens e serviços para os consumidores e, com isso, gere mais empregos. Sem pesados investimentos no setor agora, o país pode passar por apagões, como o ocorrido em 2001, durante o governo Fernando Henrique Cardoso”.

28. Finalmente, entidades não-governamentais entregaram na data de ontem nesta Presidência transcrição de artigo publicado no jornal Folha de São Paulo, de autoria do Professor Célio Bermann e conclusão da Relatoria Nacional do Direito Humano ao Meio Ambiente, cujos argumentos são idênticos à inicial da Ação Civil Pública, já incorporadas na decisão da douta instância *a qua* ora impugnada, razões já examinadas por mim nesta presente decisão com enfoque à grave lesão à ordem e economia públicas.

Pelo exposto, **DEFIRO** o pedido e suspendo os efeitos da medida liminar proferida na Ação Civil Pública 410-72.2010.4.01.3903/PA, em trâmite perante o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Altamira/PA, até trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

Comunique-se, com urgência, ao MM. Juízo Federal prolator do *decisum* atacado, encaminhando-se-lhe cópia desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Após os trâmites legais, dê-se baixa e arquivem-se.

Brasília, DF, de abril de 2010.

Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN**
Presidente