

ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA Nº 21/2010/PFE/IBAMA

TEMA: INFRAÇÕES AMBIENTAIS/ INCRA/ RESPONSABILIDADE/ CONSULTA

Parecer nº 231/2010/CONEP, expedido no processo 02001.003632/2009-97, de lavra da Procuradora Federal MARCELA ALBUQUERQUE MACIEL e aprovado pelo Despacho nº 274/2010-PFE/GABIN, do Sr. Procurador Chefe Dr. VINÍCIUS DE CARVALHO MADEIRA, em 08/08/2010.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Procuradora Regional da PFE/IBAMA no Estado do Acre, no seguinte sentido:

“... venho solicitar uma orientação formal por parte da COEP, a fim de uniformizar os procedimentos do Brasil referentes aos processos de Auto de Infração em que o autuado é o próprio assentado do INCRA, se o procedimento está correto ou deverá ser modificado para o próprio INCRA.”

Verifica-se que a Procuradora ao apresentar a consulta em questão não indica qual o entendimento da PFE/IBAMA/ACRE, nem em quais casos controversos teria se baseado para necessitar de uniformização. Assim, necessário seria a devolução dos autos para que fosse explicitado tais pontos, a fim de possibilitar o exame da questão por parte da CONEP.

Contudo, em razão do princípio da economicidade, passemos a analisar em tese a questão das infrações ambientais que envolvam o INCRA, de forma a contribuir não só para a atuação do IBAMA, mas também para a necessária atuação conjunta das duas Autarquias, conforme exposto a seguir.

Esclareço, por oportuno, que, para uma melhor análise das questões postas, foi realizado, pela Coordenação Nacional de Responsabilização Estratégica da PFE/IBAMA, um extenso levantamento das multas lavradas em desfavor do INCRA, cujas tabelas seguem em anexo. Ademais, realizou-se

previamente uma reunião com a área técnica do INCRA e a PFE/INCRA solicitando alguns esclarecimentos de procedimentos utilizados pela Autarquia, de modo a permitir o aprofundamento das questões verificadas ao longo da análise do caso. Deste modo, justifica-se o decurso do tempo gasto entre a consulta e elaboração do parecer, além das redistribuições ocorridas no processo.

FUNDAMENTAÇÃO

I - O Estado como sujeito degradador

Sendo o INCRA uma Autarquia federal, cabe, inicialmente, analisar a questão do Estado como sujeito degradador e, como tal, responsável pela degradação causada.

A CF/88 define no § 3º do art. 225 que “*as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*”, reconhecendo a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica.

Já a Lei nº 6.938/81, que estabelece a Política Nacional de Meio Ambiente - PNMA, define poluidor no art. 3º, IV, como sendo “*a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental*”, ou seja, reconhece expressamente a possibilidade de pessoa jurídica de direito público ser enquadrada como poluidor.

Assim, em que pese a existência de discussão doutrinária acerca da responsabilização da pessoa jurídica, especialmente da pessoa jurídica de direito público, não se adentrará em tais questões, por previsão normativa expressa quanto a essa possibilidade.

Quanto à poluição e degradação são conceituadas pela Lei nº 6.938/81 como:

“Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...)

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;”

Com isso, ainda que não exista conceituação legal expressa do que seria dano ambiental, é possível aferir a sua delimitação pelos conceitos de degradação e poluição constantes da Lei nº 6.938/81.

Quanto à responsabilidade pelo dano ambiental, o art. 14, §1º da Lei em comento, estabelece que:

“Art 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.”

Reconhecendo a aplicabilidade e alcance desse dispositivo legal, temos, por exemplo, o seguinte acórdão do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS RECOMPOSIÇÃO. MATAS. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 476 DO CPC. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR.

1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a ratio essendi da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ:RESP 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; AgRg no Resp 504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; RESP 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no AgRg no RESP 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003.

2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é *propter rem*, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. Precedente do STJ: RESP 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002.

3. Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra *Direito Ambiental Brasileiro*, ressalta que "(...)A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos "danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade" (art. 14, § III, da Lei 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental!. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente. O art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, dispõe: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. "É a responsabilidade pelo risco da atividade." Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação. Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá conseqüências não só para a geração presente, como para a geração futura. **Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e**

constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações(...)" in Direito Ambiental Brasileiro, Malheiros Editores, 12ª ed., 2004, p. 326-327.

4. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente" (...)

10. Recurso especial desprovido."

(RESP 745.363/PR, DJ 18/10/2007) (grifo nosso)

Em se tratando de pessoa jurídica de direito público, deve-se destacar também o disposto no art. 37, § 6º¹, da Constituição Federal, que determina ser objetiva a responsabilidade civil do Poder Público, com base na teoria do risco administrativo, como delineado pelo STF no seguinte acórdão:

"A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 131/417)." (RE 109.615, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-5-96, 1ª Turma, DJ de 2-8-96). No mesmo sentido: RE 481.110-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6-2-07, 2ª Turma, DJ de 9-3-07.

¹ Art. 37, § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Quanto a este ponto, destacamos a seguinte posição do STJ, no RESP 647.493/SC, reconhecendo que a responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, ainda que se trate de dano ao meio ambiente:

“1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei.” (DJ 22/10/2007)

Com relação ao mesmo tema, vale transcrever o seguinte trecho do voto do Ministro Herman Benjamin, no RESP 866.450/RS de sua relatoria:

*“A partir da Constituição Federal de 1946, por força de construção doutrinária e jurisprudencial, rege-se o ordenamento jurídico brasileiro pela responsabilidade objetiva do Poder Público, adotando-se a teoria do risco administrativo (e não a teoria do risco integral), fundada na idéia de solidariedade social, ou seja, na justa repartição dos ônus decorrentes da prestação dos serviços públicos. Nesse campo, não se deve confundir responsabilidade civil objetiva com responsabilidade civil absoluta. Aquela, como se sabe, depende da presença dos seguintes elementos: (a) dano; (b) conduta administrativa; (c) nexó causal, ou seja, relação imediata de causa e efeito. Isso para comportamentos comissivos ou positivos do Poder Público; já **para condutas omissivas (não-funcionamento do serviço público, ou seu funcionamento inadequado ou tardio), vigora a teoria da culpa administrativa. Ao contrário do que se dá na responsabilidade baseada na teoria do risco administrativo - em que basta a relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente, dispensada qualquer discussão sobre o elemento culpa -, na responsabilização no âmbito da teoria da culpa administrativa, cabe ao julgador perquirir a existência ou não de culpa no comportamento do agente.**” (DJ 11/11/2009) (grifo nosso)*

No caso em comento, todavia, o que está em discussão é a responsabilidade de pessoa jurídica de direito público pelo cometimento de infração ambiental, e não da sua responsabilização penal ou civil pela reparação do dano ambiental, motivo pelo qual não se aprofundará a análise de tais questões no presente parecer.

Assentada a possibilidade da participação e responsabilização do Estado na concretização do dano ambiental, passemos a analisar as diferentes formas pelas quais podem se dar essa participação. Para tanto, adota-se o

modelo ideal proposto por Antônio Herman Benjamin², por facilitar a análise e compreensão do tema. Segundo o entendimento do citado autor, podemos identificar três diferentes formas com relação à participação do Estado na concretização do dano ambiental, quais sejam:

1. como agente degradador direto (Estado degradador-agente), quando é o próprio empreendedor;
2. como agente degradador indireto (Estado degradador-conivente), quando comissivamente apóia ou legitima, seja com incentivos tributários e crédito, seja com a expedição de autorizações e licenças para poluir, projetos privados que causem dano ambiental; e
3. por omissão (Estado degradador-omisso), quando despreza ou cumpre insatisfatoriamente suas obrigações de fiscalização e aplicação da legislação ambiental.

Deste modo, quando se tratar de pessoa jurídica de direito público, como é o caso do INCRA, devemos diferenciar os casos concretos entre uma das três hipóteses, pois entende-se que as respostas a serem dadas sejam diversas, conforme exposto a seguir.

Quando se tratar de “Estado degradador-agente”, entende-se que a pessoa jurídica de direito público deve ser tratada como as demais pessoas físicas ou jurídicas degradadoras, ou seja, é a própria pessoa jurídica de direito público que deve ser autuada por sua conduta. Assim, sempre que o Estado for o próprio empreendedor é ele que deve ser autuado diretamente por sua conduta.

No caso de “Estado degradador-conivente”, por ser também um ato comissivo, entende-se que a pessoa jurídica de direito público deve ser diretamente autuada por sua conduta. Não se deve, porém, substituir a sua conduta pela dos demais agentes, determinando-se expressamente qual o ato comissivo praticado no sentido de apoiar ou legitimar, seja com incentivos tributários e crédito, seja com a expedição de autorizações e licenças para poluir, projetos privados que causem dano ambiental.

Já quanto ao “Estado degradador-omisso”, devemos ter em conta que o próprio IBAMA costuma alegar em sua defesa que, nesses casos, a responsabilização não prescinde da demonstração da culpa, ou seja, é subjetiva, ao contrário dos demais casos. Ainda que se reconheça a existência de divergência doutrinária sobre o tema, cabe destacar que não é adequado que o IBAMA mantenha uma postura quando é instado como réu em ações judiciais por omissão no seu dever de fiscalizar, e outra com relação aos demais órgãos públicos em situações que também se enquadrem na figura do Estado

² BENJAMI, Antônio Herman. Globalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, e MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2ª Ed., 2008. p. 115.

degradador-omisso. Ademais, como vimos acima, o STJ tem jurisprudência no sentido de reconhecer a necessidade de demonstração de culpa nos casos de responsabilidade do Estado por omissão, ainda que se trate de dano ambiental.

Deste modo, entende-se que quando se tratar de degradação ambiental decorrente da omissão da pessoa jurídica de direito público, deve-se buscar demonstrar a culpa em cada caso. Uma das providências que podem ser adotadas de modo a configurar a culpa pela omissão a ser eventualmente imputada ao órgão público é a sua notificação prévia antes da autuação. Nesse sentido, tal medida pode, por exemplo, ser adotada como praxe sempre que necessária a demonstração da culpa da pessoa jurídica de direito público, não restando a sua comprovação por outros meios no caso concreto.

Em todo caso, deve-se sempre buscar demonstrar o nexo de causalidade entre o dano ocorrido e a ação ou omissão do Estado. Neste ponto, destacamos o seguinte entendimento do STJ quanto ao nexo de causalidade, constante do RESP 650.728/SC:

“13. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.

14. Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.” (DJ 02/12/2009)

Passemos, agora, a analisar as condutas geralmente atribuídas ao INCRA como agente degradador, como as constantes do levantamento realizado pela Coordenação Nacional de Responsabilização Estratégica, cujo relatório segue em anexo, a fim de enquadrarmos nos modelos ideais acima propostos, visando uniformizar a atuação do IBAMA e possibilitar a propositura e celebração de acordo entre as duas Autarquias.

II - O INCRA como sujeito degradador

Verifica-se das condutas descritas nos autos de infração lavrados em nome do INCRA (levantamento em anexo), que muitas dizem respeito à atuação da Autarquia na criação de assentamentos rurais, a exemplo dos seguintes autos:

1. AI 112744/D: “Instalar projeto de assentamento agrário sem o licenciamento ambiental do órgão competente”;

2. AI 679462/D: “Instalar projeto de assentamento Vale do Arinos, causador de efetivo impacto ambiental, sem licença do órgão ambiental competente”; e
3. AI 244401/D: “Instalar vila residencial composta de 28 habitações construídas no assentamento do engenho laranjeiras, situado no entorno da REBIO de Saltinho, sem licença do órgão competente”.

Nessas hipóteses, constata-se que o INCRA atua como empreendedor, ou seja, como agente degradador direto, enquadrando-se no modelo ideal proposto de “Estado degradador-agente”. Conforme já referido, entende-se que nesses casos os autos de infração devem ser lavrados em nome do próprio INCRA, buscando-se, ainda, demonstrar no necessário nexo de causalidade entre a ação e o dano.

Quanto aos autos de infração com as condutas de “impedir regeneração”, pode ser o caso de enquadramento do INCRA como agente degradador direto, pois ao desapropriar imóvel rural já degradado, a obrigação de reparar o dano, por se dar em caráter *propter rem*, passa a sua responsabilidade como novo proprietário. Para tanto, porém, é necessária a análise de cada caso concreto.

Como indicado no item II.2, para o enquadramento da pessoa jurídica de direito público na figura de “Estado degradador-conivente”, como agente degradador indireto, deve-se indicar o ato comissivo praticado e o nexo de causalidade entre este ato e o dano ocorrido, a fim de ser possível lhe imputar o dano, ainda que solidariamente.

Neste aspecto, podemos, em tese, enquadrar as seguintes condutas imputadas ao INCRA:

- AI 48835/D: “por autorizar colonos do assentamento saco, município de caracol a desmatar uma área de aproximadamente 300 ha sem autorização do IBAMA”;
- AI 49387/D: “por autorizar o desmatamento de 70,30 ha de vegetação nativa (caatinga), na fazenda veados, assentamento união, município de geminiano/PI, sem a prévia autorização do órgão competente”;
- AI 49389/D: “autorizar a queima de 70,30 ha de vegetação nativa (caatinga), na fazenda veados, assentamento união, município de geminiano/PI, sem a prévia autorização do órgão competente”;
- AI 679461/D: “concorrer para o desmantamento...”;

Nesses casos, verifica-se que o ato diretamente degradador é o desmatamento ou a queima, sendo a conduta de autorizar a sua prática sem o

necessário cumprimento das normas ambientais, um ato comissivo que concorre indiretamente para o dano, mas que pode, conforme exposto, ser imputado diretamente à Autarquia. Para tanto, porém, deve-se constatar e demonstrar o ato autorizativo indicado nos AIs em cada caso concreto.

Quanto ao enquadramento do INCRA na figura de “Estado degradador-omisso”, como referido, deve-se buscar demonstrar não só o nexo de causalidade entre a omissão e o dano, mas também a culpa. Uma das providências que podem ser adotadas de modo a configurar a culpa pela omissão a ser eventualmente imputada ao INCRA é a sua notificação prévia para que pratique o ato esperado antes da autuação. Nesse sentido, interessante que tal medida seja adotada como praxe sempre que necessária a demonstração da culpa do INCRA, quando não restar a sua comprovação por outros meios no caso concreto.

Algumas condutas descritas nos autos de infração lavrados em nome do INCRA, contudo, não parecem³ poder ser imputadas ao mesmo, em nenhuma das figuras propostas, tais como:

- AI 299137/D: “vender produto florestal de origem nativa (lenha) sem o documento de origem florestal”;
- AI 87672/D: “abandonar produtos ou substâncias tóxicas, perigosas ou nocivas à saúde humana e ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos ou utilizar em desacordo com as normas vigentes”;
- AI 266353/D: “deixou de renovar a LPU da motosserra”;
- AI 458060/D: “ter em depósito 50,978 m³ de madeira em tora da espécie castanheira”;

Ora, será que foi o INCRA, por meio de algum de seus servidores, que vendeu produto florestal, abandonou substâncias tóxicas, manteve madeira em depósito ou deixou de renovar licença de motosserra? Dificilmente conseguimos imputar tais condutas à Autarquia, a não ser que reste demonstrado o contrário em cada caso concreto.

O que parece ocorrer em tais casos é a substituição da figura do agente degradador privado, que diretamente praticou o ato, pela do órgão público, sem se indicar qual a sua concorrência para o dano. No caso do INCRA, essa medida parece ser praticada pelos agentes fiscalizadores do IBAMA até pela dificuldade em indicar quem seria o real poluidor. Essa dificuldade, porém, não é motivo suficiente para a substituição da figura do assentado pela do INCRA em tais casos, o que só demonstra a necessidade de atuação conjunta das duas

³ Destacamos que qualquer juízo conclusivo neste sentido somente é possível com a análise do processo administrativo respectivo de cada AI, o que não é objeto do presente parecer.

Autarquias, pois os agentes do INCRA poderiam mais facilmente indicar ao IBAMA quem deveria ser o autuado em cada caso.

Diversamente são os autos de autos de infração com as figuras de “destruir” ou “desmatar” floresta, por exemplo, pois em tais casos, ainda que o INCRA não seja diretamente o agente que destruiu ou desmatou, pode ser possível imputar ao mesmo tais danos, mesmo que solidariamente, o que deve ser avaliado em cada caso concreto. Tal medida, porém, não afasta a necessidade de se buscar a responsabilização de quem diretamente praticou o ato. Ademais, é sempre necessária a demonstração do nexo de causalidade dos atos imputados concretamente.

Neste ponto, ressaltamos que nos casos de responsabilização solidária, os autos de infração devem ser lavrados em nome de todos os responsáveis.

III - Da necessidade de conciliação IBAMA-INCRA

Destacamos, por fim, a questão da necessária conciliação entre as duas Autarquias federais, não só por não ser possível o ajuizamento de ação judicial de uma em face da outra, mas também porque a atuação conjunta possibilitará a concretização dos objetivos institucionais dos dois órgãos. Vejamos então.

Cabe ao INCRA implementar a política de reforma agrária e realizar o ordenamento fundiário nacional, contribuindo para o desenvolvimento rural sustentável, como missão⁴ institucional apresentada pela própria Autarquia. Para tanto, deve buscar com que os imóveis rurais cumpram a função social, definida constitucionalmente no art. 186 da CF/88, *in verbis*:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

⁴ http://www.incra.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=35&Itemid=54

Com isso, não só a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária deve visar os imóveis descumpridores da função social, incluída a variável ambiental, mas também a realização da reforma agrária no imóvel desapropriado deve observar os mesmos critérios. Assim, o projeto de assentamento rural a ser implantado no imóvel rural deve, necessariamente, observar a função social, e com isso, utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente.

Não é, portanto, a reforma agrária uma antítese da utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e da preservação ambiental, mas, pelo contrário, ao visar conferir à propriedade a observância da função social, deve ter como objetivo exatamente essa realização.

Tem o INCRA, portanto, obrigação de zelar pelo cumprimento das normas ambientais nos projetos de assentamento rural. Nesse sentido, os assentamentos a serem implantados devem ter seus projetos licenciados ambientalmente, conforme disposto na Resolução CONAMA nº 386/2006 (que revogou a nº 289/2001). Ademais, a observância das normas ambientais é cláusula resolutiva dos termos de concessão de uso entregues aos beneficiários da reforma agrária, sendo os mesmos inegociáveis pelo prazo de dez anos, conforme disposto no art. 189 da CF/88.

Já o IBAMA tem a obrigação de zelar pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado, devendo ser este o principal objetivo do exercício do seu poder de política fiscalizatório.

Verifica-se que os autos lavrados pelo IBAMA em nome do INCRA terminam por não poder ser executados, em razão da impossibilidade de ajuizamento de ação de uma Autarquia federal contra a outra, o que demanda a necessária abertura de Câmara de Conciliação e Arbitragem no âmbito da AGU. Ademais, como visto, nem sempre as condutas degradadoras descritas em tais autos podem ser atribuídas diretamente ao INCRA, ficando o efetivo agente infrator impune para a prática de novas infrações ambientais.

Deste modo, ao não se buscar que o efetivo infrator ambiental seja responsabilizado, acaba-se incentivando a prática de tais atos em razão da impunidade. Além disso, se está permitindo que o beneficiário da reforma agrária continue no assentamento ainda que descumpra as cláusulas ambientais resolutivas constantes do termo de concessão de uso.

Assim, a atuação conjunta do IBAMA com o INCRA na fiscalização dos projetos de assentamento ainda não emancipados possibilitará uma fiscalização ambiental mais efetiva, pois os agentes do INCRA podem indicar mais facilmente quem são os beneficiários que praticaram as infrações a fim de que possam ser autuados. Ademais, com a lavratura do AI pelo IBAMA será possível

ao INCRA, também, proceder a exclusão desse infrator ambiental do respectivo projeto de assentamento, exatamente pela prática de tal ato, pois demonstra o descumprimento das cláusulas do termo de concessão de uso, o que permitirá, ainda, que outra pessoa possa ser beneficiária em seu lugar.

Ademais, sempre o o IBAMA verificar que nos projetos de assentamento fiscalizados não se encontram mais os beneficiários originários, deve informar tal fato ao INCRA para que adote as providências de sua responsabilidade.

Com isso, constata-se a necessidade de acordo entre as Autarquias não só para a resolução do passivo ambiental e das multas lavradas, mas também para uma atuação futura que possibilite uma maior efetividade das ações tanto do IBAMA quanto do INCRA.

IV - Do licenciamento ambiental de assentamentos da reforma agrária

Em razão da quantidade de autos de infração levantados que dizem respeito à criação de projeto de assentamento da reforma agrária sem licenciamento ambiental, cabe, por fim, apresentarmos as seguintes considerações sobre o tema, que podem ser utilizados em eventual discussões para a celebração de acordo entre as Autarquias.

Realizando auditoria em projetos de assentamento da reforma agrária, o TCU proferiu o Acórdão nº 2633/2007-P, *in verbis*:

“ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, com fulcro no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c com o artigo 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. rejeitar em parte as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Rolf Hackbart, presidente do Incra, e pelo Sr. César José de Oliveira, ex-superintendente nacional do desenvolvimento agrário, em razão do descumprimento da legislação ambiental por parte da referida entidade no que se refere a seus projetos de assentamento;

9.2. acatar as razões de justificativa apresentadas pela Sr^a Maria do Socorro Marques Feitosa e pelos Sres Raimundo Cardoso de Freitas e José Cristiano Martins Nunes, superintendentes regionais do Incra nos Estados do Amazonas, do Acre e do Pará, respectivamente;

9.3. determinar ao Incra que:

9.3.1. *abstenha-se de criar projetos de assentamento sem a observância ao disposto no art. 2º, inciso III, c/c 3º, § 2º, da Resolução Conama 387/2006, que condiciona a criação de projetos de assentamentos de reforma agrária à existência da licença prévia, e ao disposto no art. 2º, inciso IV, da mesma Resolução, que exige a licença de instalação e operação como condição para a implantação e operação destes projetos; (Vide AC-1684-32/08-P que dá nova redação a este item.)*

9.3.2. *em decorrência do disposto no art. 2º, inciso VII, da Resolução/Conama 387/2006, atente a necessidade de que a reserva legal esteja perfeitamente delimitada e caracterizada por ocasião do Plano de Desenvolvimento do Assentamento e que o referido Plano seja elaborado em prazo razoável;*

9.3.3. *exija o cumprimento do disposto nos dois subitens anteriores pelas superintendências regionais, alertando aos superintendentes que o descumprimento dessas determinações poderá ensejar a responsabilização solidária dos gestores do Incra no caso de passivos ambientais decorrentes desse descumprimento;*

9.3.4. *crie programa de regularização de todos os projetos de assentamento existentes no que diz respeito ao licenciamento ambiental, que contemple as metas a serem cumpridas, as ações a serem adotadas, o cronograma de implantação e os recursos necessários, tendente a eliminar o seu passivo ambiental;*

9.3.5. *torne público em seu sítio na internet as informações relativas ao programa de regularização ambiental dos assentamentos, de que trata o item 9.3.4 deste acórdão e os relatórios de acompanhamento de suas metas;*

9.3.6. *estabeleça critérios de acompanhamento e controle do cumprimento às normas ambientais por parte das superintendências regionais;*

9.4. *conceder prazo de 180 dias para que o Incra adote as providências dos itens 9.3.4 e 9.3.5 e encaminhe para 4ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal cópia do programa de regularização de todos os projetos de assentamento, fixando, quanto às determinações objeto dos itens 9.3.1, 9.3.2, 9.3.3 e 9.3.6, prazo de 30 (trinta) dias para implementação das medidas;*

9.5. *recomendar ao Incra que adote medidas com vistas à elaboração e à implementação de projetos que assegurem o uso sustentável das reservas legais nos assentamentos rurais;*

9.6. *informar aos dirigentes do Incra, em especial a seu presidente e superintendente nacional de desenvolvimento agrário, que, nos termos do art. 58, § 1º, da Lei 8.443/1992, salvo justificativa plausível, estará sujeito à multa aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do TCU;*

9.7. *determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que informe nas próximas contas do Incra o cumprimento das*

determinações constantes dos itens 9.3.1 a 9.3.6 supra e os resultados alcançados;

9.8. determinar ao Ibama que acompanhe os procedimentos de licenciamento ambiental dos projetos de assentamento do Incra, atuando supletivamente, sempre que constatada a inépcia, inércia ou omissão no órgão estadual componente do Sistema Nacional de Meio Ambiente - Sisnama, nos termos do art. 10 da Lei 6.938/81;

9.9. remeter cópia deste acórdão, juntamente com o relatório e voto que o fundamentam, ao Ministério Público da União, ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, ao Ministério do Meio Ambiente, ao Ibama, ao Incra, à Comissão Permanente de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, à Comissão Permanente de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural e às Comissões Permanentes de Meio Ambiente e de Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados;

9.10. juntar cópia do presente acórdão e do relatório e voto que o fundamentam às contas do Incra relativas aos exercícios de 2006 e 2007;

9.11. arquivar o presente processo.” (grifo nosso)

Tal Acórdão foi posteriormente alterado pelo Acórdão nº 1684/2008-

P:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c com os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno do Tribunal, em:

9.1. conhecer do expediente encaminhado pelo Presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, Rolf Hackbart, excepcionalmente, como Embargos de Declaração, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, de modo a alterar os termos da determinação constantes do subitem 9.3.1 do Acórdão 2.633/2007 - TCU - Plenário, que passa a ter a seguinte redação:

“9.3.1. abstenha-se de implantar, a partir desta deliberação, novos Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária, sem observância às normas que tratam do licenciamento ambiental, especialmente o disposto no art. 3º, §§ 2º e 3º, da Resolução CONAMA 387/2006, que estabelecem a exigência da Licença Prévia - LP como documento obrigatório e que antecede o ato de criação de qualquer Projeto de Assentamento de Reforma Agrária, bem como a necessidade de ser requerida, no prazo de validade da LP (90 dias) a Licença de Instalação e Operação (LIO) dos respectivos assentamentos”;

9.2. estabelecer o prazo de 120 (cento e vinte dias), a contar desta deliberação, para cumprimento das determinações

contidas nos subitens 9.3.4 e 9.3.5 do referido Acórdão, para que o INCRA encaminhe a este Tribunal o Plano de Regularização da questão ambiental de todos os assentos existentes sem licenciamento ambiental, do qual devem constar, necessariamente, as metas a serem cumpridas, as ações a serem adotadas para atingir as metas estabelecidas, o cronograma de implantação das medidas e os recursos necessários, bem como disponibilize no seu sítio na internet as informações relativas ao mencionado programa de regularização e dos relatórios de acompanhamento das metas fixadas;

9.3. determinar à 4ª Secretaria de Controle Externo que acompanhe o cumprimento das determinações constantes dos subitens anteriores, ficando a Unidade Técnica, desde já, autorizada a adotar as medidas necessárias, inclusive formulando representação ao Tribunal se constatadas irregularidades que justifiquem essa providência.

9.4. encaminhar este autos à Secretaria de Recursos - Serur, para exame de admissibilidade e posterior encaminhamento à Secretaria das Sessões, para sorteio de relator, do Pedido de Reexame interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, constante do Anexo 3" (grifo nosso)

Em razão de tais determinações, o INCRA elaborou e encaminhou ao TCU um Plano de Ação Ambiental, visando a regularização ambiental do passivo dos assentamentos rurais, cuja cópia segue em anexo, o que foi aceito pelo Tribunal. Apresenta-se tal Projeto pois pode fundamentar eventual acordo a ser realizado entre as Autarquias.

De se notar, também, que a primeira manifestação do TCU, ao constatar que muitas vezes os órgãos ambientais é que não apreciavam os pedidos de licenciamento ambiental apresentados pelo INCRA determinou ao IBAMA que acompanhasse tais procedimentos, atuando supletivamente. Assim, importante em cada caso que se analise se não há inércia dos próprios órgãos ambientais, solicitando, previamente, informações ao INCRA.

Por fim, deve-se considerar que, até 2006, tivemos um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC em vigor, envolvendo o IBAMA, INCRA e MPF, e versando sobre o licenciamento ambiental de assentamento da reforma agrária. Assim, em cada caso concreto, é necessário verificar se o projeto de assentamento em questão não esteve acobertado pelo TAC antes de lavrar o auto de infração por falta de licenciamento ambiental.

CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, apresenta-se a seguinte sugestão de atuação da fiscalização do IBAMA, quando se tratar de danos ambientais envolvendo projeto de assentamento da reforma agrária, bem como demais providências a serem adotadas:

- a) quando se tratar de infração ambiental que diga respeito ao INCRA como empreendedor (Estado degradador-agente), como nos casos de instalação de projeto de assentamento sem o licenciamento ambiental, os autos de infração devem ser lavrados em nome da própria Autarquia;
- b) quando se tratar de infração ambiental que tenha o INCRA como agente degradador indireto (Estado degradador-conivente), deve-se lavrar o auto de infração em nome da própria Autarquia, indicando-se qual o respectivo ato praticado pelo INCRA;
- c) quando se tratar de degradação ambiental decorrente da omissão do INCRA, deve-se buscar demonstrar a culpa em cada caso, sendo interessante que, sempre que não restar comprovada a culpa por outros meios no caso concreto, se adote a providência de notificação prévia da Autarquia para que pratique o ato esperado, de modo que reste demonstrada a sua omissão culposa caso não o faça;
- d) para a responsabilização solidária do INCRA com relação à ato praticado diretamente por terceiros, ainda que beneficiários da reforma agrária, deve-se indicar a concorrência da Autarquia agrária para ocorrência do dano, lavrando-se o auto em nome de todos os responsáveis solidários;
- e) em todos os casos, deve-se buscar demonstrar o nexo de causalidade entre o dano ocorrido e à ação ou omissão imputadas ao INCRA;
- f) sempre que a fiscalização do IBAMA verificar uma infração ambiental praticada por beneficiário da reforma agrária, deverá comunicar o fato ao INCRA para a adoção das medidas cabíveis, inclusive quanto à exclusão do infrator do assentamento ante o não cumprimento de cláusula resolutiva do termo de concessão de uso;
- g) sempre que a fiscalização do IBAMA verificar que os infratores não são beneficiários da reforma agrária, e sim terceiros que estejam irregularmente explorando a área do assentamento rural, deve comunicar o INCRA para a adoção das medidas cabíveis;
- h) sempre que possível, deve-se solicitar o auxílio do INCRA para identificar os responsáveis pelo dano ambiental; e
- i) é necessário o acordo entre o IBAMA e o INCRA não só para a resolução do passivo ambiental e das multas lavradas, mas também para uma atuação futura que possibilite uma maior efetividade das ações de ambos.