



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

**EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA E DEMAIS INTEGRANTES DA QUARTA
TURMA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 4ª REGIÃO**

Processo nº 5001337-77.2012.4.04.7110

Apelante: FUNDAÇÃO ESTADUAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL - FEPAM
PONTAL DA BARRA – LOTEAMENTO, MINERAÇÃO E NEGÓCIOS EM
GERAIS LTDA.

IRAJARA ANDARA RODRIGUES

ROGÉRIO DOS SANTOS RODRIGUES

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Relatora: Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

MEMORIAIS

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por seu Procurador Regional da República firmatário, no uso de atribuições constitucionais e legais, vem, à presença da 4ª Turma desse egrégio TRF - 4ª Região, nos autos do processo em epígrafe, oferecer MEMORIAIS, o fazendo pelos fundamentos de fato e direito que seguem:

I – DO RELATÓRIO.

Tratam-se de apelações interpostas por **Fundação Estadual de Proteção Ambiental - FEPAM, Pontal da Barra – Loteamento, Mineração e Negócios em Gerais**



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador
Regional da República
Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br
Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

Ltda., Irajara Andara Rodrigues e Rogério dos Santos Rodrigues contra a sentença (evento 384) proferida pelo Juiz Titular da 2ª Vara Federal de Pelotas que, em ACP ajuizada pelo Ministério Público Federal, julgou parcialmente procedentes os pedidos da parte autora para:

c.1) **condenar** a FEPAM/RS em obrigação de não fazer, consistente em abster-se de conceder licença ambiental em favor dos requeridos Pontal da Barra Loteamentos Ltda, Irajá Andara Rodrigues e Rogério dos Santos Rodrigues, relativamente aos lotes ainda não urbanizados do Loteamento Residencial Pontal da Barra situados dentro de área de banhado, ou em área que constitua habitat da espécie *A. nigrofasciatus*, ou ainda em área cuja urbanização afete área de banhado ou habitat da referida espécie, os quais, nos termos da fundamentação, considerando-se o projeto urbanístico original do empreendimento, correspondem aos lotes que integram as quadras 3, 4, 18 a 32, 52, 56, 57(excetuosos os 5 lotes que confrontam ao norte com a quadra 58, bem como os 3 lotes restantes que confrontam a leste com a quadra 53), 60, 61(excetuosos os 5 lotes que confrontam ao norte com a quadra 62), 64, 65 (excetuados o 6 lotes que confrontam ao norte com a quadra 66) e 68 a 132, tudo sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a reverter ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos;

(c.2) **condenar** os requeridos Pontal da Barra Loteamentos Ltda, Irajá Andara Rodrigues e Rogério dos Santos Rodrigues em obrigação de não fazer, consistente em absterem-se de realizar qualquer ato tendente à implantação de loteamento residencial, relativamente aos lotes ainda não urbanizados do Loteamento Residencial Pontal da Barra situados dentro de área de banhado, ou em área que constitua habitat da espécie *A. nigrofasciatus*, ou ainda em área cuja urbanização afete área de banhado ou habitat da referida espécie, os quais, nos termos da fundamentação, considerando-se o projeto urbanístico original do empreendimento, correspondem aos lotes que integram as quadras 3, 4, 18 a 32, 52, 56, 57(excetuosos os 5 lotes que confrontam ao norte com a quadra 58, bem como os 3 lotes restantes que confrontam a leste com a quadra 53), 60, 61(excetuosos os 5 lotes que confrontam ao norte com a quadra 62), 64, 65 (excetuados o 6 lotes que confrontam ao norte com a quadra 66) e 68 a 132, tudo sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a reverter ao Fundo de





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

Defesa dos Direitos Difusos;

(c.3) **condenar** os requeridos Irajá Andara Rodrigues e Rogério dos Santos Rodrigues em obrigação de fazer, consistente em recuperar, mediante projeto de recuperação submetido à aprovação do órgão ambiental competente, a área natural degradada por obras de aterramento e/ou de drenagem, realizadas nos anos de 2008, 2010 e 2012 para fins de construção do “Hotel Cavalos Verde” e do “Loteamento Villa Guilhermina”, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00, (dez mil reais), a reverter ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

Os réus ainda foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado pelo IPCA-E, a ser suportado 1/3 pela FEPAM/RS, 1/3 pela Pontal da Barra Loteamentos Ltda. e 1/3 por Irajá Andara Rodrigues e Rogério dos Santos Rodrigues, bem como, na mesma proporção, ao pagamento das custas processuais e honorários periciais, ficando estes definitivamente arbitrados no valor de R\$ 8.848,00 reais (evento 216), o qual deverá ser atualizado pelo IPCA-E até o efetivo pagamento.

O Pontal da Barra – Loteamento, Mineração e Negócios em Gerais Ltda. alega, em síntese, em sua apelação (evento 397), que: **a)** a atividade da empresa é de interesse social, sendo autorizada a supressão de APP, conforme art. 14, inc. IX, da Lei Estadual 11.520/2000 (Código Florestal Estadual) e Lei 4.771/65; **b)** o Código Florestal Estadual, que passou a proteger os banhados, não pode retroagir no presente caso, considerando que a licença havia sido dada antes da vigência da referida norma, bem como o registro da transferência de áreas públicas ao município e a comercialização de lotes, devendo serem respeitados o ato jurídico perfeito e o direito adquirido; **c)** nem todas as áreas são banhadas, havendo campos secos; **d)** as espécies supostamente ameaçadas de extinção na área do loteamento estão protegidas na RPPN instituída em virtude do empreendimento e que deixará de existir juntamente com o loteamento; **e)** o peixe *Austrolebias nigrofasciatus*,





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

supostamente em extinção, se encontra na região em uma área maior do que a do loteamento; **f)** a área não se constitui em manancial que auxilia na contenção das cheias, como verificado em evento recente; **g)** a existência de coisa julgada em virtude de julgamento havido na Justiça Estadual; **h)** seria indevida a condenação em honorários em favor do Ministério Público.

Irajara Andara Rodrigues e Rogério dos Santos Rodrigues apelam (evento 398) sustentando, preliminarmente, a necessidade de apreciação do agravo retido que objetiva a realização de nova perícia. No mérito, alegam que: **a)** seria inconstitucional a Lei Estadual 11.520/2000 (Código Florestal Estadual), vez que estabelece proteção aos banhados não prevista no Código Florestal federal; **b)** a sentença seria *extra petita*, pois determina genericamente a impossibilidade de concessão de licenças futuras, importando em indevida ingerência do Judiciário no mérito administrativo; **c)** a licença ambiental obtida é anterior ao Código Florestal Estadual, sendo que a sentença não fundamenta qual seria o interesse público superveniente que autorizou a anulação das licenças já concedidas; **d)** a prova realizada nos autos não foi suficiente para caracterizar a área como banhado, sendo que a perícia foi realizada com base em vistoria técnica realizada em apenas um dia, daí a necessidade de prova pericial suplementar; **e)** não há comprovação nos autos de que a implantação do loteamento importaria em extinção da espécie *Austrolebias nigrofasciatus*. Nesse sentido, afirmam que a aludida espécie não é endêmica da região conforme consta de estudo realizado em virtude da construção de dique pelo município e de perícia contratada pelos recorrentes. Além disso, a perícia não verificou a existência da aludida espécie na margem direita do canal São Gonçalo, bem como foi realizada em época do ano em que a população de *Austrolebias nigrofasciatus* fica reduzida, havendo necessidade de complementação da perícia; **f)** não houve a inversão do ônus da prova e o MPF não se desincumbiu do seu ônus probatório; **g)** a proteção do patrimônio arqueológico está resguardada conforme Programa de Resgate e Monitoramento Arqueológico aprovado pelo



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

IPHAN; **h**) a região está sofrendo impacto ambiental por parte dos assentamentos irregulares, bem como pelo dique realizado pela prefeitura; **i**) não podem ser condenados à recuperação de dano causado por obras de drenagem que não foram realizadas pelos recorrentes, mas sim pelo município; **j**) seria indevida a condenação em honorários em favor do Ministério Público.

A **Fundação Estadual de Proteção Ambiental – FEPAM** recorre (evento 393) tão somente para requerer seja afastada sua condenação em honorários advocatícios.

Foram oferecidas contrarrazões pelo MPF (Evento 406)

É o relatório.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

Antes de adentrarmos na análise das razões de agravo retido e apelações, cumpre tecer breves considerações sobre as razões que fundamentaram a procedência dos pedidos do Ministério Público Federal por parte do juízo *a quo*.

Entendeu o magistrado sentenciante que é inviável a instalação do loteamento de propriedade dos réus, pois se daria em banhado, área de preservação permanente segundo o Código Florestal estadual, bem como por importar em risco de extinção para a espécie de peixes rivulídeos denominada *Austrolebias nigrofasciatus*, cujo *habitat* no planeta é exatamente o Pontal da Barra em Pelotas e se encontra ameaçada de extinção.

Nesse sentido, o art. 155, inc. VI, do Código Florestal estadual dispõe:



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República
Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br
Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

Art. 155 - Consideram-se de preservação permanente, além das definidas em legislação, as áreas, a vegetação nativa e demais formas de vegetação situadas:

[...]

VI - nos manguezais, marismas, nascentes e **banhados**;

Relativamente à proteção da espécie ameaçada de extinção a mesma decorreu da aplicação conjugada dos arts. 170 e 225, *caput* e § 1º, incs. I, II, III e VII, da Constituição Federal, cujo texto é o seguinte:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

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;

[...]

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





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

ou submetam os animais a crueldade.

Ainda foi considerado pelo juízo para fundamentar a condenação dos réus o princípio da precaução.

Como se sabe o princípio da precaução encontra-se previsto na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – ECO-92):

Princípio 15. De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a **ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.**

Diferentemente do princípio da prevenção, que busca evitar danos previsíveis, o princípio da precaução parte da incerteza quanto à ausência de risco de dano para exigir que se adotem providências para se evitar a degradação ambiental.

Contudo, conforme demonstraremos no curso dos presentes memoriais, entendemos que neste feito estamos mais próximos da certeza de que a instalação do loteamento pretendido irá importar em extinção da espécie *Austrolebias nigrofasciatus*, bem como dano a banhados. **Ou seja, podemos fundamentar a presente ação até mesmo no princípio da prevenção e, subsidiariamente, caso se entenda que há incerteza quanto a esses danos, ainda seria aplicável o princípio da precaução.**

II.1 – Da apelação da empresa Pontal da Barra – Loteamento,





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

Mineração e Negócios em Gerais Ltda. (Evento 397)

No relatório supra, já elencamos todas os fundamentos e requerimentos contidos na apelação da **empresa Pontal da Barra – Loteamento, Mineração e Negócios em Gerais Ltda.**, os quais serão analisados separadamente a seguir.

II.1.1 – Da preliminar de coisa julgada

Alega a empresa apelante a existência de coisa julgada em virtude de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Estadual contra as mesmas partes, julgada improcedente pelo Juízo da 4ª Vara Cível de Pelotas (processo 22192047912) e confirmada pelo TJRS.

Contudo não há que se falar em coisa julgada, na medida em que a ação anterior foi **julgada improcedente por insuficiência de provas**, nos termos do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, bem como porque a **causa de pedir da presente ação é mais ampla**, incluído a questão do risco concreto de extinção da espécie endêmica *Austrolaebias nigrofasciatus*, existente apenas naquele local, bem como a proteção dos banhados pelo Código Florestal Estadual e de sítios arqueológicos, questões que não foram objeto da ação anterior, até porque decorrentes de fatos novos. A sentença bem analisou esta preliminar, conforme trecho ora transcrito:

De qualquer modo, como já referido, o afastamento da preliminar de coisa julgada é possível apenas com base no art. 16 da Lei 7.347/85, segundo o qual a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. Logo, diante do fundamento utilizado para improcedência daquela ACP, bem como



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

da existência de novas provas, a indicar a existência de risco de extinção de espécie existente no local, conclui-se pela inexistência de óbice ao ajuizamento de nova demanda, ainda que de fato versassem sobre a mesma matéria.

Repita-se, ainda, que o objeto da presente demanda é mais amplo e diverso daquele próprio da ação civil pública que tramitou na Justiça Estadual. Com efeito, verifica-se que naquela ação não foi a questão analisada sob a ótica da legalidade da concessão/renovação de licença ambiental sobre área de banhado a partir da edição da Lei Estadual 11.520/2000, que transformou tal espécie de sistema em área de preservação permanente, salientando-se que a sentença foi proferida em 1999. Mais que isso, embora haja referência na sentença à alegação de prejuízos à flora e à fauna, tampouco há evidências de que a questão atinente ao risco de extinção de espécie tenha sido objeto daquela demanda, mesmo porque a constatação de que o *Austrolaebias nigrofasciatus*, espécie ameaçada de extinção, teria nas áreas de banhado e campos alagáveis do Pontal seu único habitat conhecido, somente foi objeto de reconhecimento científico mais recentemente, em data bem posterior à prolação da sentença. Por fim, também a questão atinente aos sítios arqueológicos somente surgiu em data posterior aos primitivos licenciamentos, não sendo objeto de abordagem na citada ação civil pública.

Assim, seja porque a ACP que tramitou perante a Justiça Estadual foi julgada improcedente por falta de provas, seja porque surgiram fatos novos, posteriores àquela demanda, aptos a afetar a concessão/renovação de licenciamento ambiental naquela área, não há como reconhecer-se a existência de coisa julgada.

Destarte, deve ser rejeitada a preliminar de coisa julgada.

II.1.2 – Da alegação de que o loteamento poderia ser instalado em Área de Preservação Permanente por se tratar de empreendimento de interesse social

Alega a empresa Pontal da Barra que a atividade da empresa é de interesse social, sendo autorizada a supressão de APP, conforme art. 14, inc. IX, da Lei Estadual





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

11.520/2000 (Código Florestal Estadual) e Lei 4.771/65.

Dispõe o aludido inc. IX do art. 14 do Código Florestal estadual:

Art. 14. Para os fins previstos nesta Lei entende-se por:

[...]

IX - áreas de preservação permanente: áreas de expressiva significação ecológica amparadas por legislação ambiental vigente, considerando-se totalmente privadas a qualquer regime de exploração direta ou indireta dos Recursos Naturais, sendo sua supressão apenas admitida com prévia autorização do órgão ambiental competente quando for necessária à execução de obras, planos, atividades, ou projetos de utilidade pública ou interesse social, após a realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA);

O Código Florestal Estadual não elenca quais são as atividades consideradas de interesse social, contudo o Código Florestal nacional traz o elenco das mesmas, aplicando-se ao presente caso, eis que se trata de norma geral alusiva à questão das Áreas de Preservação Permanente. Conforme se extrai da Lei 12.651/2012, a implantação de loteamentos, salvo para regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados por população de baixa renda, o que não é o caso, não é considerada atividade de interesse social para os fins de permissão de destruição de APP. Veja-se o teor do texto legal:

Art. 3º [...]

[...]

IX - interesse social: ([Vide ADIN N° 4.903](#))

- a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas;
- b) a exploração agroflorestal sustentável praticada na pequena propriedade ou posse rural familiar ou por povos e comunidades tradicionais, desde que não descaracterize a cobertura vegetal existente e não prejudique a função



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

ambiental da área;

c) a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas nesta Lei;

d) a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009;

e) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos cujos recursos hídricos são partes integrantes e essenciais da atividade;

f) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;

g) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional à atividade proposta, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal;

Ademais se exige que a atividade de utilidade pública e interesse social não tenha alternativa locacional. É o caso, por exemplo, da construção de uma ponte ou de uma estrada, em que se verifica que o único traçado possível é sobre uma área de manguezal. Loteamentos não precisam necessariamente serem realizados sobre APP.

A exigência de ausência de alternativa técnica e locacional para a atividade de utilidade pública e interesse social em APP, presente no art. 4º do antigo Código Florestal, foi mantida no atual Código Florestal conforme interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4903-DF, conforme se extrai do seguinte trecho do dispositivo daquele julgado:

O Tribunal, nos termos do voto do Relator, ora reajustado, julgou parcialmente procedente a ação, para:

[...]

ii) por maioria, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, VIII e IX,





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

do Código Florestal, de modo a se condicionar a intervenção excepcional em APP, por interesse social ou utilidade pública, à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional à atividade proposta, vencidos, em parte, os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello;

Não fosse assim, estariam permitidos todos os loteamentos sobre APP, o que é um absurdo e violaria frontalmente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado insculpido no art. 225 da CF/88, na medida em que não é admissível a degradação de área ambientalmente protegida, se dada atividade pode ser realizada fora desse local.

Assim não procede a alegação da recorrente de que o seu loteamento poderia ser implantado em APP por se tratar de atividade de interesse social.

II.1.3 – Da alegação de que o Código Florestal estadual não pode retroagir, considerando licença anteriormente concedida.

Sustenta a apelante que o Código Florestal estadual (Lei 11.520/2000), que passou a proteger os banhados, não pode retroagir no presente caso, considerando que a licença havia sido dada antes da vigência da referida norma, bem como o registro da transferência de áreas públicas ao município e a comercialização de lotes, devendo serem respeitados o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

Neste ponto, importante uma pequena cronologia das licenças recebidas pela apelante, as quais foram expedidas pela Fundação Estadual de Proteção Ambiental –





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

FEPAM/RS, para a implantação do loteamento residencial na área em questão: Licença Prévia FEPAM/RIMA n.º 01/90-DL; Licença Prévia FEPAM/RIMA n.º 01/91; Licença de Instalação n.º 195/93-DL; Licença de Instalação n.º 0677/2000-DL; Licenças de Instalação n.ºs 440/2007 e 454/2007 (fl. 07 do documento 02 do evento 1); Licença de Operação n.º 9.290/2008-DL, expedida em 22.12.2008 (fl. 13 do documento 7 do evento 1), e Licença de Operação n.º 3896/2010-DL, esta expedida em substituição à primeira, em atendimento à recomendação do MPF (fls. 304/317 do IC); e finalmente Licença de Instalação n.º 1.390/2010-DL.

No presente caso, em que pese a obtenção das licenças LP FEPAM/RIMA n.º 01/90-DL; LP FEPAM/RIMA n.º 01/91; LI n.º 195/93-DL, antes do advento do Código Estadual Florestal atual (Lei n.º 11.520, de 12 de agosto de 2012), o certo é que as mesmas já condicionavam o empreendimento à proteção dos banhados.

Nesse ponto, imperioso transcrever trecho da sentença recorrida, *in verbis* (grifos no original):

De qualquer modo, é importante que se diga que a FEPAM/RS em momento algum admite ter feito tal espécie de compensação. Pelo contrário, as manifestações do órgão ambiental são no sentido de que, **desde a emissão da Licença Prévia FEPAM/RIMA n.º 01, emitida em 1990, todas as áreas de banhado existentes no local foram preservadas, o que significa dizer, logicamente, que o licenciamento teria recaído exclusivamente sobre áreas não caracterizáveis como banhado.** A esse respeito, refira-se a resposta dada pela FEPAM ao pedido de esclarecimentos efetuado pelo MPF nos autos do Inquérito Civil (fl. 10 e seguintes do documento 4 do evento 1):

Em fev. 90, com base nas informações do EIA/RIMA, vistorias no local e na legislação vigente na época, foi emitido parecer com a exigência de preservação da área de banhado protegida pela Lei Federal 4.771/65 (...).

A licença do loteamento, LP FEPAM /RIMA n.º 01/90- DL, estabeleceu as seguintes condições e restrições para a conservação da área de implantação do loteamento:

(...)





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

-Preservar de qualquer uso as áreas de banhado, assim entendidos os ecossistemas definidos no mapa "ecossistemas do Laranjal !" denominados como banhados e campos inundáveis.

(...)

Tendo em vista a solicitação, em Jun/91, de revisão do item que tratava da preservação do campo inundável, foram feitas reuniões com a Prefeitura Municipal no sentido de buscar soluções para a efetiva proteção da área de banhado e campo inundável. Foi emitida nova licença - LP FEPAM/RIMA nº 01/91, revogando a LP FEPAM/RIMA 01/90, mantendo a exigência de preservar a área de banhado, com base na demarcação contida no mapa zoneamento e macrodrenagem e apresentação de projeto que garantisse sua efetiva preservação. Busca-se assegurar a conservação pelo empreendedor da área de banhado.

-Em 19 de agosto de 1992, foi enviado o OF nº FEPAM/DAIA/1868-92 ao empreendedor informando que para a obtenção da LI deveria ser complementada a proposta de preservação da área de banhado e averbação da mesma em Cartório de Registro de Imóveis, como área de preservação permanente e demais exigências desta FEPAM.

-Em 25.08.93 foi emitida a LI 195/93- DL, com demarcação em mapa da área de banhado a ser preservada ao longo do canal São Gonçalo de 54,30 ha; área verde e lazer de 21,66; área de mata nativa de 3,68 ha e área de uso institucional de 5,13 ha, de modo a atender às condições e restrições da licença ambiental.

- Na renovação do pedido da LI 195/93-DL, o empreendedor faz uma consulta a esta Fundação da possibilidade de alteração da natureza do empreendimento (...)

-O empreendedor solicita ao IBAMA a instalação de um criatório de animais silvestres, o que não é autorizado, tendo evoluído a proposta no para a criação de uma Reserva Particular do Patrimônio Natural - RPPN, para garantir a preservação da área de banhado.

-Através da Portaria nº 80-N, de 22.09.99, o IBAMA reconhece como Reserva Particular do Patrimônio Natural uma área de 65,33 ha de banhado localizada ao longo do Canal São Gonçalo.

-Para a renovação da LI 195/93 a FEPAM faz exigências para a efetiva implantação da RPPN (...).

-Em 18.09.2000 foi emitida a LI 677/2000-DL, com exigências relativas à implantação da RPPN reconhecida pela Portaria IBAMA nº 80-N, tendo o empreendedor informado que pretende continuar a manter a área protegida na forma do art. 2º do Decreto 1922/96, sem qualquer atividade.





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

(...)

Como se percebe claramente das informações prestadas, a FEPAM desde o início do licenciamento não só entendeu que todas as áreas de banhado deveriam ser preservadas, como também afirma que isso efetivamente teria sido assegurado com a criação da RPPN.

Sob esta ótica, portanto, sequer haveria controvérsia quanto à necessidade de preservação da área de banhado, mas unicamente quanto à concessão ou não de licenciamento sobre tal tipo de ambiente.

De qualquer modo, ainda que se entendesse que não havia exigência legal no início do processo de licenciamento que justificasse a preservação das áreas de banhado, inegavelmente essa exigência passou a existir a partir da edição da Lei Estadual 11.520/2000, que, como visto, transformou as áreas de banhado em APP. Assim, inegavelmente, a contar de sua edição, ficou a FEPAM impedida de conceder ou renovar licença ambiental que abarque áreas de banhado.

Ademais, mesmo que as licenças ambientais, prévias e de instalação, expedidas antes do Código Florestal estadual, não tivessem previsto a proteção dos banhados, o que se afirma apenas a título de argumentação, o certo é que **não houve a instalação** do empreendimento antes da vigência da referida norma, que passou a proteger os banhados. Neste ponto, mais uma vez, nos valem da análise precisa realizada na sentença, *in verbis*:

Não se controverte quanto ao fato de que o licenciamento ambiental iniciou-se no ano de 1999, bem como de que não houve alteração do projeto urbanístico do empreendimento. Todavia, como antes referido, é inerente ao licenciamento ambiental a possibilidade de sua revisão em caso de verificação de que os requisitos legais para sua concessão não foram observados, ou da existência de fatos novos que justifiquem a alteração do entendimento administrativo. Não há nisso violação ao princípio da segurança jurídica, mesmo porque **não se está desrespeitando atos realizados e já definitivamente consolidados com base em licença concedida pelo Poder Público, como ocorreu, exemplificativamente, em relação à parte já urbanizada do mesmo loteamento, mas sim obstando-se a implantação de nova etapa do empreendimento, que embora licenciada há muitos anos, nunca chegou a ser urbanizada.**

Ressalte-se que segundo a decisão do STJ, acima transcrita, a licença ambiental deverá ser anulada, quando comprovado que o projeto está em desacordo com os limites e termos do sistema jurídico em que aprovado, ou revogada (ou não renovada), quando sobrevier interesse público relevante,





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

como em tese ocorre no caso concreto, em que a implantação do empreendimento recaiu sobre área ora reconhecida pela legislação como de preservação permanente.

(grifos acrescidos)

Não existe o direito adquirido de poluir/degradar. A obtenção de uma licença ambiental de instalação gera uma expectativa de direito a instalar dado empreendimento, contudo se, antes da instalação da atividade, sobrevém mudança na legislação que passa a proteger determinado bem ambiental ainda não impactado pela atividade, certo que deverá haver reanálise por parte do órgão licenciador e concessão de nova licença adequando o empreendimento à legislação ambiental vigente.

Não se há, igualmente, de falar em ato jurídico perfeito, o qual somente se caracterizaria diante da instalação do loteamento regularmente à luz da legislação em vigor, de forma a impedir sua demolição por posterior alteração legislativa. Não é o caso dos autos, em que o loteamento, com a modificação ambiental, não chegou a ocorrer antes da proteção aos banhados trazida pelo Código Florestal estadual.

No ponto, importante transcrever trecho da sentença que colaciona doutrina e julgado do STJ a respeito:

Como é reconhecido pela doutrina e jurisprudência, a possibilidade de concessão da licença deve ser analisada a cada novo licenciamento, considerando-se para tanto as condições vigentes ao tempo dessa análise. Em outras palavras, era perfeitamente possível que a FEPAM, diante da alegação de que o licenciamento teria recaído sobre área de banhado deixasse de conceder novas licenças ou mesmo revogasse, ainda que parcialmente, licenças ambientais já concedidas.

Nesse sentido a lição de Romeu Thomé (Manual de Direito Ambiental, JusPodivm, p. 235/237):





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

"As licenças ambientais não são perenes, ou seja, elas têm prazo de validade e precisam ser revisadas ou renovadas. As atividades que utilizam recursos naturais precisam ser constantemente fiscalizadas e, de tempos em tempos, comprovar sua adequação às normas ambientais e aos novos padrões de qualidade ambiental.

(...)

A licença ambiental, como ato administrativo que é, terá sua extinção natural sobrevindo o termo ad quem, ou seja, quando chegar ao fim o seu prazo de validade.

Todavia, seja em respeito ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, seja em decorrência da má-fé do empreendedor, seja pela superveniência de irregularidades de atividades já licenciadas, pode uma licença ambiental ser modificada, suspensa ou cancelada antes de findo o seu prazo de validade."

Na mesma linha a seguinte decisão do STJ:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. APROVAÇÃO E LICENCIAMENTO DE EDIFICAÇÃO DE NOVE ANDARES NA ORLA MARÍTIMA EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO LOCAL E NORMAS DA ABNT. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INEXISTÊNCIA DE DANO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À CONCLUSÃO DA OBRA. VIOLAÇÃO AO ART. 1.299 DO CÓDIGO CIVIL CONFIGURADA. Aprovado e licenciado o projeto para construção de edifício pelo Poder Público Municipal, em obediência à legislação correspondente e às normas técnicas aplicáveis, a licença então concedida trará a presunção de legitimidade e definitividade, e somente poderá ser (a) cassada, quando comprovado que o projeto está em desacordo com os limites e termos do sistema jurídico em que aprovado; (b) revogada, quando sobrevier interesse público relevante, hipótese na qual ficará o Município obrigado a indenizar os prejuízos gerados pela paralisação e demolição da obra; ou (c) anulada, na hipótese de se apurar que o projeto foi aprovado em desacordo com as normas edilícias vigentes. No caso, a licença para construir foi concedida em conformidade com Código de Obras do Município de Osório (Lei n. 1.645, de 27 de novembro de 1978) e Código de Posturas do Município de Osório (Lein. 3.147, de 17 de dezembro de 1999), além das normas da ABNT pertinentes, e não há nos autos qualquer informação de que a construção encontra-se em desconformidade com o projeto apresentado quando do licenciamento ou de qualquer outra



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

irregularidade que obstará o seguimento da obra. Tampouco se indica com precisão em que consiste os danos paisagísticos e ambientais que a construção do edifício irá ocasionar ao meio ambiente e aos municípios. O que se tem é a suposição de que a construção de edifício de nove pavimentos poderá gerar prejuízos ao interesse público, pois prejudicaria o potencial turístico do Município, além de causar transtornos aos seus municípios, o que foi devidamente refutado pela prova pericial realizada. Sendo assim, não cabe ao Judiciário determinar a paralisação e demolição da obra anulando, desta forma, aquele ato administrativo, porque importaria violação ao direito desconstruir delineado no art. 1.299 do Código Civil. Recurso especial a que se dá provimento "(fl. 890/891). (STJ, RESP 1.011.581/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Zavascki)

No mesmo sentido é o entendimento dessa egrégia Corte Regional, *in*

verbis:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E TERRENO DE MARINHA SEM APROVAÇÃO DE PROJETO E SEM LICENÇA AMBIENTAL. MARGENS DO RIO MAMPITUBA. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA. PARALISAÇÃO DE ATIVIDADES E IMPEDIMENTO A NOVAS ATIVIDADES ANTRÓPICAS. PROIBIÇÃO DE CESSÃO. ALUGUEL, USUFRUTO. DECISÃO MANTIDA. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO.

(...)

3. Não há direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, não tendo o proprietário ou posseiro permissão para continuar práticas vedadas pelo legislador (STJ, REsp nº 1.172.553/PR, PRIMEIRA TURMA, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/06/2014), como a construção, reforma, ampliação, instalação ou funcionamento de estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes (art. 60 da Lei 9.605/98). (TRF4, AG 5011888-96.2018.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 20/06/2018);

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPREENDIMENTO. LICENÇA AMBIENTAL. O licenciamento ambiental está fundado no princípio da proteção, da precaução ou da cautela, basilar do direito ambiental, que veio estampado na Declaração do Rio, de 1992 (princípio 15). O direito a um meio ambiente sadio está positivado na Lei Maior. **Mesmo que se admitisse a possibilidade de direito adquirido contra a Constituição, ter-se-ia, num confronto axiológico, a prevalência da defesa ambiental.**



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

Conquanto assegure ao seu titular uma certa estabilidade, a licença não pode ser tida como direito adquirido, já que é obrigatória a sua revisão, por força do que dispõe o inciso IV, do artigo 9º, da Lei nº 6.938. O mero risco de dano ao meio ambiente é suficiente para que sejam tomadas todas as medidas necessárias a evitar a sua concretização. Isso decorre tanto da importância que o meio ambiente adquiriu no ordenamento constitucional inaugurado com a Constituição de 1988 quanto da irreversibilidade e gravidade dos danos em questão, e envolve inclusive a paralisação de empreendimentos que, pela sua magnitude, possam implicar em significativo dano ambiental, ainda que este não esteja minuciosamente comprovado pelos órgãos protetivos. (TRF4, AG 2007.04.00.004057-0, TERCEIRA TURMA, Relator LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, D.E. 20/06/2007).

Ademais, mesmo que não houvesse a alteração legislativa em comento, o simples fato de ser constatado, posteriormente à emissão da licença ambiental, que a instalação do empreendimento importará em extinção de uma espécie de peixes já é suficiente para ensejar a revogação das licenças em cumprimento à Constituição Federal quando determina ao Poder Público e a toda a coletividade a proteção da diversidade genética e da fauna (art. 225, § 1º, incs. II e VII, da CF/88).

II.1.4 – Da alegação de que nem toda a área do loteamento é composta por banhados.

Afirma a empresa recorrente que nem todas as áreas do loteamento são compostas por banhados, havendo campos secos. Nesse sentido afirmou:

Ora, no cotejo do mapa que se encontra às fls. 23/44 de tal trabalho, com o mapa do evento 45-OUT2, se vê que, sem dúvida alguma, existem áreas em que absolutamente nada há além de campo seco e não inundável, como é o caso daquelas que mostram coloração verde vivo, ao passo que as alagadiças apresentam coloração acinzentada. Pela fotografia de satélite juntada com a contestação, fácil de ver que as frações da apelante que se situam em limite





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

com a RPPN são constituídas de campos secos, onde nenhuma vida aquática vive ou sobrevive!

Neste ponto, se faz necessária a transcrição da exaustiva análise da prova realizada na sentença, que concluiu que a maior parte do loteamento a ser instalado se encontraria sobre banhados, excluindo-se apenas alguns lotes, os quais foram expressamente elencados no *decisum*:

Do exame em concreto quanto à legalidade do licenciamento ambiental da área pela FEPAM

Firmado o entendimento de que não pode a FEPAM/RS conceder licença ambiental em áreas de banhado, pelo menos a contar da edição da Lei Estadual 11.520/2000, tampouco licença ambiental que coloque em risco de extinção espécie da fauna brasileira existente apenas naquele local, no primeiro caso por violação direta ao regramento legal das APPs, no segundo face à desproporcionalidade e conseqüente ilegalidade da prática de ato administrativo que viola diretamente o dever constitucional de proteção da biodiversidade em benefício de interesse econômico privado, resta saber se, no caso concreto, tais circunstâncias estão de fato presentes.

Tenho que a resposta é positiva.

Como referido anteriormente, a FEPAM/RS deu a entender, conforme resposta ao pedido de esclarecimentos efetuado pelo MPF ainda na fase de inquérito, que todas as áreas de banhado teriam sido preservadas, utilizando-se para tanto das áreas definidas como banhados e campos inundáveis no mapa "Ecossistemas do Laranjal". Posteriormente, diante do pedido de revisão do item que tratava da preservação de campos inundáveis, foram feitas reuniões com a Prefeitura Municipal, expedindo-se nova licença que manteve a exigência de preservar a área de banhado, com base na "demarcação contida no mapa zoneamento e macrodrenagem". Na seqüência faz referência ao fato de que, por ocasião da emissão da LI 195/93 foi demarcada área de banhado a ser preservada ao longo do Canal São Gonçalo, com uma área de 54,30 ha. Por fim, narra que através da Portaria 80-N, de 22.09.99, o IBAMA reconheceu como Reserva do Patrimônio Natural uma área de 65,33 ha localizada ao longo do Canal São Gonçalo, a qual serviu de base à RPPN posteriormente implantada.

Pelo que se depreende, portanto, de tal manifestação, a FEPAM/RS entende haver preservado todas as áreas de banhado do Pontal da Barra. Chegou a requerida a afirmar, ao manifestar-se sobre a prova pericial, que as áreas de



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

banhado hoje encontradas no local seriam fruto da ação antrópica, mais especificamente do escoamento das águas pluviais de outros loteamentos do Laranjal e da construção da estrada que margeia a Lagoa dos Patos, a qual represaria as águas do Pontal.

A seu turno, os requeridos Irajá e Rogério insurgem-se contra a falta de uma perícia que tenha definido de forma conclusiva os locais que, no projeto de urbanização do empreendimento, constituiriam efetivamente área de banhado.

Da análise dos documentos existentes nos autos não resta maiores dúvidas quanto ao fato de que, diferentemente do que sustentou a FEPAM, o licenciamento ambiental recaiu em grande parte sobre área de banhado, como também que, das parcelas remanescentes, ainda não urbanizadas do projeto de loteamento, boa parte - na verdade tudo indica a maior parte - constitui-se de áreas de banhado.

Há nos autos, com efeito, inúmeros estudos e laudos que têm em comum a referência persistente ao fato de que o Pontal da Barra caracteriza-se fundamentalmente como uma área de banhado e que o empreendimento foi projetado basicamente sobre tal espécie de ecossistema.

Nesse sentido, por exemplo, o "*Parecer sobre a fauna ameaçada de extinção dos banhados do Pontal da Barra, Pelotas-RS*" (fls. 30 a 35 do documento 4 e fls. 1 a 5 do documento 5, todos do evento 1), de autoria de Giovani N. MAURICIO, biólogo e mestre em Zoologia, Morevy CHEFFE, Ictiólogo, Wilson J. E. M. COSTA, doutor em Zoologia vinculado a UFRJ, Fernando G. BECKER, Biólogo e doutor em Ecologia e Recursos Naturais, vinculado a UFRGS, Alexandre J. D. KROB, engenheiro agrônomo e mestre em Ciências do Solo, Glayson A. BENCKE, biólogo e mestre em Zoologia, vinculada à Fundação Zoobotânica do RS e Carla S. FONTANA, bióloga e doutora em Biologia, vinculada a PUC-RS, quase todos profissionais de renome em suas respectivas áreas, dando especial peso às conclusões ali lançadas. **Extrai-se desse documento a afirmação de que a maior parte da superfície inundável do Pontal da Barra está inserida em um loteamento, o qual gerou e continua gerando impactos severos sobre populações e habitats de espécies ameaçadas.** Nesse artigo consta, inclusive, mapa com a configuração da área de banhado no ano de 1993, antes da primeira fase de urbanização do loteamento (fl. 30 do documento 4 do evento 1), a qual **guarda grande pertinência com o mapeamento efetuado pela Fundação Zoobotânica no curso do processo** (documento 2 do evento 266), como será objeto de referência mais adiante.

Na mesma linha o "*Laudo Técnico Ambiental - Banhado do Pontal da Barra*", elaborado pela Secretaria de Qualidade Ambiental de Pelotas em novembro de 2009 (fls. 35 a 37 do documento 8 e fls. 1 a 25 do documento 9, ambos do evento 1), sob responsabilidade da ecóloga Neuza M. C da SILVA e da arquiteta urbanista Thelma A. CAMARGO, o qual aponta que *de acordo*





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

*com os estudos realizados pelo Centro de Ciências da Vida e da Saúde - Bacharelado em Ecologia da Universidade Católica de Pelotas, (...) **ressalta-se o fato de que área prevista no projeto de loteamento do Pontal da Barra corresponde em sua totalidade a áreas de banhado.** Embora com alguns setores já aterrados, a área como um todo ainda não se encontra ambientalmente descaracterizada, de modo que relevam-se em importância as decisões tomadas a partir de então (Laudo Ambiental da UCPEL, 2009). Ao final conclui afirmando que *diante de todos os estudos científicos e argumentos favoráveis à conservação do Pontal da Barra e dispendo-se ainda da legislação vigente sobre áreas de banhado, a Secretaria de Qualidade Ambiental de Pelotas como Poder Público Ambiental, vem por meio deste documento expressar seu total reconhecimento como sendo o Pontal da Barra uma área de banhado.**

Do "**Laudo Técnico Ambiental - Banhado do Pontal da Barra - Caracterização e Diagnóstico Ambiental**" (fls. 02 e seguintes do documento 14 do evento 1), elaborado pelo Centro de Ciências da Vida e da Saúde do Bacharelado em Ecologia da UCPEL, sob coordenação do Professor José Antonio W. da CRUZ, em fevereiro de 2008, extraem-se ainda os seguintes excertos: ***A área conhecida como Pontal da Barra corresponde a um remanescente de um dos ecossistemas mais importantes da região de Pelotas - o banhado (...)*** O aterramento de áreas de banhado, visivelmente influenciado pela especulação imobiliária, consiste na maior das preocupações atuais referentes ao Pontal da Barra. Isso se deve tanto pelo fato de corresponder o aterramento a processo irreversível de degradação (...) quanto pela magnitude dos projetos de ocupação deste espaço, com abrangência da área a ser impactada em cerca de 70% dos 180 hectares de áreas nativas, em sua maioria banhados, ainda existentes no Pontal da Barra (...).

Mesmo no âmbito da FEPAM/RS, muito embora tenha esta afirmado na resposta ao pedido de esclarecimentos efetuado pelo MPF nos autos do Inquérito Civil (fl. 10 e seguintes do documento 4 do evento 1) que a concessão de licença teria preservado de qualquer uso as áreas de banhado *assim entendidos os ecossistemas definidos no mapa "ecossistemas do Laranjal I" denominados como banhados e campos inundáveis*, e tornado a defender, judicialmente, a legalidade do licenciamento com base nesse argumento, verifica-se que a questão nunca foi pacífica. No **relatório do procedimento de fiscalização efetuado em 01/06/2010** (fl. 21 do documento 12 do evento 1), consoante consenso de técnicos da Gerência Regional Sul - GERSUL, que efetuaram fiscalização na área do Pontal da Barra, e técnicos da Divisão de Saneamento Ambiental - DISA, todos **órgãos da FEPAM**, foi consignado que ***grande parte da área [do empreendimento] é representada por banhados e/ou campos alagáveis e atualmente sem qualquer ocupação ou impacto ambiental.***





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

Não destoam desse entendimento outros trabalhos juntados aos autos, tais como: **a)** artigo *Análise Ambiental da Ocupação Urbana do Pontal da Barra, Praia do Laranjal, Pelotas/RS*, publicado em Cadernos de Ecologia Aquática 1, ago-dez 2006, de autoria de Flávia SELMO, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Ecologia da FURG, e Milton ASMUS L, segundo os quais **o Pontal da Barra é uma área de banhado formada por banhados, matas palustres, matas arenícolas e dunas**. Afirmam que *os ambientes palustres sejam eles banhados propriamente ditos, campos inundáveis ou matas, são extremamente frágeis em função da regularidade do regime hídrico*, salientando, ainda, que *com o aterramento*, em função da construção de loteamento no local, *extinguiram-se totalmente algumas áreas naturais, assim como parte do banhado (...)* (fls. 15 a 22 do documento 3 do evento 1); **b)** *Verbete sobre o Austrolebias nigrofasciatus constante do Livro Vermelho da Fauna Ameaçada de Extinção no Rio Grande do Sul*, edição de 2003, em que figuram como colaboradores Wilson J. E. M. COSTA, Morevy M. CHEFFE e Giovani N. MAURICIO, e onde há referência a que *especificamente na região do banhado do Pontal da Barra, a destruição do banhado através de drenagens e aterramentos para loteamento imobiliário tornou-se a ameaça mais importante* (fl. 07 do documento 5 do evento 1); **c)** *Verbete sobre o Austrolebias nigrofasciatus constante do Livro Vermelho da Fauna Brasileira Ameaçada de Extinção*, cujo teor afirma que *a população mais numerosa da espécie, que ocorre em Pontal da Barra, na localidade de Laranjal, em Pelotas, está ameaçada pela drenagem e aterramento de suas poças em decorrência da expansão imobiliária (REIS e al. 2003)*; **d)** artigo *Levantamento Ambiental do Pontal da Barra, Pelotas-RS, para Estudo de Impactos*, de autoria de DISCONZI, MONTEIRO, NALERIO, FARIAS, CHAGAS e HEIDRICH, todos vinculados ao Curso Superior de Tecnologia em Saneamento Ambiental do IFSul, o qual afirma que **o Pontal é uma área de banhado cuja principal função é o controle hidrológico da região** (fl. 17 e seguintes do documento 13 do evento 1)

A seu turno o Ministério do Meio Ambiente, com base na Portaria n. 09/2007, declarou a Várzea do São Gonçalo, com uma área de 945 km², aí incluído o Pontal da Barra, como área prioritária para preservação do Bioma Pampa, sendo a importância biológica e urgência de ação na referida área classificadas como extremamente alta, inclusive com indicação de criação de Unidade de Conservação.

Impende, outrossim, salientar a importância de duas provas técnicas existentes no processo, na medida em que se debruçaram especificamente sobre a situação concreta. Ambas, saliente-se, afirmaram a existência de área de banhado em larga escala nas áreas ainda não urbanizadas do Pontal.

A primeira é a **prova pericial realizada por perito nomeado por este Juízo** (evento 216), da qual devem ser transcritos os seguintes trechos no que concerne à existência de banhados nas áreas ainda não urbanizadas do





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

empreendimento:

(...) Foram identificadas grandes extensões de áreas úmidas no Pontal da Barra identificadas como "banhados". Estes banhados foram identificados baseados na seguinte definição citada por Burger (2000) e CARvalho & Ozório (2007): "banhados são áreas úmidas que possuem águas rasas ou solo saturado de água, acúmulo e material orgânico proveniente de vegetação e a presença de plantas e animais adaptados à vida aquática".

No dia da inspeção pericial, o Pontal da Barra apresentava banhados rasos e com vegetação baixa e pouco densa (provavelmente, ambientes alagados temporariamente, figuras 2 e 3), e banhados com vegetação densa, mais alta e de profundidade maior (provavelmente, banhados permanentes, figuras 3 e 4)

Ao responder o quesito 4 do Ministério Público Federal, assim manifestou-se o expert:

As obras já realizadas e projetos idealizados para o Pontal da Barra suprimiram ou suprimirão uma área considerável de banhados e campos inundáveis presentes no local (...) não atendendo à recomendação de preservação dos mesmos.

Por outro lado, a Fundação Zoobotânica, a pedido da própria FEPAM, produziu o documento intitulado "**Relatório sobre os Peixes Anuais do Pontal da Barra**" (documento 2 do evento 266), datado de dezembro/2013, estudo particularmente relevante para julgamento do feito na medida em que mapeou as áreas de banhado do Pontal, **revelando que praticamente todas as quadras ainda não urbanizadas do empreendimento estariam dentro de zona de banhado ou em suas adjacências.**

Sobre a metodologia de trabalho adotada, colhe-se o que segue:

Para atender aos estudos solicitados e obter as informações básicas, os técnicos do Setor de Ictiologia do MCN/FZBRS optaram por complementar o mapeamento da ocorrência das espécies de peixes anuais na área do Pontal da Barra e acompanhar a dinâmica de progressão das áreas alagadas. Para tanto foram realizadas cinco expedições de amostragem entre maio e outubro de 2013, além da busca, em coleções científicas, por registros da ocorrência de espécies de peixes anuais no Pontal da Barra.

(...)

As amostragens tiveram duração de dois a três dias, sempre com participação de três pessoas, tendo sido empregado um total de aproximadamente 60 horas de esforço amostral. Os registros de ocorrência das espécies e os limites das áreas alagadas foram





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

georreferenciadas, utilizando-se um GPS Garmin 72.

Já no que pertine às conclusões, cabe menção aos seguintes excertos:

A distribuição dos peixes anuais na região tem forte associação com o tipo de vegetação e com as características do solo. A maior parte da área do Pontal da Barra que ainda mantém suas características naturais é constituída por ambientes alagados e banhados tipicamente ocupados por peixes anuais (Figuras 2 e 3). Estes se caracterizam, conforme a definição de Mitsch & Gosselink (1986 apud Schütz, 2003) pela presença de uma lâmina d'água rasa em pelo menos um período definido ou de solos saturados, solos que diferem das áreas mais altas adjacentes, principalmente pelo acúmulo de material orgânico proveniente da vegetação, e presença de uma biota adaptada às condições úmidas, com ausência de espécies intolerantes a períodos de cheia. A área pode ser caracterizada também pela definição de de banhados empregada no Código Estadual de Meio Ambiente do RS (Lei Estadual nº 11.520/2000): "extensões de terras normalmente saturadas de água onde se desenvolvem fauna e flora típicas".

*(...) Na porção sul e leste do Pontal da Barra, justamente sobre a maior parte da RPPN, há um grande maciço com vegetação emergente formando mosaicos de taboa (*Typha domingensis*), junco (*Scirpus californicus*), tiririca ou palha (*Scirpus giganteus*), espadana (*Zizaniopsis bonariensis*), navalha (*Ccladium jamaicense*) e outras macrófitas palustres. Esse maciço se desenvolve sobre banhado semi-permanente, que pode secar quase que por completo em verões com baixa pluviosidade. Ao redor dessa área se proliferam, conforme o avanço do alagamento, comunidades herbáceas baixas - com dominância fisionômica de gramíneas - e altas (juncais). Essa área parece ser extremamente importante para a manutenção da dinâmica hídrica e da sucessão vegetal da região e pode também ter um importante papel na manutenção da conectividade entre os habitats. Nas partes mais periféricas da região, predominam áreas de campo aberto, vegetação mais esparsa e alguns fragmentos de mata de restinga, que também podem se encontrar alagados em determinados períodos.*

(...) Conforme relatado em parecer anterior e novamente constatado durante as vistorias realizadas para o presente estudo, as áreas de banhado remanescentes e demais áreas alagadas do Pontal da Barra vem sofrendo intervenções (...)

A seu turno o mapa que foi juntado após a folha XXIV dos Anexos ao parecer aponta que as quadras 3, 4, 18 a 32, 60 e 68 a 82, assim como a maior parte das quadras 83 a 98 e 104 a 132, situam-se em área de



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

banhado.

Conforme foi observado pela defesa dos réus Irajá e Rogério na audiência realizada em 01/08/2014 e reconhecido pelo próprio biólogo da FZB presente ao ato, para fins do referido levantamento não foi efetuada a análise de solo, de modo a constatar a existência de sua saturação, elemento que, juntamente com a presença de vegetação típica, é levado em consideração para caracterização do ambiente de banhado. Tal fato, inclusive, levou, num primeiro momento, à designação de nova perícia, cuja finalidade seria a identificação e demarcação mais precisa das áreas de banhado do Pontal, levando em conta os dois critérios definidos na Lei Estadual 11.520/2000 (solo saturado e vegetação típica).

Todavia, analisando a matéria mais detidamente, este Juízo entendeu pela desnecessidade de realização da referida prova. Em primeiro lugar, porque a identificação das áreas de banhado efetuado no referido estudo levou em consideração a existência de vegetação típica encontrada tanto em banhados grossos, como em charcos temporários, ambientes que caracterizam a área de banhado *lato sensu*, como anteriormente explicitado, sendo esse exame critério tão ou mais seguro que o estudo de saturação do solo.

Por outro lado, **comparando-se o mapeamento feito pela Fundação Zoobotânica com aquele constante do "Parecer sobre a Fauna Ameaçada de Extinção dos Banhados do Pontal da Barra, Pelotas-RS" (fls. 19 e seguintes do documento 4 do evento 1), que apontou a conformação dos ambientes naturais do Pontal da Barra no ano de 1993, antes portanto da implementação das obras relativas ao loteamento residencial, constata-se uma quase perfeita consonância quanto à identificação das áreas de banhado, apenas com a observação de que enquanto o estudo da FZB identifica essas áreas com a legenda "Banhados semi-permanentes" o segundo estudo as identifica como "banhados e charcos temporários".**

Contudo, mesmo que não fosse o caso de tomar o estudo da FZB como o mapeamento definitivo das áreas de banhado do Pontal, perfeitamente razoável concluir, com base nele, que significativa parte da área não urbanizada do loteamento é constituída de área de banhado, o que por si só já caracterizaria a ilegalidade das licenças concedidas na vigência da Lei Estadual 11.520/2000, que transformou tal espécie de ecossistema em área de preservação permanente, assim como a impossibilidade de concessão de novas licenças ambientais sem uma prévia redefinição, pela FEPAM/RS, mediante estudos apropriados, da localização de fato de todas áreas de banhado existentes no Pontal.

Outro fator que contribui para a conclusão de que o estudo da FZB não superdimensionou a identificação das áreas de banhado existentes no Pontal da Barra, decorre do fato de que, no período em que foram feitas as visitas de campo pelos biólogos da Fundação, os índices pluviométricos





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

de Pelotas foram inferiores à média histórica da cidade.

Com efeito, no período de maio/2013 a outubro/2013, segundo consulta ao site da Embrapa (www.agromet.cpact.embrapa.br), os índices pluviométricos de Pelotas foram de 2,9 mm (maio), 2,2 mm (junho), 1,7 mm (julho), 2,7 mm (agosto), 4,9 mm (setembro) e 5,9 mm (outubro), ao passo que a média histórica de Pelotas nos respectivos meses é de 3,24 mm, 3,52 mm, 4,70 mm, 3,78 mm, 4,12 mm e 3,24 mm. Daí resulta que, no período em que foi feito o estudo, choveu um total de 20,3 mm, contra a média histórica para o mesmo período de 22,6 mm.

Não se desconhece que os banhados do Pontal não são alimentados apenas pela chuva, mas também pelo regime de cheias da Lagoa dos Patos e do Canal São Gonçalo. Todavia, considerando que parte dos banhados identificados pela FZB estão em áreas isoladas do São Gonçalo e da Lagoa dos Patos por diques construídos em função do próprio empreendimento, não resta dúvida que o índice pluviométrico abaixo da média nos meses em que foi feito o levantamento de campo constitui-se numa evidência importante de que a identificação das áreas de banhado do Pontal não errou para mais.

Não se pode deixar de referir, também, que embora a FEPAM tenha sustentado sempre haver preservado as áreas de banhado com base na "demarcação contida no mapa zoneamento e macrodrenagem", em momento algum juntou o referido mapeamento aos autos, de forma a tornar verossímil a afirmação de que de fato tentou preservar tais ecossistemas desde o início do licenciamento.

Por outro lado, a afirmação de que os banhados hoje existentes seriam fruto de ação antrópica posterior à emissão da licença, além de não estar embasada em nenhum estudo técnico, **soa absolutamente inverossímil e contrária a todas as manifestações técnicas sobre o tema, além de ser diretamente refutada pelo mapa constante do "Parecer sobre a Fauna Ameaçada de Extinção dos Banhados do Pontal da Barra, Pelotas-RS", que indicou a localização das áreas de banhado do Pontal em 1993, antes da implementação das obras referentes ao loteamento.**

Por todo o exposto, conclui-se, estreme de qualquer dúvida razoável, que as licenças ambientais concedidas pela FEPAM foram concedidas na sua maior parte sobre área de banhado, em flagrante violação ao disposto na Lei Estadual 11.520/2000, a qual estabeleceu que referido ecossistema constituiu-se em área de preservação permanente.

Tomando por base o mapeamento das áreas de banhado produzido pela Fundação Zoobotânica em conjunto com o mapa do loteamento anexado no evento 8 (documento 5), verifica-se que as quadras 18 a 32 e 68 a 82 estão localizadas quase que na sua totalidade dentro de área de banhado, mesmo caso das quadras, 3, 4 e 60. As quadras 83 a 132, a seu turno, também em grande parte estão dentro de área de banhado ou em áreas muito próximas a





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

banhado, que não poderiam ser acessadas sem a implantação de infraestrutura urbana que interferiria na área de preservação permanente adjacente.

De todas as quadras remanescentes do projeto urbanístico do financiamento ainda não urbanizadas, apenas as de número 1, 2, 15, 16, 17, 56 e 57, na sua totalidade, e as de número 52, 61, 64 e 65, na sua maior parte, não estariam situadas em zona de banhado. Destas, entretanto, tenho que apenas as de número 1, 2, 15, 16 e 17, na sua integralidade, bem como os 6 lotes da quadra 65 que confrontam ao norte com a quadra 66, os 5 lotes da quadra 61 que confrontam ao norte com a quadra 62, os 5 lotes da quadra 57 que confrontam ao norte com a quadra 58, bem como os 3 lotes restantes da quadra 57 que confrontam a leste com quadra 53, na medida em que já foram parcialmente urbanizados ou podem sê-lo sem prejuízo das áreas de banhado próximas, poderão ser objeto de licenciamento futuro.

Assim, em conclusão, dever ser julgado procedente o pedido para reconhecer a impossibilidade de concessão de licença ambiental que recaia sobre todos os demais lotes não urbanizados do loteamento Pontal da Barra, quais sejam, aqueles pertencentes às quadras 3, 4, 18 a 32, 52, 56, 57(excetuosos os 5 lotes que confrontam ao norte com a quadra 58, bem como os 3 lotes restantes que confrontam a leste com a quadra 53), 60, 61(excetuosos os 5 lotes que confrontam ao norte com a quadra 62), 64, 65 (excetuosos o 6 lotes que confrontam ao norte com a quadra 66) e 68 a 132, na medida em se situam dentro de área de banhado ou afetariam área de banhado se urbanizados.

(grifo nosso)

Como se extrai do trecho supra da sentença, a mesma se baseou em diversos documentos que atestam que grande parte do loteamento da empresa apelante se encontra em área de banhados. Foram considerados pela sentença conclusões nesse sentido existentes nos seguintes documentos:

1) "*Parecer sobre a fauna ameaçada de extinção dos banhados do Pontal da Barra, Pelotas-RS*" (fls. 30 a 35 do documento 4 e fls. 1 a 5 do documento 5, todos do evento 1), de autoria de Giovanni N. MAURICIO, biólogo e mestre em Zoologia, Morevy CHEFFE, Ictiólogo, Wilson J. E. M. COSTA, doutor em Zoologia vinculado a UFRJ, Fernando G. BECKER, Biólogo e doutor em Ecologia e Recursos Naturais, vinculado a UFRGS, Alexandre J. D. KROB, engenheiro agrônomo e mestre em Ciências do Solo, Glayson A. BENCKE, biólogo e mestre em Zoologia, vinculada à Fundação Zoobotânica do RS e Carla S. FONTANA, bióloga e doutora em Biologia,



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

vinculada a PUC-RS;

2) "***Laudo Técnico Ambiental - Banhado do Pontal da Barra***", elaborado pela Secretaria de Qualidade Ambiental de Pelotas em novembro de 2009 (fls. 35 a 37 do documento 8 e fls. 1 a 25 do documento 9, ambos do evento 1), sob responsabilidade da ecóloga Neuza M. C da SILVA e da arquiteta urbanista Thelma A. CAMARGO;

3) "***Laudo Técnico Ambiental - Banhado do Pontal da Barra - Caracterização e Diagnóstico Ambiental***" (fls. 02 e seguintes do documento 14 do evento 1), elaborado pelo Centro de Ciências da Vida e da Saúde do Bacharelado em Ecologia da UCPEL, sob coordenação do Professor José Antonio W. da CRUZ, em fevereiro de 2008;

4) **Relatório** do procedimento de fiscalização efetuado em 01/06/2010 (fl. 21 do documento 12 do evento 1), por parte de técnicos da Gerência Regional Sul - GERSUL e técnicos da Divisão de Saneamento Ambiental - DISA, todos órgãos da FEPAM;

5) **Artigo** "***Análise Ambiental da Ocupação Urbana do Pontal da Barra, Praia do Laranjal, Pelotas/RS***", publicado em Cadernos de Ecologia Aquática 1, ago-dez 2006, de autoria de Flávia SELMO, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Ecologia da FURG, e Milton ASMUS L (fls. 15 a 22 do documento 3 do evento 1);

6) **Verbetes** sobre o *Austrolebias nigrofasciatus* constante do Livro Vermelho da Fauna Ameaçada de Extinção no Rio Grande do Sul, edição de 2003, em que figuram como colaboradores Wilson J. E. M. COSTA, Morevy M. CHEFFE e Giovani N. MAURICIO (fl. 07 do documento 5 do evento 1);

7) **Verbetes** sobre o *Austrolebias nigrofasciatus* constante do Livro Vermelho da Fauna Brasileira Ameaçada de Extinção, (REIS e al. 2003);

8) **Artigo** "***Levantamento Ambiental do Pontal da Barra, Pelotas-RS***", para Estudo de Impactos, de autoria de DISCONZI, MONTEIRO, NALERIO, FARIAS, CHAGAS e HEIDRICH, todos vinculados ao Curso Superior de Tecnologia em Saneamento Ambiental do IF Sul, (fl. 17 e seguintes do documento 13 do evento 1);

9) "**Relatório sobre os Peixes Anuais do Pontal da Barra**" da Fundação Zoobotânica, datado de dezembro/2013 (documento 2 do evento 266).

Ademais, o perito judicial corroborou os demais documentos ao atestar



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

que grande parte do loteamento licenciado se encontra sobre banhados (evento 216 – LAUDO1), sendo que o empreendimento projetado irá importar em aterro dessa APP, como se extrai dos seguintes trechos do laudo:

Foram identificadas grandes extensões de áreas úmidas no Pontal da Barra identificadas como "banhados".

[...]

Projeção ambiental com base nos empreendimentos idealizados para o Pontal da Barra

As obras consequentes dos empreendimentos idealizados para o Pontal da Barra (aterros de banhados e campos e supressão de matas) causarão impactos irreversíveis para os ambientes presentes nas áreas das futuras instalações (área prevista ilustrada na figura 17). O aterramento dos banhados afetará diretamente os indivíduos da fauna que ali vivem diminuindo a variabilidade genética das populações. O mesmo aterramento causará uma diminuição considerável da área de vida da fauna local, principalmente, a associada a ambientes aquáticos, além de fragmentar os habitats (figura 17). Os prejuízos provindos da fragmentação de habitats estão citados no item "Fatores impactantes presentes no Pontal da Barra": parágrafo terceiro.

[...]

A preservação da totalidade das áreas de banhado no Pontal da Barra e a recuperação das áreas já degradadas são fundamentais para a manutenção do ecossistema local e uma medida essencial para a preservação das espécies *Austrolebias nigrofasciatus* e *Austrolebias wolterstorffi*, as quais possuem distribuição restrita. A preservação de parte do ecossistema resguardaria "parte do ecossistema" e abrigaria populações de peixes e de outros animais que na sua área habitam. Em um curto prazo de tempo, a preservação de parte dessas áreas poderá ser suficiente para a manutenção das espécies de peixes que ali habitam.

No entanto, considerando a diminuição da área de vida das espécies supracitadas, a perda de conectividade entre as suas populações e a alteração do regime hidrológico do local em um longo prazo de tempo,



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

a área restante, talvez, não seja suficiente para a sua manutenção. Como exposto no laudo, "pequenos fragmentos de habitats também são mais suscetíveis a impactos, pois possuem uma área menor de exposição as interferências externas, e podem não apresentar as condições necessárias para a manutenção de espécies em longo prazo (Fontana *et al.* 2003)".

[...]

As obras já realizadas e projetos idealizados para o Pontal da Barra suprimiram ou suprimirão uma área considerável de banhados e campos inundáveis presentes no local (ver "Fatores impactantes registrados no Pontal da Barra" e "Projeção ambiental com base nos empreendimentos idealizados para o Pontal da Barra"), não atendendo recomendação de preservação dos mesmos.

O fato de algumas áreas do loteamento não se encontrarem sobre banhados foi considerado pelo juízo, tanto que julgou procedente a ação, mas excluiu alguns lotes, como se verifica do trecho negrito da transcrição da sentença supra.

Destarte, não merece reforma a sentença neste ponto.

II.1.5 – Da alegação de que as espécies supostamente ameaçadas de extinção na área do loteamento estão protegidas na RPPN

Afirma o recorrente que as espécies supostamente ameaçadas de extinção na área do loteamento estão protegidas na RPPN instituída em virtude do empreendimento e que deixará de existir juntamente com o loteamento.

Ainda que a RPPN deixe de existir em virtude do cancelamento do empreendimento, se a mesma está, atualmente, protegendo ambiente de banhado, esse mesmo





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

ambiente já se encontra protegido pelo Código Florestal estadual, razão pela qual aquela área não poderá ser degradada.

Por outro lado, quanto à imprescindibilidade de manutenção das áreas de banhado fora da RPPN para manutenção dos peixes rivulídeos ameaçados de extinção, essa questão foi analisada com precisão pelo juízo *a quo*, com fundamentos, a seguir colacionados, que acolhemos como razões do presente parecer. Vejamos:

Nesse contexto a RPPN existente no local, na medida em que constituída basicamente por áreas de banhado permanente, com águas mais profundas e que não chegam a secar completamente, não se mostra o ambiente mais propício para desenvolvimento da espécie.

É o que refere o estudo apresentado pela FZB (documento 2 do evento 266), segundo o qual *os ambientes com maior densidade de vegetação emergente (áreas com taboa e palha, por exemplo) localizado, sobretudo, na área da RPPN, parecem ser menos propícios à ocorrência de A.nigrofasciatus e A.wolterstorffi, possivelmente porque essas espécies têm preferência por áreas com vegetação mais esparsa.*

Como conclui a Fundação Zoobotânica, *embora a área da RPPN Pontal da Barra tenha grande importância na manutenção da dinâmica hídrica, da fisionomia vegetal da região, da conectividade entre habitats e da biodiversidade local, este não parece representar o ambiente de maior abundância dos peixes anuais ameaçados (...). Os dados levantados permitem inferir que as áreas ao norte da referida RPPN representam os ambientes mais sazonais e típicos para os peixes anuais, sendo mais propícios ao desenvolvimento de seu ciclo de vida.*

A insuficiência da RPPN para assegurar a manutenção do *A.nigrofasciatus* também é atestada pelas conclusões do laudo pericial (evento 216):

A preservação da totalidade das áreas do banhado do Pontal da Barra e a recuperação das áreas já degradadas são fundamentais para a manutenção do ecossistema local e uma medida essencial para preservação das espécies A.nigrofasciatus e A.wolterstorffi, as quais possuem distribuição restrita. A preservação de parte do ecossistema resguardaria parte do ecossistema e abrigaria populações de peixes e de outros animais que na sua área habitam. Em um curto prazo de tempo, a preservação de parte dessas áreas poderá ser suficiente para a manutenção das espécies de peixes que





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

ali habitam.

No entanto, considerando a diminuição da área de vida das espécies supracitadas, a perda de conectividade entre as suas populações e alteração do regime hidrológico do local em um longo prazo de tempo, a área restante, talvez, não seja suficiente para sua a sua manutenção. Como exposto no laudo, “pequenos fragmentos de habitats também são mais suscetíveis a impactos, pois possuem uma área menor de exposição às interferências externas, e podem não apresentar as condições necessárias para a manutenção de espécies em longo prazo (Fontana et al. 2003)”

(...)

Como relatado (...), a existência de áreas preservadas (como é o caso da RPPN) contribui para a preservação do ecossistema local, abriga populações de animais presentes no Pontal da Barra e, num curto prazo de tempo, seria suficiente para preservação das mesmas. No entanto, considerando os empreendimentos idealizados para o Pontal da Barra, sua existência poderá não ser suficiente para manutenção do ecossistema local.

A necessidade de preservação de todas as áreas úmidas remanescentes do Pontal da Barra (banhados e charcos temporários) que constituem habitat para o *A.nigrofasciatus*, não bastando a existência da RPPN, é de resto corroborada por diversos estudos juntados aos autos.

Nesse sentido as conclusões da FZB (documento 2 do evento 266), recomendando que *os banhados e áreas alagadas que constituam habitats das espécies de peixes anuais ameaçadas de extinção sejam excluídos dos limites da área licenciada para instalação e operação do empreendimento.*

No parecer juntado no evento 304 (documento 2), o Professor Wilsom Costa, maior especialista no estudo dos rivulídeos e responsável pela descrição do *A.nigrofasciatus* afirma, ao final, que *considerando-se o grau de endemismo de A.nigrofasciatus, recomenda-se que seus ambientes remanescentes no Pontal da Barra sejam permanentemente preservados, já que a preservação dessa espécie é uma das prioridades do Plano de Ação Nacional para a Conservação dos Peixes Rivulídeos Ameaçados de Extinção do Instituto Chico Mendes.*

O mesmo professor é um dos autores do *Parecer sobre a Fauna Ameaçada de Extinção dos Banhados do Pontal da Barra* (fls. 19 e seguintes do documento 4 do evento 1), elaborado por iniciativa do Grupo Especial de Estudo e Proteção do Ambiente Aquático do Rio Grande do Sul (GEEPA-RS), de onde se retira que *a única forma de preservar a longo prazo essa espécie (ou seja, evitar sua extinção) é a efetiva proteção de toda a superfície remanescente de áreas inundáveis do Pontal da Barra.*



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

O Livro Vermelho da Fauna Ameaçada de Extinção no Rio Grande do Sul (fls. 6 e seguintes do documento 5 do evento 1) recomenda para preservação da espécie *A.nigrofasciatus* "proteger e recuperar os remanescentes de habitat da espécie além de criar uma unidade de conservação na porção ainda não urbanizada do banhado do Pontal da Barra, em Pelotas.

No mesmo sentido o Livro Vermelho da Fauna Brasileira Ameaçada de Extinção (fls. 13 e seguintes do documento 5 do evento 1), assim como a Nota Técnica 002/2012, emitida pelo ICMBio (documento 4 do evento 127), a qual, em concordância com o parecer técnico da FZBRS (2012), **podemos inferir que a RPPN Pontal da Barra isoladamente não será suficiente para manter as populações de rivulídeos, uma vez que o aterramento de áreas adjacentes à unidade de conservação causará perda da conectividade entre os habitats, além de um provável aumento na intensidade de circulação humana, trânsito de veículos e poluição, devido à deposição de lixo e lançamento de esgoto doméstico no local.**

Note-se que o próprio Plano de Ações Nacional para a Conservação de Rivulídeos - PAN Rivulídeos estabelece como Objetivo Específico 1 *proteger os biótopos remanescentes na região de distribuição das espécies de peixes rivulídeos focais do PAN [entre elas encontra-se a A.nigrofasciatus], impedindo que sejam alterados ou suprimidos em decorrência de atividades agrosilvopastoris, da implantação de empreendimentos (barragens, açudes, rodovias, parques eólicos, portos, complexos hoteleiros, entre outros) e da urbanização.*

Conclui-se, portanto, pela **existência de elementos suficientes a apontar para a necessidade de preservação de toda a área remanescente do Pontal da Barra, como medida garantidora da sobrevivência da espécie A.nigrofasciatus, seja porque essa área remanescente é basicamente constituída de banhados e charcos temporários que constituem ambiente propício para proliferação da espécie, seja porque a existência da RPPN, por si só, não se mostra suficiente para a referida finalidade.**

Em que pese os dados acima apontados sejam suficientemente esclarecedores quanto à insuficiência da RPPN para assegurar a sobrevivência da espécie *A.nigrofasciatus*, **deve ser ressaltado que, mesmo em caso de dúvida quanto ao efetivo risco de extinção do referido peixe anual, estaria justificada a preservação das áreas remanescentes do Pontal com base no Princípio da Precaução.**

(grifos acrescidos)

Como esclarecido na sentença, com base na prova técnica produzida nos autos, a espécie de peixes rivulídeos (anuais) endêmica e ameaçada de extinção objeto da





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

presente ação prefere banhados não tão profundos quanto os existentes na RPPN, pois estão adaptados a ambientes em que o banhado fique seco em algum momento do ano.

Ademais, a sentença aplica acertadamente o princípio da precaução no presente caso, vez que, não havendo certeza científica de que a RPPN seria suficiente para preservar a espécie de peixes rivulídeos ameaçada de extinção, recomenda o aludido princípio que não haja a intervenção pretendida no meio ambiente.

Como já referido, o princípio da precaução, insculpido no art. 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – ECO-92), acima transcrito, parte da incerteza quanto à ausência de risco de dano para exigir que se adotem providências para se evitar a degradação ambiental.

Destarte, também neste ponto não assiste razão ao apelante.

II.1.6 – Da alegação de que o peixe *Austrolebias nigrofasciatus* se encontra na região em uma área maior do que a do loteamento

A empresa apelante sustenta que o peixe *Austrolebias nigrofasciatus*, supostamente em extinção, se encontra na região em uma área maior do que a do loteamento.

Tal assertiva do apelante não resta corroborada pela prova dos autos, notadamente o laudo pericial.





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

Inicialmente, cumpre salientar que estamos tratando de uma **espécie de peixe endêmica do Pontal da Barra em Pelotas, somente existindo na região objeto do processo**, e, até mesmo por esse endemismo, ameaçado de extinção, conforme o *Livro Vermelho da Fauna Ameaçado de Extinção no Rio Grande do Sul* (fls. 6 e seguintes do PDF do evento 1 - INQ5) e o *Livro Vermelho da Fauna Brasileira Ameaçada de Extinção* (fls. 13 e seguintes do do PDF do evento 1 - INQ5).

Ademais, essa espécie está intimamente ligada ao ambiente de banhado no qual a mesma está inserida, vez que se tratam de peixes rivulídeos, ou seja, peixes anuais, que morrem quando da seca anual do seu ambiente, deixando ovos no solo, que eclodirão no momento em que o banhado voltar a ficar alagado.

Dito isso, do laudo pericial se extrai que a espécie *Austrolebias nigrofasciatus* está localizada na área do empreendimento, **não havendo certeza da sua localização em outras regiões**. Vejamos os seguintes trechos do laudo:

No Pontal da Barra são registradas três espécies de peixes popularmente conhecidos como peixe-anual, *Austrolebias nigrofasciatus*, *Austrolebias wolterstorffi* e *Cynopoecilus melanotaenia*. todos pertencentes à família Rivulidae. As três espécies possuem um ciclo de vida anual. pois habitam ambientes aquáticos temporários. que secam obrigatoriamente em determinada época do ano.

Quando inicia o período de chuvas na região sul do Brasil (normalmente. outono) os ambientes onde foram depositados os ovos das gerações pretéritas começam a alagar. Nesse contexto. os ovos eclodem, os indivíduos crescem e atingem a maturidade rapidamente. reproduzem, desovam e falecem. Esse período nessa região especifica de interesse, normalmente, estende-se até a primavera. quando os ambientes voltam a secar.

Devido a esse ciclo de vida peculiar. peixes-anuais adultos são encontrados somente em breves períodos do ano (Costa, 1998) e os ovos depositados no fundo. geralmente envoltos pelo substrato, se mantém em diapausa (Costa. 2002).





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

[...]

Espécies registradas durante a perícia no Pontal da Barra

Durante a inspeção pericial foram registradas as seguintes espécies de peixes: os popularmente conhecidos como peixe-anual *Austrolebias nigrofasciatus* (figura 8) e *Cynopoecilus melanotaenia* (figura 9). o barrigudinho *Jenynsia multidentata*. e o tambicu, branca ou peixe-cachorro *Oligosarcus robustus*.

[...]

Considerações sobre a identidade, distribuição, situação populacional e nível de ameaça de *Austrolebias nigrofasciatus* e *Austrolebias wolterstorffi*.

[...]

Em 2006, Wilson Costa realiza um trabalho de revisão com todas as espécies do gênero *Austrolebias*, o qual traz importantes modificações quanto à distribuição geográfica de *Austrolebias nigrofasciatus* (Costa, 2006). **O autor restringe a distribuição da espécie para a margem esquerda do canal São Gonçalo, nos municípios de Pelotas, Capão do Leão e Arroio Grande.** No mesmo trabalho, Wilson Costa ainda afirma que os lotes citados no material não-tipo em 2001 e provenientes dos municípios de Arroio Grande e Jaguarão foram erroneamente identificados e tratam-se, na verdade, de outra espécie do gênero. Os mesmos lotes, também foram equivocadamente referidos como pertencentes à espécie *Austrolebias nigrofasciatus* nas considerações finais do parecer técnico elaborado pela Biota-Geom (2013) anexado no evento 199 do Processo Eletrônico.

Em visto disso, ***Austrolebias nigrofasciatus*, é globalmente conhecida para as seguintes localidades situadas na margem esquerda do canal São Gonçalo: 1) Pontal da Barra, Município de Pelotas; 2) poça temporária na rodovia BR-116 a 43 km a nordeste de Arroio Grande, Município de Arroio Grande; e 3) banhado temporário na EMBRAPA próximo ao arroio Padre Doutor, Município de Capão do Leão.**

O parecer técnico elaborado recentemente (Biota-Geom, 2013) e anexado no evento 199 do Processo Eletrônico cita a ocorrência de *Austrolebias nigrofasciatus* espécie em ambientes úmidos na margem direita do canal São Gonçalo. Apesar dos indivíduos citados e registrados fotograficamente no relatório possuírem a morfologia externa similar a *Austrolebias nigrofasciatus*, é necessária uma avaliação detalhada em laboratório dos indivíduos para comprovação da espécie. Além disso, tratando-se de peixes-aurais, o canal São Gonçalo é uma barreira geográfica significativa para a espécie o que levanta dúvidas quanto à



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

presença de *Austrolebias nigrofasciatus* em ambas as margens.

Sendo assim, considerando somente as populações de *Austrolebias nigrofasciatus* confirmadas através de estudos de cunho taxonômico, a população ocorrente no Pontal da Barra é apontada como a maior da espécie no Livro Vermelho da Fauna Ameaçada de Extinção no Rio Grande do Sul (Fontana *et al.*, 2003), Livro Vermelho da Fauna Brasileira Ameaçada de Extinção (Machado *et al.*, 2008), Plano de Ação Nacional para a Conservação de Rivulídeos (ICMBio, 2012) e no parecer técnico realizado pela FZB (2012).

Austrolebias nigrofasciatus é ameaçada de extinção regionalmente e nacionalmente enquadrada na categoria "em perigo" correndo um risco muito alto de extinção segundo critérios da IUCN (2001).

O laudo pericial é corroborado pelo parecer (Evento 304) encaminhado pelo professor e pesquisador da Universidade do Rio de Janeiro, e responsável pelo reconhecimento e identificação científica da espécie *Austrolebias nigrofasciatus*, Dr. Wilson Costa, o qual atesta que, **através de análise genética, foi possível concluir que a aludida espécie é endêmica do Pontal da Barra em Pelotas.**

Ainda sobre a importância da conservação do Pontal da Barra para assegurar que não ocorra a extinção da espécie *Austrolebias nigrofasciatus*, é importante citar as conclusões de estudo trazido pelos apelantes Irajara Andara Rodrigues e Rogério dos Santos Rodrigues, *in verbis*:

Portanto, *Austrolebias nigrofasciatus* é endêmica da margem esquerda do canal São Gonçalo e restrita aos municípios de Pelotas e Capão do Leão, como já havia sido definido por Costa (2006) na monografia de revisão do gênero *Austrolebias*, sendo que **sua maior população conhecida – a única capaz de assegurar a conservação da espécie em longo prazo – está no Pontal da Barra.**

(Evento 398 – OUT4)

O estudo trazido pelos apelantes ainda confirma que não se verifica a presença da espécie *Austrolebias nigrofasciatus* na outra margem do canal São Gonçalo, ao





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

contrário do que afirmam os apelantes. Veja-se:

Cabe ressaltar que *Austrolebias nigrofasciatus* tem uma área de ocorrência muito restrita em nível global; além do Pontal da Barra, sua presença foi verificada apenas em duas pequenas áreas do município do Capão do Leão, onde é escassa. Nas áreas úmidas à margem direita do canal São Gonçalo, no município do Rio Grande, ao invés de *Austrolebias nigrofasciatus* verificasse a ocorrência de uma nova espécie do gênero *Austrolebias* que se encontra em fase de descrição formal (Costa & Cheffe, em preparo).

(Evento 398 – OUT4)

Assim, não resta dúvida da necessidade de preservação do Pontal da Barra para proteção do *habitat* da espécie *Austrolebias nigrofasciatus*, endêmica daquele local.

O laudo pericial ainda faz referência a outra espécie de peixe rivulídeo que habita preponderantemente o Pontal da Barra, que seria o *Austrolebias wolterstorffi*, igualmente ameaçado de extinção. Referiu o perito:

Austrolebias wolterstorffi foi formalmente descrita em 1924 com menos de dez exemplares coletados no Município de Porto Alegre. Na extensa revisão taxonômica com o gênero realizada por Costa (2006) a espécie é referida para municípios da região metropolitana de Porto Alegre (Cachoeirinha, Gravataí e Triunfo), São José do Norte, Rio Grande e Pelotas, além de localidades situadas no nordeste do Uruguai. Apesar da *Austrolebias wolterstorffi* ocorrer em um maior número de localidades que *Austrolebias nigrofasciatus*, a espécie é extremamente rara e, na região da grande Porto Alegre, seus habitats encontram-se severamente descaracterizados ou destruídos (Fontana *et al.*, 2003).

Segundo Cheffe *et al.* (2002), no Pontal da Barra a espécie é bastante comum, tendo sido encontrada ao longo de toda a superfície de banhados e charcos temporários de toda a área. Devido a essas razões, no parecer técnico realizado pela FZB (2012), presume-se que a população de *Austrolebias wolterstorffi* do Pontal da Barra seja a maior conhecida da espécie, o que confere a essa área um alto grau de



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

importância para a sua conservação.

Austrolebias wolterstorffi está ameaçada de extinção regionalmente e nacionalmente enquadrada na categoria "criticamente em perigo" correndo um risco extremamente alto de extinção segundo critérios da IUCN (2001).

Sobre a necessidade de preservação do Pontal da Barra para evitar a extinção das duas espécies, assim se manifestou o perito judicial:

Tratando-se estritamente das espécies de peixes presentes no Pontal da Barra, espécies com ampla distribuição terão uma pequena parte de sua área de vida reduzida. No entanto, espécies que habitam o Pontal da Barra e possuem distribuição restrita, como é o caso de *Austrolebias nigrofasciatus* e *Austrolebias wolterstorffi*, terão uma parcela significativa de sua área de vida reduzida.

Como relatado acima (item "Considerações sobre a identidade, distribuição, situação populacional e nível de ameaça de *Austrolebias nigrofasciatus* e *Austrolebias wolterstorffi*"), a população de *Austrolebias nigrofasciatus* habitante do Pontal da Barra é a maior da espécie, conhecida apenas por mais duas populações ocorrentes na margem esquerda do canal São Gonçalo. Apesar de não ser passível estimar precisamente o tamanho da área global de ocorrência da espécie, supõe-se que a supressão de parte de sua maior área de ocorrência, situada no Pontal da Barra, trará prejuízos consideráveis para a espécie.

Segundo recente parecer técnico elaborado pela FZB (2012), "para se evitar a extinção dessa espécie é necessária a efetiva proteção de toda a superfície de remanescente de áreas inundáveis do Pontal da Barra".

Presumindo-se que a população de *Austrolebias wolterstorffi* presente no Pontal da Barra é a maior conhecida de espécie (item "Considerações sobre a identidade, distribuição, situação populacional e nível de ameaça de *Austrolebias nigrofasciatus* e *Austrolebias wolterstorffi*?"), a mesma suposição aplica-se a esta espécie.





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

Aqui, mais uma vez, incide com toda a sua força o **princípio da precaução** sobre o qual já discorremos supra.

Em havendo conclusões técnicas razoáveis, não afastadas por prova em contrário, no sentido de que o Pontal da Barra é o principal *habitat* da espécie de peixe rivulídeo ameaçada de extinção, *Austrolebias nigrofasciatus*, o princípio da precaução exige que esse *habitat*, onde se pretende instalar o empreendimento seja preservado, nos termos em que definido na sentença.

II.1.7 – Da alegação de que a área não se constitui em manancial que auxilia na contenção das cheias

Afirma a empresa apelante que a área não se constitui em manancial que auxilia na contenção das cheias, como verificado em evento recente. Ainda que fosse verdadeira a assertiva da apelante, a questão da contenção ou não das cheias não foi determinante para a sentença de procedência, mas sim as demais questões ambientais já referidas supra, alusivas à existência de APP (banhados) e de espécies endêmicas e ameaçadas de extinção.

II.1.8 – Dos honorários advocatícios

Finalmente, a apelante afirma que seria indevida a condenação em honorários em favor do Ministério Público.

Neste ponto assiste razão à recorrente.





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

Ocorre que, em sede de ação civil pública, não há condenação do autor em honorários salvo comprovada má-fé, consoante se depreende do art. 18 da Lei nº 7.347/85, que dispõe, *in verbis*:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

A aludida regra, em que pese mencionar a associação autora, é, por óbvio, extensiva ao Ministério Público, como assentado de forma uníssona na jurisprudência pátria, consoante demonstram os seguintes julgados do colendo STJ e dessa egrégia Corte Regional:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR. 1. Na ação civil pública movida pelo Ministério Público, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei 7.347/85. 2. Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. 3. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (STJ, EREsp 895530/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 26/08/2009, Data da Publicação DJe 18/12/2009);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, nos casos em que a ação civil pública proposta pelo Ministério Público for julgada improcedente, somente haverá





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

condenação ao pagamento de honorários advocatícios quando comprovada a má-fé do órgão ministerial, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85. Tal hipótese não ficou configurada no caso examinado, o que impõe o afastamento da condenação aos ônus sucumbenciais. 2. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior: REsp 764.278/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.5.2008; REsp 896.679/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12.5.2008; REsp 419.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 27.11.2007; AgRg no Ag 542.821/MT, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.12.2006. 3. Desprovimento do agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 868279/MG, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 16/10/2008, Data da Publicação DJe 06/11/2008);

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELECOMUNICAÇÕES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. MPF. ANATEL. separação dos poderes. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AFASTADA. AÇÃO COLETIVA. SERVIÇO DE PORTABILIDADE. PROCEDIMENTO. SERVIÇO SIGA-ME. CORREÇÃO DO PROBLEMA. PREJUÍZOS. NÃO IDENTIFICADOS. danos morais coletivos. Afastados. 1. (...) 12. Sem condenação do MPF ao pagamento de honorários advocatícios, eis que não demonstrada má-fé (art. 18 da Lei 7.347/85). (TRF4 5026498-94.2013.404.7000, TERCEIRA TURMA, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 25/11/2016).

Por outro lado, pelo princípio da simetria, entende-se que, igualmente, não deverá haver condenação da parte ré em honorários advocatícios:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MUNICÍPIO. PORTAL DE TRANSPARÊNCIA. ADEQUAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. LEI Nº 7.347/85. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM FAVOR DO FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS. DESCABIMENTO. 1. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal objetivando que o Município de Dom Pedrito/RS proceda à regularização de pendências encontradas no sítio eletrônico para o fim de promover a correta implantação do Portal da Transparência. 2. Reconhecimento do pedido por parte do Município réu, que, ao longo do andamento do processo, efetuou as medidas de adequação de seu Portal da



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

Transparência, segundo as disposições da Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação) e da Lei Complementar nº 131/2009 (Lei da Transparência). 3. Demonstrado nos autos ter sido necessário à parte autora o ajuizamento da ação, impõe-se a reforma da sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, restando provida a apelação para que seja extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, "a", do CPC. **4. Sem condenação em honorários sucumbenciais, tendo em vista que, em se tratando de ação civil pública, por simetria, quando vencedor o Ministério Público, deverá a parte somente ser condenada ao pagamento de honorários somente em hipótese de comprovada e inequívoca má-fé. Afastada a incidência do art. 13 da Lei nº 7.347/85.** Precedentes do STJ. 5. Apelação a que se dá parcial provimento. (TRF4, AC 5001665-77.2016.4.04.7106, TERCEIRA TURMA, Relator ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 18/04/2018)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1. Faz jus ao fornecimento de medicamento o paciente que comprova a necessidade e a adequação de uso através da prova pericial. 2. Redução do valor da multa diária. **3. Há entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que não é cabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios em favor do Ministério Público Federal em ação civil pública. Honorários advocatícios afastados.** (TRF4 5036895-13.2016.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 12/04/2018);

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALECIMENTO DO SUBSTITUÍDO PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. 1) O óbito do paciente acarreta a perda superveniente do objeto da ação que postula o fornecimento de medicamento, não havendo mais interesse processual, de modo que desnecessário se torna o provimento jurisdicional. 2) **Em ação civil pública, não há condenação em honorários advocatícios.** A Lei 7.347/85, em seu artigo 18, não faz diferença quanto ao autor ser o Ministério Público ou outro, razão pela qual, **por critério de simetria, não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios.** (TRF4, AC 5026519-33.2014.404.7001, QUARTA TURMA, Relator CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 19/08/2016);

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. (...).
LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MULTA.





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 12. A condenação da parte ré na verba honorária em ação civil pública, por não se aplicar ao caso o CPC, só se justifica no caso de litigância de má-fé por aplicação do princípio da simetria (art. 17 da Lei nº Lei 7.347/85, com a redação dada Lei 8.078/90). 13. [...]. (TRF/4ª Região, AC nº 2000.04.01.031627-9, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, v.u., j. 18.4.2007, DEJF/TRF4, de 30.4.2007).

II.2 - Do agravo retido dos réus Irajara Andara Rodrigues e Rogério dos Santos Rodrigues

Os recorrentes Irajara e Rogério Rodrigues reiteraram na sua apelação o pedido para apreciação do agravo retido (Evento 364) interposto da decisão (Evento 348) que entendeu desnecessária a produção da prova pericial complementar postulada.

Alegam os recorrentes que se faz necessária complementação da prova pericial, a fim de aferir se existem peixes da espécie *Austrolebias nigrofasciatus* na margem direta do canal São Gonçalo.

Ademais, entendem que deve, igualmente, ser complementada a perícia, para que haja uma definição precisa das áreas de banhado, vez que há áreas alagáveis que não se caracterizam como banhado.

Relativamente, à perícia complementar sobre a localização da espécie *Austrolebias nigrofasciatus*, aduzem os recorrentes que um parecer juntado pelos mesmos no Evento 199 teria informado sobre a existência da aludida espécie de peixes rivulídeos na margem esquerda do canal São Gonçalo, motivo pelo qual deveria ser realizada perícia naquele local para confirmar tal assertiva.





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

Da leitura do parecer contratado pelos réus, verifica-se que um dos autores mais citados pelos biólogos subscritores do documento é o pesquisador Wilson Costa, professor pesquisador do Departamento de Zoologia do Instituto de Biologia, da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Em suas considerações finais, os biólogos contratados afirmam, com base nos estudos do aludido pesquisador, que a espécie *Austrolebias nigrofasciatus* foi encontrada em diversas localidades, não sendo, portanto, endêmica do Pontal da Barra.

Ocorre que **o pesquisador Wilson Costa encaminhou parecer (Evento 304) no qual esclareceu que procedeu a revisão do seu entendimento anterior, razão pela qual a premissa baseada no estudo trazido pelos réus, por estar ultrapassada, está equivocada, comprometendo as conclusões do laudo.**

Veja-se o seguinte trecho do parecer acostado no Evento 304, citado na decisão agravada:

Histórico

O reconhecimento e primeira descrição científica do *A. nigrofasciatus* foram devidos ao estudo de coleções feitas entre os anos de 1991 e 2000 no Pontal da Barra, Rio Grande do Sul. Imediatamente antes da finalização do estudo, foram incorporadas coleções provenientes de outras partes do Sistema Lagunar dos Patos, como Arroio Grande e Jaguarão, então identificadas como *A. nigrofasciatus*. Estas novas ocorrências apareceram como material adicional, devendo-se a identificação apenas à similaridade geral e proximidade geográfica. A publicação do estudo ocorreu em 2001 (Costa & Cheffe, 2001). Entre 2002 e 2005, uma revisão de todo o gênero *Austrolebias* foi possível quando uma vasta coleção de exemplares provenientes de todas as regiões da ampla distribuição do gênero, compreendendo os estados do sul do Brasil, Uruguai, norte e nordeste da Argentina e Paraguai, gerando um extensa monografia (Costa, 2006). As populações provenientes de Arroio Grande e Jaguarão foram reconhecidas como distintas de *A. nigrofasciatus*. No entanto, com o grande volume de material disponível, populações de áreas vizinhas ao Pontal da Barra, na





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

área do canal de São Gonçalo, foram identificadas como pertencentes à *A.nigrofasciatus*.

Após 2006, estudos esporádicos envolvendo amostragens junto à área urbana de Pelotas e brejos adjacentes ao Canal do São Gonçalo consistentemente indicaram diferenças no padrão de colorido e outros detalhes morfológicos entre estas populações, sugerindo-se que *A.nigrofasciatus* poderia ser uma espécie endêmica do Pontal da Barra e as populações adjacentes pertencerem a outras espécies. Para resolver tal suspeita, foi elaborado um novo estudo direcionado à caracterização genética dessas populações, como descrito abaixo.

Método

Foram estudados morfológicamente várias populações de diferentes pontos do Pontal da Barra e outras áreas adjacentes ao Canal de São Gonçalo, totalizando mais de 200 exemplares depositados nas coleções ictiológicas do Instituto de Biologia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro (UFRJ) e na Coleção Ictiológica Morevy Cheffe, Grupo Especial de Estudo e Proteção do Ambiente Aquático do Rio Grande do Sul (CIMC). Para delinear geneticamente os limites das possíveis espécies envolvidas **foi feita uma análise de ADN mitocondrial** envolvendo um segmento do gene citocromo oxidase b para 4 indivíduos de *A. nigrofasciatus* do Pontal da Barra, 4 indivíduos de população ao sul do Canal do São Gonçalo (Povo Novo), 6 indivíduos de populações ao norte do canal, junto da área urbana de Pelotas, e mais 35 exemplares pertencentes às demais espécies do complexo *Austrolebias adloffii*. As citadas sequências encontram-se depositadas no GenBank.

Resultado das análises

Os estudos indicam, sem qualquer ambiguidade, que as populações tanto da área urbana de Pelotas ao norte do Canal do São Gonçalo, como as populações ao sul do citado canal, nas imediações de Povo Novo, não pertencem à espécie *A.nigrofasciatus*, estando mais aparentadas a *A.adloffii* do que a *A.nigrofasciatus*, a qual encontra-se restrita geograficamente às baixadas do Pontal da Barra (fig.1). As populações das áreas vizinhas foram reconhecidas como novas espécies (*A.pongondo* e *A.pelotapes*), descritas em artigo que será publicado em breve (Costa et al., no prelo)

As informações trazidas pelo pesquisador Wilson Costa, que foi o responsável pelo reconhecimento e pela primeira descrição científica dos peixes da espécie *Austrolebias nigrofasciatus*, são suficientes para que se chegue à conclusão de que a aludida espécie somente se encontra no Pontal da Barra em Pelotas.





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

Cumprе destacar que as conclusões a que chegou o pesquisador Wilson Costa foram baseadas, conforme esclarecido no trecho supratranscrito, em *análise de ADN mitocondrial envolvendo um segmento do gene citocromo oxidase b*, enquanto que a análise das amostras feitas pelos biólogos contratados pelos réus baseou-se apenas em **semelhanças visuais**.

Outrossim, não há razão para qualquer alegação de parcialidade no tocante à atuação do aludido pesquisador, na medida em que não está vinculado à parte autora e seus estudos são bem anteriores à presente demanda, tendo a revisão iniciado no ano de 2006.

Importa ressaltar, o que já afirmado supra no sentido de que os próprios apelantes Irajara Andara Rodrigues e Rogério dos Santos Rodrigues acostaram estudo, junto com sua apelação, que conclui ser o Pontal da Barra fundamental para assegurar a manutenção da espécie *Austrolebias nigrofasciatus*, sendo que essa espécie não é encontrada na outra margem do canal São Gonçalo, *in verbis*:

Cabe ressaltar que *Austrolebias nigrofasciatus* tem uma área de ocorrência muito restrita em nível global; além do Pontal da Barra, sua presença foi verificada apenas em duas pequenas áreas do município do Capão do Leão, onde é escassa. Nas áreas úmidas à margem direita do canal São Gonçalo, no município do Rio Grande, ao invés de *Austrolebias nigrofasciatus* verificasse a ocorrência de uma nova espécie do gênero *Austrolebias* que se encontra em fase de descrição formal (Costa & Cheffe, em preparo).

Portanto, *Austrolebias nigrofasciatus* é endêmica da margem esquerda do canal São Gonçalo e restrita aos municípios de Pelotas e Capão do Leão, como já havia sido definido por Costa (2006) na monografia de revisão do gênero *Austrolebias*, sendo que sua maior população conhecida – a única capaz de assegurar a conservação da espécie em longo prazo – está no Pontal da Barra.

(Evento 398 – OUT4)





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

Destarte, com razão o juízo *a quo* em indeferir o pleito de perícia complementar para verificação da localização da espécie *Austrolebias nigrofasciatus*.

Relativamente à perícia complementar para identificação precisa das áreas de banhado, da mesma forma não assiste razão aos agravantes.

A perícia complementar havia sido deferida pelo juízo em audiência, *uma vez que a prova realizada pela Fundação Zoobotânica teria identificado áreas alagáveis que não necessariamente corresponderiam a áreas de banhado* (esclarecimento contido na decisão agravada).

Porém, como já esclarecido anteriormente nestes memoriais (**item II.1.5**), os peixes rivulídeos não sobrevivem apenas em banhados permanentes, mas, principalmente, em áreas alagadas temporariamente. Portanto, **ainda que uma nova perícia viesse atestar que nem todas as áreas alagadas são caracterizadas como banhados, tal conclusão não alteraria a sentença de procedência, em razão da necessidade de proteção de espécie endêmica** (só existente no local objeto dos autos) e **ameaçada de extinção**.

Ademais, além do laudo pericial, para definição das áreas de banhado, foram considerados pela sentença conclusões nesse sentido existentes nos seguintes documentos:

1) "**Parecer sobre a fauna ameaçada de extinção dos banhados do Pontal da Barra, Pelotas-RS**" (fls. 30 a 35 do documento 4 e fls. 1 a 5 do documento 5, todos do evento 1), de autoria de Giovani N. MAURICIO, biólogo e mestre em Zoologia, Morevy CHEFFE, Ictiólogo, Wilson J. E. M. COSTA, doutor em Zoologia vinculado a UFRJ, Fernando G. BECKER, Biólogo e doutor em Ecologia e Recursos Naturais, vinculado a UFRGS, Alexandre J. D. KROB, engenheiro agrônomo e mestre em Ciências do Solo, Glayson A. BENCKE, biólogo e mestre em Zoologia, vinculada à Fundação Zoobotânica do RS e Carla S. FONTANA, bióloga e doutora em Biologia, vinculada a PUC-RS;



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

2) "***Laudo Técnico Ambiental - Banhado do Pontal da Barra***", elaborado pela Secretaria de Qualidade Ambiental de Pelotas em novembro de 2009 (fls. 35 a 37 do documento 8 e fls. 1 a 25 do documento 9, ambos do evento 1), sob responsabilidade da ecóloga Neuza M. C da SILVA e da arquiteta urbanista Thelma A. CAMARGO;

3) "***Laudo Técnico Ambiental - Banhado do Pontal da Barra - Caracterização e Diagnóstico Ambiental***" (fls. 02 e seguintes do documento 14 do evento 1), elaborado pelo Centro de Ciências da Vida e da Saúde do Bacharelado em Ecologia da UCPEL, sob coordenação do Professor José Antonio W. da CRUZ, em fevereiro de 2008;

4) **Relatório** do procedimento de fiscalização efetuado em 01/06/2010 (fl. 21 do documento 12 do evento 1), por parte de técnicos da Gerência Regional Sul - GERSUL e técnicos da Divisão de Saneamento Ambiental - DISA, todos órgãos da FEPAM;

5) **Artigo** "***Análise Ambiental da Ocupação Urbana do Pontal da Barra, Praia do Laranjal, Pelotas/RS***", publicado em Cadernos de Ecologia Aquática 1, ago-dez 2006, de autoria de Flávia SELMO, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Ecologia da FURG, e Milton ASMUS L (fls. 15 a 22 do documento 3 do evento 1);

6) **Verbetes** sobre o *Austrolebias nigrofasciatus* constante do Livro Vermelho da Fauna Ameaçada de Extinção no Rio Grande do Sul, edição de 2003, em que figuram como colaboradores Wilson J. E. M. COSTA, Morevy M. CHEFFE e Giovani N. MAURICIO (fl. 07 do documento 5 do evento 1);

7) **Verbetes** sobre o *Austrolebias nigrofasciatus* constante do Livro Vermelho da Fauna Brasileira Ameaçada de Extinção, (REIS e al. 2003);

8) **Artigo** "***Levantamento Ambiental do Pontal da Barra, Pelotas-RS***", para Estudo de Impactos, de autoria de DISCONZI, MONTEIRO, NALERIO, FARIAS, CHAGAS e HEIDRICH, todos vinculados ao Curso Superior de Tecnologia em Saneamento Ambiental do IF Sul, (fl. 17 e seguintes do documento 13 do evento 1);

9) "***Relatório sobre os Peixes Anuais do Pontal da Barra***" da Fundação Zoobotânica, datado de dezembro/2013 (documento 2 do evento 266).

Assim, resta evidente que a realização da perícia complementar se mostra





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

desnecessária e, portanto, contrária ao direito fundamental à razoável duração do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88).

II.3 – Da apelação dos réus Irajara Andara Rodrigues e Rogério dos Santos Rodrigues

No relatório inicial, já elencamos todas as razões contidas na apelação dos réus Irajara Andara Rodrigues e Rogério dos Santos Rodrigues, as quais serão analisadas separadamente a seguir.

II.3.1 – Da suposta inconstitucionalidade da Lei Estadual 11.520/2000 (Código Florestal Estadual)

Alegam os recorrentes que seria inconstitucional a Lei Estadual 11.520/2000 (Código Florestal Estadual), vez que estabelece proteção aos banhados não prevista no Código Florestal federal.

Não assiste razão aos apelantes.

Ocorre que a doutrina e jurisprudência pátria assentam o entendimento de que a legislação ambiental estadual pode ser mais rigorosa que a legislação federal, vez que esta fixa os padrões mínimos de proteção nacional.

Importante salientar que a norma estadual reputada inconstitucional pelos apelantes estabelece área ambientalmente protegida, no caso os banhados. Assim o fazendo está em consonância com o disposto no art. 225, *caput* e inc. III, da Constituição Federal, cuja redação é a seguinte:





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

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

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

[...]

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

A definição de áreas ambientalmente protegidas por parte das diferentes unidades da Federação, seja através de criação de Unidades de Conservação, seja através do estabelecimento de áreas de preservação permanente, atende ao disposto no citado inciso do Texto Constitucional e tem sua razão de ser na extensão continental do Brasil, fazendo com que determinados *habitats* ou biomas sejam mais ou menos relevantes nas diferentes unidades da Federação.

No momento em que a legislação estadual torna os banhados área de preservação permanente atesta a importância desse *habitat* para assegurar a preservação ambiental no Estado do Rio Grande do Sul e o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A jurisprudência dessa Corte Regional não discrepa desse entendimento, inclusive já tendo analisado a questão específica da constitucionalidade da preservação dos banhados pelo Código Florestal estadual:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. PARTE DO IMÓVEL SITUADO EM 'ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - APP'. ARTIGO 10, DA LEI Nº 9.393/1996, VIGENTE À





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

EPOCA DO FATO GERADOR. ISENÇÃO DO TRIBUTO. APRESENTAÇÃO DE 'ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA'. DESNECESSIDADE. O reconhecimento de Área de Preservação Permanente (APP) decorre das características do terreno em que esta se situa (nos termos dos arts. 2º e 3º do Código Florestal, que protegem, v.g., a vegetação ao longo dos rios e cursos d'água, os topos de morro e as encostas). Tais áreas dispensam a delimitação prévia, por seu proprietário, por decorrerem de expressa disposição legal. (...). No caso, laudo pericial acostado no feito não deixou dúvidas de que 486,4856 ha de extensão da propriedade do autor são constituídos de áreas de preservação permanente, vez que situados em faixa marginal à Lagoa Mirim (13,6653 há), ou se constituem em 'banhados' (472,8203 há) e, por conseguinte, caracterizam hipóteses de isenção de ITR previstas na Lei 4.771/65 (art. 2º); na Resolução CONAMA 303/2002 (art. 3º), e na Lei Estadual nº 11.520/2000, nos arts. 14, incisos IX e XIV, e 155. **Conforme disposto no artigo 24, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, a competência legislativa em matéria florestal é concorrente. Cabe à União legislar sobre normas gerais o que, sendo feito, não exclui a competência suplementar dos Estados, que podem exercê-la para o fim de adequar a normatização federal às peculiaridades locais. Assim, não procede o argumento da União de que a Lei Estadual nº 11.520/2000 teria exorbitado de sua competência ao eleger os 'banhados' como áreas de preservação permanente.** Indevido o ITR sobre parte da propriedade do autor exsurge o direito à repetição do indébito. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF4, APELREEX 5061848-37.2013.4.04.7100, PRIMEIRA TURMA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 30/10/2014) (grifos acrescidos);

EMENTA: PENAL. CRIME AMBIENTAL. DANO À UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. ARTIGO 48 DA LEI N.º 9.605/98. DELITO PERMANENTE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO CONSTATADA. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRISIONAL. ART. 40 DO CP.
(...)

4. **Não há incompatibilidade na criação de área de preservação permanente estadual e o patrimônio da União, tanto devido à competência legislativa concorrente prevista no art. 24, incs. VI e VII, da Carta Magna,** como pelo fato de que o Decreto nº 1.260/1975, com o qual o ente federado criou o Parque Estadual Serra do Tabuleiro, encontra-se amparado em diplomas normativos federais (Decretos nºs 30.443/1952, 30.444/1952 e 50.813/1961.
(...). (TRF4, ACR 2005.72.00.000298-0, OITAVA TURMA, Relator PAULO AFONSO BRUM VAZ, D.E. 19/05/2011) (grifos acrescidos).





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL 4.253/85 DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PREVISÃO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DECORRENTE DA EMISSÃO DE FUMAÇA ACIMA DOS PADRÕES ACEITOS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À REGRA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS. INOCORRÊNCIA. NORMA RECEPCIONADA PELO TEXTO VIGENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (presumption against preemption).

2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma adequada, necessária e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente menor.

3. Na ausência de norma federal que, de forma nítida (clear statement rule), retire a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, exercerem plenamente sua autonomia, **detêm Estados e Municípios, nos seus respectivos âmbitos de atuação, competência normativa**. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 194704, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017) (grifos acrescidos)

Destarte, descabida a alegada inconstitucionalidade da Lei Estadual 11.520/2000 (Código Florestal Estadual) ao definir os banhados como Área de Preservação Permanente.





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

II.3.2 – Da preliminar de sentença *extra petita*

Referem os recorrentes que a sentença seria *extra petita*, pois determina genericamente a impossibilidade de concessão de licenças futuras, importando em indevida ingerência do Judiciário no mérito administrativo.

Não há que se falar em existência de sentença *extra petita* no tocante à determinação contida na sentença impedindo o órgão ambiental de conceder licença ambiental em relação aos lotes que menciona. Ao contrário a sentença foi proferida dentro dos limites do pedido contido na exordial. Para melhor ilustrar, trazemos à colação para cotejo o pedido e o respectivo dispositivo da sentença:

Pedido:

3.5. a condenação da requerida FUNDAÇÃO ESTADUAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL HENRIQUE LUÍS ROESSLER – FEPAM/RS em obrigação de não fazer, consistente em se abster de conceder licença ambiental que tenha por objeto a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos ou atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, na área natural remanescente existente no Pontal da Barra, na Praia do Laranjal, em Pelotas/RS, especialmente a área objeto da Licença de Instalação n.º 1390/2010-DL;

Dispositivo sentencial

(c.1) condenar a FEPAM/RS em obrigação de não fazer, consistente em abster-se de conceder licença ambiental em favor dos requeridos Pontal da Barra Loteamentos Ltda, Irajá Andara Rodrigues e Rogério dos Santos Rodrigues, relativamente aos lotes ainda não urbanizadas do Loteamento Residencial Pontal da Barra situados dentro de área de banhado, ou em área que constitua habitat da espécie *A. nigrofasciatus*, ou ainda em área cuja urbanização afete área de banhado ou habitat da referida espécie, os quais, nos termos da



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

fundamentação, considerando-se o projeto urbanístico original do empreendimento, correspondem aos lotes que integram as quadras 3, 4, 18 a 32, 52, 56, 57(excetuosos os 5 lotes que confrontam ao norte com a quadra 58, bem como os 3 lotes restantes que confrontam a leste com a quadra 53), 60, 61(excetuosos os 5 lotes que confrontam ao norte com a quadra 62), 64, 65 (excetuados o 6 lotes que confrontam ao norte com a quadra 66) e 68 a 132, tudo sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a reverter ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos;

Como se pode observar do pedido, o mesmo busca condenação da FEPAM em obrigação de não fazer consistente em abster-se de conceder licença ambiental na área do Pontal da Barra que seja considerada efetiva ou potencialmente poluidora ou cause degradação ambiental. O dispositivo da sentença se ateuve a esses limites, apenas restringindo a condenação a lotes determinados. Destarte, a sentença não extrapolou os limites postos no pedido, sendo a rejeição da preliminar medida que se impõe.

II.3.3 – Da anterioridade da licença ambiental obtida

Os recorrentes afirmam que a licença ambiental obtida é anterior ao Código Florestal Estadual, o qual não poderia ser aplicado de forma retroativa. Além disso afirmam que a sentença não fundamenta qual seria o interesse público superveniente que autorizou a anulação das licenças já concedidas.

Sobre a possibilidade da legislação ambiental que fixa padrões de proteção mais restritivos aplicar-se a empreendimentos ainda não instalados, ainda que já licenciados, importando em necessária modificação ou revogação das licenças, reiteramos os argumentos já dispendidos a respeito no item **II.1.3 supra**.





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

Quanto à alegação de que a sentença não fundamenta qual seria o interesse público superveniente que autorizou a anulação das licenças já concedidas, basta a leitura atenta dos argumentos expedidos pelo Juízo *a quo*, *in verbis*:

Ressalte-se, tendo em vista as considerações lançadas por ocasião dos memoriais, que não há falar, no caso concreto, na violação ao princípio da segurança jurídica no caso de cancelamento ou revisão de licença ambiental anteriormente concedida ou de não renovação de licenciamento ambiental anteriormente iniciado.

Não se controverte quanto ao fato de que o licenciamento ambiental iniciou-se no ano de 1999, bem como de que não houve alteração do projeto urbanístico do empreendimento. Todavia, como antes referido, é inerente ao licenciamento ambiental a possibilidade de sua revisão em caso de verificação de que os requisitos legais para sua concessão não foram observados, ou da existência de fatos novos que justifiquem a alteração do entendimento administrativo. Não há nisso violação ao princípio da segurança jurídica, mesmo porque não se está desrespeitando atos realizados e já definitivamente consolidados com base em licença concedida pelo Poder Público, como ocorreu, exemplificativamente, em relação à parte já urbanizada do mesmo loteamento, mas sim obstando-se a implantação de nova etapa do empreendimento, que embora licenciada há muitos anos, nunca chegou a ser urbanizada.

Ressalte-se que segundo a decisão do STJ, acima transcrita, a licença ambiental deverá ser anulada, quando comprovado que o projeto está em desacordo com os limites e termos do sistema jurídico em que aprovado, ou revogada (ou não renovada), **quando sobrevier interesse público relevante, como em tese ocorre no caso concreto, em que a implantação do empreendimento recaiu sobre área ora reconhecida pela legislação como de preservação permanente.**

O respeito à segurança jurídica, nesse caso, perfectibiliza-se não com a manutenção de um empreendimento cuja implantação claramente afronta ou passou a afrontar em certo momento as normas de direito ambiental, mas sim resguardando-se o direito do empreendedor que agiu de boa-fé de ser eventualmente indenizado pelos prejuízos sofridos em função do cancelamento do empreendimento.

Também não prospera a argumentação da FEPAM, extraída de sua defesa, de que não seria mais cabível a revisão da licença na medida em que o empreendimento estaria já implementado. Repita-se, embora não pare maior





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

controvérsia sobre o tema, que grande parte do loteamento, na verdade a maior parte dele, não chegou a ser implementado de fato, sendo, portanto, perfeitamente possível e mesmo exigível a revisão do licenciamento ambiental, uma vez confirmada sua ilegalidade, seja desde a origem, seja a partir de fatos novos que surgiram posteriormente ao início do processo administrativo.

Assim, face ao exposto, deve ser reconhecida a ilegalidade do licenciamento ambiental que recaía sobre área caracterizada como banhado. Contudo, para maior clareza da abrangência da decisão a ser proferida, indispensável fazer algumas considerações adicionais sobre o conceito de banhado.
(grifo acrescido)

Claro, portanto, que o advento de legislação definindo os banhados como área de preservação permanente foi considerado expressamente pelo juízo *a quo* como caracterizador de interesse público superveniente a ensejar a revisão do licenciamento do empreendimento.

Ademais, como referido anteriormente, mesmo que não houvesse a alteração legislativa em comento, o simples fato de ser constatado, posteriormente à emissão da licença ambiental, que a instalação do empreendimento importará em extinção de uma espécie de peixes já é suficiente para ensejar a revogação das licenças em cumprimento à Constituição Federal quando determina ao Poder Público e a toda a coletividade a proteção da diversidade genética e da fauna.

II.3.4 – Da insuficiência da prova para caracterização dos banhados

Asseveram os recorrentes que a prova produzida nos autos não foi suficiente para caracterizar a área como banhado, sendo que a perícia foi realizada com base em vistoria técnica feita em apenas um dia, daí a necessidade de prova pericial suplementar.





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

Neste ponto, reiteramos os argumentos já deduzidos supra na análise do agravo retido (**item II.2**), onde demonstramos a suficiência da prova existente nos autos, bem como no tópico **II.1.4**, da apelação da empresa, que aborda a mesma questão. Devendo ser apenas reiterado que o laudo pericial foi corroborado por uma série de outros documentos técnicos (acima listados), sendo que, **ainda que parte da área fosse composta por campos alagados temporariamente, mesmo assim deveria ser preservada, pois este é o habitat prioritário dos peixes rivulídeos**, dentre os quais o *Austrolebias nigrofasciatus*, espécie endêmica do Pontal da Barra e ameaçada de extinção.

II.3.5 – Da ausência de prova da possibilidade de extinção da espécie *Austrolebias nigrofasciatus* pela implantação do loteamento

Os recorrentes alegam que não há comprovação nos autos de que a implantação do loteamento importaria em extinção da espécie *Austrolebias nigrofasciatus*. Nesse sentido, afirma que a aludida espécie não é endêmica da região conforme consta de estudo realizado em virtude da construção de dique pelo município e de perícia contratada pelos recorrentes. Ademais a perícia não verificou a existência da aludida espécie na margem direita do canal São Gonçalo, bem como foi realizada em época do ano em que a população de *Austrolebias nigrofasciatus* fica reduzida, havendo necessidade de complementação da perícia.

Neste ponto, para evitar repetição, reiteramos as razões já deduzidas na análise do agravo retido (**item II.2**) dos ora recorrentes e da apelação da empresa ré (**item II.1.6**), oportunidade em que deixamos evidenciado que os estudos mais qualificados apontam para a condição do *Austrolebias nigrofasciatus* como espécie endêmica do Pontal da Barra em Pelotas.





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

Cumprе destacar que **o próprio estudo (Evento 398 – OUT4) trazido agora com a apelação dos réus** reforça o entendimento do juízo *a quo* no sentido de que os peixes da espécie *Austrolebias nigrofasciatus* encontram-se ameaçados de extinção e a sua localização principal, no planeta, é no Pontal da Barra no município de Pelotas. O estudo trazido agora pelos apelantes afirma que o Pontal da Barra é o principal e mais importante *habitat* do *Austrolebias nigrofasciatus*, inclusive negando a existência dessa espécie na outra margem do canal São Gonçalo, ao contrário do que alegam os apelantes. A corroborar o que se está afirmando basta a leitura dos seguintes trechos do referido estudo:

Cabe ressaltar que *Austrolebias nigrofasciatus* tem uma área de ocorrência muito restrita em nível global; além do Pontal da Barra, sua presença foi verificada apenas em duas pequenas áreas do município do Capão do Leão, onde é escassa. Nas áreas úmidas à margem direita do canal São Gonçalo, no município do Rio Grande, ao invés de *Austrolebias nigrofasciatus* verificasse a ocorrência de uma nova espécie do gênero *Austrolebias* que se encontra em fase de descrição formal (Costa & Cheffe, em preparo).

Portanto, *Austrolebias nigrofasciatus* é endêmica da margem esquerda do canal São Gonçalo e restrita aos municípios de Pelotas e Capão do Leão, como já havia sido definido por Costa (2006) na monografia de revisão do gênero *Austrolebias*, sendo que sua maior população conhecida – a única capaz de assegurar a conservação da espécie em longo prazo – está no Pontal da Barra.

[...]

Cabe destacar que *Austrolebias nigrofasciatus* e *Austrolebias wolterstorffi* foram oficialmente reconhecidas como espécies ameaçadas de extinção em nível nacional e estadual desde o início dos anos 2000, tendo sido mantidas nessa situação nas revisões recentemente publicadas (Brasil 2014, Rio Grande do Sul 2014).

Conforme se vê do trecho supra do estudo trazido pelos próprios apelantes, a espécie *Austrolebias nigrofasciatus* somente é encontrada no Pontal da Barra, que possui a sua maior população conhecida, e, de forma escassa, no município de Capão do Leão. Sendo





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

que a única população capaz de assegurar a conservação da espécie em longo prazo é a localizada no Pontal da Barra.

Diga-se que o referido estudo apenas demonstra os prejuízos que podem ser ocasionados à mencionada espécie de peixes rivulídeos em virtude da construção de diques de contenção, sem contudo afastar os prejuízos igualmente existentes da implantação de um loteamento no local.

II.3.6 – Da ausência de inversão do ônus da prova

Os recorrentes afirmam que não houve a inversão do ônus da prova e que o o MPF não se desincumbiu do seu ônus probatório.

Restou claro dos argumentos anteriormente referidos, que restou provado nos autos a caracterização da área como banhado e *habitat* de espécie endêmica e ameaçada de extinção, premissas fáticas suficientes à condenação dos réus à recuperação ambiental do que já foi degradado e abstenção de novos impactos com a instalação do loteamento.

Assim, não resta dúvida de que o MPF desincumbiu-se do seu ônus probatório.

II.3.7 – Da proteção do patrimônio arqueológico

Alegam os recorrentes que a **proteção do patrimônio arqueológico** está resguardada conforme Programa de Resgate e Monitoramento Arqueológico aprovado pelo IPHAN.





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

Não há interesse recursal dos apelantes no tocante à questão do patrimônio arqueológico, vez que a mesma não fundamentou a sentença de procedência, que ficou restrita à proteção dos banhados e da espécie *Austrolebias nigrofasciatus*.

II.3.8 – Dos impactos ambientais decorrentes de outras causas

Os recorrentes aduzem que a região está sofrendo impacto ambiental por parte dos assentamentos irregulares, bem como pelo dique realizado pela prefeitura.

O fato da existência de impactos ambientais decorrentes de outras fontes degradantes não afasta a condenação dos réus de forma a impedir novos impactos que seriam causados pelo empreendimento a ser instalado.

II.3.9 – Da impossibilidade de condenação por dano causado pelo município

Asseveram os recorrentes que não podem ser condenados à recuperação de dano causado por obras de drenagem que não foram realizadas pelos recorrentes, mas sim pelo município.

Neste ponto, a sentença condenou os apelantes como segue:

(c.3) **condenar** os requeridos Irajá Andara Rodrigues e Rogério dos Santos Rodrigues em obrigação de fazer, consistente em recuperar, mediante projeto de recuperação submetido à aprovação do órgão ambiental competente, a área natural degradada por obras de aterramento e/ou de drenagem, realizadas nos anos de 2008, 2010 e 2012 para fins de construção do “Hotel Caval Verde” e do “Loteamento Villa Guilhermina”, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00, (dez mil reais), a reverter ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

Como se vê do dispositivo da sentença, os apelantes Irajá Andara Rodrigues e Rogério dos Santos Rodrigues foram condenados a recuperar o meio ambiente degradado por obras de aterramento e/ou de drenagem, realizadas nos anos de 2008, 2010 e 2012 para fins de construção do “Hotel Cavalo Verde” e do “Loteamento Villa Guilhermina”. Ou seja, obras de drenagem que não tiveram como finalidade viabilizar o empreendimento dos apelantes estão fora do âmbito da condenação conforme se extrai expressamente do dispositivo sentencial, podendo a questão ser discutida em sede de cumprimento de sentença, não merecendo reforma o *decisum* neste ponto.

II.3.10 – Dos honorários advocatícios

Alegam os recorrentes que seria indevida a condenação em honorários advocatícios em favor do Ministério Público.

Neste ponto, assiste razão aos apelantes, conforme fundamentos já por nós deduzidos no **item II.1.8** supra.

II.4 – Da apelação da Fundação Estadual de Proteção Ambiental – FEPAM

A **Fundação Estadual de Proteção Ambiental – FEPAM** recorre (evento 393) tão somente para requerer seja afastada sua condenação em honorários advocatícios.

Neste ponto, assiste razão à apelante, conforme fundamentos já por nós deduzidos no **item II.1.8** supra.





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

II.5 – Do fato superveniente

Recentemente, em junho de 2019, foi publicada a obra “Fundamentação técnico-científica para criação da Unidade de Conservação do Pontal da Barra do Laranjal, Pelotas-RS”, produzida por 26 autores, dentre gestores ambientais e professores/pesquisadores da Universidade Federal de Pelotas-RS, podendo ser acessada através do link https://wp.ufpel.edu.br/proplan/files/2019/07/Relat%C3%B3rio-UC-Pontal-da-Barra_rev21WEB.pdf.

Referida obra, para além de reforçar a importância da preservação do Pontal da Barra de forma a impedir a extinção da espécie de peixe rivulídeo *Austrolebias nigrofasciatus*, traz a informação da presença na referida área de **outra espécie endêmica, existente apenas no Pontal da Barra, trata-se do lagarto sem patas batizado de cobra de vidro, o *Ophiodes enso*, como se extrai do seguinte trecho:**

Outro fato relevante, e de grande importância científica e ambiental para esta localidade-tipo³, figura na descrição recente de uma nova espécie de réptil, o lagarto batizado de cobra de vidro, o *Ophiodes enso* (ENTIAUSPE NETO et. al. 2017), cuja população conhecida está limitada ao espaço do Pontal.

[...]

10) *Ophiodes enso* (cobra de vidro): a única população conhecida desta espécie está no setor 1, onde mais de 50 indivíduos foram capturados em outubro de 2015.

[...]





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO

Das espécies microendêmicas, destaca-se *Austrolebias nigrofasciatus* (peixe-anual), cujas maiores populações encontram-se na área do Pontal da Barra, que inclui sua localidade-tipo, e a cobra-de-vidro *Ophiodes enso*, conhecida unicamente do setor 1, (localidade-tipo da espécie) e de uma área próxima ao Pontal da Barra, em Rio Grande (ENTIAUSPE-NETO et. al., 2017; MAURÍCIO et. al., 2017)

[...]

A implantação da Unidade de Conservação Pontal da Barra do Laranjal será oportunidade única para o município de Pelotas contribuir para que o Brasil cumpra, efetivamente, importantes metas estabelecidas na Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), entre as quais está a conservação de espécies em longo prazo. O fato de algumas espécies estarem presentes no Pontal da Barra e não existirem em nenhuma outra unidade de conservação demonstra esta possibilidade: *Austrolebias nigrofasciatus* (peixe-anual), *Ophiodes enso* (cobra de vidro) e *Grindelia atlantica* (margarida) são os casos mais óbvios, pois são microendêmicas da região do Pontal da Barra ou sua única população conhecida lá se encontra.

O Conselho Municipal de Proteção Ambiental do Município de Pelotas, através da Resolução nº 1-2018, posterior à sentença, reconheceu como criticamente ameaçada de extinção a nova espécie nos seguintes termos:

Art. 1º - Reconhecer como Ameaçada de Extinção a espécie cujo nome científico é *Ophiodes enso*, a qual passou a ser conhecida pela ciência apenas em 20 de setembro de 2017, quando sua descrição original e oficial foi publicada no periódico científico “Journal of Herpetology” (Entiauspe-Neto et al., 2017, volume 51, páginas 515-522). Essa espécie pertence ao grupo de lagartos sem patas conhecidos como “cobras-de-vidro”.





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

Parágrafo Único - Como justificativas para tal reconhecimento por parte do COMPAM, estão dois fatos: 1) **A única população de *Ophiodes enso* conhecida pela ciência está no Pontal da Barra, em Pelotas**, sendo que apenas dois outros indivíduos isolados, os quais não configuram populações, foram encontrados fora dessa área, ambos no município do Rio Grande; 2) A área do Pontal da Barra está sofrendo forte pressão antrópica, com aterro de banhados em áreas destinadas a construção de loteamentos. Tais fatos permitem colocar a espécie na categoria **“Críticamente ameaçada”**(CR B1b (i,ii,iii)), segundo aplicação dos critérios universais da União Internacional para a Conservação da Natureza (International Union for Conservation of Nature -IUCN). (grifo acrescido)

Cópia da aludida resolução é ora anexada, podendo ser obtida, igualmente, através do seguinte link: <http://www.pelotas.com.br/storage/servicos/meio-ambiente/RESOLUCAO-COMPAM-01-2018.pdf>.

Mais informações sobre a nova espécie endêmica descoberta no Portal da Barra podem ser obtidas nos seguintes links https://www.researchgate.net/publication/319946529_A_New_and_Microendemic_Species_of_Ophiodes_Wagler_1828_Sauria_Diploglossinae_from_the_Lagoa_dos_Patos_Estuary_Southern_Brazil e <https://bioone.org/journals/Journal-of-Herpetology/volume-51/issue-4/17-007/A-New-and-Microendemic-Species-of-Ophiodes-Wagler-1828-Sauria/10.1670/17-007.short>.

Ocorre que a descoberta dessa nova espécie ameaçada de extinção, somente localizada no Pontal da Barra em Pelotas deverá importar em provimento do reexame necessário para reformar em parte a sentença, de forma a impedir a construção sobre lotes



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República
Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br
Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

localizados onde encontrada essa nova espécie.

Sobre o reexame necessário em sede de Ação Civil Pública, essa egrégia Corte já assentou que o julgamento de improcedência em ACP dá ensejo à remessa necessária, consoante se extrai da seguinte ementa de recente julgado:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ESPÉCIE DE DIREITOS COLETIVOS. POSSIBILIDADE. **REEXAME NECESSÁRIO.** PROGRAMA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA ESTUDANTIL - PNAES. DECRETO 7.234/10. GREVE. INTERRUÇÃO DO NEXO CAUSAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DEVER DE PRESTAÇÃO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO EXTRAORDINÁRIO PARA MANUTENÇÃO DA FINALIDADE DO PNAES. DELIBERAÇÃO SOBRE OS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXAS DE JUROS DE MORA. DIFERIMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TEMA 433 DO STJ. INAPLICABILIDADE. PREDOMINÂNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF. VERBA FIXADA EM FAVOR DA DPU. POSSIBILIDADE. [...] **2. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário.** [...] (TRF4 5038283-73.2015.4.04.7100, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 05/06/2019)

Assim, em sede de reexame, entendemos que se faz necessária a modificação da sentença na parte em que julgou improcedente o pedido do MPF, permitindo a edificação sobre os **lotes 15, 16 e 17** do Loteamento Residencial Pontal da Barra.

Nesse sentido, após a sentença, foi publicado, na revista *Geographia Meridionalis*, publicação do Programa de Pós-Graduação em Geografia da Universidade Federal de Pelotas-RS, o artigo científico *Ocorrência e Distribuição de Vertebrados*





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

Ameaçados de Extinção no Pontal da Barra, Pelotas, Rio Grande do Sul, Brasil, cópia anexa, link

<https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/Geographis/article/viewFile/12247/8099>.

Nesse artigo, consta que a nova espécie endêmica do Pontal da Barra, o lagarto cobra-de-vidro (*Ophiodes enso*), foi localizada nas quadras 15 e 16 do loteamento objeto dos autos. Veja-se a transcrição da Figura 11 do referido artigo:

Figura 11 - Exemplar vivo de *Ophiodes enso* encontrado na margem nordeste do banhado do Pontal da Barra (**junto às quadras 15 e 16 do loteamento de mesmo nome**), próximo à esquina da rua Paulo de Souza Lobo com a avenida Dr. Antônio A. de Assumpção. Ao fundo, vê-se o Trapiche do Valverde

Destarte, em cumprimento à Constituição Federal quando determina ao Poder Público e a toda a coletividade a proteção da diversidade genética e da fauna (art. 225, § 1º, incs. II e VII, da CF/88), faz-se necessário proteger o único *habitat* atualmente existente da espécie *Ophiodes enso*, para tanto se fazendo necessário estender as obrigações a que foram condenados os réus para os lotes 15 e 16, bem como para o lote 17, o qual ficaria encravado entre duas áreas ambientalmente protegidas, vez que o lote 18 já foi considerado pela sentença como APP (banhado) e *habitat* do peixe rivulídeo *Austrolebias nigrofasciatus*.

Finalmente, além dessa nova espécie endêmica da fauna, bem como dos peixes rivulídeos *Austrolebias nigrofasciatus* e *Austrolebias wolterstorffi*, também são destacados no aludido estudo duas espécies da flora oficialmente consideradas ameaçadas de extinção: *Zizaniopsis bonariensis* (espadana), planta comum nos banhados do Pontal da Barra,



Documento eletrônico assinado digitalmente por Fábio Nesi Venzon Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

e a açucena-do-banhado, *Hippeastrum breviflorum*, planta endêmica do extremo sul do Brasil e com apenas 5 populações conhecidas. E ainda uma espécie da flora, *Grindelia atlantica* (margarida-da-praia), cuja **última população remanescente em nível mundial** está no Laranjal, na faixa de praia entre o Barro Duro e o Pontal da Barra.

O documento ainda menciona que no Pontal da Barra foram registradas 42 espécies ameaçadas de extinção, sendo 27 da flora e 15 da fauna, inclusive felinos (*Leopardus geoffroyi*/gato-do-mato-grande; *Herpailurus yagouaroundi*/gato-mourisco).

Conforme esse estudo técnico, *essas ocorrências conferem projeção internacional ao Pontal da Barra, tanto na esfera científica quanto conservacionista, e colocam o espaço no patamar de importância global para a conservação da biodiversidade; é uma enorme riqueza de vida que, se não for conservada, tende a sucumbir.*

Essas as razões pelas quais não merece reforma a sentença, salvo no tocante à condenação em honorários advocatícios e para que seja estendida à condenação aos lotes 15, 16 e 17 do Loteamento Residencial Pontal da Barra.

III – DO PEDIDO.

Ante o exposto, o Ministério Público Federal **requer: a)** o desprovidimento das apelações, afastando-se, contudo, a condenação da parte ré em honorários advocatícios; **b)** o provimento do reexame necessário, a fim de estender as obrigações a que foram condenados os réus na sentença aos lotes 15, 16 e 17 do Loteamento Residencial Pontal da Barra.





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 4ª REGIÃO**

Requer, ainda, o *Parquet* o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais referidos nas contrarrazões do MPF e nos presentes memoriais.

Diante da juntada de documentos novos comprobatórios de fato superveniente, **pugna-se** pela retirada de pauta do processo com a intimação dos apelantes nos termos do art. 10 do CPC/2015.

Finalmente, esclarecemos que, por questões técnicas (tamanho do arquivo), o documento “Fundamentação técnico-científica para criação da Unidade de Conservação do Pontal da Barra do Laranjal, Pelotas-RS” será juntado somente no próximo dia 12 de agosto.

Porto Alegre, 09 de agosto de 2019.

FÁBIO NESI VENZON

Procurador Regional da República

