

**MEDIDA CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.71.00.033645-9/RS**

**REQUERENTE** : PROJETO CURICACA

**ADVOGADO** : CHRISTIANO DORNELLES RIBEIRO

: DANIEL BISOL

**REQUERIDO** : HGE - GERAÇÃO DE ENERGIA SUSTENTÁVEL LTDA

**ADVOGADO** : DANIEL BISOL

**REQUERIDO** : FUNDAÇÃO ESTADUAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL HENRIQUE

: LUIS ROSSLER/RS - FEPAM

: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS

: RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

: AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**DECISÃO (LIMINAR/ANTECIPAÇÃO DA TUTELA)**

*A meta acordada pelos governos do mundo em 2002, "atingir até 2010 uma redução significativa da taxa atual de perda de biodiversidade em níveis global, regional e nacional como uma contribuição para a diminuição da pobreza e para o benefício de toda a vida na Terra" não foi alcançada.*

*(...)*

*A restauração dos ecossistemas terrestres, de águas interiores e marinhos será cada vez mais necessária para restabelecer o funcionamento do ecossistema e a prestação de serviços valiosos. A análise econômica mostra que a restauração do ecossistema apresenta boas taxas de rentabilidade econômica. No entanto, a biodiversidade e os serviços associados com ecossistemas restaurados, geralmente permanecem abaixo dos níveis dos ecossistemas naturais. Isso reforça o argumento de que, onde for possível, evitar a degradação por meio da conservação é preferível (e ainda com melhor custo-benefício) do que fazer posterior restauração.*

*(...)*

*As medidas tomadas durante as duas próximas décadas e a direção traçada no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica, determinarão se as condições ambientais relativamente estáveis das quais a civilização humana tem dependido durante os últimos 10.000 anos, continuarão para além deste século. Se não formos capazes de aproveitar essa oportunidade, muitos ecossistemas do planeta se transformarão em novos ecossistemas, com novos arranjos sem precedentes, nos quais a capacidade de suprir as necessidades das gerações presentes e futuras é extremamente incerta.*

*(Panorama da Biodiversidade Global 3, disponível para acesso "on line" em [www.mma.gov.br/portallbio](http://www.mma.gov.br/portallbio))*

**1 - RELATÓRIO:**

Trata-se de medida cautelar inominada na qual o Projeto Curicaca pretende, em resumo: **(a)** a suspensão dos efeitos de licença prévia emitida pela FEPAM, evitando-se alterações no local de implantação de empreendimento que, segundo alega, causará impacto a área de preservação permanente; **(b)** seja vedada a participação da ré HGE - Geração de Energia Sustentável Ltda em leilão de energia elétrica promovido pela ANEEL, em face de alegada inviabilidade material do empreendimento.

Afirma na **petição inicial** que a presente ação é da competência desta Justiça Federal porque existe interesse da União no feito, já que o empreendimento está localizado em terreno de marinha, área de dunas naturais e faixa de praia. Afirma que essa competência decorre também do interesse do IBAMA, já que incumbe a este atuar de forma supletiva na defesa do meio ambiente; ressalta que o empreendimento está localizado na zona costeira e por força da Lei 7.661/88 e da Resolução 01/90 o IBAMA deve efetuar o controle e manutenção da qualidade do ambiente costeiro, sendo isso regulamentado pelo Decreto 5.300/2004. Afirma ainda que a competência da Justiça Federal se justifica também porque se cuida de geração de energia elétrica mediante concessão realizada pela União e fiscalização da ANEEL.

Aduz a parte autora que o empreendimento combatido visa à produção de energia eólica por meio de cata-ventos que seriam instalados em área de dunas, na faixa costeira, considerada terreno de marinha, delimitada para a implantação de unidade de conservação. Ressalta que informação técnica do Diretor Técnico da FEPAM dá conta de que a área é de interesse para preservação, caracterizada como derradeira oportunidade no litoral norte de preservar a sequência natural e característica de ambientes de zona praiana, campo de dunas e sistema de lagoas costeiras, de especial importância para a fauna local, e de pouca intervenção antrópica. Em tal documento foi referida a incoerência do licenciamento, já que se trata de área ecologicamente frágil e de relevante importância ecológica. Diz ainda que tal licença contraria as diretrizes apontadas pelo Ministério do Meio Ambiente, que considera as dunas como de importância muito alta e de extrema prioridade para a conservação. Afirma que as alternativas locais deveriam ter sido estudadas, mas não foram, sendo falhos e deficientes os estudos apresentados pelo empreendedor. Refere manifestação de biólogo integrante da equipe técnica da FEPAM, contrária ao licenciamento em razão do potencial da área em se transformar em unidade de conservação, conforme parecer do Departamento de Florestas e Áreas Protegidas da SEMA/RS, o qual deixa claro a necessidade de preservação daquela área tendo em vista sua relevância ambiental.

Tece comentários sobre áreas de preservação permanente e refere dispositivos do Código Florestal segundo os quais a supressão total ou parcial de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. Alega que no caso dos autos não pode ser autorizada obra sobre área de dunas porque não foi comprovada a falta de alternativa locacional, ressaltando inclusive que outras fontes geradoras disputam o leilão ora discutido, não havendo prejuízo ao interesse público, já que a atividade poderá ser realizada pelos outros concorrentes.

Diz que a presente ação visa também evitar que depois se alegue a teoria do fato consumado. Pede que seja deferida medida liminar, invocando a aplicação dos princípios da prevalência do meio ambiente, da precaução e da prevenção, para que sejam suspensos os efeitos da licença prévia 1237/2009-DL, emitida pela FEPAM, vedando qualquer alteração no

local de implantação do empreendimento que cause impacto à área de preservação permanente, sob pena de multa diária, bem como vedando a participação da empresa ré no leilão de energia elétrica 03/2009, promovido pela ANEEL. Com a inicial foram juntados documentos (fls. 35-187).

Foi determinada a intimação da FEPAM para manifestação sobre o pedido liminar e a intimação do IBAMA, da União e da ANEEL para se manifestarem sobre o interesse no feito (fl. 190). A **FEPAM** alegou que o pleito liminar teria perdido seu objeto porque a empresa ré já teria participado do leilão, não tendo logrado êxito no certame. Também defendeu a regularidade do processo administrativo e a viabilidade do empreendimento (fls. 199-203). A **ANEEL** apresentou petição e documento, dizendo não ter interesse no feito e esclarecendo que a ré HGE não foi vencedora no certame, restando prejudicado o pedido de vedação da sua participação no leilão 03/2009 (fls. 214-224). O **IBAMA** requereu sua intervenção na qualidade de *amicus curiae* (fls. 225-226). A **União** disse não ter interesse no feito (fls. 227-238).

O **Ministério Público Federal** manifestou-se às fls. 242-270, alegando a legitimidade ativa da parta autora, bem como a legitimidade ativa da União, a legitimidade passiva da ANEEL e a intervenção do IBAMA como *amicus curiae* e, como consequência, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação. Refere que em procedimento administrativo daquele órgão foram constatadas falhas nos estudos técnicos realizados para monitoramento da fauna que virá a ser afetada pelos empreendimentos/Parques Eólicos previstos para serem implementados no litoral do Rio Grande do Sul, ressaltando que em razão disso foi expedida recomendação endereçada à FEPAM, a fim de que tal órgão ambiental: a) suspendesse os efeitos de todas as licenças ambientais concedidas para empreendimentos de geração de energia a partir de fonte eólica que não tivessem sido precedidos de monitoramento da fauna pelo período mínimo de um ano hidrológico; b) abstivesse-se de emitir e/ou renovar quaisquer licenças ambientais tendo por objeto empreendimentos de geração ou de transmissão de energia a partir de fonte eólica cuja implantação se pretenda no litoral do Rio Grande do Sul enquanto não concluído o Zoneamento Ambiental para Implantação de Parques Eólicos no RS; c) passasse a exigir dos empreendedores a realização do Monitoramento da Fauna, pelo período mínimo de um ano hidrológico, previsto em Termo de Referência como condição para a outorga de LP a todos os empreendimentos de geração de energia a partir de fonte eólica cuja implantação se pretenda no litoral do RS; d) cotejasse os resultados dos diversos monitoramentos de fauna visando a detectar os efeitos sinérgicos e cumulativos dos diversos empreendimentos figurados para uma mesma região, considerando-os para fins de emissão, ou não, das correspondentes LP's; e) revisasse todos os processos de licenciamento ambiental que tivessem por objeto empreendimentos de geração de energia a partir de fonte eólica e cuja implantação se pretendesse no litoral do RS, a fim de adequá-las ao teor da Recomendação expedida pelo MPF. Diz que essas recomendações foram feitas em razão de defeitos e irregularidades que indicam indiscutível prejuízo ambiental à fauna, indicando a imprescindibilidade de sua suspensão, até que sejam regularizados. Ressalta o MPF que "no tocante aos impactos causados pelos Parques Eólicos, os correspondentes projetos de geração e transmissão de energia eólica ocasionam importantes impactos negativos à avifauna e aos quirópteros, em decorrência da **supressão direta ou indireta de seus habitats, com possível abandono de áreas habituais de alimentação, repouso e/ou reprodução**. Além disso, durante o processo de geração de energia elétrica, verifica-se a ocorrência de **colisões fatais e não-fatais de aves e morcegos**." Mais adiante diz que "pode-se dizer que **o caminho dos ventos, escolhido pelos empreendimentos eólicos muitas vezes é também o caminho das aves, não apenas no Brasil, mas também em outros lugares onde houve estudos e relatos de**

**acidentes envolvendo aves e parques eólicos."** Alega que a FEPAM vem postergando indevidamente a realização de estudo de monitoramento da fauna, estudo esse que deveria ser realizado antes da emissão das licenças prévias. Alega que tal comportamento fere o art. 225, § 1º, IV, da CF/88 e a legislação ambiental. Afirma que "os estudos a serem realizados para preservação e monitoramento da avifauna também deverão levar em consideração áreas classificadas pelo MMA/PROBIO como de prioridade alta ou extremamente alta para conservação ou em Unidades de Conservação e suas Zonas de Amortecimento, bem como o atual Zoneamento Econômico Ecológico do Estado do Rio Grande do Sul", ressaltando que está em andamento a elaboração do Zoneamento Ambiental para a Implantação de Parques Eólicos no Estado do Rio Grande do Sul, que objetiva compilar informações sobre os impactos socioambientais causados por parques eólicos e produzir avaliações de vulnerabilidade de temas variados. Referindo sentença proferida pelo Juiz Federal Titular desta Vara Federal, alega o MPF que o empreendedor e o órgão ambiental deveriam demonstrar que o licenciamento ambiental não causa prejuízo nem expõe a risco o ambiente e as populações locais, e que as repercussões ambientais serão adequadamente absorvidas por todo o ecossistema abrangido pela Zona Costeira do litoral do RS, sem comprometê-lo, nem nele repercutir negativamente, contudo, isso não foi demonstrado porque os estudos considerados para o licenciamento não avaliaram a avifauna pelo período mínimo de um ano hidrológico, além de terem deixado de considerar a especial importância da área do empreendimento, já reconhecida pelo MMA e ZEE do RS. Aduz que o caso sob exame é especialmente grave porque o Parque Eólico Complexo Cidreira está previsto para ser implementado em área ambientalmente relevante e frágil, previamente reservada para a constituição de Unidade de Conservação de Proteção Integral. Refere que a área é de alta importância ambiental, tendo sido reconhecida pelo MMA e pela FEPAM como área a ser preservada, dada sua significativa relevância ambiental. Destaca a importância das dunas, inclusive referindo a proteção conferida pela legislação. Destaca ainda a especial importância das dunas existentes no local do empreendimento, ressaltando a existência de informação técnica da FEPAM no seguinte sentido: "1 - **A área licenciada foi indicada pela própria FEPAM como área de interesse para preservação em estudos publicados.** A área situada no Litoral Norte do RS foi objeto de estudos e diagnósticos produzidos pela FEPAM através do programa GERCO que resultaram no ZEE (Zoneamento Ecológico Econômico do Litoral Norte RS (...)) fazendo parte da Zona 1, que se caracteriza como a ÚLTIMA oportunidade no litoral norte de preservar a sequência natural e característica de ambientes, abrangendo, de forma contínua, o sistema praiial, o campo de dunas e o sistema de lagoas costeiras. Destacando-se a importância da fauna associada, em bom estado de conservação (...). Esta zona estabelecida pelo ZEE apresenta características ambientais da mesma importância regional que o Parque de Itapeva." Destaca ainda o MPF outros pontos do referido parecer, evidenciando a importância ambiental da área, repisando que foi reconhecida pelo MMA em documento denominado Áreas Prioritárias para Conservação, Uso Sustentável e Repartição dos Benefícios da Biodiversidade Brasileira. Refere o reconhecimento da importância ambiental da área pelo Departamento de Florestas e Áreas Protegidas e Divisão de Unidades de Conservação do RS. Menciona a existência de informação de que no Estado do Ceará, em unidades eólico-elétricas já instaladas em áreas similares ao que se pretende implementar no Estado, constatou-se que as bases feitas para a implantação das torres possuem grande influência em áreas de até 0,5 hectares no entorno, sendo que a mobilização de equipamentos para manutenção dos equipamentos também causa impactos permanentes nas áreas adjacentes, alegando então que a necessária manutenção causará impacto ao local e à fauna, além de poder alterar os ecossistemas associados e o sistema praiial/lagunar. Ao final alega que o pedido liminar não perdeu seu objeto porque busca, em última análise, a não intervenção na área prevista para o empreendimento e a vedação de que a referida área seja levada a leilão para a geração de energia elétrica, agregando o

MPF o pedido de suspensão de quaisquer processos de licenciamento ambiental para a área e de eventuais licenças ambientais que tenham sido expedidas, bem como o deslocamento da atribuição para o licenciamento da FEPAM para o IBAMA. Invocou a aplicação do art. 798 do CPC, que autoriza o Juízo a determinar medidas provisórias adequadas quando houver fundado receio de uma parte causar ao direito da outra lesão grave ou de difícil reparação, como neste caso. Defendeu o pedido de aplicação de multa. Por fim, requereu: (a) a concessão dos pedidos liminares apresentados pela parte autora, inclusive aplicação de multa por descumprimento de liminar que venha a ser concedida; (b) a suspensão do processo de licenciamento ambiental do empreendimento Parque Eólico Complexo de Cidreira; (c) a suspensão de todas as licenças ambientais que tenham sido expedidas para o empreendimento; (d) a proibição de novos processos de licenciamento ambiental para o local onde está previsto o empreendimento referido; (e) a proibição de expedição de novas licenças ambientais para o local onde está previsto o empreendimento; (f) o reconhecimento da competência supletiva do IBAMA para atuar como órgão licenciador relativamente ao local previsto para o empreendimento; (g) a proibição da realização de novos e/ou outros leilões, ou quaisquer atos que importem em autorização ou concessão de energia elétrica para o local onde está situado o Parque Eólico de Cidreira. Foram juntados documentos (fls. 274-307).

A parte autora apresentou petição e documentos, alegando que a ré HGE continuava participando dos leilões de energia valendo-se da LP emitida pela FEPAM, reiterando então o pedido de concessão de liminar (fls. 317-322).

Foi realizada audiência de conciliação e encaminhamento, que resultou inexitosa, oportunidade na qual foi designada data para realização de nova audiência e inspeção judicial (fls. 344-345). Naquele ato foram juntados documentos (fls. 346-487). Posteriormente foram juntados documentos e fotografias pela parte autora (fls. 490-500). Foram juntados novos documentos também pelo MPF (fls. 502-509).

Foi juntado aos autos o termo de transcrição da audiência anteriormente realizada (fls. 517-539/v). Foi realizada a nova audiência, na qual foi ouvido o Professor Demétrio Luis Guadagnin (fls. 548-549) e após esse ato foi realizada inspeção judicial. Foi juntado aos autos o termo de transcrição da audiência (fls. 554-562). O relatório da inspeção judicial, acompanhado de documentos e fotografias, consta às fls. 563-581. Foram juntados documentos pela ré HGE (fls. 586-964).

O ICMBio afirmou não ter interesse no feito (fls. 968-969). A ré HGE apresentou impugnações ao termo de transcrição da primeira audiência (fls. 971-1014); posteriormente afirmou que o empreendimento está corretamente licenciado, de acordo com as condições e restrições constantes da Licença Prévia nº 1237/2009-DL (fls. 1018-1029). A ANEEL reiterou falta de interesse no feito, por se tratar de matéria de natureza eminentemente ambiental (fl. 1040). O ICMBio apresentou manifestação e documentos, dentre os quais o parecer técnico da Chefe do Parna Lagoa do Peixe, Sra. Maria Tereza Queiroz Melo, reiterando o ICMBio a falta de interesse no feito, aduzindo que "como em nível federal não existem estudos aprofundados, mas o reconhecimento por parte do Departamento de Florestas e Áreas protegidas da Secretaria do Meio Ambiente do Rio Grande do Sul (Parecer 80/2009-DUC) de que a região apresenta significância para ser criada uma unidade de conservação de proteção integral estadual, o ICMBio considera prematuro afirmar o interesse inequívoco em instituir nova unidade de conservação em esfera federal" (fls. 1049-1089). O IBAMA apresentou manifestação e Relatório de Vistoria (fls. 1090-1093).

## 2 - FUNDAMENTAÇÃO:

**2.1. Quanto à competência** - Os autos vieram conclusos para exame do pleito liminar. Todavia, antes de ingressar no mérito do pleito liminar é necessário examinar a questão da competência deste Juízo. Em audiência este Juízo esclareceu que (fls. 517-517/v):

*(...) Como o juízo estava colocando, o juízo tentou se inteirar de uma forma razoavelmente aprofundada, sobre a lide, uma cautelar, ajuizada pelo Curicaca, e o juízo concluiu que a questão de fundo diz respeito a conflito, a área considerada como prioridade indicada para se tornar uma unidade de conservação, tanto ao nível federal quanto ao estadual, e essa aprovação, nesse local, pelo menos em parte desse local, do empreendimento de energia eólica. Então, o que eu estava colocando, é que este juízo entende (...) a priori, até por uma questão de firmar competência, num primeiro momento, é uma questão que tem que ser procedida de ofício pelo juízo (...), seria o caso de integrar a lide a União Federal e o Instituto Chico Mendes de Biodiversidade, supletivamente, talvez o IBAMA (...). E por que eu estava colocando? Porque está elencado, pelo que eu pude pesquisar, a partir do código indicado na manifestação do Ministério Público Federal (...) que essa área, em que parte dela, a priori, foi aprovada como sendo para locação de um empreendimento de geração de energia eólica, é uma área prioritária para a conservação uso sustentável e repartição dos benefícios da biodiversidade brasileira do Bioma Pampa. Então, se eu entrar no site, tem umas fichas (acho que se eu entrar no site do Ministério do meio Ambiente também, eu entrei pelas fichas, bioma prioritário Pampa). E eu vou localizar que essa área tem dunas móveis de cidreira. Importância muito alta, prioridade extremamente alta, oportunidades ecoturismo; ameaça: pinos, expansão urbana desordenada, parque eólico, rodovia, extração de areia, e trânsito de veículos "incompreensível". Ação um: controle das espécies exóticas; ação dois: estudos para locais alternativos a implantação do parque eólico; ação cinco: criação de unidade de conservação, proteção integral. Me parece que com um documento desses, que está de responsabilidade do Ministério do Meio Ambiente, Secretaria de Biodiversidades e Florestas, me parece que nesse feito, a União Federal deveria integrar o feito. E por que também? Analisando a 9.985, a Lei do SNUC, se observa que, e é uma pena que a União Federal não esteja aqui, se em primeiro momento, isso está endereçado a União Federal... Intimada foi. O SNUC será regido pelos seguintes órgãos: artigo 6º da Lei nº 9.985: o SNUC será regido pelos seguintes órgãos, com as respectivas atribuições: órgão central, o Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de coordenar o sistema. Portanto, é por isso que essa área está, e que isso está no site do Ministério do Meio Ambiente, e me parece que é o órgão de proposição e execução, no inciso III desse artigo 6º, vem que o órgão executor, a nível federal, o Instituto Chico Mendes, e o IBAMA, em caráter supletivo; os órgãos estaduais e municipais, com a função de implementar o SNUC, subsidiar as propostas de criação e administrar as unidades de conservação federais, estaduais e municipais, nas respectivas esferas de atuação. Então, como é uma questão de competência, nós estamos na cautelar ainda, não estamos na principal, mas qualquer questão preliminar passa pela prestação de ser competência ou não, do juízo federal. Então, diante disso que o juízo apurou, me parece que, quer parecer a esse juízo que é indiscutível que a competência é do juízo federal, e da Vara Ambiental Federal de Porto Alegre. Se a parte autora, ou se o Ministério Público, enfim, integrarem a União, e enfim. Mas a priori, cautelarmente, analisando sob um prisma cautelar, que nós estamos numa cautelar, seria competência do juízo.*

Ainda em cognição sumária, este Juízo mantém o entendimento de que é competente relativamente a esta ação, sobretudo em face do direito pleiteado, que exige imediato resguardo.

E além das razões expostas, deve-se considerar que: **(a)** a lide tem como objeto área na qual possivelmente será criada unidade de conservação, havendo indicativo nesse sentido tanto do órgão competente estadual (DEFAP/SEMA/RS - Parecer 80/2009-DUC, fls. 58-60) quanto informação do órgão federal (ICMBio), sendo pertinente referir que no último parágrafo da fl. 1053, o ICMBio informa que existem estudos aprofundados na área em questão e que com base nas informações disponíveis constata-se que a área apresenta atributos que remetem à possibilidade de criação de unidade de conservação, inclusive ao nível federal; **(b)** a criação de tal unidade de conservação, além da importância ambiental da área, decorre de compromisso assumido pela República Federativa do Brasil em âmbito internacional, conforme se verá na fundamentação, o que reforça a existência de interesse federal no caso e, como consequência, a competência federal para apreciar a ação; **(c)** a Portaria MMA 09/2007 reconhece áreas prioritárias para a conservação, utilização sustentável e repartição de benefícios da biodiversidade brasileira, para efeito da formulação e implementação de políticas públicas, programas, projetos e atividades sob a responsabilidade do Governo Federal, sendo que o Ministério do Meio Ambiente reconhece a importância muito alta e a prioridade extremamente alta da área objeto desta ação, conforme documento da fl. 274, o que está em consonância com o art. 6º, II, da Lei nº 9.985/2000; **(d)** a criação de unidade de conservação é assunto que interessa diretamente ao ICMBio e ao IBAMA, já que, nos termos do art. 6º, III, da Lei nº 9.985/2000, o Sistema Nacional de Unidade de Conservação - SNUC tem como órgãos executores o Instituto Chico Mendes e o IBAMA, em caráter supletivo, os órgãos estaduais e municipais, com a função de implementar o SNUC, subsidiar as propostas de criação e administrar as unidades de conservação federais, estaduais e municipais, nas respectivas esferas de atuação; **(e)** em que pese o IBAMA não tenha afirmado seu interesse no presente caso, parece que em casos análogos, conforme se verifica do documento da fl. 499, o IBAMA analisou a fase de implantação das usinas, identificando irregularidades nos licenciamentos ambientais, sendo razoável entender que no presente caso também é pertinente a intervenção do IBAMA, o que acarreta a competência deste Juízo Federal; **(f)** o art. 22 do Código Florestal estabelece que cabe à União, diretamente, através do órgão executivo específico, ou em convênio com os Estados e Municípios, fiscalizar a aplicação das normas do referido, ficando evidenciado mais uma vez o interesse da União; **(g)** o art. 23, VI, da CF/88 estabelece que é competência comum da União, Estados, DF e Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer das suas formas; **(h)** no presente momento é necessário adotar as medidas adequadas à integridade do meio ambiente e por isso, com base no poder geral de cautela conferido ao Juízo pelo art. 798 do CPC, deve ser mantida a competência deste Juízo, com o exame do mérito da liminar, evitando-se assim o risco de que sejam causados danos à área objeto desta ação enquanto se discute a questão da competência para o feito; **(i)** o Ministério Público Federal manifesta-se pela competência da Justiça Federal e atua no feito com evidente interesse de parte, até porque, conforme informou às fls. 242-270 e conforme documentos que juntou às fls. 274 e seguintes, existe procedimento administrativo no âmbito do MPF versando exatamente sobre a implantação do parque eólico de Cidreira e de outros parques eólicos no RS, tendo apontado falhas nos estudos técnicos, o que motivou a expedição de recomendação endereçada à FEPAM - assim, considerando o interesse existente por parte do MPF, mais uma vez se verifica a competência deste Juízo Federal para o feito, na esteira de entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. ANTV. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO DO CADE COMO AMICUS CURIAE. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. (...) Por derradeiro, atuando o Ministério Público Federal no pólo ativo da Ação Civil Pública, inequívoca é a competência da Justiça Federal, consoante o entendimento deste Eg. STJ, verbis: "Em ação proposta pelo Ministério Público Federal, órgão da União, somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão, ainda que seja sentença negando a sua legitimação ativa. E enquanto a União figurar no pólo passivo, ainda que seja do seu interesse ver-se excluída, a causa é da competência da Justiça Federal, a quem cabe, se for o caso, decidir a respeito do interesse da demandada (súmula 150/STJ)." (CC 40. 534, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/05/2004). 6. Ademais, o amicus curiae opina em favor de uma das partes, o que o torna um singular assistente, porque de seu parecer exsurge o êxito de uma das partes, por isso a lei o cognomina de assistente. É assistente secundum eventum litis. (...) (REsp 737073/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13/02/2006 p. 700).*

Por todas essas razões este Juízo entende ser competente para o feito, passando ao exame do pleito liminar.

**2.2. Quanto ao pleito liminar** - Inicialmente este Juízo esclarece que concorda com as alegações do MPF, expostas nas fls. 266 e seguintes, no sentido de que o pedido de medida liminar não perdeu seu objeto. Isso porque, conforme se depreende do exame do que foi requerido pela parte autora e posteriormente pelo Ministério Público Federal, o que se pretende liminarmente é que: **(a)** sejam suspensos os efeitos da licença prévia 1237/2009-DL e de qualquer processo de licenciamento ambiental que envolva a área; **(b)** seja vedada a participação da empresa ré em leilão de energia elétrica, preservando-se assim a área prevista para o empreendimento; **(c)** o deslocamento da atribuição para o licenciamento da FEPAM em favor do IBAMA; **(d)** a aplicação de multa em caso de descumprimento da medida liminar eventualmente deferida.

A limar deve ser parcialmente deferida, determinando-se que sejam suspensos os efeitos da LP 1237/2009-DL e de qualquer licenciamento que tenha como objeto permitir que a área objeto da lide seja incluída em projeto de geração de energia eólica, preservando-se assim a referida área. Estão presentes os requisitos para o deferimento da medida, conforme fundamentação que segue:

**2.2.1. Da verossimilhança das alegações.** Está presente o requisito da verossimilhança das alegações.

**Primeiro, porque a área prevista para a implantação do empreendimento é área de preservação permanente, nos termos da legislação ambiental vigente.** A área na qual está autorizada a instalação do empreendimento é composta de dunas e vegetação rasteira, o que pode ser verificado através das fotos e documentos que constam do processo, tendo isso sido verificado também *in loco*, por ocasião da inspeção judicial. Além disso, é área de refúgio ou reprodução de aves migratórias, conforme mencionado pela representante do ICMBio por ocasião da realização da inspeção judicial e conforme documentos das fls. 1051-1089, além de outros. Ainda, a referida área é o habitat de espécies ameaçadas de extinção e é local de nidificação da fauna silvestre. E nos termos da legislação ambiental tais áreas são áreas de

preservação permanente.

De acordo com o art. 2º, "c", do Código Florestal, consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito daquela Lei, além de outras, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues. Ainda, o art. 3º do referido código estabelece que são consideradas de preservação permanente, "quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas: a) a atenuar a erosão das terras; b) a fixar as dunas; c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares; e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico; f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção; g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas; h) a assegurar condições de bem-estar público".

Posteriormente a Resolução CONAMA nº 303/2002, que dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente, regulamentando os dispositivos acima referidos, estabeleceu o seguinte:

*Considerando a função sócio-ambiental da propriedade prevista nos arts. 5º, inciso XXIII, 170, inciso VI, 182, § 2º, 186, inciso II e 225 da Constituição e os princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador;*

*Considerando a necessidade de regulamentar o art. 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, no que concerne às Áreas de Preservação Permanente;*

*Considerando as responsabilidades assumidas pelo Brasil por força da Convenção da Biodiversidade, de 1992, da Convenção Ramsar, de 1971 e da Convenção de Washington, de 1940, bem como os compromissos derivados da Declaração do Rio de Janeiro, de 1992;*

*Considerando a conveniência de regulamentar os arts. 2º e 3º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, no que concerne às Áreas de Preservação Permanente;*

*Considerando ser dever do Poder Público e dos particulares preservar a biodiversidade, notadamente a flora, a fauna, os recursos hídricos, as belezas naturais e o equilíbrio ecológico, evitando a poluição das águas, solo e ar, pressuposto intrínseco ao reconhecimento e exercício do direito de propriedade, nos termos dos arts. 5º, caput (direito à vida) e inciso XXIII (função social da propriedade), 170, VI, 186, II, e 225, todos da Constituição Federal, bem como do art. 1.299, do Código Civil, que obriga o proprietário e possessor a respeitarem os regulamentos administrativos;*

*Considerando a função fundamental das dunas na dinâmica da zona costeira, no controle dos processos erosivos e na formação e recarga de aquíferos;*

*Considerando a excepcional beleza cênica e paisagística das dunas, e a importância da manutenção dos seus atributos para o turismo sustentável;*

*Considerando que as Áreas de Preservação Permanente e outros espaços territoriais especialmente protegidos, como instrumentos de relevante interesse ambiental, integram o desenvolvimento sustentável, objetivo das presentes e futuras gerações, resolve:*

*(...)*

*Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições: (...)*

*X - duna: unidade geomorfológica de constituição predominante arenosa, com aparência de cômodo ou colina, produzida pela ação dos ventos, situada no litoral ou no interior do continente, podendo estar recoberta, ou não, por vegetação;*

*(...)*

*Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área situada: (...) XI - em duna; (...)*

*XIII - nos locais de refúgio ou reprodução de aves migratórias;*

*XIV - nos locais de refúgio ou reprodução de exemplares da fauna ameaçados de extinção*

*que constem de lista elaborada pelo Poder Público Federal, Estadual ou Municipal;*

*XV - nas praias, em locais de nidificação e reprodução da fauna silvestre.*

Os motivos que levaram o CONAMA a expedir a Resolução acima referida são suficientes para demonstrar a importância ambiental de tais áreas, tanto que foram qualificadas como áreas de preservação permanente, cujo conceito é dado pelo art. 1º, § 2º, II, do já referido Código Florestal (Lei nº 4.771/65), nos seguintes termos:

*§ 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por:*

*(...)*

*II- área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;*

Ainda, conforme bem destacou o Ministério Público Federal na fl. 254, o Código Estadual de Meio Ambiente (Lei nº 11.520/2000) também protege as dunas e sua vegetação fixadora, merecendo destaque o art. 241, I e II:

*Art. 241 - Na Zona Costeira deverão ser protegidas as seguintes áreas, onde somente serão permitidos usos que garantam a sua conservação:*

*I - a zona de dunas frontais do Oceano Atlântico;*

*II - os campos de dunas móveis de significativos valor ecológico e paisagístico, assim definidos pelo Órgão Estadual Ambiental competente;*

Pois bem, diante do que foi até agora exposto já resta evidente a especial proteção que deve ser dedicada à área sob litígio, por ser área de preservação permanente. Quando essa proteção conferida pela legislação não é observada na prática, ou quando sofre o risco de não ser observada, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem assegurado judicialmente tal proteção, conforme pode ser observado nas seguintes decisões:

*AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTALAÇÃO DE COMPLEXO MINEIRO-INDUSTRIAL. IMINÊNCIA DE DANOS AMBIENTAIS IRREVERSÍVEIS. SUSPENSÃO DA LICENÇA AMBIENTAL. Afigura-se justificada a aplicação do princípio da precaução no sentido de suspender a licença ambiental dada a magnitude do empreendimento e a irreversibilidade de eventuais danos ambientais causados se o empreendimento for implantando, aguardando-se a realização de perícia que confira maior segurança quanto à observância da legislação e baixo ou adequado impacto ambiental do empreendimento. (TRF4, AG 2009.04.00.038102-3, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 26/05/2010);*

*PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MEDIDA LIMINAR. PARALISAÇÃO DAS OBRAS. (...) A alegação de infração à legislação ambiental, consistente em "supressão de vegetação, com terraplanagem e construção em área de preservação permanente", indica a possível ocorrência de conduta grave que, se for comprovada, sujeitará o*

*infrator à demolição da obra e à recuperação da área degradada, dentre outras providências que são pedidas na petição inicial da ação civil pública. A concessão de medida liminar, visando prevenir ou cessar o dano a um bem ou a um direito, não deve ser deferida em extensão maior do que a necessária à preservação do bem ou direito em risco. No caso, é suficiente a determinação da imediata paralisação das obras, sob pena de multa diária no caso de descumprimento da decisão judicial. (...) (TRF4, AG 2009.04.00.038087-0, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 26/04/2010).*

Portanto, em razão da especial proteção dedicada às áreas de preservação permanente é certo que a intervenção humana, quando for excepcionalmente permitida, sofrerá restrições. E vale ressaltar que a obrigação de conservação de área de preservação permanente é obrigação *propter rem*, conforme destacado na lição de Guilherme José Purvim de Figueiredo ao referir jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ("A Propriedade no Direito Ambiental", Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, pág. 234). Portanto, a obrigação de não intervir de forma negativa é inerente à natureza da área de preservação permanente.

Veja-se que o art. 225, § 1º, III, da CF, estabelece que para a efetividade do direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado incumbe ao poder público definir 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*. Ora, visto que a área objeto deste litígio é área de preservação permanente, merecendo o especial tratamento previsto na Constituição e na legislação ambiental já referida, é certo que qualquer intervenção humana deverá ser permitida com cautela, sobretudo quando se trata de intervenção de grande porte, como a discutida nesta ação.

Com efeito, a implantação de parque eólico, que é empreendimento de grandes proporções, representa intervenção séria na referida área de preservação permanente. Por ocasião da inspeção judicial realizada por este Juízo foi verificada a modificação que a instalação de tal obra representa para o meio ambiente. Isso restou perfeitamente visível a partir da visita ao Parque eólico de Tramandaí. Lá foram visualizadas as obras necessárias à instalação de parque eólico, cabendo referir a construção de grandes vias de acesso para maquinário e pessoas, vias essas que cortam o campo de dunas e que possuem grande dimensão. São vias de grande porte, até porque por elas passam máquinas também de grande porte. São diversas vias que recortam o campo de dunas e que certamente afetam significativamente a área, sobretudo por ser área de dunas, que sofre influência direta dos ventos, e considerando a altura das vias visualizadas por ocasião da inspeção é certo que comprometem a dinâmica dos ventos e, conseqüentemente, a dinâmica das dunas. Veja-se que na fl. 1071 a representante do ICMBio, Sra. Maria Tereza Queiroz Melo, refere que "a preservação desse sistema está diretamente relacionada ao livre movimento da areia". E deve-se ter em mente que essas vias lá ficarão permanentemente, já que são necessárias para o tráfego de pessoas e de maquinário, tanto para a instalação quanto para a manutenção dos equipamentos. Também deve-se ter em mente que a construção dessas vias, em que pese seja a intervenção mais visível, não é o único impacto causado pela instalação de parque eólico.

É mais do que evidente que tudo isso compromete a integridade dos atributos que justificam a proteção daquela área, e tal forma de intervenção não é permitida pela Constituição Federal e nem pela legislação ambiental. A constatação feita por ocasião da inspeção judicial

quanto à significativa intervenção causada no meio ambiente pela implantação de parque eólico leva este Juízo a uma convicção muito clara de que não pode ser permitida a intervenção pretendida na área objeto desta lide. Entendimento contrário estaria desconsiderando o comando constitucional antes referido (que proíbe intervenção que comprometa os atributos que justificam a proteção da área), bem como a legislação ambiental protetiva de tal área de preservação permanente.

Isso tudo demonstra a gravidade da intervenção em área até então especialmente protegida, intervenção essa que incluso requer prévio estudo de impacto ambiental. Com efeito, tamanha intervenção só poderia ser permitida após prévio estudo de impacto ambiental (feito de forma adequada).

Nesse sentido é relevante a lição de Guilherme José Purvim de Figueiredo, em sua obra "A Propriedade no Direito Ambiental" (Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, pág. 290):

*A única forma de se aferir a observância estrita do comando inserto na parte final do art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal será por meio de estudo prévio de impacto ambiental. Entendo ser evidente que a desafetação de uma unidade de conservação, em outras palavras, a alteração do uso de um espaço territorial até então considerado ecologicamente relevante, é atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. Atente-se que não é a atividade legislativa que estará sendo objeto de estudo de impacto ambiental, mas o projeto de redefinição do uso do espaço.*

Contudo, não basta o estudo prévio de impacto ambiental em se tratando de intervenção antrópica em área especialmente protegida, eis que devem ser observadas outras condicionantes, cabalmente previstas na legislação ambiental vigente. Uma dessas condicionantes é a demonstração de inexistência de alternativa locacional, que no caso em tela resta evidentemente não demonstrada, como se verá adiante, e a ausência dessa demonstração invalida o EIA/RIMA elaborado no licenciamento concedido pela FEPAM à ré HGE.

Ressalta-se que o empreendimento que a empresa ré pretende implantar não é de baixo impacto e, além disso, seria instalado em área de preservação permanente. As razões até agora expostas já demonstram que isso não pode ser permitido. Ainda, devem ser destacadas as justificativas apresentadas pela representante do ICMBio, Sra. Maria Tereza Queiroz Melo, em razão das quais não deveria ser concedida licença ambiental à HGE para a instalação de parque eólico nas dunas móveis de Cidreira (fls. 1073-1074):

*Ambientalmente a área, objeto da cautelar, é o único remanescente da sequência típica da faixa costeira frontal do Rio Grande do Sul, por apresentar integralmente a sua zonação (faixa praial, dunas, lagoas e fragmentos de mata de restinga). Embora a energia eólica seja considerada uma energia limpa, menos lesiva ao meio ambiente, não justifica implementar um parque eólico em área preservada, menos ainda sobre um remanescente do ambiente natural, não impactado, o qual abriga espécies que, ao longo do litoral, vêm sofrendo extinções locais em função da degradação de seus habitats. Pesquisadores de diversas áreas sugerem que tais usinas (parques eólicos) devam ser implementadas em áreas já degradadas, como campos de cultivos e/ou no interior de lavouras (desde que haja uma avaliação prévia para ver a viabilidade da implantação em função do cultivo. A exemplo, as lavouras de arroz, que atraem muitas aves, não são recomendadas). A alteração do maciço, provavelmente, irá influenciar negativamente na*

*alimentação de areia (corredores de vento) que abastece o sistema, levando-o à extinção.*

*A instalação de qualquer empreendimento no local irá destruir os habitats de espécies ameaçadas de extinção e fortemente dependentes dos campos de dunas no seu estado natural. Como exemplo, podemos citar a complexidade das galerias do tuco-tuco (*Ctenomys flamarioni*). Ficou claro, através da visita às obras do Parque Eólico de Tramandaí, que a implementação de um empreendimento similar, definitivamente, afetará as populações, não apenas isolando as galerias subterrâneas e, conseqüentemente, os grupos familiares, mas destruindo completamente a população local. Fato semelhante deve acontecer com a lagartixa-da-praia (*Liolaemus occipitalis*) cuja principal fonte de calor, segundo a literatura, vem da temperatura do substrato do microhabitat, totalmente descaracterizado (ou destruído) na obra visitada. Cabe dizer que, independente de haver a recuperação da área posterior às obras, as espécies que ali viviam terão sofrido perda de habitat, grupos familiares e diversidade genética, certamente levando à extinção os indivíduos sobreviventes.*

*No monitoramento de fauna efetuado para a área do Parque Eólico de Tramandaí, a montante e contígua à área em foco, foi observada a presença do batuiruçu (*Pluvialis dominica*) na zona de praia e nas zonas de campo próximas à lagoa. Isto denota a utilização do espaço aéreo sobre as dunas para o trânsito da espécie entre as duas áreas, razão pela qual, a instalação de mais de um parque eólico no sistema irá contribuir negativamente para a permanência da espécie, assim como para as demais aves que apresentam deslocamentos transversais à linha de praia.*

No mesmo sentido o entendimento do Professor da Universidade Federal de Santa Maria, Sr. Demétrio Luis Guadagnin, exposto em audiência realizada perante este Juízo, destacando a importância singular da área objeto desta ação e considerando que não é o local apropriado para a instalação de parque eólico (fls. 554-564/v):

*PARTE AUTORA - PROCURADOR: Apenas uma pergunta para o depoente: Se tendo dito que essa área, ela é muito parecida, em qualquer trecho do litoral, em termos de aproveitamento de ventos, se esse tipo de empreendimento para geração de energia eólica, poderia ser realizado em qualquer outra área de menos vulnerabilidade ambiental, no âmbito da zona costeira?*

*DEMÉTRIO L. GUADAGNIN: O que eu posso afirmar, como professor da área de desenvolvimento sustentável, é que a localização mais adequada para esse tipo de empreendimento, é em áreas que já são produtivas, em áreas agrícolas, ou de pecuária. Porque isso permite ao proprietário ter dois negócios, ele pode vender arroz ou carne, e energia. E elas não são conflitantes com várias atividades produtivas agropecuárias. Então, aí existe uma sinergia que é positiva, então, existem recomendações na literatura de desenvolvimento sustentável sobre isso. Numa área de relevante interesse ecológico como é essa, a sinergia não é positiva, é negativa; aí existem conflitos com a conservação. Então assim, eu considero que não seria a localização ideal. Do ponto de vista da ocupação do solo, que existe na região.*

E segue o professor mencionando a surpresa na implantação de empreendimento semelhante em área próxima (parque eólico de Tramandaí):

*DEMÉTRIO L. GUADAGNIN: Sim, inclusive eu fiquei surpreso com isso, eu não tive mais contato com essa região, agora, nos anos recentes, e em função dessa oitiva, eu fui procurar informações, eu sabia que existia esse campo eólico,*

*chamado Tramandai, só que eu não tinha ideia da localização exata dele; eu fiquei muito surpreso de saber que esse parque eólico foi instalado já, sobre esse campo de dunas indicado como área prioritária. Ou seja, uma parte da área indicada como área prioritária para conservação, já foi comprometida com o parque eólico.*

As razões expostas demonstram que não pode ser permitida a implantação de parque eólico na área discutida porque se trata de área de preservação permanente, de relevância ambiental singular, que merece proteção especial, a qual é efetivamente conferida pela Constituição e pela legislação ambiental vigente, sendo que a implantação do referido empreendimento representa séria intervenção sobre a área, com o consequente comprometimento dos atributos que justificam a sua proteção, o que é vedado pela Constituição Federal e pela legislação ambiental. E além dessas razões existem outras que levam este Juízo sempre à mesma convicção de que tal intervenção não pode ser permitida, conforme fundamentação que segue.

**Segundo, porque não foi demonstrada a inexistência de alternativa locacional**, nos termos do Código Florestal (Lei 4.771/65) e Resolução CONAMA nº 369/2006, condição essa que era necessária para que fosse permitida intervenção naquela área de preservação permanente.

A documentação anexada aos autos, especialmente as fotografias, demonstram a existência de vegetação na objeto desta ação. A existência dessa vegetação foi verificada também por ocasião da inspeção judicial. Também os documentos das fls. 1051-1089, além de outros, referem a existência de vegetação na área discutida. Ainda que no local existam dunas não recobertas por vegetação, é certo que na área na qual a empresa ré pretende instalar o empreendimento existe vegetação, que merece a proteção conferida pelo código florestal e pela legislação ambiental.

O *caput* do art. 4º do Código Florestal dispõe que:

*Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. (sublinhei)*

Mais específica, merece transcrição a Resolução CONAMA nº 369/2006, que dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em área de preservação permanente:

*Considerando as responsabilidades assumidas pelo Brasil por força da Convenção da Biodiversidade, de 1992, da Convenção Ramsar, de 1971 e da Convenção de Washington, de 1940, bem como os compromissos derivados da Declaração do Rio de Janeiro, de 1992;*

*Considerando que as Áreas de Preservação Permanente-APP, localizadas em cada posse ou propriedade, são bens de interesse nacional e espaços territoriais especialmente protegidos, cobertos ou não por vegetação, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;*

*Considerando a singularidade e o valor estratégico das áreas de preservação*

*permanente que, conforme indica sua denominação, são caracterizadas, como regra geral, pela intocabilidade e vedação de uso econômico direto;*

*Considerando que as áreas de preservação permanente e outros espaços territoriais especialmente protegidos, como instrumentos de relevante interesse ambiental, integram o desenvolvimento sustentável, objetivo das presentes e futuras gerações;*

*Considerando a função socioambiental da propriedade prevista nos arts. 5º, inciso XXIII, 170, inciso VI, 182, § 2º, 186, inciso II e 225 da Constituição e os princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador;*

*Considerando que o direito de propriedade será exercido com as limitações que a legislação estabelece, ficando o proprietário ou posseiro obrigados a respeitarem as normas e regulamentos administrativos;*

*Considerando o dever legal do proprietário ou do possuidor de recuperar as Áreas de Preservação Permanente-APP's irregularmente suprimidas ou ocupadas;*

*Considerando que, nos termos do art. 8º, da Lei nº 6.938, de 1981, compete ao Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e a manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos;*

*Considerando que, nos termos do art. 1º, § 2º, incisos IV, alínea "c", e V, alínea "c", da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, alterada pela MP nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, compete ao CONAMA prever, em resolução, demais obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública e interesse social;*

*(...)*

*Art. 1º Esta Resolução define os casos excepcionais em que o órgão ambiental competente pode autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP para a implantação de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, ou para a realização de ações consideradas eventuais e de baixo impacto ambiental.*

*Áreas Protegidas*

*§ 1º É vedada a intervenção ou supressão de vegetação em APP de nascentes, veredas, manguezais e dunas originalmente providas de vegetação, previstas nos incisos II, IV, X e XI do art. 3º da Resolução CONAMA nº 303, de 20 de março de 2002, salvo nos casos de utilidade pública dispostos no inciso I do art. 2º desta Resolução, e para acesso de pessoas e animais para obtenção de água, nos termos do § 7º, do art. 4º, da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.*

*(...)*

*Art. 2º O órgão ambiental competente somente poderá autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em APP, devidamente caracterizada e motivada mediante procedimento administrativo autônomo e prévio, e atendidos os requisitos previstos nesta resolução e noutras normas federais, estaduais e municipais aplicáveis, bem como no*

*Plano Diretor, Zoneamento Ecológico-Econômico e Plano de Manejo das Unidades de Conservação, se existentes, nos seguintes casos:*

*(...)*

*Art. 3º A intervenção ou supressão de vegetação em APP somente poderá ser autorizada quando o requerente, entre outras exigências, comprovar:*

*I - a inexistência de alternativa técnica e locacional às obras, planos, atividades ou projetos propostos;*

Ainda, conforme lição de Guilherme José Purvim de Figueiredo, "áreas de preservação permanente, por sua vez, não admitindo supressão da vegetação, são também áreas *non aedificandi* ("A Propriedade no Direito Ambiental", Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, pág. 226).

Portanto, verifica-se que a intervenção ou supressão total ou parcial de vegetação em área de preservação permanente é ato que somente excepcionalmente poderá ser admitido, tudo isso em razão **(a)** da importância ambiental das áreas de preservação permanente, **(b)** dos compromissos assumidos pelo Brasil em matéria ambiental e **(c)** do que estabelece a Constituição Federal e a legislação ambiental vigente. Essa intervenção, que será permitida apenas de forma excepcional, deve observar certas exigências. Nesse sentido, a referida resolução, conforme se verifica do texto transcrito, na mesma linha do Código Florestal, estabelece que a intervenção ou supressão de vegetação em APP somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental, **devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.**

Ocorre que no caso dos autos não foi comprovada a falta de alternativa locacional, que é exigida pelo Código Florestal e pela Resolução CONAMA nº 369/2006. Nos documentos juntados aos autos pela empresa ré às fls. 586 e seguintes (estudo de impacto ambiental), consta especificamente às fls. 18 e 18/v tópico referente às "alternativas tecnológicas e locacionais". Uma simples leitura de tal tópico demonstra que as alternativas locacionais constantes do EIA dizem respeito apenas à disposição, altura e espaçamento dos aerogeradores! Ou seja, diz respeito apenas às alternativas possíveis dentro daquela área, e isso é inadmissível. Neste ponto deve ser ressaltado que a FEPAM, no formulário para licenciamento, no ponto específico sobre alternativas tecnológicas e locacionais, estabelece a necessidade apenas de:

*Indicar as alternativas tecnológicas e locacionais disponíveis, visando à minimização dos impactos sobre os meios físico, biótico e antrópico. Apresentar alternativas locacionais identificando os possíveis impactos de cada uma delas e a possibilidade de não implementação do empreendimento e suas consequências.*

Ora, trata-se de uma exigência insuficiente, que teve por parte da empresa ré uma resposta também insuficiente, que não demonstrou a inexistência de alternativas locacionais mais adequadas do ponto de vista ambiental. Com efeito, trata-se de um leilão nacional para comercialização de energia elétrica, então não se pode resumir como estudo de alternativas locacionais a mera alternativa de disposição dos aerogeradores dentro de uma área específica, como foi feito neste caso. Deveria ser considerada a possibilidade da implantação de parque eólico em outras áreas, inclusive em outros Estados, especialmente neste caso, onde se trata de uma área única no Estado do Rio Grande do Sul, de importância ambiental singular, conforme já demonstrado exhaustivamente nestes autos, e será ainda mais especificado adiante.

Da forma como foi feito o estudo de impacto ambiental não há demonstração da inexistência de alternativa locacional. Inclusive, deve ser destacado o que foi exposto pelo já referido Professor Demétrio Luis Guadagnin a respeito de tal estudo (fls. 554-564/v) o qual incluso restou surpreso em saber que o referido estudo foi realizado num tempo muito curto:

*HGE - PROCURADOR: O senhor tem conhecimento de um estudo de impacto ambiental, que foi feito para o empreendimento da HABITASUL, que está em fase de licença prévia, e que é objeto da presente demanda, o senhor conheceu o estudo?*

*DEMÉTRIO L. GUADAGNIN: Eu tive conhecimento que foi feito porque eu recebi da FEPAM alguns pareceres. Eu não recebi, e não tive tempo de acessar o estudo*

*de impacto ambiental propriamente, eu sei que ele foi feito. Me gerou um pouco de surpresa saber que ele foi feito em menos de vinte dias, porque esse foi o tempo entre a vistoria de campo da FEPAM e a emissão, não, não sei se é emissão da licença, ou a realização da audiência. Então assim, seja qual for das duas etapas do processo, foram num tempo muito curto. Havia uma avaliação simplificada, que era uma RAS, e ela foi transformada em EIA/RIMA, num período inferior a vinte dias. Então, isso está no laudo da FEPAM, e me chamou a atenção, um tempo extremamente curto, do meu ponto de vista.*

Verifica-se então a precariedade do licenciamento, que fez exigências insuficientes, o que resultou em estudo insuficiente no que tange à demonstração de alternativas locais para o empreendimento. Ademais, cabe referir que outras fontes geradoras disputam leilões para comercialização de energia, o que demonstra a existência de outros locais onde a atividade pode ser desenvolvida. O documento da fl. 221, acostado aos autos pela Agência Nacional de Energia Elétrica, demonstra a grande quantidade de empreendimentos que participaram do leilão 03/2009. Ainda, o documento das fls. 320-322 refere que "a Empresa de Pesquisa Energética efetuou o cadastramento de 478 empreendimentos interessados em participar do Leilão de Energia de Reserva". Consta do referido documento que deste total 399 eram empreendimentos eólicos. Isso demonstra claramente a existência de alternativas locais para a geração de energia eólica.

Ainda, é pertinente frisar que por se tratar de área de preservação permanente e, mais que isso, de importância singular em todo o Estado do Rio Grande do Sul, o estudo de alternativas locais deveria ser o mais amplo possível para evitar intervenção em área tão relevante.

Pelas razões expostas, não pode ser permitida intervenção na área de preservação permanente discutida nesta ação quando, à evidência, existem diversos outros locais onde tal forma de energia pode ser produzida.

**Terceiro, porque se trata de área prioritária para a implantação de Unidade de Conservação, dada a sua importância ambiental.** Essa circunstância reforça a necessidade de evitar a ocorrência de danos ambientais na área. Os danos causados com a implantação do empreendimento comprometerão a provável futura implantação de uma Unidade de Conservação. Por isso, com base no Princípio da Prevenção, deve-se evitar que tais danos sejam causados.

A importância da área resta evidenciada a partir de breve leitura do que foi exposto perante este Juízo pelo Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Demétrio Luis Guadagnin, conforme segue:

*Ela é o último remanescente que existe no litoral norte, representativo da sequência característica de ecossistemas, da nossa zona costeira. A zona costeira tem uma sequência típica, a gente chama zonação, é típica de ecossistemas. Primeiro, a faixa de praias, depois a faixa de dunas frontais, depois um campo de dunas, e por trás dele o anel de lagoas, e por trás desse anel de lagoas, a planície de inundação. Então assim, essa sequência de ecossistemas que caracteriza o nosso litoral, ela não existe, foi completamente descaracterizada pela ocupação. Esse é o único trecho do litoral norte que ainda tem essa zonação completa, representada. A gente vai encontrar, ou praias, ou dunas, ou lagoas, conservadas em outros trechos; mas a sequência completa de ecossistemas, esse é o único lugar. Então, o principal valor de conservação dessa área, não é pelas suas espécies, existem*

*espécies raras ameaçadas, endêmicas, que ocupam essa área, e esse é um valor importante. Mas a biodiversidade não são só espécies, biodiversidade inclui ecossistemas, espécies, populações, genes. Existem ecossistemas ameaçados, e por essa razão, ela foi indicada como uma área importante para conservação.*

Existem também diversos documentos nos autos dando conta da importância ambiental da área onde a empresa ré pretende implantar o parque eólico. Justamente por ser uma área de grande importância ambiental, apresentando potencial e significância singular para ser criada uma unidade de conservação do grupo de proteção integral, o Biólogo Márcio Efe passou a ser contrário à implantação do parque e favorável à revogação da licença prévia concedida à empresa ré. Isso consta do Parecer Técnico nº 94 (fls. 54-55), nos seguintes termos:

*O parecer técnico elaborado por mim ressalta a importância da área como de importância MUITO ALTA e de prioridade EXTREMAMENTE ALTA para conservação e prevê como ações concretas para a efetivação de uma Unidade de Conservação a aquisição e proteção de toda a área do campo de dunas adjacente e formador do corredor de dunas livres estabelecido no Zoneamento Ecológico-Econômico do Litoral Norte, incluindo inclusive a área de dunas móveis entre a faixa de praia e a estrada, a partir da criação de uma RPPN, cuja proposta já havia sido acordada com o empreendedor.*

*(...)*

*Portanto, o parecer técnico apesar de favorável à implantação do empreendimento em parte da área, prioriza a conservação do corredor de alimentação das dunas e das espécies de fauna e está focado em uma estratégia imediata e efetiva de conservação do campo de dunas identificado como prioritário a partir da transformação em RPPN.*

*No entanto, ao surgir agora no processo um parecer do DEFAP declarando que a área apresenta potencial e significância para ser criada uma unidade de conservação, do grupo de proteção integral na categoria de Parque Estadual, a idéia e estratégia inicialmente defendida pela equipe de análise do EIA/RIMA passa, realmente, a ser conflitante com o interesse do Estado.*

*Desta forma passo a ser de parecer contrário a implantação do parque e favorável à revogação da licença.*

O parecer mencionado, expedido pelo Departamento de Florestas e Áreas Protegidas - DEFAP, consta às fls. 58-60 dos autos. Trata-se do Parecer nº 080/2009-DUC, que contém informações importantes para formar o convencimento deste Juízo, já que destaca a importância ambiental da área, razão pela qual merece transcrição integral, conforme segue:

***Descrição e Análise:*** *após a análise documental e vistoria no local, constatamos que:*

*A área de interesse para propor a criação de uma unidade de conservação (Figuras 1 e 2) abrange porção do bioma Mata Atlântica, correspondendo às formações pioneiras, compreendendo os seguintes ecossistemas:*

*a) Sistema de dunas: as dunas são feições naturais originadas pelo contínuo aporte de areia transportada pelos ventos dominantes. São Áreas de Preservação Permanente, conforme dispõe a Resolução CONAMA nº 303 de 20 de março de 2002, artigo 3º, inciso XI, e Lei Estadual nº 11.520, de 04 de agosto de 2000, artigo 155, inciso X. O local vistoriado apresenta singularidade por ser um dos últimos remanescentes de dunas livres do Litoral do Rio Grande do Sul. Na área foram identificados diversos sangradouros cortando as dunas. São ambientes*

*muito peculiares, com fauna e flora bastante características, incluindo espécies exclusivas dessa formação, com destaque para *Ctenomys flamarioni* (tuco-tuco-branco) e *Liolaemus occipitalis* (lagartixa das dunas), ambas ameaçadas de extinção.*

*b) ambientes lacustres: bastante heterogêneo, esse ambiente é composto por cordão de lagoas que se interligam por meio de canais, apresentando, no seu entorno, campos secos, campos alagadiços, banhados e matas de restinga. O local vistoriado abrange as lagoas Manoel Nunes e Fortaleza, no município de Cidreira. As lagoas e banhados proporcionam condições favoráveis para o desenvolvimento de uma vegetação bastante variada. Essa heterogeneidade de ambientes proporciona uma grande diversidade de fauna silvestre, sobretudo a avifauna.*

*c) ambientes de matas de restinga: ocorrem após a linha das lagoas, constituindo formações arbóreas em forma de capões, possuindo porte baixo, com altura de 6 a 12 metros. Constituem uma formação florestal bastante distinta, com espécies características desse tipo de formação.*

*Todos os ambientes vistoriados apresentam um alto grau de conservação, com baixa interferência antrópica. A área vistoriada corresponde à única região do Litoral Norte que ainda apresenta o gradiente de ambientes ainda intacto. Desse modo, ações que garantam a conservação dessa área são de fundamental importância, tendo em vista que a região sofre grande pressão para a conversão de ambientes naturais em empreendimentos. A proteção da área em questão é vital para a perpetuação do sistema de dunas ao longo do tempo, pois permite o deslocamento da areia da praia ao campo de dunas móveis, sendo esta a única forma de preservar um segmento desse ecossistema ainda muito semelhante ao sistema natural original.*

*Além do acima exposto, salientamos o seguinte:*

- na publicação do Ministério do Meio Ambiente sobre Áreas Prioritárias para a Conservação, Uso Sustentável e Repartição dos Benefícios da Biodiversidade Brasileira, a área vistoriada está classificada como de Extremamente Alta e Muito Alta prioridade para a conservação;*
- a área está enquadrada na Zona 1, segundo as Diretrizes Ambientais para o Desenvolvimento dos Municípios do Litoral Norte, que tem como diretrizes a proteção das dunas e a preservação do corredor de alimentação das dunas livres de Cidreira;*
- a legislação vigente, federal e estadual, estabelece que a área em questão é de preservação permanente;*
- o Decreto Estadual nº 34.256/92, dispõe que a estrutura do Sistema Estadual de Unidades de Conservação (SEUC), será estabelecida de forma a incluir comunidades bióticas geneticamente significativas para a criação de unidades de conservação, o que é o caso da área vistoriada;*

*Desse modo, a área em questão apresenta potencial e importância para constituir uma Unidade de Conservação.*

**Parecer:** *Tendo em vista o acima exposto, somos de parecer de que a área vistoriada apresenta potencial e significância ambiental para ser criada uma unidade de conservação, do grupo de proteção integral (Lei Federal nº 9.985/2000), na categoria de Parque, com base na delimitação proposta no mapa em anexo (Figura 1), sem prejuízo ao cumprimento da legislação ambiental vigente, em especial o art. 22-A da Lei Federal nº 9.985/2000.*

Tudo isso evidencia a singular importância ambiental da área e a necessidade da sua preservação. Existem ainda outros documentos nos autos que demonstram a importância ambiental da área, não sendo necessária a referência a todos por representar tautologia.

A partir do que foi exposto resta claro que pelo fato de se tratar de área de preservação permanente já não seria possível permitir intervenção tão significativa nas dunas móveis de Cidreira. Muito menos em se tratando de uma área singular, nos termos descritos. Tudo isso restou evidenciado pelas manifestações técnicas, inclusive da representante do ICMBio, referindo as características da área e a sua importância ambiental, atributos esses em razão dos quais essa área é prioritária para a criação de unidade de conservação.

O Ministério do Meio Ambiente considera que as dunas móveis de Cidreira compõem área prioritária para conservação, uso sustentável e repartição dos benefícios da biodiversidade brasileira, conforme documento da fl. 274 (PpZc042), do qual se extraem ainda as informações de que tal área é de importância muito alta, sendo uma das ameaças ao local a implantação de parque eólico. Estabelece ainda como ação a ser tomada a realização de "estudos para locais alternativos à implantação do parque eólico".

Pois bem, considerando a importância ambiental da área, o que já foi reconhecido pela área técnica de órgãos ambientais e Ministério do Meio Ambiente, bem como considerando os estudos existentes para uma futura criação de unidade de conservação, é certo que a área deve ser preservada. Permitir o início de significativa intervenção no local, mediante a implantação de parque eólico, comprometeria a futura implantação de unidade de conservação, e em razão disso qualquer intervenção significativa deve ser vedada. Trata-se de sistema ambiental único no Rio Grande do Sul, e isso já seria motivo suficiente para impedir a implantação de parque eólico no local, tendo em vista o impacto que causa. É pertinente transcrever as justificativas apresentadas pela representante do ICMBio às fls. 1075-1078 para que no local seja criada uma unidade de conservação de proteção integral nas dunas móveis de Cidreira:

*A área composta pelas Dunas Móveis de Cidreira é o último remanescente no Rio Grande do Sul do sistema natural de restinga característico do litoral brasileiro, apresentando um gradiente de habitats (descaracterizado em outras áreas) e os corredores de alimentação, que são fundamentais para a manutenção do sistema.*

*Os ambientes de dunas da área inspecionada são comumente sítios de reprodução para muitas espécies de aves como o trinta-réis (*Sterna hirundo*), o piru-piru (*Haematopus palliatus*), e a coruja-buraqueira (*Athene cunicularia*), as duas últimas registradas durante a inspeção judicial, objeto deste parecer.*

*A bibliografia especializada citada neste parecer relata que são dois os sistemas eólicos significativos no RS que ainda podem ser preservados para o futuro, um deles são as dunas móveis de Cidreira (Tomazelli et. I., 2008).*

*A proteção desse sistema de dunas é justificável, também, pela beleza cênica e cultural do lugar.*

*A malha viária é seguramente um fator negativo para as espécies que utilizam os ambientes por onde elas cruzam. As rodovias têm o poder de separar e/ou destruir habitats e, conseqüentemente, as populações residentes. Durante a visita ao Parque Eólico de Tramandaí restou evidente que a construção de um parque eólico necessita de quilômetros de estrada para a implantação das praças destinadas aos aerogeradores. A criação de uma unidade de conservação na área objeto da ação cautelar irá contribuir para a manutenção do sistema natural, assim como regradará o fluxo de veículos na estrada existente.*

*A bibliografia consultada descreve a importância de refúgios intermediários para*

*as aves migratórias, em trânsito pela costa brasileira. A manutenção de um corredor com tais refúgios só poderá ser alcançada com a estratégia de "trampolins ecológicos", ou seja, pela proteção seqüenciada de remanescentes de dunas e áreas úmidas que são utilizadas por aves migratórias com fins de alimentação, refúgio e descanso. Na planície costeira do Rio Grande do Sul esta proteção está garantida apenas na Estação Ecológica do Taim, no Parque Nacional da Lagoa do Peixe e no Parque Estadual de Itapeva, havendo uma enorme lacuna entre elas, sendo recomendável a proteção de novas áreas. As dunas móveis de Cidreira estão estrategicamente localizadas para servir a este propósito.*

*As espécies habitantes do sistema de dunas com pouca plasticidade e de comportamentos complexos vêm sofrendo fragmentação em suas populações ao longo da costa brasileira. Estas perdas locais ocasionam a perda da diversidade genética, expondo as populações aos riscos de extinção, através do enfraquecimento diante de condições adversas, tais como doenças introduzidas, fenômenos climáticos, entre outros. As espécies residentes nas dunas móveis de Cidreira sofrerão danos irreparáveis às populações com a destruição do sistema. Vislumbra-se, como única possibilidade de manutenção da biota, a criação de uma UC, considerando-se o forte apelo imobiliário que apresenta o litoral.*

*Considerando-se a existência do Parque Eólico de Tramandaí, o remanescente do sistema de dunas não comporta mais outro empreendimento similar.*

*O Litoral Norte do RS é a área de lazer do povo gaúcho. Nos últimos quarenta anos tornou-se tradicional o veraneio nesta parte do litoral. A área sofreu grandes modificações, hoje com imóveis de oito a dez andares e vários shopping centers. Do sistema natural do local sobrou apenas o mar, já que os campos de dunas foram transformados em quintais dos veranistas. As praias do litoral norte oferecem ao público entretenimento semelhante àquele encontrado nas grandes cidades (comércio, tecnologia, etc). Entretanto, mundialmente, nas últimas décadas, um dos segmentos que mais crescem é o turismo natural (ou rural) que consiste em espaços naturais preservados onde o visitante contempla, fotografa e pratica esportes que vão desde caminhadas a esportes radicais. A área, foco desta ação cautelar, presta-se sobremaneira para a criação de uma unidade de conservação de proteção integral onde, através de estudos criteriosos, deverá ser delimitado o seu polígono, estabelecidas as zonas de proteção e de uso público, dentro do perfil que oferece a natureza. Neste viés, de proteção da área, é fundamental que todo o sistema ainda intacto venha a ser preservado, objetivando-se a manutenção da zonação do campo de dunas, amplamente referenciado nas discussões oferecidas pela inspeção judicial. Aqui, sugere-se a criação de uma unidade de conservação com a inclusão de uma faixa de mar, por duas finalidades: proteção da zona praial para o fornecimento constante de areia que alimentará o campo de dunas e, por uma questão estratégica para a gestão da UC, facilitando o controle da invasão imobiliária, comum no litoral brasileiro.*

*A manutenção e a recuperação de estoques pesqueiros exigem, entre outras coisas, o estabelecimento de áreas de exclusão de pesca embarcada ao longo da costa brasileira. Aplicando-se a legislação atual, estas áreas podem ser definidas estrategicamente no entorno de 10 km das UCs costeiro-marinhas. Agregando-se ao significado do Refúgio da Vida Silvestre Ilha dos Lobos, do Refúgio da Vida Silvestre do Mole Leste, do Parque Nacional da Lagoa do Peixe, e da Estação Ecológica do Taim, a área em questão teria grande importância estratégica como unidade de conservação com inclusão de área matinha.*

*A área considerada encontra-se próxima ao Terminal da Petrobrás, em Tramandaí, o que representaria futuros aportes de recursos federais para a implantação da UC, oriundos de constantes renovações de licença.*

*A área é citada nos relatórios do MMA (2009) como área prioritária para a*

*conservação.*

Sobre a implantação dessa unidade de conservação, mais uma vez é pertinente transcrever a lição exposta pelo Professor Demétrio Luis Guadagnin em audiência (fls. 554-564/v):

*DEMÉTRIO L. GUADAGNIN: Bom, existem as prioridades das prioridades, e isso tem a ver com as demandas internacionais, vínculos que o Brasil tem com convenções internacionais; tem a ver com análises que o Ministério do Meio Ambiente faz, de risco; e tem a ver com as metas estabelecidas para conservação com cada bioma. Então, nos anos recentes, a prioridade de investimentos do Ministério do Meio Ambiente, em nível federal, tem sido a criação de mega unidade de conservação, especialmente na região amazônica, que é para onde o Brasil tem mais compromissos internacionais, e tem as metas de conservação mais elevadas. E infelizmente, para os outros biomas brasileiros, então, como não tem o mesmo nível de prioridade, a criação não tem sido tão efetiva. Aqui no Rio Grande do Sul, muito recentemente, o bioma pampa ganhou prioridade. Mas especialmente na região interior do estado, essa região está incluído no bioma pampa, mas o interior do estado tem menos representação ainda, do que a faixa costeira.*

Ora, não se pode permitir a degradação da área porque tem sido dada prioridade ainda mais alta para outras regiões, especialmente porque o próprio Ministério do Meio Ambiente reconhece a importância muito alta e a prioridade extremamente alta da área objeto desta ação. A Nota Técnica das fls. 1052-1053 refere que está sendo providenciada a contratação de nova consultoria visando a realização de estudos mais aprofundados do meio natural da região, ressaltando que com base nas informações até então disponíveis constata-se que a área apresenta atributos que remetem à possibilidade de criação de unidade de conservação, inclusive a nível federal.

A efetiva criação de unidade de conservação nesse local, como bem destacado pelo Professor Guadagnin, "tem a ver com as metas estabelecidas para conservação com cada bioma". Nesse sentido, é pertinente trazer novamente a lição de Guilherme José Purvim de Figueiredo ("A Propriedade no Direito Ambiental", Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, pág. 285-286):

*No quadro normativo brasileiro referente à proteção de espaços ecológicos, todavia, não passou despercebido do legislador constituinte que a maior parcela de responsabilidade na implementação do Direito Ambiental deveria caber ao próprio Poder Público. Por tal razão, a Constituição brasileira impôs ao Poder Público o dever de 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 (art.225, § 1º, III).*

*Constituem espaços protegidos as áreas de preservação permanente e de reserva legal, as áreas tombadas em razão de seu valor ecológico e as unidades de conservação da natureza. "Área protegida", para os propósitos da Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada em 1992, no Rio de Janeiro, por ocasião da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, significa uma área, definida geograficamente, que é destinada, ou regulamentada, e administrada para alcançar objetivos específicos de conservação. "Conservação in situ", por seu turno, significa a conservação de ecossistemas e habitats naturais*

*e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies em seus meios naturais e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características (CDB, art. 2).*

*Na qualidade de signatário de referida Convenção Internacional, o Brasil se obrigou a estabelecer um sistema de áreas protegidas onde medidas especiais precisem ser tomadas para conservar a diversidade biológica (CDB, art. 8, a). Comprometeu-se, também, a desenvolver diretrizes para a seleção, estabelecimento e administração dessas áreas protegidas, em busca das condições necessárias para compatibilizar as utilizações atuais com a conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável de seus componentes (CDB, art. 8, b e j).*

Sobre tais metas, existem informações relevantes que são obtidas no site do Ministério do Meio Ambiente. Existem objetivos com os quais a República Federativa do Brasil está comprometida. Com efeito, as partes da Convenção sobre Diversidade Biológica se comprometeram a implementar de forma mais efetiva e coerente os três objetivos da Convenção, para alcançar até 2010 uma redução significativa das taxas de perda da biodiversidade nos níveis global, regional e nacional, como uma contribuição para a redução da pobreza e para o benefício de todas as formas de vida na Terra. Assim, a Comissão Nacional de Biodiversidade (instância colegiada de caráter deliberativo e consultivo que coordena a implementação dos compromissos assumidos pelo país no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica bem como dos princípios e diretrizes da Política Nacional da Biodiversidade - PNB), realizou um "Seminário para Definição de Metas Nacionais de Biodiversidade para 2010", decidindo que seria oportuno aguardar a conclusão de vários estudos e levantamentos contratados pelo PROBIO que poderiam subsidiar a discussão deste tema. Tais levantamentos incluem o mapeamento da cobertura vegetal dos biomas brasileiros, os diagnósticos das espécies exóticas invasoras, a atualização das listas de fauna e flora ameaçadas de extinção, o levantamento de informações sobre as variedades locais e parentes silvestres de espécies de plantas nativas cultivadas, dentre outros.

Tudo certamente com vistas ao cumprimento pelo Brasil das metas com as quais se comprometeu na qualidade de parte na Convenção Sobre Biodiversidade Biológica. Metas essas adaptadas nacionalmente e objeto de positivação pela Resolução CONABIO nº 03, de 21 de dezembro de 2006, no corpo da qual, dentre outras determinações, há expressa determinação de promover a conservação, por meio de unidades de conservação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, de 10% da zona costeira.

Se não vejamos. Todas essas informações são encontradas no site do Ministério do Meio Ambiente, e são colacionadas a esta decisão como reforço de argumentação:

#### ***METAS GLOBAIS DE BIODIVERSIDADE PARA 2010***

*A 6ª Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica, realizada em Haia, Holanda, em maio de 2002, estabeleceu, no âmbito do Plano Estratégico da Convenção (Decisão VI/26), como missão em médio prazo que "as Partes (os países membros da CDB) se comprometem a implementar de forma mais efetiva e coerente os três objetivos da Convenção, para alcançar em 2010 uma redução significativa das atuais taxas de perda da biodiversidade nos níveis global, regional e nacional, como uma contribuição para a redução da pobreza e para o benefício de todas as formas de vida na Terra". Esta meta, conhecida como a "Meta de 2010" foi referendada pela Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo, África do Sul, em setembro de 2002.*

*A 6ª Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica também*

adotou a decisão VI/9 criando a *Estratégia Global para Conservação de Plantas (GSPS)*, uma estrutura para facilitar harmonia entre as iniciativas existentes voltadas para a conservação de plantas, identificar lacunas onde são requeridas novas iniciativas e promover a mobilização dos recursos necessários. O objetivo a longo prazo da *Estratégia Global para Conservação de Plantas* é deter a atual e contínua perda diversidade de plantas por meio de um conjunto de dezesseis metas globais.

Posteriormente, em fevereiro de 2004, a 7ª Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica aprovou na Decisão VII/30 (Plano estratégico: avaliação futura de progresso) uma estrutura de metas e indicadores globais para orientar e monitorar a implementação da Meta da CDB para 2010. Essa decisão aprovou um conjunto de 21 metas globais.

A Decisão VIII/15 adotada na 8ª Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica, realizada em Curitiba, Paraná, em março de 2006, atualizou e complementou a estrutura de metas e indicadores, conforme tabela a seguir:

*Tabela 1- Metas Globais de Biodiversidade para 2010 aprovadas na COP8 - Decisão VIII/15*

### ***Área focal 1: Proteger os componentes da biodiversidade***

*Objetivo 1. Promover a conservação da diversidade biológica de ecossistemas, habitats e biomas*

***Meta 1.1:*** Pelo menos 10% de cada região ecológica do mundo efetivamente conservado.

***Meta 1.2:*** Áreas de importância particular para a biodiversidade protegidas.

*Objetivo 2. Promover a conservação da diversidade de espécies*

***Meta 2.1:*** Restaurar, manter ou reduzir o declínio das populações de espécies de grupos taxonômicos selecionados.

***Meta 2.2:*** Situação de espécies ameaçadas melhorada.

*Objetivo 3. Promover a conservação da diversidade genética*

***Meta 3.1:*** Diversidade genética de cultivos, animais domesticados, e de espécies utilizadas de árvores, peixes e fauna silvestre, e outras espécies valiosas conservada, e o conhecimento indígena e local associado mantido.

### ***Área focal 2: Promover o uso sustentável***

*Objetivo 4. Promover o uso e o consumo sustentáveis*

***Meta 4.1:*** Produtos baseados em biodiversidade derivados de fontes manejadas de forma sustentável, e áreas de produção manejadas de forma consistente com a conservação da biodiversidade.

***Meta 4.2*** Consumo não sustentável de recursos biológicos, ou que impacta a biodiversidade, reduzido.

***Meta 4.3:*** Nenhuma espécie da flora e fauna silvestre ameaçada pelo comércio internacional.

### ***Área focal 3: Enfrentar as ameaças à biodiversidade***

*Objetivo 5. Reduzir as pressões da perda de habitats, mudança do uso e degradação de terras, e uso não sustentável da água*

***Meta 5.1:*** Taxa de perda e degradação de habitats naturais reduzida.

*Objetivo 6. Controlar as ameaças de espécies exóticas invasoras*

***Meta 6.1:*** Rotas para as principais espécies exóticas invasoras controladas.

***Meta 6. 2:*** Planos de manejo estabelecidos para as principais espécies exóticas que ameaçam ecossistemas, habitats ou espécies.

*Objetivo 7. Enfrentar as ameaças das mudanças climáticas e poluição à biodiversidade*

**Meta 7.1:** Manter e melhorar a resiliência dos componentes da biodiversidade para adaptarem-se às mudanças climáticas.

**Meta 7.2:** Reduzir a poluição e seus impactos sobre a biodiversidade.

**Área focal 4: Manter os bens e serviços da biodiversidade para sustentar o bem-estar humano**

Objetivo 8. Manter a capacidade dos ecossistemas de fornecer bens e serviços e sustentar modos de vida

**Meta 8.1:** Capacidade dos ecossistemas de fornecer bens e serviços mantida.

**Meta 8.2:** Recursos biológicos que sustentam modos de vida, segurança alimentar local e saúde, especialmente para pessoas pobres, mantidos.

**Área focal 5: Proteger o conhecimento, inovações e práticas tradicionais**

Objetivo 9. Manter a diversidade sócio-cultural de comunidades indígenas e locais

**Meta 9.1.** Proteger os conhecimentos, inovações e práticas tradicionais.

**Meta 9.2:** Proteger os direitos das comunidades indígenas e locais sobre seus conhecimentos, inovações e práticas tradicionais, incluindo seus direitos à repartição de benefícios.

**Área focal 6: Assegurar a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados do uso de recursos genéticos**

Objetivo 10. Assegurar a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados do uso de recursos genéticos

**Meta 10.1:** Todo acesso a recursos genéticos feito de acordo com a Convenção sobre Diversidade Biológica e seus dispositivos relevantes.

**Meta 10.2:** Benefícios provenientes da comercialização e outros usos de recursos genéticos repartidos de forma justa e equitativa com os países que fornecem tais recursos, conforme a Convenção sobre Diversidade Biológica e seus dispositivos relevantes.

**Área focal 7: Assegurar o fornecimento dos recursos adequados**

Objetivo 11. As Partes dispõem de maior capacidade financeira, humana, científica, técnica e tecnológica para implementar a Convenção

**Meta 11.1:** Recursos financeiros novos e adicionais transferidos para Partes que são países em desenvolvimento, para possibilitar a implementação efetiva de seus compromissos com a Convenção, conforme o Artigo 20.

**Meta 11.2:** Tecnologia transferida para Partes que são países em desenvolvimento, para possibilitar a implementação efetiva de seus compromissos com a Convenção, conforme seu Artigo 20, parágrafo 4.

## **METAS NACIONAIS DE BIODIVERSIDADE PARA 2010.**

A Comissão Nacional de Biodiversidade - CONABIO, instância colegiada de caráter deliberativo e consultivo que coordena a implementação dos compromissos assumidos pelo país no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica bem como dos princípios e diretrizes da Política Nacional da Biodiversidade - PNB, realizou em 24 e 25 de outubro de 2006, sua 20ª Reunião Ordinária na forma de um "Seminário para Definição de Metas Nacionais de Biodiversidade para 2010", no auditório do IBAMA sede. Este tema já havia sido tratado em reuniões anteriores e decidiu-se na ocasião que seria oportuno aguardar a conclusão de vários estudos e levantamentos contratados pelo PROBIO que poderiam subsidiar a discussão deste tema. Tais levantamentos incluem o mapeamento da cobertura vegetal dos biomas brasileiros, os diagnósticos das espécies exóticas invasoras, a atualização das listas de fauna e flora ameaçadas de extinção, o levantamento de informações sobre as variedades locais e parentes silvestres de espécies de plantas nativas cultivadas, dentre outros.

Para o Seminário, foram convidados especialistas para apresentar a situação da biodiversidade brasileira, seguindo o modelo da ONU de Pressão-Estado-Resposta

*e fazendo o melhor uso dos estudos e levantamentos contratados pelo PROBIO e outros estudos disponíveis. Todos os membros da CONABIO (titulares e suplentes) foram convidados, bem como cerca de 30 palestrantes e outro tanto de especialistas da academia e da sociedade civil, além de técnicos das diferentes secretarias do MMA e órgãos vinculados.*

*Esse Seminário teve como objetivo principal subsidiar a tomada de decisão para a definição das metas nacionais para a redução das taxas de perda de biodiversidade, correlatas às metas globais definidas no Plano Estratégico da CDB para 2010 (decisões VI/26, VII/30 e VIII/15).*

*(...)*

***Resolução CONABIO nº 3, de 21 de dezembro de 2006.***

*A Comissão Nacional de Biodiversidade - CONABIO, no uso de suas atribuições legais conferidas pelo Decreto no 4.703, de 21 de maio de 2003, e tendo em vista o disposto no Art. 10 do Anexo da Portaria no 153, de 23 de junho de 2004, do Ministério do Meio Ambiente, e*

*Considerando os compromissos assumidos pelo Brasil junto à Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB, ratificada pelo Decreto Legislativo no 2, de 3 de fevereiro de 1994 e promulgada pelo Decreto no 2.519, de 16 de março de 1998.*

*Considerando as solicitações aos países-parte da CDB que definam metas nacionais para a redução das taxas de perda da biodiversidade correlatas às metas globais definidas no Plano Estratégico da CDB para 2010 (Decisão VI/26 da COP 6), na Estrutura de Objetivos e Metas da CDB (Decisões VII/30 e VIII/15) e na Estratégia Global para a Conservação de Plantas (Decisão VI/09), e*

*Considerando a Decisão VIII/15 da Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica (COP-8), que trata do arcabouço para monitoramento e execução do alcance das metas de 2010 e integração nos programas de trabalhos temáticos, e*

*Considerando os Artigos 2º e 6º do Decreto no 4.703, de 21 de maio de 2003, que atribui à CONABIO a coordenação da implementação dos componentes da CDB no país;*

*Resolve:*

*Art. 1º Adotar o conjunto de metas nacionais de biodiversidade para 2010 apresentado na tabela anexa.*

*(...)*

***Componente 2 da PNB -- Conservação da biodiversidade (Áreas focais I e IV da CDB)***

*Objetivo 1. Promover a conservação da diversidade biológica dos ecossistemas, habitats e biomas*

***Meta 2.1.*** *Pelo menos 30% do Bioma Amazônia e 10% dos demais biomas e da Zona Costeira e Marinha efetivamente conservados por Unidades de Conservação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação*

***Meta 2.2.*** *Proteção da biodiversidade assegurada em pelo menos 2/3 das Áreas Prioritárias para Biodiversidade por meio de Unidades do SNUC, Terras Indígenas e Territórios Quilombolas*

***Meta 2.3.*** *10% da Zona Marinha com áreas de exclusão de pesca, temporárias ou permanentes, integradas às Unidades de Conservação, criadas para proteção dos estoques pesqueiros.*

O Professor Demétrio Luis Guadagnin, em trabalho intitulado "Diagnóstico da Situação e Ações Prioritárias para a Conservação da Zona Costeira da Região Sul - Rio Grande do Sul e Santa Catarina", examinando a situação de conservação da região, especificamente no

tocante às unidades de conservação, refere que menos de 3% da zona costeira do Rio Grande do Sul e Santa Catarina está protegida na forma de unidades de conservação. Menciona que em termos absolutos a área protegida no Rio Grande do Sul é cerca de três vezes superior à área em Santa Catarina, entretanto, dada a maior extensão da zona costeira no primeiro, a proporção protegida em Santa Catarina (cerca de 5,3%) é o dobro do Rio Grande do Sul (cerca de 2,3%) (fl. 374).

Portanto, considerando tudo o que foi exposto, é certo que a área não pode sofrer intervenção, especialmente a significativa intervenção decorrente da implantação de parque eólico. Isso porque, em resumo: **(a)** trata-se de área de preservação permanente, que merece proteção especial, e como regra não é explorável economicamente, salvo casos excepcionais; **(b)** não foi demonstrada a inexistência de alternativa locacional, requisito esse indispensável no presente caso; **(c)** trata-se de área de importância ambiental única no Estado, existindo estudos para a implantação de unidade de conservação naquele local. Tudo isso demonstra a necessidade imperiosa de se resguardar a área contra possíveis danos ambientais, especialmente de danos significativos que seriam causados pela instalação de parque eólico, sendo imperiosa então a concessão da liminar requerida pela parte autora e pelo Ministério Público Federal.

**2.2.2. Da urgência - fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.** Está presente este requisito porque: **(a)** trata-se de área de preservação permanente, que merece proteção especial; **(b)** não foi demonstrada a inexistência de alternativa locacional, requisito esse indispensável no presente caso; **(c)** trata-se de área de importância ambiental única no Estado, existindo estudos para a implantação de unidade de conservação naquele local; **(d)** em se tratando de possíveis danos ambientais é necessário tomar todas as medidas possíveis para que tais danos sejam evitados, posto que uma vez causados é extremamente difícil o retorno ao *status quo ante*; **(e)** cabe ao Juízo determinar as medidas provisórias que considerar adequadas, inclusive com base no poder geral de cautela previsto no art. 798 do CPC; **(f)** é iminente a realização de novo leilão cujo objeto é a comercialização de energia elétrica.

**2.2.3.** Pelas razões expostas, considerando a verossimilhança das alegações da parte autora e do MPF, bem como considerando a necessidade de medida urgente, tendo em vista o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **defiro o pleito liminar para determinar:** **(1)** a suspensão dos efeitos de qualquer licença concedida pela FEPAM relativa ao empreendimento discutido nestes autos, inclusive da licença prévia 1237/2009-DL; **(2)** a suspensão dos efeitos de qualquer licenciamento que tenha como objeto a implantação de parque eólico na área objeto desta ação; **(3)** a proibição de expedição de nova licença que tenha como objeto a implantação de parque eólico no local; **(4)** especificamente com relação à ANEEL, que não permita a participação em leilão de empreendimento no qual esteja prevista a utilização da referida área, restando a ANEEL proibida de realizar qualquer ato que importe em autorização ou concessão de energia elétrica para o local objeto desta ação.

Deixo de fixar, por ora, multa por eventual descumprimento desta decisão porque não existem razões para acreditar que não será cumprida pelos seus destinatários.

**2.3. Quanto ao pedido de deslocamento da competência para licenciar, da FEPAM para o IBAMA** - Este Juízo entende ser conveniente postergar o exame desse pedido para momento posterior à apresentação de defesa pela parte ré e ajuizamento da ação principal.

**2.4. Quanto às impugnações aos termos de transcrição** - A ré HGE apresentou

impugnações (fls. 971 e seguintes), contudo, tais impugnações não causam alteração significativa no texto. São pequenos equívocos ocorridos no momento da gravação, que são constatados a partir da simples leitura do texto, e por isso não são necessárias diligências no intuito de corrigi-los.

### **3 - DECISÃO:**

**3.1. Reconheço a competência deste Juízo para processar e julgar a ação, nos termos da fundamentação.**

**3.2. Defiro o pleito liminar para determinar:** (a) a suspensão dos efeitos de qualquer licença concedida pela FEPAM relativa ao empreendimento discutido nestes autos, inclusive da licença prévia 1237/2009-DL; (b) a suspensão dos efeitos de qualquer licenciamento que tenha como objeto a implantação de parque eólico na área objeto desta ação; (c) a proibição de expedição de nova licença que tenha como objeto a implantação de parque eólico no local; (d) especificamente com relação à ANEEL, que não permita a participação em leilão de empreendimento no qual esteja prevista a utilização da referida área, restando a ANEEL proibida de realizar qualquer ato que importe em autorização ou concessão de energia elétrica para o local objeto desta ação.

**3.3. Postergo** o exame do pedido de modificação da competência para licenciar, da FEPAM em favor do IBAMA.

**3.4. Determino** a citação das rés Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Rossler - FEPAM e HGE - Geração de Energia Sustentável Ltda.

**3.5. Defiro** o pedido registrado nas linhas 78-81 do termo de audiência da fl. 345, determinando a expedição de ofício à Empresa de Pesquisa Energética - EPE dando ciência da existência deste processo e encaminhando cópia desta decisão.

### **4 - DESPACHO:**

Para que fiquem cientes e cumpram a presente decisão, no que lhes disser respeito, determino:

**4.1. Intimem-se:** (a) a parte autora, ficando ciente de que a partir da sua intimação tem início o prazo para ajuizamento da ação principal; (b) o IBAMA; (c) a União; (d) o ICMBio; (e) a ANEEL.

**4.2. Cite-se e intime-se** a parte ré (HGE e FEPAM).

**4.3. Oficie-se** à Empresa de Pesquisa Energética - EPE dando ciência da existência deste processo e encaminhando cópia desta decisão.

**4.4. Após, remetam-se** os autos ao MPF.

Porto Alegre, 23 de agosto de 2010.

**CLARIDES RAHMEIER**  
**Juíza Federal Substituta**