

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 2.042 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RÉU(É)(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
RÉU(É)(S) : **DEPARTAMENTO NACIONAL DE**
INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**

Trata-se de ação cível originária, proposta pelo Estado de São Paulo contra a União e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, com o objetivo de suspender os efeitos da inscrição desse Estado como inadimplente no Sistema Integrado de Administração Financeira - SIAFI.

O autor esclarece, em síntese, que celebrou o Convênio PD/8-001/01-00 com o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, posteriormente sucedido pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, “visando à transferência de recursos de compensação ambiental tendentes à contraposição dos impactos decorrentes da duplicação e restauração da Rodovia BR-116/SP Regis Bittencourt” (pág. 2 do documento eletrônico 1).

Nesse sentido, assevera que

“[...] por meio do Ofício DNIT n. 939/2012/SE/SP, recebido em 19 de julho de 2012, (...) foi surpreendido com: (i) a notícia da formalização do Termo de Denúncia aprovado pela Diretoria Colegiada do DNIT, constante da Ata n. 26/2012, publicada em 17 de julho de 2012; (ii) a solicitação da prestação final de contas dos recursos da compensação ambiental a ele repassados; (iii) o requerimento de devolução de eventual saldo remanescente, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias a contar da denúncia, sob pena de imediata instauração de tomada de contas especial” (pág. 4 do documento eletrônico 1).

Argumenta, outrossim, que o convênio ainda estaria em vigor,

“[...] uma vez que restaria ao DNIT o repasse do valor complementar previsto no parágrafo único da cláusula sétima, de modo a que a compensação ambiental corresponda ao percentual de 1,5% do valor final atualizado do empreendimento e que, assim, não h[averia] que se falar em prestação final de contas pelo Estado de São Paulo, tampouco em devolução dos recursos ainda não aplicados” (pág. 8 do documento eletrônico 1).

Assim, conclui que se mostra

“[...] ilegal, indevida e abusiva a inclusão do Estado de São Paulo no SIAFI, efetivada pelo DNIT em 30 de agosto de 2012, em decorrência do alegado atraso na entrega da prestação final de contas relativas ao presente convênio” (pág. 9 do documento eletrônico 1).

Ao final, requer a procedência do pedido para

“(i) declarar a nulidade da denúncia do Convênio n. PD/8-001/01-00, em razão de sua comprovada vigência diante de obrigações ainda existentes por parte da autarquia federal; e (ii) condenar o DNIT a cumprir a obrigação de repassar ao Estado de São Paulo o valor faltante decorrente da parcela referente à complementação do valor final do empreendimento, (...) determinando-se, ainda, a exclusão da abusiva e ilegal inscrição no Sistema Integrado da Administração Financeira, SIAFI, do GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO (...) bem como impedindo-se a instauração da tomada de contas especial, prevista no artigo 38, inciso I, da IN n. 01/97, pretendida pelo DNIT” (págs. 13-14 do documento eletrônico 1).

Citado, o DNIT apresentou contestação em que arguiu o seguinte: (i)

ACO 2042 / DF

a incompetência do Supremo Tribunal Federal para o exame do feito; (ii) a legalidade da autuação do DNIT; (iii) a existência do ônus de prestar contas das verbas federais voltadas à compensação ambiental; (iv) ausência dos pressupostos legais para a prorrogação do convênio objeto dos autos; (v) ausência de motivação administrativa para a manutenção do referido convênio; (vi) insubsistência dos deveres incumbidos à autarquia federal dada a celebração de contrato de concessão da rodovia em 2008; (vii) inexistência de causa de nulidade da denúncia ao convênio; (viii) cumprimento da obrigação pecuniária ligada à compensação ambiental; e (ix) correção da inscrição do conveniente no sistema SIAFI, em obediência aos princípios da legalidade e moralidade na gestão dos recursos públicos (documento eletrônico 39).

A União também apresentou sua contestação, em que fixa as seguintes premissas: (i) a falta de interesse de agir do Estado de São Paulo diante da existência de outros apontamentos no SIAFI; (ii) o respeito ao contraditório, à ampla defesa e à legalidade da inscrição do Estado-autor no SIAFI; (iii) a responsabilidade do Estado pelos atos praticados em gestões anteriores e a não incidência do princípio da intranscendência; (iv) as transferências voluntárias e o livre ajuste de vontade entre as unidades da federação. (documento eletrônico 55).

Em réplica, o Estado de São Paulo aduziu o seguinte: (i) competência originária do Supremo Tribunal Federal para o exame do feito; (ii) denúncia abusiva do convênio objeto dos atos; (iii) inscrição irregular no SIAFI; (iv) cumprimento das obrigações do convênio pelo Estado de São Paulo; e (v) reiteração dos pedidos deduzidos na inicial (documento eletrônico 48).

Pois bem, diante do fato de que o Estado de São Paulo, a União e o DNIT terem informado que não havia provas a produzir (documentos eletrônicos 68, 70, 72), foi saneado o feito (documento eletrônico 73).

ACO 2042 / DF

Ato contínuo, as partes apresentaram suas alegações finais (documentos eletrônicos 77, 79 e 82).

Por fim, o Procurador-Geral da República ofereceu parecer pela procedência do pedido (documento eletrônico 83).

É o relatório. Decido.

Bem examinados os autos, ressalto, inicialmente, que a preliminar de incompetência do Supremo Tribunal Federal apresentada pelo DNIT já foi devidamente afastada pela Ministra Cármen Lúcia ao deferir a liminar na AC 3239/SP, apensa aos presentes autos.

Naquela ocasião, Sua Excelência deixou consignado o seguinte:

“O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a ocorrência de conflito federativo em situações nas quais, valendo-se de registros de supostas inadimplências dos Estados no Sistema Integrado de Administração Financeira - SIAFI, a União impossibilita sejam recebidos repasses de verbas firmados acordos de cooperação, convênios e operações de crédito entre esses Estados e entidades federais.”

Da mesma maneira, a preliminar de falta de interesse de agir arguida pela União não se sustenta, porquanto o próprio provimento de urgência já evidencia a utilidade do pedido, sobretudo ao excluir o Estado de São Paulo dos cadastros desabonadores mantidos pela União.

No mérito, a questão de fundo diz respeito, essencialmente, à recomposição ambiental de unidades de conservação do Estado de São Paulo, por meio de transferência de recursos a cargo do DNIT, autarquia federal responsável pelas obras de duplicação da Rodovia BR-116/SP Regis Bittencourt.

ACO 2042 / DF

Este precisamente foi o objeto do convênio firmado entre as partes, *in verbis*:

“CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO.

Objetiva o presente Convênio a transferência de recurso do DNER À SMA/IF, visando a implementação das medidas aprovadas na Deliberação CONSEMA nº 034/91, tendentes a contraposição aos impactos decorrentes da execução do projeto de duplicação, restauração e melhoramentos da Rodovia BR – 116 - Regis Bittencourt, para os Parques Estaduais Jacupiranga, Jurupará, da Serra do Mar (setor Sul), Carlos Botelho, Turístico do Alto Ribeira, Intervalos e Estação Ecológica Juréia-Itatins, bem como para atividades de planejamento e gestão destas Unidades de Conservação, de acordo com o Plano de Trabalho acostado, elaborado pelo IF e FF e aprovado pelo DNER, que faz parte integrante deste instrumento” (pág. 3 do documento eletrônico 2).

Nesse sentido, deve-se consignar que as partes reconheceram expressamente os danos ambientais provocados pela realização da obra em apreço, convencionando que a sua recomposição seria realizada por meio do repasse de recursos financeiros do poluidor-pagador (DNIT – *vide* o disposto no art. 4º, VII, da Lei 6.938/1981) ao Estado de São Paulo, o qual, nesta hipótese, está a representar o povo paulista que suportou os efeitos ambientais adversos decorrentes do empreendimento supra citado.

A propósito, pedagógica é a lição do Ministro Celso de Mello:

“O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais

abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade” (MS 22.164/SP, Relator o Ministro Celso de Mello).

No mesmo sentido, os ensinamentos de José Afonso da Silva:

“O dano ecológico em princípio não repercute diretamente sobre pessoa alguma nem sobre seus bens. Mesmo assim ele é suscetível de reparação. Bem diz o art. 14, § 1º, da Lei 6.938, de 1981: o poluidor é obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade” (*Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2007. p. 318).

Destarte, independentemente da roupagem jurídica adotada pelas partes para a quitação do dano ambiental, não se afigura possível a alteração da natureza jurídica da obrigação assumida pelo DNIT e, bem assim, qualquer transferência de responsabilidade pelo dano ambiental a terceiro por meio de contrato de concessão da referida rodovia.

De fato, na hipótese vertente, a forma não pode alterar o conteúdo, devendo-se salientar que o Estado de São Paulo assumiu verdadeira

ACO 2042 / DF

posição de legitimado extraordinário para, em nome dos cidadãos paulistas, receber o pagamento devido a título de reparação ambiental, o que evidentemente não lhe confere nenhuma espécie de disponibilidade sobre o objeto contratado, não lhe restando a rigor outra alternativa senão exigir a recomposição integral do dano ambiental, tal como confessada pelo próprio DNIT.

Nesse diapasão, é elucidativo o parecer apresentado pelo Procurador-Geral da República ao indicar o seguinte:

“[...] o ajuste em questão não foi precedido da apresentação de projeto em área de interesse comum das partes e não há menção de metas a serem alcançadas com as verbas revertidas dos cofres federais, senão a recomposição ambiental das unidades de conservação do Estado de São Paulo em resposta à imposição do órgão ambiental.

Em suma, a única justificativa para a existência do convênio em questão é a consubstanciação em um instrumento jurídico formal da obrigação em quitar a compensação ambiental imputada pelo conselho ambiental estadual.

[...]

A conclusão a que se chega é que se de convênio não se trata, não há qualquer viabilidade em conferir os efeitos jurídicos próprios desse instrumento, sob pena de transmudar a intenção das partes interessadas ao tempo da celebração do vínculo e criar situações divorciadas dos interesses aferíveis quando da assinatura do acordo. Assemelha-se, portanto, a um termo unilateral de compromissos (ou termo de compromisso de compensação ambiental, como mencionado na petição inicial), lavrado em decorrência de condicionantes para a liberação de licenças ambientais.

Como consequência do objeto do ajuste, não seria possível à entidade autárquica afastar-se das consequências inerentes ao instrumento jurídico, senão por vício no consentimento ou invalidades inerentes ao instrumento ou à causa subjacente. Ademais, compreende-se a cláusula de denúncia como não

escrita, uma vez que atrelada a deveres indisponíveis de ressarcimento ambiental e a extensas e demoradas obras de duplicação de rodovia, de evidente e prioritário interesse estratégico para a autarquia federal. A denúncia ao acordo não tem o condão de afastar a entidade devedora do débito já existente, uma vez que a sua fonte – as obras de duplicação da mencionada rodovia – foi levada a efeito e as consequências para o meio ambiente já se consumaram. E se assim fosse possível, *tabula rasa* se faria da implementação da compensação ambiental em tão relevante obra levantada no Estado de São Paulo e, por consequência direta, do próprio meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal como preceitua a Constituição Federal, no art. 225.”

Ora, se a avença havida entre as partes não é outra coisa senão apenas um instrumento jurídico utilizado para viabilizar a recomposição do dano ambiental objeto dos autos, não se pode, por meio dele, inverter os elos da obrigação ambiental, transformando-se o credor em devedor.

Também neste particular, é pedagógica a manifestação do *Parquet*:

“[...] o direito ambiental desenvolveu-se no sentido de construir fronteiras protetivas do meio ambiente, tanto por meio da principiologia desenvolvida quanto através de instrumentos jurídicos impositivos de contenção de condutas de particulares e proteção de bens ambientais juridicamente relevantes.

No panorama de incremento desses instrumentos de controle ambiental, é que se desenvolvem o princípio da prevenção, o princípio do poluidor-pagador e o instituto da compensação ambiental.

O princípio da prevenção concatena-se com o procedimento de licenciamento ambiental e a regra do poluidor-pagador na medida em que, no curso do procedimento administrativo, prevê o Art. 225.

[...]

No caso analisado, não se duvida que a duplicação da rodovia federal trará mais capacidade para o sistema viário estadual e permitirá o escoamento de produtos proveniente do interior do Estado e de outras entidade federadas e, em larga escala, a intensificação econômica da região. Entretanto, essas obras afetam diretamente a qualidade do ar, criam aglomerações humanas e conurbações, extinguem áreas de mata nativa e exaurem os potenciais hídricos da região, entre inúmeras outras consequências diretas, indiretas, imediatas e pulverizadas no tempo.

Essa é a razão por que o DNIT, considerado o empreendedor da obra, é quem deve suportar os ônus ambientais de suas intervenções (obras de duplicação da rodovia), em ordem a se responsabilizar pelas prescrições do princípio do poluidor-pagador, que busca reduzir o custo ambiental tolerado pela sociedade, concentrando-o nas compensações ambientais levadas a efeito pelos órgãos de defesa do meio ambiente.

Por tais razões, conclui-se inviável atribuir os contornos de um convênio, com todos os seus atributos e efeitos, a um débito ambiental declarado da autarquia federal.

Nesse sentido, não se admite a obrigação de prestar contas à União ou aos seus órgãos pelos fundos já repassados a título de pagamento em parcelas da imposição ambiental, sob pena de inscrição no cadastro desabonador do SIAFI. Isso porque, como patrimônio propriamente estadual que é, a fiscalização competente é a dos órgãos de controle interno do Executivo estadual e da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, com o auxílio do Tribunal de Contas Estadual.”

Note-se, a propósito da bem delineada responsabilidade ambiental do DNIT (*ex vi* do art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981), responsável pela atividade causadora da degradação ambiental, que também não se pode admitir a transferência desta obrigação ao concessionário da rodovia, ainda mais na hipótese dos autos, em que não se comprovou haver previsão expressa neste sentido no contrato de concessão e, bem assim,

ACO 2042 / DF

que se observou a necessária concorrência do órgão ambiental paulista responsável pela administração do encargo.

Por fim, é preciso sublinhar que a cláusula sétima do convênio em apreço estabelece o seguinte:

“O valor estimado do presente Convênio é de R\$ 2.491.300,00 (dois milhões, quatrocentos e noventa e um mil e trezentos reais), correspondente a 1.5% do valor total das obras e serviços já contratados pelo DNER até a data da assinatura do presente.

Parágrafo Único - O valor do Convênio sofrerá acréscimos por ocasião da formalização dos contratos de obras e serviços posteriores” (pág. 6 do documento eletrônico 2).

Destarte, o valor da indenização pelo dano ambiental em apreço não foi tarifada em valor absoluto previamente definido, como sugere o DNIT, havendo apenas uma estimativa e não uma limitação no *caput* da cláusula em questão.

Evidentemente que a referida disposição contratual não pode ser lida em tiras ou de forma apartada do parágrafo único transcrito acima, que acresce à quantia estimada o valor que se verificar por ocasião da formalização dos contratos de obras e serviços posteriores, com vistas à reparação integral do dano causado ao meio ambiente (art. 225, § 3º da Constituição Federal).

A respeito do tema Edis Milaré assevera que:

“O Brasil adotou a teoria da reparação integral do dano ambiental, o que significa que a lesão causada ao meio ambiente há de ser recuperada em sua integridade e qualquer norma jurídica que disponha em sentido contrário ou que pretenda limitar o montante indenizatório a um teto máximo será inconstitucional; por isso mesmo, quando não for possível

ACO 2042 / DF

a reparação do dano, ainda será devida a indenização pecuniária correspondente, a ser revertida para os Fundos de Defesa dos Direitos Difusos, previstos no artigo 13 da Lei 7.347/85” (*Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência e glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 830).

Nessa direção, *vide*, ainda, o pronunciamento do Procurador-Geral da República:

“Por outro lado, o argumento de que a obrigação ambiental foi devidamente quitada não convence, uma vez que suas disposições cogentes são no sentido de que a alíquota de um por cento incide sobre o ‘total do custo final atualizado da obra’ e não somente sobre o valor orçado no contrato, o que a entidade autárquica não se desincumbiu de provar.”

Diante desse cenário, é de rigor não somente a confirmação da liminar deferida, mas também o acolhimento integral do pedido.

Isso posto, julgo procedente o pedido para o fim de tornar definitivos os efeitos da liminar concedida na AC 3.239/SP e declarar a nulidade da denúncia do Convênio PD/8-001/01-00, condenando o DNIT a cumprir a obrigação de repassar ao Estado de São Paulo o valor faltante decorrente da parcela referente à complementação do valor final do empreendimento objeto dos autos, prejudicados os demais pedidos.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados após a realização do cálculo aritmético, por força do inciso II do § 4º do art. 85, CPC (a partir dos elementos fixados nesta decisão, observando as regras próprias de fixação de honorários contra a Fazenda Pública - art. 85, § 3º a § 7º, CPC/2015).

Publique-se. Intimem-se.

ACO 2042 / DF

Brasília, 4 de abril de 2017.

Ministro Ricardo Lewandowski
Relator