

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre:

APENSAMENTO DE AUTOS E APROVEITAMENTO
DAS PROVAS CONTIDAS NA AÇÃO CAUTELAR DE
PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS Nº
001/1.12.0111605-9

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, através de sua Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente de Porto Alegre, com sede à Rua Santana, nº 440, 5º andar, Bairro Santana, nesta Capital, por meio dos Promotores signatários, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA com pedido de TUTELA ANTECIPADA
DE REMOÇÃO DE ILÍCITO

em face de OAS ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S.A. (“OASP”), incorporadora da sociedade empresária NOVO HUMAITÁ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., também denominada OAS S.A., pessoa jurídica de direito privado, sociedade anônima devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 14.811.848/0001-05, com Estatuto Social registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob nº 35.3.0038001-1, representada na forma prevista em seu Estatuto Social, com sede na Rua Mostardeiro, nº 366, sala 802, Ed. Corporate, Bairro Moinhos de Vento, nesta Capital (tel. 3028-3601, fax 3028-7519);

OAS EMPREENDIMENTOS S.A., sociedade anônima, CNPJ sob nº 06.324.922/0001-30, com endereço na Rua Mostardeiro, 366,

sala 802, nesta Capital e endereço eletrônico no site <http://www.oasempreendimentos.com>;

CONSTRUTORA OAS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 14.310.577/0001-04, com sede à Av. Angélica, nº 2330/2346/2364, 7º andar, sala 720, Bairro Consolação, São Paulo/SP;

ARENA PORTO-ALEGRENSE S.A., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 10.938.980/0001-21, com sede à Rua Mostardeiro, nº 366, sala 802 (parte), Bairro Independência, nesta Capital;

KARAGOUNIS PARTICIPAÇÕES S.A. (consolidação “Karagounis”, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrito no CNPJ/MF sob nº 12.955.172/0001-06, com sede na Rua Mostardeiro, 366, sala 802, Edif. Corporate, Moinhos de Vento, nesta Capital;

OAS 26 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 13.017.278/0001-13, com sede na Av. Professor Magalhães Neto, 1752, Ed. Lena Empresarial, sala 306, Pituba, em Salvador/BA;

ALBIZIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 14.813.250/0001-55, representada por Luigi Petti, com sede na Rua Mostardeiro, 366, sala 802, Edif. Corporate, Moinhos de Vento, em Porto Alegre;

GRÊMIO FOOT-BALL PORTO ALEGRENSE, pessoa jurídica de direito privado, com sede no Largo Fernando Kroeffer, nº 1/A, Bairro Azenha, nesta Capital, na pessoa de seu presidente;

GRÊMIO GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA., com nome fantasia de **GRÊMIO EMPREENDIMENTOS**, pessoa jurídica de direito privado, com sede no Largo Fernando Kroeffer, nº 1/A, Bairro Azenha, nesta Capital, na pessoa de seu sócio-administrador;

MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, pessoa jurídica de direito público interno, representada pelo Sr. Prefeito Municipal, com sede na Praça Montevideó, nº 10, Bairro Centro Histórico, nesta Capital, dizendo e requerendo o que segue:

1 - RESUMO DA DEMANDA

O Ministério Público do Rio Grande do Sul ajuizou **Ação Cautelar de Produção Antecipada de Provas** distribuída sob número **001/1.12.0111605-9** (doravante denominada AC), em apenso, em face dos mesmos sujeitos passivos acima demandados. A medida cautelar tramitou junto a esta 10ª Vara da Fazenda Pública, com objetivo de realização de **prova pericial** por equipe técnica multidisciplinar, consistente em vistoria *ad perpetuam rei memoriam* para avaliação (auditoria) dos dados e critérios utilizados como **Valor de Referência (VR) - Somatório dos Custos Totais dos Investimentos (diretos e indiretos) e Grau de Impacto Ambiental (GI)** do empreendimento para fins de chegar à fixação do valor da **Compensação Ambiental ex ante (CA)**, prevista no art. 36 e §§, da Lei nº 9.985/2000, devida em razão da implantação do **“Projeto Arena Esportiva”**, novo estádio do clube de futebol do Grêmio de Porto Alegre.

Os fatos mencionados na medida cautelar foram embasados no Inquérito Civil nº 00833.00045/2010 (doravante denominado IC) e seus apensos, um deles a cópia do Inquérito Civil nº 00829.00059/2009, instaurado pela Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, com objetivo de apurar possíveis irregularidades na destinação da área pública doada originariamente à Federação dos Círculos Operários do Rio Grande do Sul para construção da Arena do Grêmio Foot-Ball Porto-Alegrense, os quais foram acostados ao conjunto probatório que embasou a Produção Antecipada de Provas e que, agora, passam a instruir e servir de base à presente ação civil pública.

Na Ação Cautelar foi designada audiência de tentativa de conciliação, em **08 de agosto de 2012** (fl. 83, autos apensos), onde foram determinados esclarecimentos acerca das modificações operadas pelo Grupo OAS e Município de Porto Alegre, quanto à destinação da Compensação Ambiental *ex ante* (CA), alterando-se o que havia sido previamente aprovado no licenciamento pelo Órgão Ambiental (SMAM), sem a ouvida do Estado do Rio Grande do Sul. Também foi noticiada a indevida transferência ao Poder Público das contrapartidas públicas vinculadas a obras privadas consistentes nas obras de **Mobilidade/Circulação e Acessibilidades Urbanas** no entorno dos Complexos, desonerando-se o empreendedor dessa responsabilidade. A representante da Procuradoria-Geral do Município comunicou o **fato novo** da assinatura, em 16 de abril de 2012, do **Termo de Compromisso para implantação do Empreendimento denominado Arena Esportiva do Grêmio**, Livro 744, fls. 239, Registro 48892 (fls. 149 a 165), contrato administrativo celebrado entre a **OAS S.A.** e o **Município de Porto Alegre**, que modificou as propostas iniciais de contraprestações sugeridas pelo empreendedor no EIA/RIMA e aprovadas no licenciamento ambiental. Por meio desse instrumento foi transferido ao encargo do Poder Público o dever de arcar com as despesas de execução das medidas mitigadoras para compensar as externalidades negativas que deveriam correr às expensas do dono do empreendimento.

Esse MM. Juízo, após oportunizar resposta aos demandados, decidiu pelo julgamento definitivo de extinção do processo cautelar proposto, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual na preparação de prova a ser produzida antecipadamente (art. 267, inciso VI, do CPC). O MM. Juiz de Direito, Dr. Eugênio Couto Terra, fundamentou sua decisão, resumidamente, no argumento central de que *“o levantamento dos custos de implantação efetivo do empreendimento pode ser medido e apurado a qualquer tempo, em ação própria*, não havendo risco de perecimento dos dados buscados. Os questionamentos acerca da validade e constituição da forma e da fórmula utilizada para obtenção do valor percentual da compensação suscitados na ação cautelar, **dotados de fundada razoabilidade**, poderiam ser objeto de ação específica - processo de conhecimento com cognição plena, onde todos os indícios, questionamentos

e inconsistências poderiam ser rediscutidos. Caso contrário, a ação futura a ser proposta após a cautelar, seria mera ação de cumprimento do que fosse apurado na perícia antecipada”.

Data venia, o pedido de prova antecipada, na ótica do Ministério Público tinha ampla possibilidade jurídica, ao revés do que foi sentenciado. O intento da ação cautelar era assegurar a prova das falhas e omissões na previsão dos custos para, em momento posterior, postular o arbitramento judicial de aumento da Compensação Ambiental *ex ante*. Contudo, resignando-se com o rumo traçado na sentença terminativa por Vossa Excelência, há que se adotar o caminho mais pragmático para alcançar a pretensão deduzida em juízo, agregando-se fundamentos novos com objetivo de estancar os prejuízos aos cofres públicos e postulando-se a realização das mesmas provas postuladas na ação cautelar, agora, a serem viabilizadas no curso da fase instrutória da presente ação civil pública. Existe, destarte, descompasso entre o que foi informado pelo empreendedor (e acolhido pelo Poder Público) com a realidade fática que deverá ser apurada em perícia no curso da instrução processual.

Portanto, todos os questionamentos postos na demanda cautelar extinta serão reeditados na presente ação civil pública, procedimento comum pelo rito ordinário, no qual buscará o Ministério Público corroborar a *causa petendi* com a produção probatória pericial para demonstrar ao final: **a)** a confirmação do receio de que há **inconsistência, insubsistência e insuficiência** nas informações, dados, previsões e critérios técnicos fornecidos pelo proponente do projeto no EIA/RIMA como base de cálculo (VR x GI) para apuração do valor da Compensação Ambiental *ex ante* prevista no art. 36 e §§ da Lei nº 9.985/2000; **b)** pretensão condenatória de **majoração do valor da Compensação Ambiental prévia** a ser entregue à sociedade, porque insatisfatória e deficiente a valoração da base de cálculo, inclusive a quantificação percentual do Grau de Impacto (GI) causado ao meio ambiente artificial e natural; **c)** revisão proporcional relativa aos custos totais do empreendimento previstos somente para a construção do Estádio de Futebol (Arena) e o valor efetivamente despendido para execução de toda a obra, uma vez que a Arena já está pronta e poderá ser auditada, de imediato, por perícia; **d)** a condenação do proponente dos

Complexos Imobiliários à internalização dos custos decorrentes das externalidades ambientais negativas, sob fundamento de **fraude ao regime jurídico do procedimento administrativo de licenciamento do EIA/RIMA**, devido à assunção ilícita pela Administração Pública da obrigação de pagamento das **medidas mitigadoras urbanísticas**, cujas contrapartidas foram transferidas ao Poder Público através do **Termo de Compromisso**, com devolução das verbas orçamentárias aplicadas para execução daquelas medidas; e, **e)** suspensão dos efeitos e decretação da nulidade parcial do **Termo de Compromisso (cláusulas específicas)**, com julgamento definitivo de sua desconstituição por vício insanável de invalidade absoluta (*pleno jure et ab initio*).

Desde logo, **requer o Ministério Público** que as respostas, documentos colacionados e as teses sustentadas pelos réus na **Ação Cautelar de Produção Antecipada de Provas nº 001/1.12.0111605-9**, em **anexo**, permaneçam apensados à presente ação civil pública como parte integrante do conjunto de informações cristalizadas para o convencimento do julgador. Os autos da demanda acessória retratam o ponto de vista dos demandados e sua interpretação dos fatos e das normas que dão substrato ao mérito da demanda principal ora proposta.

2 - BREVE HISTÓRICO DOS FATOS

2.1 - O EIA/RIMA, O LICENCIAMENTO AMBIENTAL E AS OBRAS.

O Grupo OAS e a associação civil de futebol do Grêmio de Porto Alegre estão realizando um empreendimento imobiliário em parceria que envolve a construção de Complexos Residencial e Comercial de titularidade daquele e a mudança da sede deste da Azenha para o Bairro Humaitá, na Av. Padre Leopoldo Brentano, 700, em **local abrangido pela Zona de Amortecimento da Unidade de Conservação da Natureza do grupo de Proteção Integral do Parque Estadual Delta do Jacuí – UC PEDJ**, conforme inauguração ocorrida em 08 de janeiro de 2013.

Consulte-se o EIA-RIMA, Tomo I, p. 144-5:

4.2.8.2 Parque Estadual do Delta do Jacuí

O Parque Delta do Jacuí é uma Unidade de Conservação de **proteção integral**. Foi criado através do Decreto nº 24.385, de 14/01/1976, e alterado pela Lei Estadual nº 12.371, em 11 de novembro de 2005.

Localização: Porto Alegre, Charqueadas, Canoas, Nova Santa Rita, Eldorado do Sul e Triunfo

Coordenadas: 29º 53' a 30º 03'S; 51º 12' a 51º 27'W

Área (total): 14.242,05 hectares

Administração: Estadual (DEFAP/SEMA)

Descrição: Está situado na Região Metropolitana de Porto Alegre, no encontro dos rios Jacuí, Gravataí, Caí e Sinos. Tem por objetivos básicos a

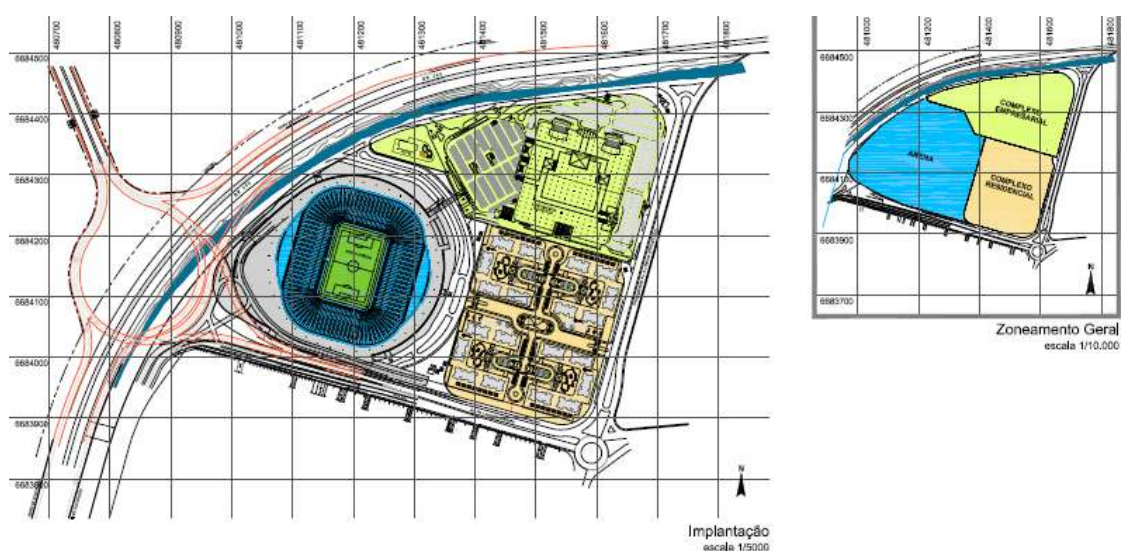
preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilita a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.

O parque é formado por ilhas e porções continentais com matas, banhados e campos inundados. O complexo de ilhas funciona como filtro e esponja regulando a vazão dos rios em épocas de cheias, protegendo a população da grande Porto Alegre.



Figura 4.2.8.1- vista geral da área destinada às Unidades de Conservação presentes na AII do Meio Biótico, nas proximidades da área destinada ao empreendimento.
Fonte: Google Earth

Confira-se a localização geográfica que também consta do EIA-RIMA, no Tomo I, conforme arquivo eletrônico no CD-ROM anexo:



LEGENDA	
■	Grêmio Arena
■	Complexo Empresarial
■	Complexo Residencial

01	MISSÃO	28/12/2009
02	REVISÃO	09/01/2010
03	APROVAÇÃO	09/01/2010
ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL		
ARENA DO GRÊMIO		
PORTO ALEGRE / RS		

Por conta desse empreendimento¹, numa área de **38 hectares** (Licença Prévia nº 011343, 24.06.2010, fl. 199, IC), de responsabilidade das sociedades empresárias do **Grupo OAS** (OAS ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES

¹ Importante verificar, pelos mapas de fls. 172/174, do IC, que o Projeto Arena Esportiva está localizado dentro da **zona de amortecimento do Parque Estadual do Delta do Jacuí**, podendo ser consultado, em detalhes, todas as obras futuras do Complexo Multiuso, no Estudo de Viabilidade Urbanística - EVU com cópia juntada nas fls. 67/77 do IC, que instrui a presente cautelar.

LTDA., incorporadora de NOVO HUMAITÁ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., OAS CONSTRUÇÕES S.A. e ARENA PORTO-ALEGRENSE S.A.), serão edificadas **655.446,36 m²**, assim distribuídos:

1) Estádio de Futebol (Arena Esportiva) – 9ha e/ou 19ha e área total construída de 190.000m², com estacionamento para 2.330 veículos – Matrícula nº 157.918 do Registro de Imóveis da 4ª Zona de Porto Alegre. Destaque-se que a Licença de Instalação nº 011535, de 17.09.2010, anuncia a construção em 19,40ha, diferentemente do que constou do EVU (fl. 205 do IC); (Na Arena – Estádio de Futebol – têm-se as empresas Karagounis Participações S.A. e OAS 26 Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda., como coproprietárias do grande terreno que abarca o setor de entretenimento do Complexo. Neste setor do empreendimento foi lavrada escritura pública de constituição de direito real de superfície e outras avenças em favor de Arena Porto Alegrense S.A., na condição de superficiária da área onde promoverá sua construção e fará operação e administração do estádio pelo período de 20 anos, de forma compartilhada com a empresa Gremio Empreendimentos Ltda., a qual foi constituída pelo GREMIO FOOT-BALL PORTO ALEGRENSE e OUTRO SÓCIO. O clube GREMIO, em razão de contrato atípico para aquisição de imóveis, firmado com o GRUPO OAS, permutará os terrenos onde atualmente se encontra o estádio Olímpico pela nova Arena Multiuso).

2) Complexo Multiuso – 8,5ha - complexo empresarial constituído por: a) hotel, com torre de 58m de altura e 235 apartamentos; b) shopping center com torre de 18m de altura e 30.000m²; c) centro de eventos (convenções) com 18m de altura e 14.000m²; d) centro empresarial com 2 torres de 58m de altura (19 pavimentos), 448 salas e um edifício garagem com 3.500 vagas – Matrícula nº 157.919, do Registro de Imóveis da 4ª Zona de Porto Alegre; (Nos empreendimentos comerciais e hoteleiros o domínio foi passado para a empresa OAS 26 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA, que se tornou proprietária do grande terreno que abrangerá o setor comercial do complexo.)

3) Complexo Residencial com 6,3ha onde serão implantados 20 torres de edifícios residenciais com altura de 58 a 67m – 19 a 22 pavimentos, para construção de 2.130 apartamentos e 2.300 vagas de estacionamento (Matrícula nº 157.920 do Registro de Imóveis da 4ª Zona de Porto Alegre) e estacionamentos com 2.596 vagas. (Esse empreendimento residencial passou à propriedade das empresas KARAGOUNIS PARTICIPAÇÕES S.A. e ALBIZIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA. tendo havido o fracionamento da matrícula e seu desdobramento em 03 terrenos alienados aos referidos titulares, que compõem o setor residencial do complexo (matrículas nºs 165.774, 165.775 e 165.776 do Registro de Imóveis da 4ª Zona de Porto Alegre).

Deve ser registrado o comportamento de indiferença da OAS às investigações instauradas pelo Ministério Público, haja vista que não demonstrou comportamento processual de cooperação e de lealdade extrajudicial, deixando de comunicar aos autos do IC todas as transações imobiliárias de desmembramento das matrículas e sucessão de pessoas jurídicas no domínio, em que pese já tivesse pleno conhecimento do objeto da investigação e das consequências civis que uma demanda favorável ao autor pudesse resultar em relação à responsabilidade civil das novas pessoas jurídicas titulares dos empreendimentos.

Por questão prática, haja vista que os proprietários dominiais e a titular do direito real de superfície dos imóveis pertencem ao mesmo grupo econômico, doravante os réus serão nominados nesta ação simplesmente **Grupo OAS** ou **OAS**.

O procedimento administrativo de licenciamento ambiental foi antecedido do Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (03.11.09), além do Estudo de Viabilidade Urbanística – EVU, exigência imposta pelo Município de Porto Alegre (Artigos 2º e 3º da Resolução CONAMA n.º 237). Tais documentos foram apresentados ao órgão licenciador competente, a **Secretaria Municipal de Meio Ambiente (SMAM)**, a qual, com base nas informações **unilateralmente** prestadas pelo empreendedor, nos moldes do § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000 e da fórmula dada pelo Decreto regulamentador, definiu o valor da **Compensação Ambiental *ex ante* (CA)** no percentual de **0,2214% (zero vírgula dois mil duzentos e quatorze por cento)** sobre o valor total do empreendimento, estimado em **R\$ 613.564.000,00** (seiscentos e treze milhões, quinhentos e sessenta e quatro mil reais)². Assim, a compensação corresponderia à quantia de **R\$ 1.358.427,31** (um milhão, trezentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e vinte e sete reais e trinta e um centavos) e deveria ser destinada integralmente ao **Parque Estadual Delta do Jacuí** (ata de audiência da fl. 155 e Parecer Técnico do Órgão Ambiental Licenciador da fl. 180, ambas do IC).

² Conforme informações prestadas por NOVO HUMAITÁ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS na fl. 234, do IC, os valores referentes ao custo da obra de cada “trecho” são: Hotel – R\$ 17.024,638,29; Comercial –

Foi concedida a **Licença Prévia nº 11343**, em 24 de junho de 2010 (fl. 199 do IC), com a anuência do **Departamento Estadual de Florestas e Áreas Protegidas - DEFAP**, Órgão Florestal da Secretaria Estadual de Meio Ambiente-SEMA, conforme preceitua o § 3º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000, acompanhado da necessária **autorização do Órgão gestor** responsável pela administração e conservação do Parque Estadual Delta do Jacuí (art. 36, § 3º, da Lei 9.985/2000).

Existe um problema de cumprimento da Lei, que não é somente uma formalidade, mas requisito condicionante da liberação do empreendimento, já que não houve a manifestação prévia nem do **Conselho Deliberativo da Área de Proteção Ambiental Estadual do Delta do Jacuí – APAEDJ** e nem do **Conselho Consultivo do Parque Estadual do Delta do Jacuí – PEDJ**. O Parque tem a APA no entorno formando sua zona de amortecimento e a consulta aos órgãos colegiados de controle participativo e social das duas unidades de conservação é exigência do art. 29, da Lei nº 9.985/2000, combinado com o art. 20, inciso VIII, do Decreto 4.340/2002 e arts. 8º e 9º, do Decreto Estadual 44.516, de 29.06.2006, que regulamenta a Lei Estadual 12.371/2006 (que criou a APAEDJ e o PEDJ), estabelecendo a **competência administrativa** do referido Conselho.

O fato de não ter sido formado e instalado, ainda, Conselho Consultivo do PEDJ, não pode servir de justificativa para o descumprimento da formalidade em relação ao Conselho Deliberativo da APAEDJ impedindo a discussão técnica qualificada sobre os impactos não mitigáveis do empreendimento sobre o referido Parque, circunstância que deveria ser apreciada na fixação do *quantum* compensatório (vide fls. 419 e 453, do IC). A omissão, a falta de zelo e de diligência no cumprimento de leis e regulamentos reforçam a convicção da negligência do Órgão ambiental demandado, também na observação dos ritos e procedimentos pressupostos para concessão de licenciamento ambiental.

Da mesma forma, restou evidente o defeito, dentre outros a serem apontados na fase de licenciamento ambiental do projeto, decorrente da supressão do direito de a comunidade científica e organizações não-

governamentais ambientalistas, população residente e do entorno, representantes de Comitês de Bacia Hidrográfica, etc., questionarem o valor através da interposição do **recurso administrativo** contra a decisão que fixou o cálculo da compensação ambiental. Sucede que o Órgão Ambiental municipal (SMAM) não respeitou o **princípio da publicidade** com relação à decisão que fixou a ínfima compensação (**0,2214%**), deixando de publicá-la no **Diário Oficial de Porto Alegre** ou **órgão de circulação estadual**, impedindo o conhecimento *erga omnes*. Essa falha ignorou o atendimento à formalidade legal estabelecida pelo art. 31-B, § 1º do Decreto 4.340/2002 (aplicável ao Município, ante a ausência de legislação local específica) e suprimiu a oportunidade de oferecimento de questionamentos, como os ora propostos, e outros porventura existentes, que não foram facultados à sociedade civil suscitar nessa fase do licenciamento.

Assim, ao grupo social impactado restou a confiança e boa-fé no que foi prometido pelos demandados na **Audiência Pública Ambiental do dia 22 de abril de 2010**, etapa do procedimento administrativo de licenciamento ambiental onde os proponentes do **Projeto Arena** se comprometeram com o **pagamento da Compensação Ambiental prévia de 0,5% do custo total da obra** (fl. 183, IC). A Administração Pública não respondeu a todos os questionamentos feitos pela população na Audiência Pública realizada. A Audiência Pública deve ser instrumento de contribuição para alcançar uma democratização dos atos administrativos. Trata-se de instrumento previsto como parte do procedimento na lei do processo administrativo federal, Lei 9.784/1999; Resolução CONAMA 237/97 (artigos 3º e 10º, inc. V); Lei de Mobilidade Urbana, Lei 12.587/12 (artigo 15, inc. III) ,e está regulamentada pela Resolução CONAMA nº 9/87.

O fato é que os empreendedores já inauguraram a Arena esportiva (primeira etapa do Complexo Multiuso) e não há certeza acerca da justiça e razoabilidade do valor arbitrado pelo Município de Porto Alegre como compensação *ex ante*, merecendo imediata revisão e atualização dos custos totais do investimento nesse “trecho”, inclusive com atualização do valor nominal a ser pago de compensação ambiental.

Além disso, o Estado do Rio Grande do Sul foi **usurpado em sua competência administrativa**, uma vez que a gestão das Unidades de Conservação estaduais cabe à Secretaria Estadual do Meio Ambiente-SEMA, por meio de seu Órgão Florestal, o Departamento de Florestas e Áreas Protegidas – DEFAP, responsável pela Divisão de Unidades de Conservação - DUC e o ato administrativo negocial de tomada do **Termo de Compromisso** para cumprimento da Compensação Ambiental e implementação de Medidas Mitigadoras pelo Grupo OAS suprimiu a verba de compensação que já estava programada para o orçamento do Órgão gestor responsável pela administração e conservação do **Parque Estadual Delta do Jacuí** (arts. 4º e 7º, V, do Decreto Estadual 44.516/06)

Essa decisão administrativa foi tomada, discricionariamente, sem nenhuma consulta ou concerto prévio com a SEMA/DEFAP/DUC e com o **Conselho Deliberativo da APAEDJ**, conduta ilegal e abusiva que será questionada em **outra ação coletiva autônoma** somente para esse objetivo – **desvio de finalidade** -, a qual será distribuída junto a esse MM. Juízo da Fazenda Pública, e terá tramitação *pari passu* com a presente ação civil pública, haja vista a necessidade de aproveitamento do mesmo conjunto probatório.

2.2 - AS DÚVIDAS QUANTO AOS DADOS INFORMADOS QUE INTEGRAM O VALOR DE REFERÊNCIA - CUSTOS TOTAIS DE IMPLANTAÇÃO.

Nada obstante o Estádio de Futebol (Arena Multiuso) estar com as obras praticamente finalizadas (inclusive já tendo sido inaugurada), terem sido vendidas 100% das 262 unidades habitacionais das 02 (duas) primeiras torres (núcleo **Alta Vista**) do **Complexo Imobiliário Residencial Liberdade I** e já terem sido iniciadas as vendas de mais 3 torres com 392 apartamentos, pairam muitas dúvidas quanto à fidelidade e credibilidade das informações prestadas pelos empreendedores, relativamente ao **somatório dos custos totais do investimento (VR)** necessário para o empreendimento e quanto à **extensão dos impactos ambientais negativos**

(Grau de Impacto), não-mitigáveis e irreparáveis do projeto, informações essas aceitas sem maiores questionamentos pelo Poder Público municipal.

Os empreendedores privados e a SMAM insistem que o **custo total do empreendimento manteve-se inalterado até hoje**: Na audiência de **23 de setembro de 2010**, realizada na Promotoria de Defesa do Meio Ambiente (fls. 155/156 do IC), ratificada pela informação escrita da NOVO HUMAITÁ, em **13 de outubro de 2010**, a qual foi aceita pelo Órgão licenciador quando apreciou a base de cálculo na fórmula para a fixação da Compensação Ambiental (CA), já em **07 de fevereiro de 2011 (Parecer Técnico da fl. 281, do IC)**, os empreendedores-réus declinaram que o custo total de implantação do Complexo Multiuso do Projeto Arena (Estádio, Complexo Residencial, Complexo Empresarial e Hotel) **seria de R\$ 613.564.000,00 (vide, também, informação do Sr. Carlos Bortoli da PROFILL, fl. 204 do IC, em 08 de setembro de 2010).**

Passados mais de **12 (doze) meses**, realizada nova notificação pelo Ministério Público no Inquérito Civil 045/2010, que instrui a Ação Cautelar anexa, para que o empreendedor informasse o **custo total atualizado** previsto para a implantação da ARENA (fl. 418, do IC), o Grupo OAS informou que a base de cálculo ou Valor de Referência (VR) **mantinha-se inalterada**, ou seja, além do Estádio de Futebol, todas as demais obras do complexo imobiliário privado da OAS **mantiveram a mesma previsão de custos !!!** E a situação não mudou até hoje. Mesmo depois de oferecidas as contestações na Ação Cautelar, ora extinta, passados mais de **24 (vinte e quatro) meses**, apesar de todos os projetos complementares e especiais acrescidos ao projeto básico original do empreendimento, o valor **“previsto”** informado permaneceu igual (**R\$ 613.564.000,00**) e nenhum mecanismo de atualização dos valores de desembolso foi previsto no **Termo de Compromisso**, contrariando os explícitos termos da Resolução do CONAMA 371/2006 (art. 5º, §3º).

Observe-se que os próprios empreendedores se contradizem quanto à base de cálculo da compensação ambiental, quando atribuem, no instrumento do EIA/RIMA aprovado, custos totais para implantação do projeto de **R\$ 900.000.000,00 (novecentos milhões)**, valor que não coincide

com o declarado ao Ministério Público, no Inquérito Civil citado, para fins de cálculo. Consulte-se o documento oficial, no Tomo I, do CD-ROM, p.12:



1.6 INVESTIMENTOS NECESSÁRIOS

Os investimentos totais previstos no Complexo Arena:

- Arena do Grêmio Foot Ball Portoalegrense;
- Complexo Empresarial (composto de Centro de Eventos, Shopping Center, Centro Empresarial com duas torres e Prédio Garagem)
- Hotel;
- Complexo Residencial.

São da ordem de R\$900.000.000,00 (novecentos milhões) de Reais.

A OAS segue afirmando que o custo total é o informado no procedimento administrativo para o licenciamento ambiental, sem qualquer possibilidade de reajuste, não havendo *“substrato fático nem jurídico que apoie sua ‘desconfiança’ a respeito da avaliação feita e aprovada pela SMAM”* (!), conforme peça contestatória dos autos que deverão instruir a presente ação civil pública (fls. 204 e 330 a 332, da AC). A OAS informa que incluídos nesse valor de **R\$ 900.000.000,00 (novecentos milhões)** existem **exceções legais** que devem ser excluídas do **Valor de Referência**, tais como: custos financeiros relativos aos empréstimos, garantias, etc.; investimentos na elaboração de planos, projetos e programas “exigidos no procedimento de licenciamento ambiental” para mitigação dos impactos causados pelo empreendimento. Salientam os empreendedores que, incluídos nesse valor declinado no EIA/RIMA, estão os custos dispendiosos de sua iniciativa para a **certificação LEED (Leadership in Energy and Environmental Design)**, emitida pelo **Green Building Council**, sustentando que esses valores **devem ser deduzidos** do custo total informado, invocando a aplicação do art. 31, § 3º, do Decreto nº 4.340/02 (vide autos da Ação Cautelar, fl. 330).

Deve ser lembrado que não serão incluídos no cálculo de compensação ambiental os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento ambiental para **mitigação de impactos**, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento, inclusive os relativos às garantias, e os custos com apólices e prêmios de seguros pessoais e reais.

Sucedee, contudo, que a Certificação LEED em momento algum foi exigida pelo Órgão Ambiental no procedimento administrativo de licenciamento, traindo-se o proponente do projeto em seus próprios argumentos, confirmando-se a pretensão de que existem gastos extras que deveriam ter sido “previstos”, mas foram **omitidos** pelo empreendedor adremente.

O novo contrato (Aditivo Contratual), que agregou a Certificação LEED, para valorizar comercialmente o investimento, deverá ter seus gastos previstos periciados, então, em “momento” processual adequado na instrução desta ação, porque foram **liberalidades** do empreendedor para qualificação ambiental do seu empreendimento. O Grupo OAS possui interesses comerciais em carregar a marca e o uso do selo LEED, todavia os custos dessa opção empresarial deverão integrar o cômputo do **Valor de Referência** (VR), porque não foram exigidos pela SMAM no processo de licenciamento ambiental do Projeto Arena. Os réus confessam, portanto, que a sua “**previsão**” de custos totais estimada baralhou componentes que se incluem com os que se excluem do cômputo da base de cálculo da Compensação Ambiental prévia (CA). É uma demonstração evidente da necessidade da perícia judicial e da procedência da pretensão à tutela coletiva a ser corroborada com dados contábeis e técnicos no laudo de auditoria final dos expertos.

Outro argumento manejado pela OAS em suas contestações à Ação Cautelar é o de que existe correção do valor informado como **custos totais** para a base de cálculo (R\$ 613.564.000,00), porque é “sabido” que *em torno de 30 a 40% do valor da obra são custos financeiros relativos aos empréstimos, garantias, dentre outros encargos* (fl. 332, autos da Ação Cautelar). Ora, “sabido” por quem? Qual a base técnica ou científica que comprova essa assertiva? Por que não apresentado estudo de engenharia econômico-financeira? Onde estão os contratos bancários e as **planilhas com a “previsão” dos empréstimos tomados e de quais são os juros e acréscimos operacionais tidos como “custos financeiros”**? Por que não foram juntadas aos autos do IC ou da Ação Cautelar? Onde está a prova de que a SMAM

teve acesso a planilhas com esses dados discriminados para fixação do valor da Compensação Ambiental prévia?

Na **base de cálculo** que definirá a alíquota do grau de impacto e a compensação ambiental a ser paga, os custos totais previstos para a implantação do empreendimento deverão computar o total gasto em bens e serviços contratados, incidindo, também, sobre os respectivos **tributos a serem recolhidos** e sobre as medidas de controle ambiental previstas no projeto, desde a fase inicial de viabilidade do empreendimento até sua efetiva operação, devendo ser apresentados esses custos de implantação ao órgão licenciador na forma de **planilhas**, o que não foi feito pelo Grupo OAS quando da fixação da base de cálculo para definição da Compensação Ambiental, ora questionada.

Como afirmar a existência de “**custos financeiros**” – encargos e custos incidentes sobre o **financiamento do empreendimento** -, os quais, por determinação legal, deverão ser “**abatidos**” da base de cálculo que compõe o **Valor de Referência (VR)**, se o Grupo OAS (**Arena Porto-alegrense S.A.**), em 16.12.2011, obteve **02 (dois) contratos particulares de empréstimo**, com alienação fiduciária em garantia baseada na Lei nº 9.514/97 às instituições financeiras do **BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL-BANRISUL/Banco do Brasil/Banco Santander (verba oriunda do BNDES)**, protocolados sob nºs **609434 e 609436**, no valor de **R\$ 210.000.000,00 (duzentos e dez milhões) cada**, à taxa nominal de **juros anuais de 4,10%** (a título de remuneração acima da TJLP), que estão averbados nos Registros **R8-157918 e R9157918** junto à **Matrícula 157.918**, do Registro de Imóveis da 4ª Zona de Porto Alegre (imóvel que estava registrado em nome de **NOVO HUMAITÁ** e que foi alienado a **Karagounis Participações S.A. e OAS 26 Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda.**). Nesses contratos bancários houve evidente subsídio dos “**custos financeiros**” pelo Governo Federal (BNDES e Banco do Brasil), e, também, **pela instituição financeira de natureza pública estadual do BANRISUL**. Houve, portanto, clara e injustificável **renúncia** à remuneração do capital por meio de juros usuais do mercado financeiro, geralmente cobrados a qualquer empresário do setor privado que tome dinheiro no mercado, e esse argumento não pode servir para reduzir o cálculo da Compensação Ambiental. A indagação que deve ser feita é se os interesses

e direitos difusos e coletivos da sociedade, que devem ser orientados pelo princípio administrativo da supremacia do interesse público, e cuja proteção ora é buscada neste processo coletivo, justificam, ou não, seja dada ampla transparência nas metodologias de cálculo da Compensação Ambiental (CA) utilizadas pelos réus?

A resposta inconcussa é a afirmativa.

Parece evidente que a postura da OAS em não admitir a perícia judicial não se compatibiliza com os deveres de colaboração e cooperação da parte nos processos afetos ao microssistema processual coletivo, cujo objetivo é a realização dos valores constitucionais, no caso, administrativos e ambientais fundamentais.³ Os interesses privados não podem subjugar os valores ético-constitucionais que regem o processo coletivo e a busca do **justo** que deve dominar o trato dos interesses públicos. Não é comprometida com uma tutela coletiva adequada a postura de recusa à vistoria e/ou auditoria onde seriam **avaliados** os critérios e dados fornecidos ao Órgão Ambiental como fidedignos para apuração do cálculo de compensação. Há uma clara demonstração, aqui, da existência de fundamentos mais que suficientes para se determinar uma **perícia judicial por equipe multidisciplinar**, o que deverá ser objeto, diante do contido no provimento judicial da medida cautelar apensa, de distribuição dinâmica da carga de provar (art. 130, CPC) a ser atribuída ao encargo da OAS, na fase de instrução processual da ação principal (**“ação própria”**) ora proposta.

Embora a OAS afirme, na contestação à Ação Cautelar, que são apenas notícias jornalísticas sem fundo de verdade e que a manifestação é “política” e não é “oficial” (fls. 198 e 332, autos da AC apensos), fato curioso é que a própria Associação de futebol (Clube GFPA), futura beneficiária dos investimentos da OAS, através da empresa por ela criada, a **Grêmio Empreendimentos Ltda.**, em reportagem protagonizada por seu presidente, **Eduardo Antonini**, admite um **“custo de 500 milhões – fora um**

³ Trata-se de uma nova concepção do processo civil, uma nova fase, influenciada pelo pensamento constitucional, conhecida como **“neoprocessualismo”** ou, como tem sido denominado no Rio Grande do Sul, **“formalismo valorativo”**, concepção teórica que objetiva aproximar o direito processual do material e se preocupa com um papel ético no processo, com a lealdade e a segurança do processo, baseada em uma nova metodologia do Direito Constitucional (vide CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, **Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. São Paulo:Saraiva, 2003 e LUIZ GUILHERME MARINONI. **Curso de Processo Civil**, v.1, São Paulo:RT, 2006).

aditivo de valor não divulgado, para ampliar a capacidade de 52 mil para 60 mil lugares” somente para o estádio de futebol (vide reportagem em *Zero Hora*, 31.12.2011, fls. 580 do IC e *Jornal do Comércio* de 31.08.2011, estimando em **560 milhões somente para a ARENA**, fl. 401 do IC).⁴ Também não contribuiu com o dever de parte do esclarecimento da verdade trazendo aos autos o **“Aditivo Contratual”** mencionado, o que revela a existência de “segredos” que interferem na apuração do **custo total do empreendimento**, aspectos da causa que não podem correr alheios aos interesses difusos da coletividade que estão em jogo nesta ação. Nesse ponto, existe o fundado receio de perecimento dos elementos probatórios da diferença de custos relativa ao aumento de mais de **8.000 lugares**, acrescidos em relação ao projeto básico, incluindo-se poltronas novas (cadeiras “Gold”), sendo que o contrato novo assegura mais de **2.000 (duas mil) cadeiras novas**, não previstas no projeto básico original, para uso exclusivo do Clube GFPA, aumento dos banheiros, camarotes, lojas, espaços para a imprensa, ampliação da largura da rampa de acesso ao estádio, telões no estádio, com detalhamentos e custos totais das modificações que não haviam sido apresentados no EIA/RIMA e no EVU, mas que foram acrescidos após a instauração do Inquérito Civil nº 45/2010, que instrui a Ação Cautelar extinta e que serve de base para a presente ação coletiva.⁵

A recalcitrância dos empreendedores em omitir a elaboração do mencionado **Termo Aditivo Contratual** destinado ao **aumento da capacidade interna do novo estádio de futebol de 53 mil para 60 mil e 700 lugares**, bem demonstra o comportamento processual da parte de sonegar o esclarecimento de dados econômico-contábeis reais, pois implicaria em revelar a existência de memorial descritivo de benfeitorias (gastos com mobiliário a ser entregue ao clube) e, também, que a construção do **Centro de Treinamento (CT)** pela OAS, em área de domínio público, às margens da

⁴ De notar que, segundo analistas e constatação do próprio Governo Federal, os custos estimados e mudanças nos projetos, fazem os estádios da Copa custarem em média 15% mais do que orçado, mesmo com obras ainda no início, havendo discrepância entre os orçamentos iniciais e as planilhas atuais o que é explicado por dois fatores: **custos subestimados e mudanças posteriores (exatamente o que ocorre na Arena da OAS!!)** E os custos somente de estádios semelhantes ao da Arena equivalem ao orçamento de todo o Complexo Multiuso da OAS, a saber: Arena Amazônia – R\$ 499,5 milhões; Arena Corinthians – R\$ 700 milhões; Arena Pantanal – R\$ 342 milhões; Arena Pernambuco – R\$ 532 milhões; Estádio das Dunas (RN) – R\$ 400 milhões; Fonte Nova – R\$ 591 milhões; Castelão – R\$ 518 milhões; Beira Rio – R\$ 250 milhões; Mineirão – R\$ 654 milhões; Estádio Nacional de Brasília – R\$ 696 milhões; Maracanã – R\$ 1.057 milhões (fonte Zero Hora, 09.05.2011).

⁵ Conforme prevê o artigo 6º da Resolução CONAMA 371/2006: *Art. 6º. Nos casos de licenciamento ambiental para a ampliação ou modificação de empreendimentos já licenciados, sujeitos a EIA/RIMA, que*

BR-290 e do Lago Guaíba, mediante **Termo de Permissão onerosa de bem imóvel**, outorgado pela **Superintendência de Portos e Hidrovias – SPH** (sem prévia lei estadual autorizativa), são **obras novas** que devem integrar o **custo total de implantação do empreendimento**, porque passaram a integrar, como parte indissociável integrante de **Pacto Aditivo**, o Complexo Imobiliário Multiuso do Projeto Arena. Junta-se à presente ação, ofício encaminhado pelo Sr. Eduardo Antonini à SPH, onde afirma que o Centro de Treinamento servirá aos objetivos da Copa de 2014 no Projeto Arena esportiva, evidenciando que **faz parte dos Complexos licenciados pela SMAM** (vide procedimento administrativo 1322/0400/09-03 que tramita na SPH para doação de área pública ao Clube privado).⁶ Os valores noticiados em sites do Clube é que os custos “previstos” acrescidos variam entre **R\$ 50 e 70.000.000,00 (cinquenta e setenta milhões de reais)**. Houve, sim, subtração ao direito metaindividual da coletividade em receber **Compensação Ambiental prévia (CA)**, proporcional a esse novo somatório de custos investidos no Projeto Arena, excluídos da base de cálculo indevidamente.

A perícia judicial nos registros oficiais da escrita das pessoas jurídicas, exame das atas dos conselhos de diretoria, conselhos de administração e deliberação, documentos, contratos de empréstimos bancários avaliando/auditando os exatos encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento, garantias reais, apólices, prêmios de seguros pessoais e reais, registros de escrituração contábil e financeira, **tributos renunciados** pelos entes políticos federativos e os não-isentos, além da oitiva de testemunhas, do próprio presidente do Clube, na fase instrutória desta ação, tratarão de revelar onde está a verdade!

A OAS, na contestação oferecida à extinta Ação Cautelar, insiste em sustentar o argumento de que a ordem jurídica brasileira cria um direito (subjetivo) ao empreendedor de fornecer apenas o valor “**previsto**” como custo total do empreendimento e que não cabe elaborar perícia técnica para discutir, conceitualmente, o que poderia integrar no cômputo do que sejam custos previstos. Defende que também não cabe levar em consideração **custos efetivos**, bastando a utilização de critério idôneo para

impliquem em significativo impacto ambiental, a compensação ambiental será definida com base nos custos da ampliação ou modificação.

“cálculos prospectivos de gastos, o qual não pode ser outro que, no âmbito da construção civil, o Custo Unitário Básico (CUB)” (fls. 321, 497, Ação Cautelar apensa), o qual foi aceito e goza da presunção de validade e legitimidade do ato administrativo de aprovação pelo Órgão ambiental licenciador (SMAM), como *único critério técnico adequado para apuração dos custos futuros de uma obra*.

Essa última assertiva foi corretamente espancada no elucidativo **Parecer nº 1750/2012**, da **Divisão de Assessoramento Técnico – DAT**, do Ministério Público, elaborado pelo arquiteto André Huyer, infirmando a tese de que somente o CUB seria a metodologia adequada para fazer a “previsão” de custos totais do empreendimento antes do “último prego” (expressão utilizada nas defesas do Grupo OAS):

(...)

Existe outro documento, com outros valores, que foi divulgado pela editora Pini, especializada em custos na construção civil. De acordo com a matéria, a empresa OAS Empreendimentos informara que o investimento do empreendimento seria de R\$ 1.050.000.000,00 (um bilhão e cinquenta milhões de reais) divididos em 400 milhões para a arena, R\$ 200 milhões para o shopping, centro de convenções e hotel, e mais 450 milhões para os edifícios residenciais. Ver cópia da matéria em anexo.

(...)

Finalizada a estimativa do custo do empreendimento utilizando o CUB como metodologia de cálculo, partimos para algumas considerações quanto ao emprego desta metodologia. Temos parcial discordância quanto a afirmação dos três procuradores citados no item 2.1. acima. Concordamos que é uma metodologia tecnicamente correta. Mas discordamos de que seja a única, muito menos a melhor e mais apropriada. O CUB é muito útil para estimativas rápidas, expeditas. Mas muito melhor, mais apurado, mais fidedigno, mais técnico, é a elaboração de orçamento. Tanto é que a lei das licitações não aceita estimativas pelo CUB, exige a discriminação e especificação de cada item da obra, com quantitativos e planilhas. Também não podemos crer que algum empreendedor promova a comercialização (que já está ocorrendo no caso em exame) baseando sua estimativa de custos em mera estimativa do CUB. Neste presente caso, ainda há outro fator muito importante: arenas esportivas e complexos multiuso não tem previsão específica nas planilhas do CUB. Utilizam-se tipologias de obra similares, que no caso, não são muito similares.

3. CONCLUSÃO

3.1. Empregando a metodologia do CUB, conforme afirmação dos procuradores do empreendedor, concluiu-se que a estimativa dos custos de implantação do empreendimento (somente dos prédios, sem incluir a infraestrutura urbana) era de **R\$ 933.571.797,91**, em

⁶ A esse propósito tramita expediente investigativo junto à Promotoria Especializada de Defesa do Patrimônio Público desta Capital.

valores de setembro de 2010. Portanto 52,156% superior ao valor de referência informado pelo empreendedor. (grifamos)

A falta de transparência sobre o que deve ser entendido como somatório dos investimentos necessários para a implantação do empreendimento (art. 31-A, Decreto 6.848/0) se revela em outros pontos importantes, como veremos abaixo.

2.2.1. DA ESTAÇÃO DE BOMBEAMENTO DE ESGOTO E A SUBESTAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA.

Os proponentes do EIA-RIMA também omitiram os custos de uma **Estação de Bombeamento de Esgoto - EBE** que deverá ser construída pelos réus, uma vez que o DMAE é quem fará o tratamento primário e secundário do esgoto sanitário lançado pela totalidade dos Complexos do Projeto Arena. Existe previsão de emissões de esgoto cloacal a ser despejado por milhares de pessoas que serão os futuros moradores das 20 torres de edifícios com cerca de 2.130 novos apartamentos do **Complexo Imobiliário Residencial Liberdade** (vide fls. 393 e 541 a 553, do IC) e Estudo de Viabilidade Urbanística – EVU, com projetos arquitetônicos detalhados, aprovados e anexados à presente ação.

Novamente, os demandados pedem vênias e afirmam que *“trata-se de clara hipótese de exceção relativa a gastos com redução de impacto ao meio ambiente”*, invocando a aplicação do art. 31, § 3º do Decreto nº 4.340/02, porque os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento administrativo de licenciamento ambiental para mitigação de impactos causados pelo empreendimento devem ser **excluídos** da base de cálculo da compensação (fls. 201/202 e 334/335, contestações à Ação Cautelar apensa).

Mais adiante o empreendedor OAS assume, explicitamente, embora a contragosto, que as obras de **energia e esgoto** não devem ser computadas na base de cálculo da Compensação Ambiental prévia porque senão esses gastos **configurariam uma dupla incidência** (fl. 202 da Ação Cautelar). Assim, o proponente do projeto **confessa em juízo** que são ônus de sua responsabilidade financeira o pagamento das despesas para

execução do projeto da **Estação de Bombeamento de Esgoto - EBE**, obra que também tem sido exigida como contrapartida socioambiental pelo Município de outros empreendimentos civis privados, de natureza similar ao analisado, na Capital:

*Em verdade, são gastos que deveriam correr às expensas do Poder Público [!!], mas que, **imputados ao empreendedor**, não podem ser considerados para fins de compensação, **sob pena de uma dupla incidência**. Ao contrário, como se disse, devem ser descontados da base de cálculo para a formação do Valor de Referência (VR). (grifo nosso, fl. 202, autos da Ação Cautelar apensa).*

Esse dado é relevante na argumentação encaminhada via da presente ação coletiva, porque, no item abaixo desta petição inicial, sobre **fraude aos conteúdos do EIA/RIMA**, veremos que quase “todos” os encargos previstos no Estudo de Impacto Ambiental como **Medidas Mitigadoras, as quais** os réus sustentam devam ser **excluídas da base de cálculo** para formação do Valor de Referência da medida compensatória (CA), sob pena de *bis in idem*, foram transferidos para pagamento com dinheiro dos cofres públicos, em dívida líquida e certa assumida pela Prefeitura Municipal, mediante **Termo de Compromisso** de duvidosa probidade administrativa (legalidade, moralidade, proporcionalidade).⁷ Essa questão será abordada em tópico específico a seguir porque, ao mesmo passo em que o Grupo OAS argumenta com custos que devam ser **excluídos** da base de cálculo da Compensação Ambiental, também se exime dessa responsabilidade econômica assumida no EIA/RIMA, transferindo ao Poder Público os encargos financeiros pela construção das obras urbanísticas de circulação acessibilidade do empreendimento adiante listadas.

Da mesma forma, para a reforma e aumento da capacidade do Estádio, necessária a construção de uma **Subestação de Energia de Alta Tensão de 69 KW**, cujos custos **não foram declinados pelo empreendedor como Valor de Referência**, quando da elaboração do EIA/RIMA com os projetos básico e adicionais do Complexo imobiliário Multiuso. Os representantes do empreendedor, de forma evasiva, informaram, na audiência realizada na Promotoria, que “quando forem definidas essas

⁷ A celebração de Termo de Compromisso onde o Município passou a assumir as despesas por obras viárias de mobilidade e acessibilidade que antes haviam sido prometidas no EIA/RIMA como de responsabilidade do empreendedor deverá ensejar mais uma investigação contra a OAS, pela Promotoria Especializada de Defesa do Patrimônio Público, para onde foi encaminhada representação pelos Promotores signatários desta ação civil pública (RD 00829.00739/2012).

questões o empreendedor informará ao Ministério Público eventuais alterações no valor de referência, para o cálculo do valor da compensação ambiental” (vide fl. 463, verso, do IC). Ressalte-se que, nessa fase da investigação ministerial, ainda era “momento” adequado para consignar na **“previsão de Custos Totais do Investimento”** os dispêndios com o reforço de potência da energia elétrica para o Complexo, dado que foi excluído, indevidamente, da base de cálculo da Compensação Ambiental (CA).

Ao contrário do sustentado pela OAS, não se trata de obra que se insira nas **exceções** previstas no artigo 31, § 3º, do Decreto 6.848/2009, porque exigida no procedimento de licenciamento ambiental e destinar-se-ia a mitigar os impactos causados pelo empreendimentos, muito menos obra que deveria correr às expensas do Poder Público, como pretende o dono do capital empreendedor em seu arrazoado. A inclusão da nova **Subestação de Energia de Alta Tensão de 69 KW** não foi exigida, em momento algum, no trâmite do licenciamento ambiental da obra. Trata-se de investimento que corre apenas no interesse econômico dos empreendedores e seu móbil é a **redução do preço da tarifa** de energia elétrica que teriam de despendar. O verdadeiro motivo dessa nova subestação, além de dar maior segurança aos eventos esportivos, shows e espetáculos noturnos que acontecerão na Arena, é a **redução tarifária em benefício dos cofres do Clube** de futebol privado (cerca de 2 milhões de reais anuais), porque causará uma economia de **R\$ 174.000,00 (cento e setenta e quatro mil reais)** nos custos operacionais mensais de manutenção do Estádio, conforme declarações de **Eduardo Antonini**, do GFPA, que deverá ser ouvido na instrução do processo para confirmar essa declaração pública (ver notícia juntada com a inicial).

Mais uma vez deve ser ressaltado: Nos vários volumes integrantes do EIA/RIMA, que serviu de base técnica para o procedimento administrativo de licenciamento ambiental e para concessão das Licenças Prévia e de Instalação, não existe sequer uma linha sinalizando para a exigência de construção da **Subestação de Energia Elétrica**. Trata-se de obra que foi completamente **omitida** pelo Grupo Investidor baiano, com o claro objetivo de sonegar dados de inclusão obrigatória como base para o **somatório dos custos totais de implantação do investimento** (art. 31-A,

Decreto nº 6.848/09) que integra a base de cálculo da Compensação Ambiental a ser paga antecipadamente pelos danos futuros. Somente esse indício fático já seria mais que suficiente para demonstrar a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum* de se perder prova a ser assegurada (risco de perecimento) para embasamento de futuro pedido condenatório de majoração da contrapartida sob comento.

Vale lembrar que na audiência realizada na Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente em 15 de dezembro de 2011, fl. 463, verso, Ação Cautelar apensa), o **Termo de Contrato Aditivo** já havia sido **aprovado pelo Conselho Deliberativo do Grêmio (agosto 2011)** e a SMAM já havia emitido a Licença de Instalação nº 011915/2011 para empreendimento de atividade de transmissão de energia elétrica. Esse montante de despesas (“previstas”!) foi totalmente escondido pelo empreendedor. Não foi mensurado na fase de análise do licenciamento pelo Órgão ambiental local e, com certeza, haverá de ser acrescido ao **somatório dos investimentos** diretos e indiretos totais para implantação do Estádio de Futebol - Arena (ver notícias de fls. 249, 380, 397/401 e 406 do IC). Tais esclarecimentos, diante da recalcitrância dos réus em transparecer sua contabilidade financeira, deverá ser objeto de confirmação dos custos (reais ou estimados!) mediante **perícia judicial por equipe técnica multidisciplinar** a ser realizada, em fase de instrução probatória da presente ação civil pública (tudo que deveria ser feito pela *vistoria ad perpetuam rei memoriam*, em medida cautelar), nos contratos públicos e privados celebrados por Grêmio e OAS para viabilizar os empreendimentos imobiliários e nas planilhas de pagamentos estimados e contabilizados como custos, tributos, etc., na escrita contábil e financeira dos entes envolvidos e, especialmente, tornar claro e transparente **quais itens compuseram o valor previsto na metodologia científica de CUBs utilizada**.

Como visto, existem obras cujas despesas de implantação, na interpretação dos réus, foram **excluídas** quando deveriam ter sido **incluídas** na previsão de **custos totais do empreendimento**, porém não sabemos, exatamente, qual é a totalidade dessas obras (documentos comprobatórios) - quantas são e qual o tipo de obras e projetos complementares/adicionais foram acrescentados ao projeto básico, sem terem sido computadas, como

deveriam, na **base de cálculo** da Compensação Ambiental (Ex: Gramado a vácuo, certificado LEED, subestação de energia elétrica...). Também será o momento de esclarecer se a interpretação de **custos excluídos** do Valor de Referência (VR) dada pelo empreendedor à legislação ambiental que regula a espécie foi correta, ou não.

A propósito dos elementos que dão sustentação ao pleito do Ministério Público no sentido de produzir provas na presente ação civil pública, vale referir a existência de estudo sobre **“Impactos dos investimentos da construção do Complexo ARENA sobre a economia do Rio Grande do Sul”** (fls. 09/31 do IC nº 59/09, da Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, em apenso), elaborado, em **janeiro de 2009**, pela **Fundação de Economia e Estatística (FEE)** da Secretaria Estadual de Planejamento e Gestão, o qual indica como **valor total do empreendimento a quantia de R\$ 1.005.170.749,00** (um bilhão, cinco milhões, cento e setenta mil, setecentos e quarenta e nove reais), conforme tabela de fl. 21 do IC daquela Promotoria, em apenso). Tal estimativa, repita-se, é de **janeiro de 2009**. A correção desse valor aos dias de hoje pelo CUB imporia ao empreendimento o custo de **R\$ 1.175.751.575,84** (um bilhão, cento e setenta e cinco milhões, setecentos e cinquenta um mil, quinhentos e setenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos).

Em outras palavras, mesmo desconsiderando-se o **Termo de Aditivo Contratual** não revelado, a **discrepância** entre os valores reiterados pelo empreendedor em mais de 12 meses (sem qualquer correção monetária !!!) e os valores estimados pela **Fundação de Economia e Estatística**, **passa de 70%**, o que é, para se dizer o menos, alarmante.

A **explicação** para o fato, dada pela **OAS**, nas fls. 259/260 do IC, gira em torno de três fatores: (a) a **área total de construção**, quando da elaboração do estudo pela FEE, era de 940.053 m², sendo atualmente de apenas **655.446,36 m²**; (b) o **CUB/m²/RS** utilizado pela FEE era o de dezembro de 2008, enquanto o utilizado pelo empreendedor foi o de outubro de 2010; e (c) a FEE teria utilizado os **critérios técnicos** dados pela ABNT NBR nº 12.721/99, que fora substituída pela ABNT NBR nº 12.721/06, esta a utilizada pelo empreendedor e **(d)** o valor indicado no EIA/RIMA seria

apenas uma estimativa inicial, feita antes da elaboração do projeto executivo do empreendimento.

Admitindo-se a argumentação trazida pelos requeridos, sem embargo de a área construtiva total apresentada pelo EVU ser, de fato, inferior à utilizada pela FEE quando da elaboração do estudo, a adequação das metragens diversas redundaria, consoante exposição do próprio empreendedor (fl. 260 do IC), em uma redução do custo total para **R\$ 700.849.129,63, valor ainda superior ao informado pelo empreendedor ao Órgão Ambiental.** Essa também é uma questão que somente o *expert* poderá dizer a última palavra e apontar se houve, de fato, incongruência e se, apesar disso, ainda resulta em valor acima de R\$ 613.564.000,00, valor informado à SMAM para o cálculo da Compensação Ambiental (CA). Possivelmente os Srs. Peritos Oficiais poderão elucidar a correta indicação e destrinchar, exatamente, os **valores que foram incluídos e os que foram excluídos** pelo empreendedor do Valor de Referência, a título de Custos Totais previstos para o investimento, demonstrando que **não é suficiente unicamente a metodologia do valor do CUB por metro quadrado.** A tese da OAS (Construtora) de que *30% a 40% do valor total dos investimentos correspondem a encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento* (fl. 519, Ação Cautelar apensa) não tem qualquer embasamento probatório, sendo apenas uma suposição sem a mínima sustentação técnica e esse ônus *probandi* seria encargo processual do empreendedor para sustentar seu argumento, dentro da dinâmica de distribuição dos ônus da carga probatória que vige no **microsistema processual coletivo ambiental.**

Por fim, se o argumento do Grupo OAS é o de que somente pode informar custos “previstos” neste “momento”, excluindo-se vários projetos complementares da base de cálculo, qual a justificativa para o valor estimado do **direito real de superfície** da **Arena Porto-Alegrense S.A.** constituído por escritura pública em 02.12.2011 sobre a área de apenas **93.670,57 m²**, registrada na Matrícula nº 157.918, do Registro de Imóveis da 4ª Zona de Porto Alegre, ser de **R\$ 231.000.000,24 (duzentos e trinta e um milhões e vinte e quatro centavos)**, se o único referencial metodológico possível para valoração das obras somente poderia ser o de 1 CUB/metro

quadrado previsto (R\$ 190.000.000,00, cento e noventa milhões), conforme tese sustentada até aqui? Por óbvio, a metodologia proposta pelo empreendedor somente se aplica quando se trata de estabelecer contrapartidas devidas ao Poder Público, não servindo, porém, quanto aos seus atos de comércio e contratos particulares com finalidades lucrativas do tráfico comercial. Dois critérios e duas medidas utilizadas para burlar o que efetivamente, por justiça, deveria ser pago a título de Compensação Ambiental (CA).

Portanto, somente a realização de uma perícia judicial poderá ensejar elementos técnicos que autorizem rechaçar a tese defendida pela OAS de que os “custos totais previstos” para o empreendimento somente podem ser estimados corretamente **“após o último prego”**.

De anotar que, quanto mais subestimado o custo dos investimentos, mais baixo será o valor da compensação ecológica a ser paga para aquisição/desapropriação de áreas consideradas prioritárias para **conservação da biodiversidade** no entorno de Porto Alegre e implantação fática do Parque Estadual Delta do Jacuí (porque até hoje existe somente no papel). É exatamente sob o paradigma coletivo, da sociedade e dos bens ambientais públicos que lhe pertencem, que precisam ser “blindados” contra a erosão das garantias da integral proteção do núcleo essencial desses direitos, dissimuladas sob os mais variados tipos de artifícios, argumentos e estratégias da ação individualista do poluidor-pagador, para evadir-se de sua responsabilidade legal e constitucional supraindividual.

Se o Direito do Ambiente é de titularidade difusa e se o bem jurídico tutelado é público e indisponível, não pertencendo exclusivamente ao Estado (no sentido de Poder Público), destinatário do montante da compensação ambiental, **não se poderá fazer qualquer concessão nessa matéria**, surgindo a obrigação inarredável de auditar e aferir as alíquotas preestabelecidas e de cobrar o pagamento justo e devido daquela reparação *sui generis*, de acordo com os critérios legais estabelecidos pelos comandos e princípios ambientais aplicáveis à espécie, atentando para os princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

2.3 - AS DÚVIDAS E INCONSISTÊNCIAS QUANTO À AFERIÇÃO DO GRAU DE IMPACTO AMBIENTAL.

Relativamente ao Grau de Impacto Ambiental (GI) do empreendimento, calculado pelo Órgão licenciador com base, única e exclusivamente, nos dados colacionados pelo EIA/RIMA contratado pelos empreendedores à empresa **Profill Engenharia e Ambiente**, a Secretaria Municipal de Meio Ambiente (SMAM) apresentou o **Parecer Técnico (fls. 279-281, do IC)** contendo suas justificativas para aceitação, resignada, dos valores conferidos aos componentes da equação para formar a Compensação Ambiental prévia (CA). Também informou os critérios adotados para chegar ao **percentual de 0,2214%**, apoiando-se aquele Órgão na fórmula de cálculo dada pelo Decreto nº 4.340/02, com as modificações do Decreto nº 6.848/09, uma vez que **não possui critérios nem metodologias próprias normatizados no âmbito municipal, que complementem ou afastem a aplicação das regras federais** (de acordo com o art. 2º, § 2º, da Resolução CONAMA 371/06 - o Órgão ambiental “deverá” elaborar instrumento específico com base técnica para o cálculo do percentual e considerar a metodologia de garantia do impacto ambiental por ele definida e publicada – artw. 3º e 15 da Resolução).

A equação que determina o valor da compensação *ex ante* prevê que a **Compensação Ambiental (CA)** será o resultado do **Grau de Impacto (GI)** multiplicado pelo valor do empreendimento ou **Valor de Referência (VR)**.

O Grau de Impacto (GI), por sua vez, é obtido da seguinte forma: $GI = \text{Impacto Sobre a Biodiversidade (ISB)} + \text{Comprometimento de Área Prioritária (CAP)} + \text{Influência em Unidades de Conservação (IUC)}$, conforme metodologia de cálculo constante do Anexo ao Decreto 4.340/02, com a redação do art. 31, § 1º, do Decreto 6.848/09.

A posição do Órgão ambiental do Município (SMAM) em relação à possibilidade de revisão da graduação dos impactos ambientais é inflexível. Não admite o questionamento das premissas fixadas como verdadeiras pelo empreendedor no EIA/RIMA. Veja que uma das técnicas

(bióloga) que subscreveu o Parecer Técnico de fls. 279-281, ora impugnado, “sugeriu” em audiência na Promotoria, que o autor “*contrate um perito para refazer o cálculo do percentual*” (!!) (fl. 464 do IC). Pois é exatamente isso que pretende produzir o Ministério Público no curso da presente ação civil pública (antes era na cautelar): a nomeação de uma **equipe multidisciplinar de Peritos Judiciais** que possam reavaliar (no sentido de aferir os critérios fundantes) e auditar os estudos apresentados pelo empreendedor no EIA/RIMA, com objetivo de demonstrar os equívocos incorridos pela SMAM ao valorar, insatisfatória e insuficientemente, o **Grau de Impacto Ambiental (GI)** causado ao meio ambiente artificial e natural.

Desde logo, deve ser afastada a alegação dos réus de que “*há muito havia intensa atividade antrópica no local*” e que “*se trata de área cortada por estrada de alta rodagem, com construções de ambos os lados da via e com relevante densidade demográfica*” (fl. 325, autos da Ação Cautelar). Sucede que o diagnóstico ambiental socioeconômico feito no EIA/RIMA desconsiderou, completamente, o papel social de lazer e recreação que os campos de futebol disponíveis à comunidade do entorno proporcionavam ao bem estar da população naquele ponto da Cidade. Nenhuma contrapartida mitigadora para suprir esse papel social de recreação e lazer foi proposta pelos empreendedores, porém esse significado social e comunitário que a área representava ao Grupo social deverá ser considerado na valoração dos impactos negativos ao meio ambiente artificial.

Deve ser rechaçada a alegação de que os argumentos propostos pelo Ministério Público são mera “retórica” e que os documentos colacionados carecem de caráter oficial, não se prestando a infirmar o legítimo e legal ato administrativo praticado pelo Órgão ambiental competente (a SMAM), a qual teria o poder discricionário para considerar suficientes os dados informados no EIA/RIMA em relação à fixação do grau de impacto do empreendimento.

De início, chama a atenção que o Parecer Técnico da SMAM contabilizou ao fator **Índice de Biodiversidade (IB)** o **grau zero (00)**, fazendo, matematicamente, insignificante qualquer impacto e reduzindo o valor final

da compensação. Atribuir **grau zero à biodiversidade** local é negar a existência de qualquer forma de vida nas áreas livres permeáveis e alagadiças que ali existiam e ainda existem. É possível que a conclusão do Órgão ambiental deva-se ao fato de que as saídas de campo do EIA/RIMA ocorreram no inverno. Mas, se for isso, resta patente que a avaliação deve ser refeita, como se pretende na presente ação coletiva, até porque as espécies heterotérmicas (ex. anfíbios e répteis) tem reduzida movimentação nos meses frios. Também porque a avaliação limitou-se à procura visual, sem outras formas de coleta. Não foram realizadas amostragens noturnas. Não foram consideradas representativas as 67 espécies de aves encontradas na área de influência indireta do empreendimento (quase 11% das 624 espécies de aves catalogadas).

A resposta do empreendedor é de que a biodiversidade do local se encontra comprometida e de que os levantamentos foram realizados em **setembro de 2009** (Tomo I, EIA-RIMA, p. 149), período coincidente com o início da primavera também é insuficiente, quando as campanhas deveriam ser feitas, no mínimo, com um ano de estudos bióticos prévios (fl. 209, autos da cautelar).

Corroborar a alegação de que existe falha de avaliação do meio biótico pela Profill Engenharia e Ambiente, o **Parecer Técnico nº 1772/2012, da Divisão de Assessoramento Técnico – DAT**, do Ministério Público, apenso a esta ação, sob **responsabilidade técnica** do biólogo, Doutor Luiz Fernando de Souza:

- a definição do índice de Biodiversidade como zero – biodiversidade se encontra muito comprometida, valor mínimo em uma escala de zero a três, não está de acordo com os dados apresentados no próprio Estudo de Impacto Ambiental do empreendimento. Neste estudo é apresentado que o local de implantação do empreendimento servia como refúgio/habitat de diversas espécies de flora e fauna nativa. Com relação à flora, foram identificados 4 indivíduos de *Erythrina crista-galli*, 26 de *Ficus cestriifolia* e 3 de *Ficus luschnathiana*, espécies consideradas imunes ao corte pelo Código Florestal Estadual (Lei Estadual nº 9519/1992), além de um indivíduo de *Butia capitata* e outro de *Araucaria angustifolia*, espécies constantes nas Listas de Espécies da Flora ameaçadas de extinção do Estado (Decreto Estadual nº 42.099/2003) e do Brasil (Instrução Normativa MMA nº 06/2008). Com relação à Fauna, apesar da realização apenas de uma avaliação rápida, foram identificadas diversas espécies da fauna nativa de aves e mamíferos. O próprio estudo de impacto ambiental salientou a **importância da área como**

corredor/trampolim ecológico para algumas espécies nativas da fauna tolerantes a habitats com maior grau de alteração; (grifamos).

A outros componentes da fórmula também foram conferidos valores duvidosos. Ao **Índice de Magnitude (IM)** contabilizou-se o valor **02 (dois)** e foi considerada **média** a magnitude do impacto ambiental negativo em relação ao comprometimento dos recursos ambientais. O mesmo valor foi conferido ao **Índice de Abrangência (IA)**, ou seja, a extensão espacial dos impactos negativos sobre os recursos ambientais. Porém, a equação matemática adotada pelo Órgão licenciador esqueceu de contabilizar que o solo onde se instalou o Projeto Arena, no Bairro Humaitá, caracteriza-se como **áreas baixas hidromórficas**, um espaço territorial urbano de áreas úmidas onde os alagamentos são constantes e existe dificuldade de drenagem do terreno, demandando-se a preservação de **Áreas Livres Vegetadas e Permeáveis** que executem essa função.⁸ Resta óbvio, conforme pode ser constatado pelos projetos arquitetônicos, pranchas e imagens fornecidas pelo próprio autor do empreendimento quando da aprovação do EVU (anexo), que haverá **a impermeabilização quase total do terreno de 33 hectares e/ou 38 hectares, com a construção de 655.446,36 m² de área** com adensamento do terreno em concreto, ferro e vidro. Importa ressaltar que será imensa a diminuição da capacidade de **recarga do aquífero subterrâneo** em razão do volume de área construída, o que, por si só, já caracteriza um impacto ambiental adverso direto, imediato, irreversível e com duração de longo prazo (persiste perpetuamente porque soterrados com cimento os pontos de recarga do aquífero), em toda a extensão espacial da área – fator ambiental relevante que deixou de ser considerado na avaliação da **SMAM**. É, no mínimo, razoável que esses **impactos hidrogeológicos negativos**, não mitigáveis e irrecuperáveis, sobre o solo e águas subterrâneas, sejam

⁸ A Instrução Normativa nº 22/2007, da SMAM, regulamentou a exigência de percentual mínimo de **Áreas Livres Permeáveis e Vegetadas no terreno**, foi revogada quando da revisão do PDDUA, passando a Lei Complementar a disciplinar a forma de preservação da área permeável livre. Embora tenha constado na Licença de Instalação 011.535/2010, expedida pela SMAM a observância desse regramento, deverá ser auditado, na prática, pelos peritos, se os espaços livres vegetados e permeáveis são suficientes para drenagem superficial, recarga de aquífero e se houve **o cumprimento dos artigos 96 e 112, VI, do PDDUA (Art. 112. O regime volumétrico das edificações é o conjunto das especificações que definem os limites de ocupação, a altura e os recuos que a edificação deve respeitar. VI – Área Livre Permeável (ALP) – parcela de terreno mantida sem acréscimo de qualquer pavimentação ou elemento construtivo impermeável, vegetada, não podendo estar sob a projeção da edificação ou sobre o subsolo, destinada a assegurar a valorização da paisagem urbana, a qualificação do microclima, a recarga do aquífero e a redução da contribuição superficial de água da chuva.** Vide, também, o art. 135 da Lei Estadual 11.520/2000, Código Estadual do Meio Ambiente).

reavaliados⁹ para o cômputo da Compensação Ambiental *ex ante* (CA). Esse reparo em direção a uma quantificação correta dos conteúdos do EIA/RIMA apresentado pelos requeridos, deverá ser feito pela perícia oficial, ora postulada, confirmando-se a pretensão final condenatória em favor do interesse coletivo supraindividual representado pelo Ministério Público nesta ação civil pública.

Informa a OAS, na contestação da Ação Cautelar, que o empreendimento fará contenção dos alagamentos com a implantação de *significativas áreas livres permeáveis e vegetadas contempladas pelos projetos, com vistas ao atendimento ao Plano Diretor Municipal*” e que também realizará *“obras de engenharia pluvial que foram previstas e estão sendo implantadas pelo empreendedor [!], algumas visando, inclusive, a obtenção da Certificação LEED.”* (fl. 212, autos da Ação Cautelar apensa). A quais obras de engenharia pluvial está se referindo a OAS, se o **Termo de Compromisso** denunciado no preâmbulo desta demanda transfere ao Município, União e Estado (cessão de áreas e orçamentos públicos) a responsabilidade financeira pela execução do **Canal de Drenagem** em concreto armado, ao longo do prolongamento da rua Voluntários da Pátria e de implantação das **Estação de Bombeamento de Esgotos e Redes de Abastecimento de Águas e de Esgotamento Sanitário** (itens 2.11 e 2.12, cláusula quarta – fontes de custeio do Termo de Compromisso)? Esquiva-se do pagamento da Compensação Ambiental argumentando com a lógica do *bis in idem*, como se as obras para implantação da rede de abastecimento de água e esgoto pluvial/cloacal (saneamento básico) e a Estação de Bombeamento do Esgoto sanitário dos edifícios do seu Complexo Residencial, realmente, fossem suportadas pela empreiteira, quando, na prática, não é isso que está ocorrendo!

⁹ O **Índice de Abrangência (IA)** varia de 1 a 4, avaliando a extensão espacial dos impactos negativos sobre os recursos ambientais e será avaliado em cada microbacia em caso de empreendimentos lineares. Ora, no caso do Complexo da Arena, todas as edificações serão concentradas, linearmente, em zona de amortecimento da APA Delta do Jacuí e do Parque Estadual Delta do Jacuí, dentro das Bacias Hidrográficas do Lago Guaíba e do Rio Gravataí, sendo que seu impacto negativo causado pela impermeabilização de mais de 80% do terreno e supressão de uma função do solo de drenagem e recarga do aquífero pela ocupação intensiva da obra civil, deverá receber valoração máxima e não 2, conforme operou a SMAM.

O **Índice de Temporalidade (IT)** varia de 1 a 4 e se refere à resiliência do ambiente ou bioma em que se insere o empreendimento. Avalia a persistência dos impactos negativos do empreendimento. TABELA: Valor 4 – persistência do impacto negativo do empreendimento considerada **longa: superior a 30 anos após a instalação do empreendimento.**

Subrepticiamente, fruto de acerto sem publicidade com os donos do capital privado, no **Termo de Compromisso** revelado no bojo da Ação Cautelar, todos esses custos econômico-financeiros foram repassados para responsabilidade do Poder Público.

Também foi subavaliada a variável do **Índice de Temporalidade (IT)**, que contabiliza a persistência dos impactos negativos do empreendimento no bioma ou ambiente em que ele se insere. A resiliência foi considerada **média** e, por isso, atribuído o **valor 02 (dois)**, numa escala de **1 a 4** (vide fl. 280 do IC e Anexo do Decreto 6.848/2009). O Órgão licenciador considerou que o empreendimento total **levará 15 anos para ser instalado** e esse prazo norteou sua avaliação do EIA/RIMA. Nada mais equivocado. Não somente a OAS já está anunciando na mídia o lançamento acelerado de seus novos e exclusivos empreendimentos privados, conforme relata o Diretor de Incorporação da Empresa, **Luigi Petti**, na reportagem do *Correio do Povo* de 31.05.2012 (**Complexo Imobiliário Liberdade I**, núcleo residencial **Alta Vista**, com 2 torres de 16 andares e 262 unidades habitacionais, 100% vendido e **Bella Vista**, com 3 torres, em vendas), como resta evidente que o impacto adverso causado pela ocupação intensiva do terreno não será temporária ou cíclica. O adensamento dos 38 ha dos Complexos do Projeto Arena, com obras de construção civil autorizadas em Projeto Especial e flexibilização do Plano Diretor de Porto Alegre com a edição da **Lei Complementar Municipal nº 610, de 13 de janeiro de 2009** que permitiu a elevação do **Índice de Aproveitamento** e da **Taxa de Ocupação** para edificações com 22 andares e 72 metros de altura, fatores esses que pressionam a área prioritária de conservação da diversidade biológica – inserção em **zona de amortecimento** da Unidade de Conservação de Proteção Integral do Parque Estadual Delta do Jacuí - PEDJ –, não poderá ser medido somente pelo suposto prazo de 15 anos. Esse impacto adverso permanecerá para sempre (perpétuo), irreversivelmente, merecendo elevação desse fator na fórmula de cálculo adotada.

Com respaldo em manifestação científica, cabe mencionar, mais uma vez, o **Parecer Técnico nº 1772/2012, da DAT** (anexo), flagrando os diversos impactos nos meios natural e antrópico decorrentes da implantação dos Complexos na forma seguinte:

*“A destruição dos habitats da fauna e flora existentes no local, com a interrupção do papel como corredor/trampolim ecológico, representa um dos impactos negativos permanentes da implantação do empreendimento **não adequadamente representados pelo grau dois do Índice de Temporalidade**. Além disso, vários impactos no meio antrópico decorrentes da implantação do empreendimento **possuem um período de permanência superior a 15 anos**, como as alterações na drenagem superficial e na mobilidade urbana, por exemplo; (...) **Além disso, várias das medidas que acabaram sendo transferidas para áreas públicas, como passeios, vias e faixa de domínio de rodovia, acarretando prejuízos à municipalidade e dificultando futuros usos alternativos dos espaços públicos**. Assim foi transferida para a sociedade o ônus que deveria ser do empreendedor privado. **Tal situação é verificada pela extensa impermeabilização do solo na área de implantação do empreendimento com compensação das áreas de manutenção da permeabilidade do solo em espaços públicos**. (grifamos)*

Não merece aceitação a justificativa da SMAM, contida Ofício nº 136/2012-NAE/GS/SMAM, processo administrativo 001.034012.10.9, de que a fiscalização da **condicionante da permeabilidade do solo**, prevista no **item 3 da Licença de Instalação nº 011.535/2010** - dever de assegurar a manutenção da **Área Livre Permeável e Vegetada** em todo o empreendimento -, somente será verificada **ao término das obras civis, por ocasião da tramitação da Licença de Operação e habite-se**. Trata-se de flagrante negligência administrativa e descaso com o zelo necessário ao interesse público primário. Essa postura dos agentes públicos municipais descarta, completamente, a correta aplicação dos **artigos 96, §§ 6º e 8º**, combinados com **112, inciso VI, da Lei Complementar 434/1999, PDDUA**, com as alterações da Lei Complementar 646/2010, que asseguram área livre permeável de 20% em imóvel das proporções do empreendido. Nenhum óbice existe que impeça, desde logo, a identificação das **Áreas Livres Permeáveis (ALP)** ainda na planta baixa, projeto arquitetônico, ou croqui das edificações, **sem depender da LO ou Carta de Habitação**. A perícia judicial deverá corroborar os fundamentos da causa ora proposta, de que não foram assegurados os índices de **Áreas Livres Permeáveis e Vegetadas (ALP)**.

As finalidades de reservar espaços de solo livre na propriedade privada, para cumprir função de absorção das águas da chuva, que justificam a edição das regras urbanístico-ambientais previstas no Plano Diretor, também não foram atendidas. O EVU mereceu aprovação permitindo, por exemplo, que **faixa de domínio de rodovia federal (BR-**

290/Freeway), o **próprio gramado do estádio** (com drenagem a vácuo, conectada ao esgoto pluvial¹⁰) e canteiros de avenidas do entorno (bens de uso comum do povo) fossem computados como **Áreas Livres Permeáveis (ALP) (!)**, irregularidades que deverão ser apontadas na prova pericial, tudo sem prejuízo da ulterior apuração das responsabilidades pessoais no serviço público pela aprovação indevida dos projetos arquitetônicos ora questionados.

A **permeabilidade do solo** tem relevante importância como função ecológica, servindo como meio para a sustentação da vida e de habitat para os seres vivos, para a manutenção do ciclo de água e dos nutrientes – **recarga do aquífero** (vide estudo hidrogeológico, Tomo III, item 5.1.1.1.2, p. 750/751, do EIA/RIMA)-, agindo como filtro natural, qualificação do microclima, reduzindo a contribuição superficial das águas da chuva e protegendo as águas superficiais e subterrâneas entre outras funções (Resolução CONAMA 420/2009). Esses valores funcionais do microbem ambiental não foram suficientemente dimensionados na definição do **Grau de Impacto Ambiental (GI)**, merecendo, portanto, a revisão judicial corretiva.

2.3.1. DA SUSPEITA DE CONTAMINAÇÃO DAS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS.

Demais, consabido que a OAS e o clube de futebol GFPA empreenderam em área de terras contíguas a um antigo lixão, formado entre as décadas de 1970 e 1980, chamado **Aterro Benópolis**, considerado para uso declarado de solo como **Área Contaminada sob Investigação**, nos termos das Resoluções CONAMA nºs 396/2008 e 420/2009.¹¹ Também é fora

¹⁰ Explicação acerca da drenagem a vácuo na Arena Gremista disponível em: <http://www.copa2014.gov.br/pt-br/noticia/conheca-detalhes-do-gramado-da-arena-gremio-provavel-centro-oficial-de-treinamento-em-2014>

¹¹A **Resolução CONAMA 396/08** dispõe sobre a classificação e diretrizes ambientais para o enquadramento, **prevenção e controle da poluição das águas subterrâneas**, estabelecendo no art. 2º, inciso XVIII, que os **usos preponderantes** são os principais usos das águas subterrâneas que incluem o consumo humano, dessedentação de animais, irrigação e recreação. O art. 13 determina: “*Os órgãos competentes deverão monitorar os parâmetros necessários ao acompanhamento da condição de qualidade da água subterrânea, com base naqueles selecionados conforme o artigo 12, bem como PH, turbidez, condutividade elétrica e medição de nível de água*” e o § 1º diz: “*A frequência inicial do monitoramento deverá ser no mínimo semestral e definida em função das características hidrogeológicas e hidrogeoquímicas dos aquíferos, das fontes de poluição e dos usos pretendidos, podendo ser reavaliada após um período representativo*”. O art. 21: *Os órgãos ambientais, em conjunto com os órgãos gestores dos recursos hídricos e da saúde, deverão promover a implementação de Áreas de Restrição e Controle do Uso da Água Subterrânea, em caráter excepcional e temporário, quando, em*

de dúvidas a responsabilidade civil objetiva do adquirente de imóvel gravado com passivo ambiental – obrigação *propter rem*, sendo dele o dever legal de restauração *in natura* da degradação ambiental ou de sua indenização, caso haja impossibilidade de recuperação integral da qualidade dos recursos naturais (hídricos) contaminados.¹² Não se exige a comprovação da culpa, bastando a constatação do dano. A responsabilidade do adquirente de imóvel danificado dispensa o nexo de causalidade porque, independentemente de ter sido ele ou o dono anterior o real causador dos estragos, imputa-se ao novo proprietário responder pela degradação do

função da condição da qualidade e quantidade da água subterrânea, houver a necessidade de restringir o uso ou a captação da água para proteção dos aquíferos, da saúde humana e dos ecossistemas.(...)"

Resolução CONAMA 420/09: "Art. 4º As diretrizes para o gerenciamento ambiental de áreas contaminadas abrangem o solo e o subsolo, com todos seus componentes sólidos, líquidos e gasosos.; Art. 6º Para efeito desta Resolução são adotados os seguintes termos e definições: (...)VIII – **Investigação Confirmatória:** etapa do processo de identificação de áreas contaminadas que tem como objetivo principal confirmar ou não a existência de substâncias de origem antrópica nas áreas suspeitas, no solo ou nas águas subterrâneas, em concentrações acima dos valores de investigação.; Art. 24. Será considerada **Área Suspeita de Contaminação – AS**, pelo órgão ambiental competente, aquela em que, após a realização de uma avaliação preliminar, forem observados indícios da presença de contaminação ou identificadas condições que possam representar perigo.; Art. 25. Será declarada **Área Contaminada sob Investigação – AI**, pelo órgão ambiental competente, aquela em que comprovadamente for constatada, mediante investigação confirmatória, a contaminação com concentrações de substâncias no subsolo ou nas águas subterrâneas acima dos valores de investigação.; Art. 34. Os responsáveis pela contaminação da área devem submeter ao órgão ambiental competente proposta para a ação de intervenção a ser executada sob sua responsabilidade, devendo a mesma, obrigatoriamente, considerar: I – o controle e a eliminação das fontes de contaminação; II – o uso atual e futuro do solo da área objeto e sua circunvizinhança; III – a avaliação de risco à saúde humana; IV – as alternativas de intervenção consideradas técnica e economicamente viáveis e suas consequências; V – o programa de monitoramento da eficácia das ações executadas; e, VI – os custos e os prazos envolvidos na implementação de alternativas de intervenção propostas para atingir as metas estabelecidas. **Parágrafo único:** As alternativas de intervenção para reabilitação das áreas contaminadas poderão contemplar, de forma não excludente as seguintes ações: I – eliminação do perigo ou redução a níveis toleráveis dos riscos à segurança pública, à saúde humana e ao meio ambiente; II – zoneamento e restrição dos usos e ocupação do solo e das águas superficiais e subterrâneas; III – aplicação de técnicas de remediação (...)"

¹²Vide STJ, REsp 650.728/SC, 2ª T., Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. em 23/10/2007, DJe 02/12/2009, onde ficou assentado que as obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza *propter rem*, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa. 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. Ainda, decisão do STJ, Resp. 1.056.540-GO, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 25 de agosto de 2009; Resp. 926.750/MG, de 20.9.2007, 2ª T., STJ; Resp. 195.274, 2ª T. STJ. O Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação com revisão 898792560, Rel. Des. Lineu Peinado, julgado em 13.08.2009. No mesmo sentido, o AI 731.859.5/3, do Tribunal de Justiça de São Paulo, onde consta no corpo do acórdão: "há, por um lado, indícios veementes de que o solo de propriedade da agravante está contaminado e só por isso mostra-se adequada a exigência apresentada, no sentido de que se faça uma investigação detalhada com análise de risco e elaboração de proposta de sua recuperação. É obrigação *propter rem* e, por isso mesmo, irrelevante o fato de ser a contaminação anterior à aquisição da área". Sobre o tema, conferir também: TJSP, Câmara Especial do Meio Ambiente, Agravo de Instrumento 814.494.5/1, Agravante/Agravado: Banco do Brasil e Secretário do Verde e do Meio Ambiente do Município de São Paulo, Rel. Des. Samuel Júnior, j. em 25 de setembro de 2008, e TJSP, Câmara Especial do Meio Ambiente, Apelação com revisão 728.275.5/0-00, Paulínia/Campinas, Apelantes/Apelados: Petrobrás – Distribuidora S.A e CETESB, julgado em 28 de fevereiro de 2008. No corpo do acórdão, a Relator, Desembargadora Regina Capistrano pontua que "a afirmação de que em priscas eras o enterramento de borras oleosas era atividade aceitável no Brasil e no exterior, se verídico, porquanto não comprovado nos autos, não exime a empresa apelante de sua responsabilidade ambiental, que é objetiva e *propter rem*, vale dizer: deflui do negócio realizado, dos bens utilizados, do sítio ou local, afetando aos proprietários atuais, que assumem não só o risco do negócio, como o passivo ambiental".

meio ambiente. O fundamento que vem sendo utilizado pela jurisprudência é que a obrigação de recuperar a área contaminada decorre de uma obrigação de natureza real que se integra no conteúdo do direito real de que é acessória.

Quando da caracterização ambiental do **Meio Físico**, composto pela análise da qualidade do solo e das **águas subterrâneas**, foi exigido do empreendedor **Plano de Monitoramento Ambiental para as águas** do lençol freático, objetivando avaliar os riscos decorrentes do adensamento do terreno - **contaminação dos aquíferos subterrâneos pela migração de lixiviados** -, na **área de influência direta afetada** pelo Complexo Arena. Contudo, conforme se verifica do EIA/RIMA, Tomo III, páginas 707 a 736, sustenta o empreendedor a desnecessidade de Plano de Monitoramento de Águas Subterrâneas e a dispensa de **soluções e medidas para remediação das plumas contaminantes do lençol freático (aquífero subterrâneo)** necessários para a segurança ambiental e da saúde humana (art. 78, incisos VI e VII do Código Estadual do Meio Ambiente, Lei Estadual 11.520/00). A justificativa é o singelo argumento de que não utilizarão as águas subterrâneas por meio de poços artesianos e que não há possibilidade de remediação apenas da água que se encontra no subsolo de seu terreno (*“efetiva obrigação impossível”* fl. 214, autos da Ação Cautelar, apensa), dada a completa contaminação do sítio hidrogeológico contíguo ao lixão do Aterro Benópolis e o aquífero permeia toda a região. A propósito do monitoramento, o trecho da pág. 707, constante do Tomo III, do EIA-RIMA em CD-ROM anexo (vide, também, a pág. 743 do EIA-RIMA):



4.1.7 Plano de Monitoramento ambiental, para as águas do lençol freático e gases

Entendemos que a solicitação do Termo de Referência em relação à elaboração de um plano de monitoramento diz respeito à condição ambiental da área anterior ao início da implantação do empreendimento. Porém como foi descrito nos capítulos anteriores, a área não apresenta disposição de resíduos sólidos domésticos - lixo orgânico - em seu subsolo.

Como explanado no capítulo 4.1.2 a condição ambiental desfavorável que a área apresenta não restringe-se apenas ao limite da gleba, pois a região de Porto Alegre onde está localizado o bairro Humaitá, apresenta continuamente registros de má qualidade ambiental ao longo dos anos. O sistema aquífero da região apresenta teores naturais muito altos de sais, ferro, manganês, entre outros, que inviabilizam o uso dessas águas subterrâneas.

Neste contexto não julga-se necessário a continuidade de um monitoramento do solo e da água subterrânea anterior ao início das obras de implantação do empreendimento, uma vez que, devido aos motivos já citados, a qualidade ambiental detectada na campanha de amostragem e coleta continuará se confirmando, da mesma forma que se confirma em qualquer ponto de amostragem localizado na região do entorno da gleba, como por exemplo no PM39, considerado como "ponto branco" para área em questão.

A afirmativa dos réus de que não há possibilidade de manter programa de monitoramento ou controle ambiental e de remediação das águas subterrâneas¹³ que se encontram no subsolo de seu terreno, sendo *"efetiva obrigação impossível"* não é verdadeira.

Essa postura nada mais significa que "jogar para baixo do tapete" a sujeira que deveria ser limpa pelo dono da casa (terreno dos Complexos). Pretende o empreendedor assentar sobre as águas subterrâneas contaminadas, uma camada de concreto para sepultar e esquecer que a atividade humana, em algum momento, de forma inadmissível, afetou negativamente as condições sanitárias do meio ambiente natural (aliás, já procedeu o asfaltamento de área expressiva do Complexo para fazer, às pressas, estacionamento provisório para inaugurar o Estádio). Quer dizer, o empreendedor foi autorizado pelo Órgão licenciador a subtrair-se de sua obrigação socioambiental de reabilitar a qualidade dos recursos hídricos do subsolo no terreno onde instalou seu empreendimento.

Os estudos do comportamento das águas subterrâneas e análises toxicológicas de amostras coletadas da água freática apontam para

¹³ Resolução do CONAMA 420/2009: Art. 6º. Para efeito desta Resolução são adotados os seguintes termos e definições: (...) **XVII – Remediação:** uma das ações de intervenção realizadas em uma área contaminada visando atingir um risco tolerável, para o uso declarado ou futuro da área; **XXIV – Valor de Investigação-VI:** é a concentração de determinada substância no solo ou na água subterrânea acima da qual existem riscos potenciais, diretos ou indiretos, à saúde humana, considerando um cenário de exposição padronizado; **Art. 31.** Para o gerenciamento de áreas contaminadas, os VIs para água subterrânea são os listados no Anexo II, definidos com base em risco à saúde humana.

a **insuficiência e falhas** nos diagnósticos do **meio físico** realizados pelo EIA/RIMA. O defeito, que coloca sob suspeição a lisura dos procedimentos de identificação e diagnóstico da qualidade das águas do subsolo, está em que a SMAM deixou de exigir, injustificadamente, no **Termo de Referência nº 01/2009** (fls. 623/624, IC), que fossem considerados elementos químicos importantes como **Arsênio (As), Antimônio (Sb) e Selênio (Se)**, todos eles constantes do **Anexo II da Lista de Valores Orientadores para Solos e para Águas Subterrâneas** da Resolução do CONAMA 420/2009. Essas substâncias químicas deveriam ter sido analisadas, obrigatoriamente, nas campanhas realizadas pelos demandados, porque confirmariam a contaminação decorrente de atividades antrópicas. O art. 31 da Resolução CONAMA 420/2009 estabelece que os **Valores de Investigação (VI)**¹⁴ para água subterrânea são os listados no **Anexo II**, logo, a ausência de elementos da listagem compromete e inviabiliza a validade das conclusões do EIA/RIMA, nessa parte. E o gerenciamento dos riscos potenciais diretos ou indiretos à saúde humana dependeriam do exame dos níveis de concentração dessas substâncias omitidas nas **águas subterrâneas**.¹⁵

Consulte-se o **Parecer Técnico Sobre a Análise da Composição da Água Subterrânea e do Solo no EIA/RIMA Apresentado Referente ao Projeto Arena do Grêmio**, do geólogo e especialista Nilo Sérgio Fernandes Barbosa, que instrui a presente ação civil pública (ampliação e atualização do parecer juntado aos autos da Ação Cautelar anexa, volume 1, fls. 51 a 57):

3.1. Elementos Estudados

Os elementos considerados poluentes pelo Termo de Referência da SMAM, ou seja, aqueles elementos que de alguma forma chegam à cadeia alimentar na qual o ser humano é consumidor final, e que têm possibilidade de se encontrar com níveis considerados tóxicos nesta área são: **Oxigênio dissolvido OD (mg/L), DQO (mg/L), DBO5 (MG/L), Condutividade, pH, Coliformes totais (NMP/100ml), Coliformes fecais (NMP/100ml), dureza, Nitrogênio Total NTK (mg/L), Nitrogênio orgânico (mg/L), Nitrogênio amoniacal (mg/L), Nitritos (mg/L), Nitratos (mg/L)**,

¹⁴ Resolução do CONAMA 420/2009: Art. 6º. Para efeito desta Resolução são adotados os seguintes termos e definições: (...) **XXIV – Valor de Investigação – VI:** é a concentração de determinada substância no solo ou na água subterrânea acima da qual existem riscos potenciais, diretos ou indiretos, à saúde humana, considerando um cenário de exposição padronizado. **Art. 31.** Para o gerenciamento de áreas contaminadas, os VIs para água subterrânea são os listados no Anexo II, definidos com base em risco à saúde humana.

¹⁵ Resolução do CONAMA 420/2009: Art. 6º. Para efeito desta Resolução são adotados os seguintes termos e definições: (...) **V – Contaminação:** presença de substância(s) química(s) no ar, água ou solo, decorrentes de atividades antrópicas, em concentrações tais que restrinjam a utilização desse recurso ambiental para os usos atual ou pretendido, definidas com base em avaliação de risco à saúde humana, assim como aos bens a proteger, em cenário de exposição padronizado específico.

Fenóis (mg/L), Ortofosfato (mg/L), Fosfato total (mg/L), Sulfato (mg/L), Sulfeto (mg/L), Ferro (mg/L), Zinco (mg/L), Manganês (mg/L), Níquel (mg/L), Cádmio (mg/L), Chumbo (mg/L), Cianetos (mg/L), Cobre (mg/L), Cromo hexavalente (mg/L), Cromo Total (mg/L), Mercúrio (mg/L).

Neste particular, verificamos que não foram considerados alguns elementos importantes como **Arsênio (As)**, **Antimônio (Sb)** e **Selênio (Se)**. Estes elementos podem ser aqui encontrados por fazerem parte da estrutura dos principais minerais associados, não só em paragêneses de alguns jazigos, como associados com os elementos outros de onde foram originados os materiais que foram utilizados nos aterros, em geral, nesta área do empreendimento. Dos elementos químicos acima referidos o **As**, Cu, Pb e Zn devem ser estudados conjuntamente com o Al, Fe e Mn pelas razões acima referidas. O enxofre (sulfetos) deve ser analisado em conjunto com o Hg e o **Se**. Alguns elementos são mobilizados e potencializados por outros elementos, o que muitas vezes explicam a maior ou a menor área de abrangência e dispersão química. O antimônio não foi considerado neste estudo. Deveria por estar sempre relacionado ao Cd. Assim, foram considerados pela SMAM como importantes alguns elementos que exatamente potencializam outros, por exemplo, as espécies de fosfato que potencializam o **As**, elemento que não foi considerado.

Novamente deve ser salientado, aqui, que no termo de referência da SMAM para o empreendimento imobiliário da empresa Rossi, denominado de Caliandra, a presença intensa de elementos como **Antimônio, Arsênio e Selênio foi detectada** em todas as três campanhas, com exceção do Arsênio na terceira. Os níveis acima do valor de referência foi ultrapassado em alguns elementos, como por exemplo, o Selênio, que não foi analisado no diagnóstico do projeto Arena (bem como o Arsênio e o Antimônio).

Embora a SMAM tenha incluído o monitoramento dos três elementos acima citados em outros empreendimentos localizados nesta área, referente ao EIA/RIMA da Arena não ocorreu esta preocupação. **É necessário que se tenha as informações, principalmente agora em que se confirma a presença destes elementos nas outras áreas.** Evidentemente que esta presença não deve ser considerada pela empresa como derivada de causa natural. Como, mais uma vez reiteramos, deve ser determinada qual a concentração dos outros elementos ditos de *ocorrência natural* como **Ferro, Manganês e Alumínio, porque os valores estão muito elevados para o contexto geológico e litológico regional.**

4. Contaminação

A contaminação do subsolo geralmente ocorre em superfície e em subsuperfície atingindo inicialmente a zona não saturada e, a seguir, a zona saturada. Neste contexto, a zona não saturada, ou zona vadosa, é considerada uma fonte secundária de contaminação, onde a recarga proveniente da precipitação promoveria a lixiviação e o transporte de poluentes encontrados na porção superior do aterro em direção ao aquífero. A recarga, saliente-se, é um dos fatores mais importantes na migração de qualquer contaminante e, para isso, um estudo detalhado dos parâmetros inerentes á recarga é pertinente. Vários métodos de determinação de recarga são utilizados, entre eles têm-se os métodos convencionais como lisímetros, tensiômetros e outros (Poli, 1989).

Um ambiente redutor responde pela formação de camadas favorecendo a manifestação de sulfetos que, além dos elementos maiores, como enxofre e ferro, estão associados a uma variada gama de elementos de maior ou menor toxicidade (Wilson *et al*, 1986). A

presença de ácido sulfúrico originado a partir da oxidação de minerais de sulfeto de ferro, como a pirita e a marcassita, que em contato com a água meteórica libera H^+ , acarreta a diminuição dos valores de pH e, conseqüentemente, promovem a mobilidade de elementos tóxicos que podem atingir e contaminar os recursos hídricos (Machado *et al*, 1984).

Outro fato que merece destaque consiste na solubilidade dos sulfetos. Geralmente os sulfetos possuem baixa solubilidade, na ordem de 10^{-11} a 10^{-48} , porém, mediante a interação entre dois minerais de sulfeto de diferentes potenciais eletroquímicos, em solução aquosa, pode se desenvolver o processo chamado de interação galvânica, afetando desta maneira, o caráter de solubilidade dos mesmos. Durante este processo, o mineral de maior potencial eletroquímico retira elétrons do de menor potencial. O elemento muda o seu estado de oxidação proporcionando uma maior mobilidade.

Assim, este local mostra a intensa presença de elementos metais que podem ter uma fonte diversa de calça ou restos de aterros, podendo ser influenciado por rejeitos minerais, resíduos industriais, restos asfálticos ou, até mesmo, cinzas de termelétricas. Os mais relevantes correspondem ao zinco, chumbo, cádmio, alumínio, ferro, arsênio, vanádio e molibdênio que deveriam ser objetos de estudo. Isto daria maior mobilidade geoquímica para grande parte destes elementos químicos.

Locais com baixo pH das águas que percolam este aterros associados à precipitação pluviométrica provocaria, de imediato, a lixiviação dos elementos tóxicos acarretando a contaminação do lençol freático, recursos hídricos superficiais e solo. Os efeitos da toxicidade provocada pelos metais mencionados podem ocorrer tanto na forma direta, através do contato de organismo com água ou solo contaminados, como de forma indireta através da cadeia alimentar quando um organismo se alimenta de outro que está contaminado.

7. Situação do Terreno na Área da OAS

A área da OAS é uma área contaminada de acordo com a definição adotada pela CETESB¹⁶. Independente da necessidade de intervenção imediata, os elementos presentes na água e no solo, em sua grande maioria, são provenientes de outros locais e foram ali dispostos sem controle. O fato de que os valores destes elementos estejam abaixo do limite de investigação, não altera o fato de que sejam prejudiciais à saúde humana e ao ambiente. **Mesmo elementos abundantes na crosta terrestre como o Ferro, o Manganês e o Alumínio estão com suas concentrações muito maiores do que seria esperado para esta região e para uma ocorrência de origem natural.** O fato de que não possuam limites e padrões estipulados pelos órgãos de controle e fiscalização para estes parâmetros não é indicativo de que não há risco futuro nem que nada deve ser realizado. Os poluentes ou contaminantes podem ser transportados a partir de diferentes vias, como o ar, o solo, as águas subterrâneas e/ou superficiais, alterando as características naturais de qualidade e determinando impactos

¹⁶ CETESB: Uma área contaminada pode ser definida como uma área, local ou terreno onde há comprovadamente poluição ou contaminação causada pela introdução de quaisquer substâncias ou resíduos que nela tenham sido depositados, acumulados, armazenados, enterrados ou infiltrados de forma planejada, acidental ou até mesmo natural. Nessa área, os poluentes ou contaminantes podem concentrar-se em subsuperfície nos diferentes compartimentos do ambiente, como, por exemplo, no solo, nos sedimentos, nas rochas, nos materiais utilizados para aterrar os terrenos, nas águas subterrâneas ou, de uma forma geral, nas zonas não saturada e saturada, além de poderem concentrar-se nas paredes, nos pisos e nas estruturas de construções.

negativos e/ou riscos sobre os bens a proteger, localizados na própria área ou em seus arredores.

São indicadores para riscos à saúde, por exemplo, o potencial de acúmulo da substância química pela exposição por diferentes vias e a exposição simultânea a compostos múltiplos.

O que se entende é que o levantamento por meio de poços e de solo da OAS na área **foi executado em duas campanhas com datas muito próximas: setembro e outubro de 2009** (folha 642, do tomo III do Diagnóstico Ambiental, Avaliação de Impactos e Proposição de Medidas Mitigadoras - Aspectos de Solo, Geologia e Geotecnia), de modo que **não foi analisada a situação do local em seus momentos mais críticos que é a época de verão, quando o nível das águas baixa muito, e na época de maiores precipitações, quando o nível das águas sobe e se distribui por ampla área posto que o local é uma planície de inundação dos corpos hídricos adjacentes.**

Recomenda-se uma investigação mais detalhada porque o monitoramento deveria ter sido mantido por um tempo mais longo de modo a se efetivamente obter informações consistentes e adequadas para uma análise técnica eficiente. Não se pode tomar decisões que envolvam a saúde pública e o ambiente baseando-se simplesmente em determinações esporádicas, genéricas e de curto lapso de tempo, pois isto poderia acarretar uma posição sem a fundamentação requerida para a situação.

Na folha 700 é dito: *“Com relação ao nível d’água subterrânea na área, a geofísica definiu profundidades entre 0,2 e 1,2 metros, enquanto que nas sondagens mecânicas as profundidades variaram entre 0,4 e 1,7 metros”*. Entretanto, é dito posteriormente que: *“Essa diferença pode ser atribuída em parte às variações relacionadas ao período dos trabalhos de sondagem e de geofísica, menos chuvoso e mais, respectivamente, bem como a imprecisões dos métodos, principalmente da geofísica”*. **Esta situação mostra e representa que o momento da medição e a maior frequência das mesmas são necessárias e benéficas para se obter informações adequadas, coerentes e de qualidade suficiente para a análise precisa e acurada.**

Foi elaborado um mapa de fluxo de água subterrânea dentro do limite da gleba (FIG. 4.1.12.3 – folha 732) através da medição do nível d’água, efetuado no dia da coleta das amostras nos poços de monitoramento. É muito pouco para se ter uma ideia de dispersão de pluma ou de direção de fluxo. **Deveria ser realizado maior número de medições para se obter um parâmetro efetivamente confiável.**

Conforme informa o relatório: *“Nessa área, as primeiras camadas argilosas formam um aquitardo¹⁷ que confina e protege o aquífero b1 (areias intercaladas com argilas e siltes). Os poços de monitoramento instalados na área possuem profundidade de 4,00 metros e têm seções de filtro captando água do nível do aterro arenoso e o solo orgânico dentro da primeira camada de argila. Neste contexto a análise feita em relação aos níveis piezométricos refere-se à camada de aterro. Portanto o fluxo das águas subterrâneas apresentado na figura 4.1.12.3 não corresponde ao aquífero b1, uma vez que esse aquífero está representado pelas areias abaixo da camada de argila*

¹⁷ Aquitardo - O **aquitardo** é uma formação geológica que, embora possa armazenar quantidades importantes de água, é de natureza **semipermeável** e, portanto, possui baixa taxa de transmissividade hídrica - o que, por exemplo, inviabiliza o seu aproveitamento a partir de poços e/ou furos de captação de água. Trata-se, assim, de um depósito de rochas diferente dos aquíferos, visto que estes podem não só armazenar, mas também transmitir água, devido o material rochoso que a compõe seja **permeável**. Entretanto, em determinadas condições, os aquitardos podem ser muito importantes para a **recarga** vertical dos aquíferos.

(após 9,0 metros em média) e o aquífero fraturado g3 a quase 60 metros de profundidade". Assim, a análise não foi total e simplesmente superficial visto que não foram coletadas amostras nos níveis inferiores nem a água do aquífero b1.

O nível d'água, conforme folha 733, foi medido em dois momentos: a 1.ª medição entre 02 e 20 de outubro (durante a execução das sondagens a trado pela empresa Estasul sondagens) e a 2.ª medição no dia 23 de outubro (no dia da coleta de água subterrânea pelo laboratório Econsulting). Notar a discrepância entre os dois valores obtidos: chama a atenção as variações entre as medições que chega a 50 % e a variação entre os furos – se alguns furos apresentam valores mais altos que os outros então o fluxo passa a alterar a sua direção (caso dos furos PM-23 e 24).

(...)

9. Resumo das Lacunas do EIA/RIMA

O estudo da área onde a OAS está implantado o projeto da Arena e elaborado pela empresa Profill mostrou-se insuficiente no que concerne a alguns aspectos que devem ser mais bem dimensionados.

1. O levantamento por meio de poços e amostragem de solo e do freático é insuficiente para se chegar às conclusões exaradas. As duas campanhas foram executadas em datas muito próximas (setembro e outubro de 2009) abrangendo, portanto, um período muito curto, de modo que não foi analisada a situação do local em seus momentos mais críticos que é a época de verão, quando o nível das águas baixa muito, e na época de maiores precipitações, quando o nível das águas sobe e se distribui por ampla área posto que o local é uma planície de inundação dos corpos hídricos adjacentes. O monitoramento deveria ter sido mantido por um tempo mais longo de modo a se efetivamente obter informações consistentes e adequadas para uma análise técnica eficiente.
2. A situação dos resultados para os elementos pesquisados, abundantes na crosta terrestre como **o Ferro, o Manganês e o Alumínio estão com suas concentrações muito maiores do que seria esperado para esta região e para uma ocorrência de origem natural**. Entretanto, o estudo aponta apenas para a informação de que as anomalias seriam de causa natural, mas não foi levada em consideração a origem do material nem apresentadas as informações de qual seriam os valores normais para a área, em função dos resultados obtidos junto ao **ponto branco** (ver item 5 abaixo) não serem efetivamente livres de contaminação. O estudo deveria levar em consideração o teor de fundo (Clarke ou background) dos elementos para um local semelhante – ter um ou mais pontos brancos fora da área de contaminação. Nos locais onde a rocha-fonte são as rochas graníticas provenientes do Escudo Sulriograndense, os sedimentos formadores do aquífero (*b1* e *b2*), embora possuam um conteúdo considerável de Fe, Mn e Al, devem ser quantificadas para efetivamente se conhecer qual a parcela natural e qual poderia ser definida como contaminante. Conforme informado no relatório da Profill, o aquífero *b1* é um depósito salinizado; entretanto, não há critérios definidores sobre a relação entre o tipo de depósito e o fenômeno de salinização.

O fato de que não possuem limites e padrões estipulados pelos órgãos de controle e fiscalização para estes parâmetros não é indicativo de que não há risco futuro nem que nada deve ser realizado. Os poluentes ou contaminantes podem ser transportados a partir de diferentes vias, como o ar, o solo, as águas subterrâneas e/ou superficiais, alterando as características naturais de qualidade e determinando impactos negativos e/ou riscos sobre os bens a proteger, localizados na própria área ou em seus arredores.

3. O estudo é totalmente insuficiente para as linhas de fluxo do aquífero; o estudo deve ser detalhado em toda a área e no entorno de modo a se obter a real configuração e trajeto das linhas. Foi elaborado um mapa de fluxo de água subterrânea dentro do limite da gleba através da medição do nível d'água, efetuado no dia da coleta das amostras nos poços de monitoramento. É muito pouco para se conhecer a dispersão de pluma ou de direção de fluxo. **Deveriam ser realizadas maior número de medições para se obter um parâmetro efetivamente confiável.** Igualmente, deveria ser monitorada a AI - Área de Influência Indireta (fora da área) em função de que o fluxo pode ser periférico e passar até mesmo pelo ponto branco. O nível d'água foi medido em duas oportunidades: a 1.ª medição entre 02 e 20 de outubro (durante a execução das sondagens a trado pela empresa Estasul sondagens) e a 2.ª medição no dia 23 de outubro (no dia da coleta de água subterrânea pelo laboratório Econsulting). Notar a discrepância entre os dois valores obtidos: chama a atenção as variações entre as medições que chegam a 50 % e a variação entre os furos – se alguns furos são apresentam valores mais altos que os outros então o fluxo passa a alterar a sua direção (caso dos furos PM-23 e 24).
4. A análise dos sistemas hidrológico e hidrogeológico não foi completa, abrangendo a questão superficialmente uma vez que não foram coletadas amostras nos níveis inferiores nem a água do aquífero b1. Deveriam ser coletadas as amostras de água no nível b1 e b2 para se identificar a tendência do aquífero em termos de contaminação e valores dos elementos amostrados.
5. O *ponto branco* foi mal localizado e não serve como ponto de referência visto que ele está no meio de uma área contaminada e urbanizada. A origem da contaminação pode ser a mesma da área em estudo, que não detalha a origem deste o que por si só já desconsidera a localização do *ponto branco*. Saliencia-se que a empresa colocou seu ponto branco no limite sul do aquífero **b1** com o aquífero **b2**, conforme pode ser observado na figura 01 abaixo. Isto não é a melhor técnica para a situação. O ponto branco deve ser colocado no local que melhor represente a formação hidrogeológica em termos de qualidade, pois esta indica qual efetivamente é a situação comparativa com o local onde está sendo efetiva a amostragem.

(...)

11. CONCLUSÕES

Entendemos, baseados no exposto acima, que o estudo apresentado tangenciou a questão mais profunda do problema. **Não foram considerados, na interpretação geral, os elementos de importância como o Arsênio, o Antimônio e o Selênio, nem mesmo foram**

amostrados ou analisados. Deveriam ser coletadas amostras para estes elementos.

Não foi identificada no estudo a interpretação da relação entre os vários elementos apresentados nem as espécies de cada elemento visando verificar a potencialização da migração dos elementos como, por exemplo, do ortofosfato com a distribuição do manganês.

Seria interessante a análise, também, sob forma de diagramas Eh x pH.

Também não foi considerada a relação entre as distribuições no aquífero do Ferro e do Manganês. Esta relação está intrinsecamente relacionada à questão da sorção do solo e do subsolo. Esta interpretação deveria ser detalhada e explicativa. Bem como a interpretação relativa aos demais elementos e compostos que possuem influência com a potencialização entre si por afinidade geoquímica. **Entende-se, portanto, que deve ser apresentada a interpretação detalhada relativa às distribuições dos elementos e suas relações e afinidades geoquímicas. Igualmente, deve ser apresentada a correlação entre os resultados de análise do solo, subsolo e água de forma detalhada e explicativa.**

Outra informação que permanece sem a devida comprovação e correspondente interpretação é a falta de conhecimento do sistema de linhas de fluxo do aquífero livre. Independentemente da baixa variação de declividade na área, a migração do freático está condicionando o potencial e a direção geral do fluxo. Assim, **deve ser apresentada a planta do terreno, em escala compatível, identificando as linhas de fluxo do freático da área bem como as indicações de migração dos elementos a serem considerados.**

Várias espécies de elementos químicos tem relação forte e intrínseca com as características da água, como Temperatura, condutividade, pH, OD, DBO, DQO e turbidez além da relação em presença de outros elementos. É necessário o maior detalhamento destas relações formais e extremamente necessárias para o melhor conhecimento da área.

Deve ser implantado um **ponto branco** que efetivamente represente um ponto branco adequado, visto que o que foi escolhido está em posição e localização inadequadas e ineficazes; entendemos que o que foi apresentado é inútil e sem qualquer representatividade.

Amparam-se os empreendedores em uma declaração da SMAM (Of. n. 249/12-GS, fl. 900, IC) de que as águas subterrâneas da região norte de Porto Alegre, como um todo, incluindo a área do imóvel, *“apresentam condições naturais que determinam um padrão de qualidade que desfavorece o uso para qualquer fim, caracterizando-se ÁREA DE RESTRIÇÃO E CONTROLE NO USO DA ÁGUA SUBTERRÂNEA (art. 21, Resolução CONAMA 396/08) (...)”*, constando essa restrição nas matrículas dos imóveis do empreendedor.¹⁸ Sucede, contudo, que a Resolução CONAMA 396/2008 somente estabelece essa restrição como **diretriz ambiental para prevenção** porque há necessidade de controle da poluição das

¹⁸ Consta nas matrículas referidas no início da petição inicial, a averbação de que no local dos investimentos imobiliários, **fica vedado o consumo humano, dessedentação de animais, irrigação e recreação daquele corpo hídrico subterrâneo, proibição do plantio de árvores frutíferas ou a produção de**

águas subterrâneas. Trata-se de medida de proteção contra os riscos¹⁹ produzidos por aquíferos subterrâneos sem qualidade à saúde humana e aos ecossistemas. Todavia, a afirmativa de que a **contaminação** decorre de causas **naturais** não tem respaldo científico e credibilidade porque não realizada por meio de procedimento comprobatório confiável. Nesse ponto, mais uma vez, elucida o parecer técnico sobre essa questão:

8. A questão da antropização na área do Projeto Arena

A afirmativa da SMAM referente ao ofício n.º 249/12-GS, assinada pelo Secretário Municipal de Meio Ambiente não afastam as dúvidas quanto a antropização da área onde está o projeto Arena. Em primeiro lugar, está explícito que o ofício não é uma referência por si só no que concerne à legalidade ou a laudo técnico para se referir a presença por causas naturais dos elementos que estão muito acima do padrão para o local. Não se determina por meio de um ofício se a situação de uma região ou área é contaminada ou não; o ofício somente é um documento que encaminha uma situação. Neste caso, deveria ter sido apresentado o estudo condizente com a afirmativa, através de relatórios, pareceres técnicos e laudo técnico e um número de amostras condizente, além de um estudo estatístico para confirmar toda a afirmação. Devidamente acompanhados de ARTs individuais dos técnicos envolvidos no processo ou uma ART de equipe. Nada disso acompanha a afirmativa do ofício, sendo assim não há validade técnica na informação. Além, também, de não cumprir a legislação conforme a Resolução CONAMA n.º 420/2009.

Assim, a SMAM não pode dizer que a área da Arena e suas anomalias geoquímicas de solo e água subterrânea são de origem natural em função que a secretaria não possui informações, estudos ou qualquer diagnóstico que comprove o que está formalizando. Nem se efetuaram quaisquer estudos, ensaios testes ou diagnósticos para embasar tal afirmativa. O ofício não é um documento técnico que possa comprovar tecnicamente algum procedimento formal nem seu conteúdo tem caráter técnico. É apenas um ato administrativo de comunicação. O conteúdo técnico que comprove a situação natural deve estar embasada em documentação adequada e devidamente comprovada por análises/testes/ensaio que corroborem a situação e identifiquem o padrão natural da área.

A decisão sobre se um processo é natural ou não deve ser documentada de acordo com análises e estudos formais. Como não foram realizadas quaisquer análises dentro da região para que se conheçam os VRQs²⁰ e nem mesmo foram apresentadas no EIA/RIMA análises geoquímicas, litológicas e/ou sondagens que alcançassem os terrenos naturais subjacentes ao aterro, não pode ser dito que os processos que mantém o ambiente local são ainda naturais. Há a necessidade de se identificar os processos biogeoquímicos que atuam nos diferentes compartimentos dos ambientes terrestres locais,

verduras ou hortaliças, obrigação de utilização de EPIs, em caso de escavação no perímetro do imóvel, além de outros usos que importem manipulação e contato com a água contaminada.

¹⁹ Resolução do CONAMA 420/2009: Art. 6º. Para efeito desta Resolução são adotados os seguintes termos e definições: (...) **XX – Risco:** é a probabilidade de ocorrência de efeito(s) adverso(s) em receptores expostos a contaminantes;

²⁰ **VRQ** – Valor de Referência de Qualidade - é a concentração de determinada substância que define a qualidade natural do solo, sendo determinado com base em interpretação estatística de análises físico-químicas de amostras de diversos tipos de solos.

naturais ou antropizados - visando a correta identificação da situação mais recente e real do solo e da água.

A própria empresa contratada pela OAS não pode dizer que os resultados de suas análises químicas são naturais porque necessitam um aprofundamento no que é efetivamente natural. Não há documento nenhum que comprove que os resultados obtidos são identificadores de terrenos naturais. Até porque a avaliação de terrenos naturais não foi realizada. Os furos de sondagem não alcançaram os terrenos mais profundos, não houve a amostragem nem análises/ensaios/testes destes terrenos. Não houve estudos formais para quaisquer afirmativas neste sentido. Faltam embasamentos técnicos correspondentes. E o ponto dito branco, que seria isento de contaminações, está localizado no pior local possível, até porque deu resultados em certos elementos até pior. Se o ponto branco não serve para qualquer referência efetiva, então, quaisquer comparativos estão prejudicados em seu todo.

De acordo com a Resolução CONAMA n.º 420/2009, em seu Capítulo II - DOS CRITÉRIOS E VALORES ORIENTADORES DE QUALIDADE DO SOLO, artigo 8.º, abaixo transcrito:

Art. 8.º - Os VRQs do solo para substâncias químicas naturalmente presentes serão estabelecidos pelos órgãos ambientais competentes dos Estados e do Distrito Federal, em até 04 anos após a publicação desta Resolução, de acordo com o procedimento estabelecido no Anexo I.

Não há em nenhum momento o conhecimento de que o Estado (ou o município através da própria SMAM) tenha estabelecido os VRQs para esta área ou para qualquer outra área. Assim, não é possível falar em concentração natural. Não há base para isto. Requerem-se estudos, diagnósticos, ensaios e testes químicos, bem como amostragem de solos para que se possa identificar-se a situação efetiva existente.

Em outro **Parecer Técnico**, anexado à presente ação coletiva, registrado sob nº **1309/2012**, realizado pelo engenheiro químico, grau de mestrado, Daniel de Deus Cunha, da Divisão de Assessoramento Técnico – DAT, corrobora que houve **falhas, inconsistências e omissões** nos procedimentos para avaliação das concentrações de substâncias químicas das **águas subterrâneas** apresentados no EIA/RIMA e tomados como base para quantificação do Grau de Impacto Ambiental (GI). O estudo da Perfil Engenharia e Ambiente não determinou, de forma inequívoca, as concentrações naturais de **ferro, manganês e alumínio**, carecendo de maior aporte de dados para precisar se a origem das altas concentrações desses metais é natural ou antrópica, tendo o perito de engenharia química concluindo que:

- as águas subterrâneas da área estudada são impróprias para o consumo humano, devido à presença de ferro e manganês em altos teores, nos termos da resolução do CONAMA nº 420/2009;

- a origem do ferro e do manganês, a julgar pelos resultados do ponto branco e pela caracterização geológica do local, seria natural, assim

descaracterizando a água subterrânea como contaminada, nos termos da resolução CONAMA nº 420/2009; **no entanto, há lacunas no estudo de impacto tanto na determinação do fluxo das águas subterrâneas no entorno que não permitem afastar conclusivamente a hipótese de contaminação das águas subterrâneas oriundas de Benópolis;**

- é necessário vedar a instalação de poços de captação de água para consumo humano na área, conforme já orientado pelo órgão ambiental competente, independentemente da origem da contaminação (antrópica ou natural).

Sendo assim, diante de todas as avaliações preliminares já realizadas no EIA/RIMA, é possível afirmar-se que a área onde serão edificados os Complexos do Projeto Arena, se trata de **Área Suspeita de Contaminação (AS)**²¹ e que existe **perigo** à saúde da população adquirente dos imóveis postos à venda, bem assim, ao meio ambiente, fatores que não foram sopesados na base de cálculo para arbitramento da medida compensatória e tampouco foram considerados no licenciamento ambiental.

Os empreendedores, diante da legislação ambiental, são considerados responsáveis pela contaminação da área e deverão submeter ao Órgão ambiental competente, proposta para a ação de intervenção a ser executada sob sua responsabilidade, questões que deverão ser examinadas pela **perícia judicial composta por equipe multidisciplinar**, a qual deverá considerar, mediante quesitação ulterior, o seguinte: **a) necessidade de uma avaliação de risco à saúde humana – um plano de comunicação de risco aos futuros moradores do empreendimento e vizinhança próxima** da área, com relação à utilização de águas subterrâneas; **b) indicar alternativas de intervenção com execução de ações de controle para eliminação do perigo ou redução, a níveis toleráveis, dos riscos identificados na etapa de diagnóstico; e, c) indicar a necessidade de programa de monitoramento da eficácia das ações executadas** considerando o uso atual e futuro da área, segundo normas técnicas ou procedimentos vigentes.

As alternativas de intervenção para **reabilitação** das áreas contaminadas poderão contemplar, de forma não excludente, ações para eliminação do perigo ou redução a níveis toleráveis dos riscos à segurança

²¹ **Resolução CONAMA 420/09: “Art. 24. Será considerada *Área Suspeita de Contaminação – AS*, pelo órgão ambiental competente, aquela em que, após a realização de uma avaliação preliminar, forem observados indícios da presença de contaminação ou identificadas condições que possam representar perigo.**

pública, à saúde humana e ao meio ambiente, o zoneamento e restrição dos usos das águas superficiais e subterrâneas, sem prejuízo das providências já determinadas pela SMAM e aplicação de técnicas de remediação.²²

O Grupo OAS adquiriu a preço baixo uma área contaminada para obter polpidos lucros com atividade de construção civil, colocando à frente das negociações com órgãos e entes públicas, como “cavalo de batalha”, o apelo popular do Clube de futebol do GFPA, e pretende, agora, furtar-se de sua responsabilidade civil objetiva de internalizar os custos de reparação do meio ambiente, eternizando a contaminação das águas do lençol freático (socialização dos danos aos recursos hídricos – externalidades negativas)) e perpetuando o confisco aos direitos e interesses difusos da coletividade ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Mais uma vez essa variável relativa aos procedimentos a serem adotados para o gerenciamento de áreas contaminadas e dos impactos diretos sobre a área afetada não mereceu correto dimensionamento no cálculo da **Compensação Ambiental (CA)** pelo Órgão Ambiental Licenciador.

Assim, a necessidade de **prevenir e remediar a contaminação das águas subterrâneas** é impositiva porque se tratam de bens públicos indisponíveis de titularidade difusa e reservas estratégicas para o abastecimento público e o desenvolvimento ambientalmente sustentável, nos termos da Resolução CONAMA nº 420/2009.

2.3.2. DOS IMPACTOS ADVERSOS AO MEIO AMBIENTE CONSTRUÍDO.

²² **Resolução CONAMA 420/09:** “Art. 34. Os responsáveis pela contaminação da área devem submeter ao órgão ambiental competente proposta para a ação de intervenção a ser executada sob sua responsabilidade, devendo a mesma, obrigatoriamente, considerar: **I – o controle e a eliminação das fontes de contaminação; II – o uso atual e futuro do solo da área objeto e sua circunvizinhança; III – a avaliação de risco à saúde humana; IV – as alternativas de intervenção consideradas técnica e economicamente viáveis e suas consequências; V – o programa de monitoramento da eficácia das ações executadas;** e, VI – os custos e os prazos envolvidos na implementação de alternativas de intervenção propostas para atingir as metas estabelecidas. **Parágrafo único:** As alternativas de intervenção para reabilitação das áreas contaminadas poderão contemplar, de forma não excludente as seguintes ações: I – eliminação do perigo ou redução a níveis toleráveis dos riscos à segurança pública, à saúde humana e ao meio ambiente; II – zoneamento e restrição dos usos e ocupação do solo e das águas superficiais e subterrâneas; III – aplicação de técnicas de remediação; e IV - Monitoramento”

Também não foram, no sentir do Ministério Público, devidamente sopesados os danos ao **ambiente artificial**.

Importante mencionar que, no amplo conceito de **meio ambiente**, definido pelo art. 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/91 como *“o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”*, há que se incluir, além do tradicional ambiente natural, *“o ambiente artificial (meio ambiente construído) e o patrimônio histórico-cultural, pressupondo-se uma interdependência entre todos os elementos que integram o conceito, inclusive o homem (...)”*.²³ A ocupação gradativa dos espaços naturais pela ação transformadora do homem construindo espaços urbanos artificiais pode dar-se em locais abertos ou fechados, ambos sendo criados sobre elementos de recursos naturais, pesando, portanto, na conta do meio ambiente. Denominam-se **espaço urbano fechado** os edifícios, casas, clubes, etc. e **espaço urbano aberto** as praças, avenidas, ruas, etc., evidenciando-se que a *“ocupação desses espaços urbanos pelo homem tornou-se complexa com o grande número de pessoas, necessitando regulamentação para disciplinar a aplicação de uma política pública urbana. Assim o ‘crescimento da urbanização leva a conflitos com o meio ambiente, por vezes desastrosos, principalmente ao se considerarem as condições de vida das futuras gerações”*.²⁴

A partir de tal compreensão, percebe-se que um empreendimento, mesmo que não traga grandes consequências negativas ao ambiente natural, pode impactar enormemente o ambiente artificial, que é a própria cidade, do modo como está construída. Todos esses aspectos devem ser levados em conta quando da aferição do Grau de Impacto Ambiental (GI), dada a unidade e indivisibilidade do bem jurídico-ambiental, de modo que não se faz aceitável o **percentual de 0,2214%** para compensar e reparar, antecipadamente, os impactos adversos futuros não-mitigáveis, não-corrigíveis, irreversíveis e irrecuperáveis na área de influência, direta e indireta, de um empreendimento com tamanha magnitude como o Complexo Multiuso do **Projeto Arena**.

²³ MARCHESAN, Ana Maria Moreira, STEIGLEDER, Annelise Monteiro e CAPPELLI, Sílvia, *Direito Ambiental*, 6ª ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 33.

²⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 582.

As obras civis, serviços e atividades que ali serão desenvolvidos, importarão na modificação de toda a microrregião geográfica do Bairro Humaitá e afetarão áreas prioritárias para conservação da biodiversidade em Unidades de Conservação, na Bacia Hidrográfica do Lago Guaíba e Rio Gravataí. A exploração selvagem do uso e ocupação do solo urbano nos 38 hectares atrairá centenas de milhares de pessoas que circularão pela área, gerando congestionamentos de veículos, riscos de acidentes, elevação do nível de ruído do trânsito e da poluição atmosférica, **aumento do ruído decorrente dos eventos e shows**, projeção de sombra dos edifícios de apartamentos, aumento da demanda sobre equipamentos públicos e infraestrutura urbana, etc.

Há grande aflição relativamente ao atraso nas obras de mobilidade urbana, tendo o empreendedor **transferido a responsabilidade** de execução dos projetos executivos por ele assumidos quando da proposição do Estudo de Impacto Ambiental ao Município, Estado e União. Os custos para tanto são altíssimos. Ou seja, há importante impacto ao ambiente artificial em decorrência do empreendimento, e isso não foi valorado corretamente pela SMAM, quando fixou o percentual (**0,2214%**) a incidir sobre o Valor de Referência (VR).

Essa, enfim, é a base fática sobre a qual lança o Ministério Público a presente ação civil pública: muitas dúvidas não esclarecidas a respeito dos valores indicados para compor a base de cálculo da Compensação Ambiental (CA), quais sejam, o somatório do montante total de investimentos necessários à consecução do empreendimento (Valor de Referência - VR) e o Grau de Impacto Ambiental (GI) deste.

3. DO DIREITO

3.1 - DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL PRÉVIA – *EX ANTE*.

3.1.1. ORIGEM DO INSTITUTO.

O instituto da **Compensação Ambiental Prévia** (*ex ante*) tem sua origem, no direito brasileiro, no art. 1º da Resolução do CONAMA 10/87,

onde ficou estabelecida a contrapartida para recompensar ou equilibrar as perdas ambientais com a destruição de florestas e outros ecossistemas, nos casos de licenciamentos de atividades e obras de grande porte, deveria o empreendedor implantar uma **estação ecológica**, preferencialmente junto à área de impacto e o valor da área a ser utilizada e das benfeitorias a serem feitas não poderia ser inferior a 0,5% dos custos totais previstos para a implantação dos empreendimentos (art. 2º). A finalidade do instituto seria a reparação dos impactos não mitigáveis gerados pelos empreendimentos de grande porte.

A Resolução do CONAMA 02/96 trouxe alterações importantes em relação à Resolução do CONAMA 10/87, passando a dispensar a necessidade de que a aplicação da compensação ambiental se destinasse a estação ecológica, mas deveria ser em área de domínio público e, preferencialmente, de uso indireto.

Posteriormente, com **objetivo de regulamentar o artigo 225, § 1º, incisos I (processos ecológicos essenciais), II (diversidade biológica), III e IV da CF/88 (Poder Público deve definir espaços territoriais a serem especialmente protegidos)**, foi editada a Lei nº 9.985/2000 – que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – **Lei do SNUC** – estabelecendo *“espaços territoriais e seus recursos ambientais, inclusive as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituídos pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”* (art. 1º, inc. I). No seu **art. 36** a Lei do SNUC estabeleceu a **obrigatoriedade** de, em casos de empreendimentos de significativo impacto ambiental, o empreendedor apoiar a implementação e manutenção de unidade de conservação através do pagamento de uma **compensação ambiental prévia**²⁵, a qual deve ser imposta como

²⁵A compensação ambiental caracteriza-se como uma **reparação de danos ambientais futuros**, ou seja, uma **reparação antecipada** ou **ex ante**, uma espécie distinta do gênero reparação, devida em razão de danos não mitigáveis/não evitáveis, que são identificados antes mesmo de sua ocorrência concreta, valendo transcrever o acerto de ERIKA BECHARA, ao expender que: *“Quando, em direito Ambiental, fala-se em compensação de danos, vem à mente, de imediato, a ocorrência de uma lesão irreversível ao meio ambiente, que não permitirá a reparação in natura ou o retorno ao status quo ante e que, por isso mesmo, dará lugar à reparação por equivalente, mediante o oferecimento de bens e/ou serviços que representem algum benefício ao entorno, ou à reparação pecuniária mediante o pagamento de valor em dinheiro (ao Fundo Federal ou aos fundos estaduais de defesa dos direitos difusos). A compensação ambiental prevista na Lei do SNUC não está tão distante desta compensação de danos, já que, igualmente, tem por escopo minorar os efeitos de uma perda ecossistêmica importante com um ganho ecossistêmico diverso (já que o que foi ‘perdido’ não será mais ‘reconquistado’), mas nem por isso menos relevante.*

condicionante da emissão da Licença de Instalação, conforme se deduz da regra constante do art. 5º, § 2º da Resolução CONAMA 371, de 05.04.2006²⁶. Esse dispositivo, vale destacar, não foi cumprido no processo de aprovação do EIA/RIMA e de licenciamento ambiental do Projeto Arena esportiva, o qual teve a obra iniciada sem observância desse requisito normativo, ou seja, a construção já havia iniciado em ritmo acelerado (em 17 de setembro de 2010, LI 011535/2010) muito antes de ter sido tomado o **Termo de Compromisso** do proponente do Projeto, o qual somente foi assinado em 16 de abril de 2012 e ressoa-se de um plexo de irregularidades que o invalidam parcialmente, como veremos adiante.

3.2. FUNDAMENTO JURÍDICO PARA O CONVÍVIO DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL PRÉVIA E AS MEDIDAS MITIGADORAS

A exigência da Compensação Ambiental *ex ante* (CA) vem alicerçada no **princípio do usuário-pagador**, fundamentada na responsabilidade ambiental objetiva do art. 225, § 3º, da Constituição Federal, e impõe-se ao empreendedor para compensar financeiramente o uso privado de recursos ambientais que são apropriados em confisco aos direitos da coletividade ao meio ambiente sadio e equilibrado. Embora não tenha caráter reparatório de danos ambientais pretéritos, busca uma retribuição antecipando possíveis cobranças para os impactos negativos,

*A mais sensível diferença entre estas duas 'compensações' é temporal: a compensação de danos 'clássica' é exigida do poluidor ou degradador quando o meio ambiente já sofreu um impacto irreversível – ela se dá, por conseguinte, posteriormente ao dano – e a compensação ambiental da Lei 9.985/2000 é exigida do empreendedor quando ele estiver prestes a causar um impacto irreversível e inevitável, verificando-se, dessa forma, anteriormente ao dano. Em suma, uma é exigida quando o ambiente já foi impactado, a outra quando ele estiver prestes a sê-lo. No primeiro caso, a compensação sucede o dano ambiental e, no segundo, a compensação o precede." (in **Licenciamento e Compensação Ambiental**, Atlas: São Paulo, 2009, p. 195). No mesmo sentido, PAULO AFFONSO LEME MACHADO, ao ensinar que: **"Esse pagamento deverá ser feito durante o período de implantação, isto é, na fase de 'licença prévia-LP' ou no máximo até a fase da 'licença de instalação-LI'.** A quantificação dos custos totais do pretendido projeto deve ser apresentada de forma leal e fidedigna ao órgão licenciador, podendo o Ministério Público, ONG ou qualquer cidadão ter acesso a esses dados, bem como solicitar esclarecimentos." - Grifamos - (**Direito Ambiental Brasileiro**, 17ª ed., 2009, p. 827). Pugnam, dentre outros, pelo entendimento de que a compensação deverá ser paga **ex ante** à conclusão do empreendimento: MARCELO ABELHA RODRIGUES (**Aspectos Jurídicos da Compensação Ambiental**, p. 135); ANA ALICE MOREIRA DE MELO (**Compensação Ambiental**, p. 41); PAULA DA RIN SOUZA e LIA D. CHAGAS DORNELLES (**Parecer/AGU/PGF/IBAMA/PROGE nº 286, de 20.06.2003**).*

²⁶Resolução CONAMA 371/2006: Art. 5º O percentual estabelecido para a compensação ambiental de novos empreendimentos deverá ser definido no processo de licenciamento, quando da emissão da Licença Prévia, ou quando esta não for exigível, da Licença de Instalação.

(...)

§ 2º A fixação do montante da compensação ambiental e a celebração do termo de compromisso correspondente deverão ocorrer no momento da emissão da Licença de Instalação.

que serão inevitavelmente causados pelo empreendimento e impossíveis de serem mitigados ou eliminados: trata-se de uma **reparação antecipada (*ex ante*)**, de **danos ambientais futuros**, certos quanto a sua existência, irreversíveis e inevitáveis.²⁷

Tal compensação deve ser calculada pelo órgão ambiental competente para o licenciamento, com base no EIA/RIMA apresentado pelo empreendedor e na fórmula dada pela Resolução do CONAMA 371/2006, em combinação com o Decreto nº 4.340/02, com as posteriores modificações do Decreto 6.848/09, que regulamentam a matéria no ponto.

Consultem-se as regras contidas na Resolução CONAMA 371/2006, que estabeleceu diretrizes aos órgãos ambientais para o *cálculo, cobrança, aplicação, aprovação e controle dos gastos* de recursos advindos de Compensação Ambiental (CA), conforme a Lei nº 9.985/2000:

Art. 1º Esta resolução estabelece diretrizes para cálculo, cobrança, aplicação, aprovação e controle de gastos de recursos financeiros advindos da compensação ambiental decorrente dos impactos causados pela implantação de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em Estudos de Impacto Ambiental-EIA e Relatório de Impacto Ambiental-RIMA, conforme o art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e no art. 31 do Decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002.

Art. 2º O órgão ambiental licenciador estabelecerá o grau de impacto ambiental causado pela implantação de cada empreendimento,

²⁷ Vide PAULO AFFONSO LEME MACHADO, *Op. Cit.*, págs.824 e seguintes; ERIKA BECHARA, *Op.Cit.*, págs. 163 a 169. Conforme Resp n.º 898.863/DF, Relator Min. Castro Meira, 2ª Turma, a natureza jurídica da compensação ficou explicitada: PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. ART. 36 DA LEI Nº 9.985/2000.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada.

2. O artigo 36 da Lei n.º 9.985/2000 prevê o instituto de compensação ambiental com base em conclusão de EIA/RIMA, de que o empreendimento teria significativo impacto ambiental e mensuração do dano previsível e indispensável a sua realização.

3. A compensação tem conteúdo reparatório, em que o empreendedor destina parte considerável de seus esforços em ações que sirvam para contrabalançar o uso de recursos naturais indispensáveis à realização do empreendimento previsto no estudo de impacto ambiental e devidamente autorizados pelo órgão competente.

4. O montante da compensação deve ater-se àqueles danos inevitáveis e imprescindíveis ao empreendimento previsto no EIA/RIMA, não se incluindo aqueles que possam ser objeto de medidas mitigadoras ou preventivas.

5. A indenização por dano ambiental, por seu turno, tem assento no artigo 225, § 3º, da Carta da República, que cuida de hipótese de dano já ocorrido em que o autor terá obrigação de repará-lo ou indenizar a coletividade. Não há como se incluir nesse contexto aquele foi previsto e autorizado pelos órgãos ambientais já devidamente compensado.

6. Os dois institutos têm natureza distinta, não havendo bis in idem na cobrança de indenização, desde que nela não se inclua a compensação anteriormente realizada ainda na fase de implantação do projeto.

fundamentado em base técnica específica que possa avaliar os impactos negativos e não mitigáveis aos recursos ambientais identificados no processo de licenciamento, de acordo com o EIA/RIMA, e respeitado o princípio da publicidade.

§ 1º Para estabelecimento do grau de impacto ambiental serão considerados somente os impactos ambientais causados aos recursos ambientais, nos termos do art. 2º, inciso IV da Lei no 9.985, de 2000, excluindo riscos da operação do empreendimento, não podendo haver redundância de critérios.

§ 2º Para o cálculo do percentual, o **órgão ambiental licenciador deverá elaborar instrumento específico com base técnica, observado o disposto no caput deste artigo.**

Art. 3º Para o cálculo da compensação ambiental serão considerados os custos totais previstos para implantação do empreendimento e a metodologia de gradação de impacto ambiental definida pelo órgão ambiental competente.

§ 1º Os investimentos destinados à melhoria da qualidade ambiental e à mitigação dos impactos causados pelo empreendimento, exigidos pela legislação ambiental, integrarão os seus custos totais para efeito do cálculo da compensação ambiental.

§ 2º Os investimentos destinados à elaboração e implementação dos planos, programas e ações, não exigidos pela legislação ambiental, mas estabelecidos no processo de licenciamento ambiental para mitigação e melhoria da qualidade ambiental, não integrarão os custos totais para efeito do cálculo da compensação ambiental.

§ 3º Os custos referidos no parágrafo anterior **deverão ser apresentados e justificados pelo empreendedor** e aprovados pelo órgão ambiental licenciador.

Art. 4º Para efeito do cálculo da compensação ambiental, os empreendedores **deverão apresentar a previsão do custo total de implantação do empreendimento antes da emissão da Licença de Instalação**, garantidas as formas de sigilo previstas na legislação vigente.

Art. 5º O percentual estabelecido para a compensação ambiental de novos empreendimentos deverá ser definido no processo de licenciamento, quando da emissão da Licença Prévia, ou quando esta não for exigível, da Licença de Instalação.

§ 1º Não será exigido o desembolso da compensação ambiental antes da emissão da Licença de Instalação.

§ 2º A fixação do montante da compensação ambiental e a celebração do **termo de compromisso** correspondente deverão ocorrer no momento da emissão da Licença de Instalação.

§ 3º O termo de compromisso referido no parágrafo anterior deverá prever mecanismo de atualização dos valores dos desembolsos.

O Decreto Federal nº 4.340/02, que regulamenta a Lei nº 9.995/2000, com redação do Decreto 6.848/09, art. 31, § 3º segue na mesma linha:

Art. 31. Para os fins de fixação da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 2000, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA estabelecerá o grau de impacto a partir de estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, ocasião em que considerará, exclusivamente, os impactos ambientais negativos sobre o meio ambiente.

§ 1º O impacto causado será levado em conta apenas uma vez no cálculo.

§ 2º O cálculo deverá conter os indicadores do impacto gerado pelo empreendimento e das características do ambiente a ser impactado.

§ 3º Não serão incluídos no cálculo da compensação ambiental os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento ambiental para mitigação de impactos, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento, inclusive os relativos às garantias, e os custos com apólices e prêmios de seguros pessoais e reais.

§ 4º A compensação ambiental poderá incidir sobre cada trecho, naqueles empreendimentos em que for emitida a licença de instalação por trecho.

Art. 31-A. O Valor da Compensação Ambiental - CA será calculado pelo produto do Grau de Impacto - GI com o Valor de Referência - VR, de acordo com a fórmula a seguir:

$CA = VR \times GI$, onde:

CA = Valor da Compensação Ambiental;

VR = somatório dos investimentos necessários para implantação do empreendimento, não incluídos os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento ambiental para mitigação de impactos causados pelo empreendimento, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento, inclusive os relativos às garantias, e os custos com apólices e prêmios de seguros pessoais e reais; e

GI = Grau de Impacto nos ecossistemas, podendo atingir valores de 0 a 0,5%.

§ 1º O GI referido neste artigo será obtido conforme o disposto no Anexo deste Decreto.

§ 2º O EIA/RIMA deverá conter as informações necessárias ao cálculo do GI.

§ 3º As informações necessárias ao cálculo do VR deverão ser apresentadas pelo empreendedor ao órgão licenciador antes da emissão da licença de instalação.

§ 4º Nos casos em que a compensação ambiental incidir sobre cada trecho do empreendimento, o VR será calculado com base nos investimentos que causam impactos ambientais, relativos ao trecho.

Art. 31-B. Caberá ao IBAMA realizar o cálculo da compensação ambiental de acordo com as informações a que se refere o art. 31-A.

§ 1º Da decisão do cálculo da compensação ambiental **caberá recurso no prazo de dez dias, conforme regulamentação a ser definida pelo órgão licenciador.**

§ 2º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

§ 3º O órgão licenciador deverá julgar o recurso no prazo de até trinta dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

§ 4º Fixado em caráter final o valor da compensação, o **IBAMA definirá sua destinação, ouvido o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes e observado o § 2º do art. 36 da Lei nº9.985, de 2000.**

~~Art. 32. Será instituída no âmbito dos órgãos licenciadores câmaras de compensação ambiental, compostas por representantes do órgão, com a finalidade de analisar e propor a aplicação da compensação ambiental, para a aprovação da autoridade competente, de acordo com os estudos ambientais realizados e percentuais definidos.~~

Art. 32. Será instituída câmara de compensação ambiental no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de:

I - estabelecer prioridades e diretrizes para aplicação da compensação ambiental;

II - avaliar e auditar, periodicamente, a metodologia e os procedimentos de cálculo da compensação ambiental, de acordo com estudos ambientais realizados e percentuais definidos;

III - propor diretrizes necessárias para agilizar a regularização fundiária das unidades de conservação; e

IV - estabelecer diretrizes para elaboração e implantação dos planos de manejo das unidades de conservação.

Em matéria ambiental a preocupação com a prevenção dos danos deve prevalecer, de maneira que a coletividade (titular do equilíbrio ecológico) deve receber tutela específica protetiva em casos onde o bem ambiental deva servir à função econômica com o licenciamento de atividades e empreendimentos que sejam impactantes do equilíbrio ecológico. Existem, portanto, os impactos negativos apontados pelo Órgão Ambiental que são **mitigáveis**, caso se cumpram algumas condicionantes que servem como lenitivos ou aplacam seus efeitos adversos. E existem os impactos que não são contornáveis ou **não podem ser mitigados**, porque

nenhuma atitude poderá contornar ou neutralizar o efeito negativo sobre o meio ambiente, caso em que devem ser reparados mediante a técnica da **compensação** (*in natura* e *in pecúnia*).

No caso dos autos as duas situações ocorrem, sendo totalmente compatíveis as duas contrapartidas devidas pelo empreendedor, exigindo-se os dois tipos de recompensa à coletividade pelas externalidades negativas que suportará:

Exatamente por isso, com base nos estudos ambientais se identificarão os impactos a serem gerados pela respectiva atividade, e, a par disso, o poder público ambiental, em franco contraditório no processo de licenciamento ambiental, definirá medidas a serem tomadas pelo empreendedor para que mitigue (preferencialmente) ou então repare/compense as lesões ambientais a serem causadas pela impactação pré-vista.

As medidas mitigatórias neutralizam o dano ambiental que adviria do referido empreendimento. Já as medidas compensatórias são aquelas que, diante da impossibilidade de evitar o dano, servem para oferecer à coletividade um resultado compensatório pelos prejuízos que certamente serão causados pela atividade. Logo, as técnicas reparatórias ofertam um ressarcimento **in natura** ou **in pecunia**, sendo que a escolha sempre deverá recair sobre a primeira, pois, em matéria ambiental, é mais importante um resultado que restaure ou reconstitua, com a maior proximidade possível, a situação anterior. Caso nem isso seja possível, servirá a indenização pecuniária como forma subsidiária e residual de reparação pelos danos ambientais.²⁸

Portanto, as **Medidas Mitigatórias** não se confundem com a **Compensação Ambiental prévia (CA)** prevista na Lei 9.985/00 e são definidas no âmbito do licenciamento ambiental das atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, consoante artigos 6º, inciso III e 9º, inciso VI, da Resolução CONAMA 01/86 e artigos 1º, inc. II, 8º, inc. II, e 19, caput, todos da Resolução CONAMA 237/97. As **Medidas mitigadoras** são exigências impostas ao empreendedor visando viabilizar a adaptação do empreendimento à qualidade ambiental. Elas reduzem o impacto ambiental negativo sem eliminá-lo, causando alguma interferência no ambiente, mas que será menos relevante do que se nenhuma medida mitigatória fosse adotada. No “Guia de Procedimentos do Licenciamento Ambiental Federal” o IBAMA conceitua MEDIDAS MITIGATÓRIAS como: *São aquelas que um empreendimento toma para mitigar, isto é, para reduzir (ou mesmo para*

²⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Aspectos Jurídicos da Compensação Ambiental**. Revista de Direito Ambiental. Ed. RT, abr.-jun/2007, vol. 46, p.136.

*eliminar) algum procedimento que possa causar prejuízos ao meio ambiente antes que isso ocorra.*²⁹

Resumindo: *“Mitigação é diferente de recuperação ou compensação. A mitigação é ato que visa diminuir, minimizar impactos. A compensação, por sua vez, é uma forma de reparação por equivalência, exigida do responsável pela degradação ambiental em face de impactos negativos não mitigáveis”.*³⁰

Nesse aspecto servirá a perícia, também, para tornar transparente à população quais são as **medidas mitigatórias ao meio ambiente artificial – Circulação/Mobilidade Urbana e Acessibilidade** – cujos custos financeiros competirão ao Poder Público (Município, Estado e União) e quais deverão ser suportadas, **exclusivamente**, pelos empreendedores privados como contrapartida pelos impactos urbanísticos e ambientais naturais negativos irreversíveis que a implantação dos Complexos (empresarial, residencial, esportivo e multiuso) causarão **ad aeterno** naquela região de Porto Alegre.

Deve ser anotado que, apesar de o MM. Juiz da Ação Cautelar, na audiência de tentativa de conciliação (fl. 84, verso, autos da Ação Cautelar, apensa), ter determinado ao **Grupo OAS** que esclarecesse de quem seria a **responsabilidade financeira** pela execução das obras de mobilidade e acessibilidade propostas no EIA/RIMA, juntando quadro de **medidas mitigatórias** propostas pelo empreendedor e aprovadas pelos órgãos municipais (**Quadro 3.2.1 – Resumo dos Impactos e medidas indicadas**), nenhuma manifestação foi feita pelo empreendedor confirmando sua responsabilidade financeira sobre as medidas mitigadoras por ele propostas. O comportamento processual da parte infere estratégia de não ensejar muito debate ou questionamentos a esse propósito, para passar despercebido, já que, subrepticamente, o Poder Público passou a assumir esses encargos de forma reprochável.

²⁹ Para mais, vide ERIKA BECHARA, **Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do SNUC**. Atlas:São Paulo, 2009, p. 166 e seguintes.

³⁰ Vide dissertação de Mestrado de ANA ALICE MOREIRA DE MELO, apresentada à Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima – MG, em 2006, sob orientação do Prof. Dr. José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior.

A prova pericial poderá comprovar a fundada suspeita de inconsistências nos dados relativos ao somatório dos custos totais de implantação do Projeto Arena. A consequência, é bom destacar, não será apenas e tão somente financeira, mas incidirá diretamente sobre o próprio empreendimento, importando, nos termos do art. 19, inciso II, da Resolução CONAMA 237/97³¹, na **suspensão e cancelamento** das licenças ambientais concedidas, como veremos adiante.

3.3. DA MAJORAÇÃO DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL *EX ANTE*.

Sustenta o **Grupo OAS** que, no estado atual das coisas, uma nova interpretação deve ser dada à Lei 9.985/00, diante da alteração ao Decreto 4.340/00 levada a efeito pelo Decreto 6.848/09, editado após a decisão do STF no julgamento da ADI 3.378, a de que não é possível a fixação de um **piso** para a Compensação Ambiental prévia, mas, ao contrário, existe um percentual máximo do Valor de Referência (VR) de **teto** que não poderá ser superior a 0,5% (meio por cento).

A exegese em detrimento do bem jurídico-ambiental não poderá ser aceita nem por razões de técnica hermenêutica jurídico-constitucional, nem por razões de política jurisdicional ambiental. O microsistema processual coletivo exige maior participação do Juiz nos processos que envolvam a tutela de interesses ou direitos metaindividuais – *judicial activism* – e uma postura interpretativa do pedido de prevalência da **norma mais benéfica à tutela ecológica**.³² A maximização da implementação do direito fundamental do ambiente, quando a Administração Pública deixa de cumprir adequadamente os valores previstos na Carta Maior, é exigência que se impõe na presente ação civil pública.

³¹ Resolução CONAMA 237/86: Art. 19 – *O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida quando ocorrer: I – violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais. II – Omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença*

³² Segundo INGO WOLFGANG SARLET, no conflito normativo entre a legislação da União e a do Estado, a legislação suplementar do Estado deverá ser mais protetiva, sob pena de incursão em prática inconstitucional, porque ao conflito normativo deverá ser aplicado o princípio (e critério hermenêutico) da **prevalência da norma mais benéfica à tutela ecológica**, porquanto deve ser atendida a exigência do dever de progressiva melhoria da qualidade ambiental e de sua respectiva proteção, bem assim, das correlatas noções de proibição de retrocesso e insuficiência da proteção. (artigo intitulado **Breves Considerações sobre os Deveres de Proteção do Estado e a Garantia da Proibição de Retrocesso em Matéria Ambiental**. Revista *Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, vol. 35, p48)

Insta registrar, por primeiro, que na fase procedimental do licenciamento reservada à **Audiência Pública Ambiental**, cujo fundamento constitucional está no direito de informação e que decorre do princípio da participação da população³³, os demandados frustraram **boa-fé coletiva e a confiança dos particulares (administrados)** apresentando, naquele ato do procedimento administrativo oficial, uma proposta de **Compensação Ambiental de aplicação do valor mínimo de 0,5% do custo da obra em unidade de conservação**, para proteção da diversidade biológica do Parque Estadual Delta do Jacuí – PEDJ.

Trata-se de uma **promessa de prestação obrigacional** que germina uma relação jurídica de Direito Ambiental (material) com capacidade de produzir efeitos jurídicos vinculativos ao promitente. O ato jurídico-administrativo da Audiência Pública fez parte do processo de convencimento dos imensos benefícios socioambientais e econômicos do empreendimento imobiliário e serviu como uma estratégia do agente econômico para captar a adesão da sociedade ao Projeto Arena Multiuso. Criaram-se perspectivas e expectativas das pessoas que integram a comunidade ou grupo social do local que não podem simplesmente ser ignoradas. Confira-se a cópia da **Ata de Audiência Pública Ambiental**, ocorrida no dia **22 de abril de 2010, na Escola Técnica Santo Inácio**, onde foi debatido com a população presente, o percentual de aplicação de recursos privados de **0,5%** com a empresa **Profill Engenharia e Ambiente**, sem qualquer questionamento de que o percentual de Compensação Ambiental prévia (CA) pudesse ser inferior ou próximo aos **0,2214%** pretendidos pelos proponentes do projeto básico no EIA/RIMA (fls. 180 a 198 e 267/268, do IC que instrui a Ação Cautelar, apensa)

Por igual, foi prometido pelo Grupo OAS, unilateralmente, considerável retorno em infraestrutura para a comunidade do Bairro Humaitá, por meio de contrapartidas urbanísticas previstas nas **Medidas Mitigatórias aos impactos negativos** causados pelo empreendimento, consoante consta no **Quadro 3.2.1 – Resumo dos impactos e medidas indicadas sob responsabilidade do Empreendedor - quando trata da Fauna -**,

³³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, São Paulo:Saraiva, 2000, p.75.

obrigando-se à aplicação de 0,5% (meio por cento) do custo da obra como compensação, provas constantes do EIA/RIMA (CD-ROM juntado ao IC, que instrui a Ação Cautelar anexa).

Em apoio à pretensão de majoração do valor da Compensação Ambiental prévia, sustenta o Ministério Público o argumento jurídico de que, independentemente de o Decreto 6.848/09 ter agregado critérios e metodologias de cálculo que corroem e enfraquecem a alíquota do Grau de Impacto (GI), fixando **teto** para a reparação ambiental, o pedido deduzido na presente ação civil pública merece acolhimento em razão do comportamento processual da parte devedora e da aplicação do **Princípio da boa-fé ambiental** da coletividade e do **Princípio da Proteção da Confiança** da sociedade no ato jurídico *stricto sensu* de oferta pública formalmente exteriorizada pelos agentes econômicos (Grupo OAS) em procedimento administrativo de licenciamento ambiental.

Conforme estabelece o artigo 8º, inciso II, da Resolução CONAMA 237, de 19.12.1997, a promessa pública torna-se vinculativa e compõe o conjunto de **motivações determinantes das decisões administrativas** a serem adotadas na expedição das Licenças Ambientais do empreendimento (Licença Prévia e Licença de Instalação)³⁴. O fato é que a SMAM, de forma incorreta, deixou de exigir do poluidor o critério mais protetivo ao meio ambiente que seria o percentual prometido no EIA/RIMA de **0,5% (meio por cento)** para garantir apoio suficiente à implantação efetiva do PEDJ. O Órgão Licenciador ignorou, quando poderia ter agido de forma diversa, a promessa unilateral do Empreendedor de **aplicar 0,5% sobre o Valor de Referência**, conforme constou no EIA/RIMA. Neste ponto, quando da elaboração dos estudos ambientais, o empreendedor nada mais fez do que cumprir o comando da regra vigente do artigo 15 da Resolução CONAMA 371/06, acima reproduzido.

3.3.1. DA VINCULAÇÃO (OBRIGATORIEDADE) DA PROPOSTA.

³⁴ Resolução CONAMA 237/97, art. 8º, inc. II: *Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças: I – (...); II – Licença de Instalação (LI) – autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e*

Sendo assim, merece aplicação, na hipótese versada, **o princípio da vinculação (ou força obrigatória) da proposta**. Trata-se de um princípio colorário da boa-fé objetiva, mais especificamente do seu conceito parcelar da proteção da confiança. No momento em que uma proposta séria e precisa é feita, é uma consequência lógica que os destinatários criem uma expectativa legítima na sua concretização.

O Código Civil brasileiro consagra o princípio da vinculação da proposta no artigo 427. Através da inserção da concepção da obrigação como um processo³⁵, ampliou o aspecto temporal da obrigação, abrangendo as etapas anteriores ao consenso e posteriores à execução. Protege, dessa forma, a boa-fé depositada pelos negociantes na fase de **policitação**.

No mesmo sentido, o Código de Defesa do Consumidor também trouxe previsão acerca da proteção da proposta no artigo 30. Foi mais rigoroso que o Código Civil na tutela da boa-fé objetiva, pois estabeleceu uma proteção integral sem exceções.

Com a evolução natural do Direito, algumas teorias tendem a ser superadas. Exemplo disso é a teoria das antinomias normativa criada pelo genial Norberto Bobbio³⁶. Atualmente, a partir de uma compreensão unitária do Ordenamento Jurídico³⁷, vem se entendendo gradativamente que as normas não devem se excluir (com a aplicação dos metacritérios), devem se harmonizar. Trata-se da **teoria do diálogo das fontes**, trazida ao Brasil pela Professora Cláudia de Lima Marques, elaborada pelo Professor Erik Jayme³⁸ e acatada pelo STJ, inclusive quando em jogo questões ambientais.³⁹

Assim, é possível a interação entre os microsistemas. Não são eles mais excludentes, devem sim estabelecer uma interação recíproca,

projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante.

³⁵ Trazida para o Brasil pelo eminente civilista gaúcho Clóvis do Couto e Silva, coordenador do livro de direito de família do Código Civil brasileiro de 2002.

³⁶ **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 7 ed. Brasília: UNB.

³⁷ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil. Introdução ao direito civil constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

³⁸ JAYME, Erik. In: **Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne**, *Recueil des Cours*, vol. 251 (1995), p. 259.

³⁹ REsp 994120/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 27/04/2011.

através de diálogos entre as suas fontes normativas – um **sistema integrativo aberto**.

Portanto, é possível aplicar-se os comandos que tratam da vinculação da proposta a outros microssistemas normativos; no caso, ao Direito Ambiental. Ademais, como a boa-fé se trata de um princípio geral do Direito, que dispensa consagração formal, também é possível extrair-se a vinculação (obrigatoriedade) da proposta desse princípio informador do sistema normativo.

No caso, todavia, tal padrão ético de conduta cristalizado no princípio da vinculação da proposta foi quebrado. Em que pese **durante todo o transcorrer do procedimento administrativo de licenciamento ambiental tenha sido prometido o valor correspondente a 0,5% do valor total do empreendimento como medida compensatória à população interessada**, intempestivamente foi modificada a proposta, sem qualquer discussão em âmbito público. Prometeu-se algo publicamente e modificou-se sigilosamente!

Data venia, tal conduta não pode prosperar. A confiança depositada na proposta feita ao público deve ser restabelecida, por força do princípio geral da boa-fé. Caso contrário, mais uma vez a crença pública será afetada gravemente, e os interesses públicos primários e secundários se contraporão.

3.3.2. REGULAÇÃO FÁTICA POR NORMA ESTADUAL SUPLEMENTAR.

Em segundo lugar, deve ser ponderado o fundamento suficiente, por si só, para fulcrar a pretensão deduzida de majoração da compensação, que é o da autonomia normativa e competência para autolegislação do ente estadual no **federalismo cooperativo**. Diante do sistema normativo ambiental vigente, na medida em que existe vácuo ou vazio normativo para regradar o cálculo da compensação no âmbito municipal (o Município não elaborou instrumento específico com **base técnica para estabelecimento do grau de impacto ambiental** e também não definiu nem

publicou qual a sua **metodologia e os procedimentos de cálculo para a gradação do impacto ambiental**, conforme preveem os arts. 2º, § 2º; 3º, *caput*, e 15, da Resolução CONAMA 371/06 e 32, inc. II, do Decreto 6.848/09), a eficácia plena e incidência suplementar das normas estaduais, com aplicação da **Resolução do CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE - CONSEMA nº 01, de 21 de janeiro de 2000**, nos termos seguintes:

(...)

Art. 4º - O montante dos recursos da medida compensatória deverá ser definido pelo Órgão de Licenciamento Ambiental, por ocasião da emissão da Licença Prévia (LP), com base nos danos ambientais causados aos ecossistemas, não podendo ser inferior a 0,5% do custo total para implantação do empreendimento.

(...)

Art. 9º - Na emissão da LP, a SEMA definirá o montante e a(s) forma(s) de aplicação dos recursos da medida compensatória.

Art. 10 – A Licença Prévia (LP) somente poderá ser concedida após a aprovação da proposta para atendimento desta resolução.

Art. 11 – Para a emissão da Licença de Instalação (LI), deverá ser firmado um Convênio entre os intervenientes contendo Projeto de Aplicação de Recursos de que trata o art. 9º.

Parágrafo único – a aplicação dos recursos em unidade de conservação, nova ou existente, deverá se desenvolver paralelamente à instalação do empreendimento.

Art. 12 – Para emissão da Licença de Operação (LO), o Órgão Licenciador deverá confirmar o custo total para a implantação do empreendimento, através de planilha de custos, verificando a aplicação de no mínimo 0,5%, conforme o Art. 4º desta Resolução.

Parágrafo único – Caso o valor aplicado seja inferior a 0,5%, o Órgão licenciador, de comum acordo com o Órgão gestor do SEUC, deverá indicar medidas complementares a serem implementadas pelo empreendedor.

Art. 13 – Para emissão da LO a medida compensatória aprovada deverá estar sendo executada segundo o cronograma do Projeto de Aplicação de Recursos.

§ 1º - A medida compensatória será considerada concluída quando atendidos os seguintes itens:

1. cumpridas todas as etapas constantes do Projeto de Aplicação de Recursos;
2. quando da criação de nova unidade de conservação, transferência de domínio à entidade do poder público responsável por sua administração;
3. quitação à vista da parcela de manutenção ou assinatura do respectivo contrato de financiamento.

Importante gizar que a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938/81, que cria o Sistema Nacional do Meio Ambiente permite aos órgãos e entidades dos **Estados**, de acordo com o artigo 6º, § 1º, *“na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaboração de **normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente**, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA”*. A Resolução do CONSEMA 01/2000 foi editada com base na competência normativa que lhe foi autorizada pela Lei Estadual nº 10.330, de 27.12.94, suplementando-se as normas federais na matéria.

Uma das matérias mais tormentosas que envolve o Direito Ambiental é a divisão das competências constitucionais e a forma de exercício. A divisão encontra o seu ápice conflituoso na competência material, sobre a qual o Brasil adotou a forma comum. Já a forma de exercício tem o seu centro de divergência em relação à competência legislativa, acerca da qual o Brasil adotou o critério concorrente.

O artigo 24, *caput*, da Constituição Federal determina como concorrente entre a União, os Estados e o DF a competência legislativa em relação a uma gama de matérias, dentre as quais está inserido o meio ambiente. Dota a União de poderes para estabelecer normas gerais, e os Estados para editar normas suplementares.

Sucedo que há dissenso doutrinário e jurisprudencial sobre o que seriam normas gerais e normas suplementares. Ademais, os Entes Federativos, quicá com a gana de tutelar efetivamente o ambiente, frequentemente têm exercido as competências de forma que coloca em dúvida os limites constitucionais.

Diante dessa realidade, buscando compatibilizar os planos formais e materiais, mais especificamente os limites constitucionais das competências ambientais com o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tanto a doutrina quanto os Tribunais têm adotado o **critério da prevalência da norma que defenda melhor o direito fundamental ao ambiente**. Superam-se eventuais questões formais, já que bastante nebulosas e divergentes, em prol do fim maior que é a tutela do

meio ambiente, buscando-se dar uma máxima eficácia aos mandamentos constitucionais.

Nesse sentido, já decidiu o STF. Ao apreciar um caso em que havia conflito entre lei federal e estadual, decidiu dar prevalência a esta em detrimento daquela, em razão da lei estadual conferir uma maior proteção ao ambiente e dar maior efetividade à Constituição Federal, conforme julgado abaixo reproduzido:

Acontece que esse caso me parece peculiar, e muito peculiar – se o superlativo for admitido eu diria peculiaríssimo –, porque a lei federal faz remissão à Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) 162, art. 3º, que, por versar tema que no Brasil é tido como de direito fundamental (saúde), tem o *status* de norma supralegal. Estaria, portanto, acima da própria lei federal que dispõe sobre a comercialização, produção, transporte, etc., do amianto. (...) De maneira que, retomando o discurso do Min. Joaquim Barbosa, a norma estadual, no caso, cumpre muito mais a CF nesse plano da proteção à saúde ou de evitar riscos à saúde humana, à saúde da população em geral, dos trabalhadores em particular e do meio ambiente. A legislação estadual está muito mais próxima dos desígnios constitucionais, e, portanto, realiza melhor esse sumo princípio da eficácia máxima da Constituição em matéria de direitos fundamentais, e muito mais próxima da OIT, também, do que a legislação federal. Então, parece-me um caso muito interessante de contraposição de norma suplementar com a norma geral, levando-nos a reconhecer a superioridade da norma suplementar sobre a norma geral. E, como estamos em sede de cautelar, há dois princípios que desaconselham o *referendum* à cautelar: o princípio da precaução, que busca evitar riscos ou danos à saúde e ao meio ambiente para gerações presentes; e o princípio da prevenção, que tem a mesma finalidade para gerações futuras. Nesse caso, portanto, o *periculum in mora* é invertido e a plausibilidade do direito também contraindica o *referendum* a cautelar. Senhor Presidente, portanto, pedindo todas as vênias, acompanho a dissidência e também não referendo a cautelar.”ADI 3937-MC, Rel. Min. **Marco Aurélio**, voto do Min. Ayres Britto, julgamento em 4-6-2008, Plenário, DJE de 10-10-2008.)

Em recente julgamento do STF, foi reasentado que a Constituição Federal somente fala de consumidor, saúde e meio ambiente para **tutelá-los e protegê-los** na competência legislativa concorrente, indicando o predomínio da tutela da legislação estadual, mesmo existindo normas gerais da União que ostentem proteção precária:

Equivale a dizer: se os Estados e o Distrito Federal se anteciparem à União, no saque de normas gerais, posterior antinomia nos respectivos comandos se resolve é em favor das normas gerais que a União venha a produzir. **Mas cogitando-se dos bens jurídicos aqui especificamente versados, parece-nos claro que eventual colisão normativa há de ser compreendida em termos de proteção e defesa; isto é, o exame das duas tipologias de leis passa pela aferição do maior**

ou menor teor de favorecimento de tais bens ou pela verificação de algo também passível de ocorrer: as normas suplementares de matriz federativamente periférica a veicular as sobreditas proteção e defesa, enquanto a norma geral de fonte legislativa federal, traindo sua destinação constitucional, deixa de fazê-lo. Ou, se não deixa totalmente de fazê-lo, labora em nítida insuficiência protetiva e de defesa. (ADI 3357-RS, voto do Rel. Min. Ayres Britto)

No mesmo sentido, leciona Paulo José Leite Farias, argumentando que critério essencial para dirimir os conflitos normativos ambientais entre os diferentes Entes Federados é aquele que garante a *“prevalência da norma que defenda melhor o direito fundamental tutelado, por se tratar de preceito constitucional (lei nacional) que se impõe à ordem jurídica central ou regional: in dubio pro natura”*.⁴⁰

Para chegar a tal conclusão, expende que:

Pelos já citados §§ 1º e 4º do art. 24, pelo art. 225 da Constituição, bem como pela indefinição do que seja norma especial, deve-se, fortiori ratione, fixar como diretriz exegética que os eventuais conflitos, nos quais a noção de norma geral e especial não seja suficiente, devem ser resolvidos pela prevalência da norma que melhor defenda o direito fundamental tutelado, por tratar-se de preceito constitucional (lei nacional) que se impõe à ordem jurídica central ou regional (**in dubio pro natura**).

Assim, o princípio *in dubio pro natura* deve constituir um princípio inspirador da interpretação. Isto significa que, nos casos em que não for possível uma interpretação unívoca, a escolha deve recair sobre a interpretação mais favorável ao meio ambiente.

Fica assim solucionado o conflito em função da maior restritividade da legislação federal ou estadual, caso não se possa distinguir com clareza que se trata de normas específicas ou gerais (...).

Assim, teleologicamente, assegura-se a possibilidade de norma estadual estabelecer proibições, onde a lei federal permita, bem como que a lei federal estabeleça patamares mínimos de proteção ambiental a serem observados em todo o País, dando-se efetividade à proteção ambiental e ao desenvolvimento auto-sustentável⁴¹

Como se vê, a proteção mais efetiva do meio ambiente é que tem sobressaído. Nada mais justo, tendo em vista estarmos numa região de penumbra. A dúvida deve ser lida em favor do ambiente; ele, assim como a liberdade no Direito Penal, exige essa vocação protecionista.

⁴⁰ FARIAS, Paulo José Leite. In *“A Federação como Mecanismo de Proteção do Meio Ambiente”* apud Ana Claudia Bento Graf e Márcia Dieguez Leuzinger. *“A autonomia municipal e a repartição constitucional de competências em matéria ambiental*. In Temas de Direito Ambiental Urbanístico, pág. 55.

No caso, há uma situação de conflito entre normas estaduais (Resolução do CONSEMA Nº 01/2000) e federais (Decreto 4.340/02, alterado e acrescido pelo Decreto 6.848/09) no exercício da competência constitucional. Trata-se de dois atos normativos secundários que regulamentaram a forma de compensação ambiental de maneira diferente, mais especificamente em relação a critérios metodológicos e à alíquota aplicada sobre o custo do empreendimento. **O Decreto Federal estabelece como teto a alíquota de 0,5%; já a resolução estadual consagra a alíquota mínima de 0,5%.**

Induvidosamente, o **ato administrativo normativo** da Resolução do **CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE - CONSEMA** determinará uma compensação ambiental mais elevada, já que a alíquota mínima a ser aplicada sobre a base de cálculo (custo do empreendimento) corresponde à máxima prevista pelo Decreto Federal.

Com efeito, tratará maiores benefícios de ordem financeira a serem aplicados ao meio ambiente. E isso, sem dúvida, retrata uma proteção em grau mais elevado, já que com uma quantia maior, mais ações com fins de elevação da qualidade ambiental poderão ser praticadas.

Portanto, nas hipóteses em que as normas gerais contenham brechas interpretativas e permitam espaços ou vazios legislativos a serem suplementados pelos Estados, como é o caso da situação ora deduzida, a doutrina ambientalista majoritária tem adotado a solução de que, nos conflitos envolvendo a aplicação de normas da União ou dos Estados, deve ser manejada a norma que *melhor garanta a efetividade do direito fundamental tutelado – direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CF) -, dando-se preferência àquela mais restritiva, sob a ótica da preservação da qualidade ambiental*. Legitima-se a competência legislativa conferida ao Estado para o exercício da prerrogativa de estabelecer normas capazes de dar mais proteção à ecologia e não aquelas que sejam mais flexíveis ou mais brandas.

⁴¹ FARIAS, Paulo José Leite. **Competência federativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio

No caso dos autos, mais proteção equivale a mais apoio à implantação e manutenção de Unidades de Conservação, o que somente se efetivará se aplicado o percentual mínimo de **0,5% (meio por cento)** a título de **Compensação Ambiental prévia (CA)**, com fulcro legal nos artigos 4º e 12 da **Resolução do CONSEMA nº 01/00** e artigo 15 da **Resolução do CONAMA 371/06** (0,5% sobre o custo total de implantação do empreendimento).

3.4. DA FRAUDE AO REGIME JURÍDICO DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. SOCIALIZAÇÃO DOS ÔNUS. DA INTERNALIZAÇÃO DAS CONTRAPARTIDAS URBANÍSTICAS. VÍCIO INSANÁVEL.

De acordo com o **princípio poluidor-pagador**, para que se evitem os ônus sociais decorrentes da autorização de atividades lícitas que causam externalidades ambientais negativas, caso dos impactos causados pela edificação dos Complexos Multiuso (estádio de futebol), Residencial e Empresarial, impõe-se àquele que obtém o lucro, uma função redistributiva consistente na responsabilidade de suportar os ônus da **internalização dos custos** decorrentes dessas agressões ao meio ambiente. Os riscos negativos causados e as desvantagens provocadas ao meio ambiente natural e construído impõem ao agente econômico, como requisito indispensável para a concessão da licença ou autorização administrativa da atividade, os ônus econômicos de **internalização das contrapartidas urbanísticas e ambientais**.

Trata-se de uma forma de retribuição do empreendimento pela socialização dos riscos trazidos à coletividade, resultando na proposta de **Medidas Mitigadoras** para redução dos impactos à **Circulação e Acessibilidade (Mobilidade Urbana)** propostas no **EIA/RIMA**, amplamente discutidas com setores da sociedade e prometidas em **Audiência Pública Ambiental** como requisito indispensável para concessão da licença ambiental, conforme visto antes.⁴²

Deve ser reiterado que na área de influência direta dos investimentos imobiliários, onde será impermeabilizado o solo com

Fabris Editor, 1999, p. 356.

⁴² Essa concepção está assentada no Direito Internacional, de acordo com a **Declaração Rio/92**, no **Princípio 16**, determinando que: *“As autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual*

toneladas de ferro/concreto e pavimentação de dezenas de vias públicas, existiam áreas livres vegetadas e permeáveis com organização de **campos de futebol para lazer e recreação da população da zona norte de Porto Alegre**, fatores de evidente preservação da saúde e qualidade de vida dos moradores do Bairro, garantindo o **mínimo de bem estar existencial** à vida digna daquela comunidade.

Importante observar que as **Medidas Mitigadoras** que não fazem parte da base de cálculo utilizada para determinação do valor da Compensação Ambiental *ex ante* (art. 31, § 3º, Decreto 6.848/09), justamente são excluídas para evitar o *bis in idem* em relação aos custos que devam ser bancados pelos agentes econômicos. Existe a **presunção legal absoluta** de que os deveres de mitigação dos impactos urbanísticos negativos irreversíveis deverão ser suportados, **exclusivamente**, pelo empreendedor (OAS) e não pelo Poder Público. As condicionantes estabelecidas no procedimento de licenciamento ambiental consistente em obras viárias e de infraestrutura caracterizam-se como **obrigações indisponíveis** de natureza coletiva supraindividual.

É impositiva a responsabilidade da integração do valor das medidas de proteção ambiental nos custos de produção do Empreendedor. Quer dizer, *os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo devem ser internalizados, impondo aos agentes econômicos que, ao elaborarem a conta dos custos de sua produção, incluam aqueles relativos à utilização dos recursos naturais e aos impactos causados ao meio ambiente.*⁴³

3.4.1 SÍNTESE HISTÓRICA DAS CONTRAPARTIDAS PROMETIDAS.

Com o fim de nortear o EIA/RIMA referente ao Projeto Arena no procedimento administrativo de **licenciamento ambiental n.º 002.261358.00.07869**, a SMAM elaborou o **Termo de Referência n.º 001/09**. Em meio a uma série de diretrizes, apontou possíveis medidas mitigadoras a serem operadas pelo empreendedor: execução da duplicação da Av. Padre

o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais”.

Leopoldo Brentano e das conexões urbanas da BR 448 com a Av. Voluntários da Pátria e com a Av. IV Perimetral no Largo da Conceição; duplicação da Av. Voluntários da Pátria até a sua Conexão com a I Perimetral no Largo da Conceição, etc. (fl. 632 do IC).

No EIA/RIMA ficaram estabelecidas, com o objetivo de minimizar os impactos decorrentes do empreendido submetido ao estudo, algumas medidas mitigatórias – das quais parcela se reproduz abaixo -, imputando-se a **responsabilidade pela sua execução ao Empreendedor**, como contrapartidas de obras públicas vinculadas a obras privadas, conforme definido no **Quadro 3.2.1 – Resumo dos Impactos e medidas indicadas**:

⁴³ MILARÉ, Édis e ARTIGAS, Priscila Santos. **Compensação Ambiental. Questões Controvertidas**. Revista de Direito Ambiental. Vol. 43, p.103.

Quadro 3.2.1 – Resumo dos impactos e medidas indicadas

Descritor	Descrição do Impacto / Fase de Ocorrência	Descrição das Medidas / Natureza	Responsabilidade
Fauna com interesse em saúde pública	Possibilidade de ocorrência de acidentes e/ou transmissão de doenças, devido à presença de espécies com importância em saúde pública/Implantação e operação	- Plano de monitoramento da fauna com importância em saúde pública da área, realizados conforme diretrizes da Secretaria Municipal de Saúde; - Controle e vigilância sanitária; - Plano de Educação Ambiental e Sanitária; - Orientação aos trabalhadores da obra e moradores da região para vacinação contra febre amarela; - Drenagem das áreas estagnadas e limpeza dos cursos d'água; - Eliminação de entulhos que sirvam de refúgio para os roedores; - Uso controlado de raticidas, em casos extremos.	Empreendedor
	Risco de aumento de morbidade/Implantação e operação		
Estrutura Urbana	Redução do potencial da Arena como elemento estruturador da paisagem/Operação	- Desenvolver o projeto dos edifícios, de maneira a criar uma identidade única ao conjunto, garantindo maior potencial de estruturação da paisagem, competindo num grau menor com o elemento principal do empreendimento: a Arena.	Empreendedor
	Aumento da demanda sobre equipamentos públicos comunitários (escolas) /Operação	- Construção e reforma de escolas localizadas fora da área do empreendimento.	Empreendedor
	Aumento da demanda sobre áreas verdes do entorno/Operação	- Execução de melhorias no Parque Marechal Mascarenhas de Moraes; na Praça Engenheiro Daniel Ribeiro; e na Praça do Sesi.	Empreendedor
	Implantação de novos conceitos de utilização do espaço no setor, consolidando o modelo possibilitado no PDDUA/Operação	+	+

Quadro 3.2.1 – Resumo dos Impactos e medidas indicadas

Descritor	Descrição do Impacto / Fase de Ocorrência	Descrição das Medidas / Natureza	Responsabilidade
Estrutura Urbana	Estruturação urbana do setor/Operação	Estudo do layout do empreendimento e avaliação da posição da Arena.	Empreendedor
	Projeção da sombra dos edifícios de apartamentos sobre a área residencial do Bairro Farrapos, no inverno/Implantação e operação.	-	-
Aspectos sociais e económicos	Aumento da população residente/Operação	+	+
	Alteração do perfil socioeconómico do Bairro Humaitá (elevação da renda média da população) /Operação	+	+
	Qualificação do comércio e do setor de serviços locais/Operação	+	+
Circulação e acessibilidade	Aumento do tempo de deslocamento dos veículos que usam a interseção da Avenida A. J. Renner com a Rua Dona Teodora (congestionamento)/Operação	- Implantação da Avenida A. J. Renner em seu gabarito definitivo, com 3 faixas de tráfego por sentido; - Proibição das conversões à esquerda na Avenida A. J. Renner e implantação de alças de retorno; - Pavimentação da Rua Ernesto Neugebauer.	Empreendedor

Quadro 3.2.1 - Resumo dos impactos e medidas indicadas

Descritor	Descrição do Impacto / Fase de Ocorrência	Descrição das Medidas / Natureza	Responsabilidade
Circulação e acessibilidade	Aumento do tempo de deslocamento dos veículos que usam a interseção da Av. A. J. Renner com a Av. Padre Leopoldo Brentano e com a R. José Pedro Boëssio (congestionamento) / Operação	- Modificar a geometria da interseção; - Implantação da pista leste-oeste da Rua José Pedro Boëssio; - Implantação de semáforo na interseção.	Empreendedor
	Aumento do tempo de deslocamento dos veículos que usam a interseção da Rua José Pedro Boëssio com a Rua Ernesto Neugebauer (congestionamento) / Operação	- Implantação da pista leste-oeste da Rua José Pedro Boëssio; - Implantação de semáforo na interseção.	Empreendedor
	Aumento do tempo de deslocamento dos veículos que usam a interseção da Rua Dona Teodora com a Rua Ernesto Neugebauer (congestionamento) / Operação	- Implantação de semáforo na interseção.	Empreendedor
	Aumento do tempo de deslocamento dos veículos que usam a interseção da Avenida Farrapos com a Avenida A. J. Renner (congestionamento) / Operação	- Implantação de túnel para o fluxo da Avenida A. J. Renner.	Empreendedor

Quadro 3.2.1 - Resumo dos impactos e medidas indicadas

Descritor	Descrição do Impacto / Fase de Ocorrência	Descrição das Medidas / Natureza	Responsabilidade
Circulação e acessibilidade	Aumento no tempo de percurso dos motoristas que utilizam a rota que vem pela Auto Estrada Marechal Osório sentido litoral-Porto Alegre/Operação	- Implantação de alça para possibilitar o ingresso na Avenida Ernesto Neugebauer.	Empreendedor
	Desatendimento aos usuários de bicicleta, devido à ausência de bicicletários no projeto/Operação	- Implantação de bicicletário no estacionamento descoberto.	Empreendedor
	Congestionamento nos acessos do estacionamento da Arena, podendo bloquear o tráfego de passagem/Operação.	- Implantação de 02 cancelas para controle de acesso à Arena, com espaço de acumulação anterior às cancelas de no mínimo 20 metros.	Empreendedor
	Ocupação de espaço na via por ônibus, porque não existe terminal de ônibus e de lotações projetado/Operação	- Implantação de terminal de ônibus.	Empreendedor
	Desatendimento aos usuários de táxi, por inexistência de ponto de táxi projetado/Operação	- Implantação de pontos de táxi.	Empreendedor



NOVO
HUMAITÁ
EMPREENHIMENTOS

Quadro 3.2.1 – Resumo dos impactos e medidas indicadas

Descritor	Descrição do Impacto / Fase de Ocorrência	Descrição das Medidas / Natureza	Responsabilidade
Circulação e acessibilidade	Dificuldade de acessos para Portadores de Necessidades Especiais (PNE) no Edifício Garagem e no estacionamento descoberto, devido à ausência de vagas reservadas/Operação	- Reserva de 1% do total de vagas (64 vagas) para PNE.	Empreendedor
	Atrasos nos embarques de passageiros e desconforto na estação Anchieta (capacidade insuficiente para a demanda em dias de jogo na Arena) /Operação	- Aumento da capacidade da estação Anchieta.	Empreendedor
	Congestionamento do fluxo de pedestres na passarela do Trensurb, que possui pouca capacidade para escoar o fluxo de pedestres/Operação	- Aumento da capacidade da passarela, ampliando a largura para, no mínimo, 6 metros.	Empreendedor
	Risco de acidentes envolvendo veículos e pedestres no caminho entre a Estação do Anchieta do Trensurb e a Arena/Operação	- Previsão de travessias seguras de pedestres; - Previsão de calçadas com no mínimo 6 metros ao longo do caminho.	Empreendedor
Infra-estrutura e vias do entorno	Deslocamento da rede de transmissão de energia elétrica existente/Operação	-	-
	Aumento da demanda sobre as estruturas dos pavimentos da Av. A J Renner e da Av. Padre Leopoldo Brentano/Operação	- Av. A. J. Renner - reforço estrutural de 4 cm de CBUQ, extensão de 1950 m de pista ou 3900 m de faixa; - Av. Pe. Leopoldo Brentano - reforço estrutural de 1,9 cm em apenas 4 faixas de rolamento que serão mantidas. As outras quatro faixas foram dimensionadas com pavimento novo, com substituição do solo de subleito e revestimento em CBUQ de 7,5 cm de CBUQ.	Empreendedor

Quadro 3.2.1 – Resumo dos impactos e medidas indicadas

Descritor	Descrição do Impacto / Fase de Ocorrência	Descrição das Medidas / Natureza	Responsabilidade
Infra-estrutura e vias do entorno	Redução da demanda sobre a estrutura de pavimento da Rua José Pedro Boéssio/Operação	+	+
	Qualificação da rede de iluminação pública/Implantação e operação	+	+
	Incremento na demanda por água tratada /Operação	- Ampliação dos ramais de água potável para o diâmetro de 450 mm, considerando a vazão máxima diária.	Empreendedor
	Incremento da contribuição de esgoto doméstico (72,0 l/s, considerando a vazão máxima diária) /Operação	- Substituição do trecho de rede com DN 200, compreendido na avenida A. J. Renner por rede de DN 450.	Empreendedor
Resíduos sólidos	Geração de resíduos da construção civil/Implantação	- Implantar Projeto de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil.	Empreendedor
	Aumento da geração de resíduos de óleos e graxas resultantes da preparação de alimentos/Operação	- Implantação de sistema de coleta do óleo usado; - Recolhimento e destinação final realizado por empresa especializada e licenciada, priorizando operadoras que façam reciclagem.	Empreendedor

Dentre as medidas compensatórias também exaradas no EIA/RIMA, ficou convencionado o *investimento de no mínimo 0,5% do custo da obra na consolidação de unidades de conservação (fl. 18 do IC)* como obrigação do empreendedor.

O EVU e o EIA/RIMA do Complexo Arena foram apresentados ao COMAM (Conselho Municipal de Meio Ambiente) no dia 29.10.2009 (fls. 181/183 do IC 045/2010). Em 25.03.2010, o COMAM os apreciou em reunião ordinária. Após a apresentação do EIA/RIMA pelo representante da empresa que realizou o estudo (Profill Engenharia e Ambiente), passou-se aos debates. *Dentre outros assuntos, foi questionado por diversos conselheiros o destino do valor referente à compensação ambiental de 0,5% sobre o valor da obra, assim como o fato de o maior beneficiado pelas medidas mitigatórias ser o empreendimento.* Quanto ao rumo do numerário, foi sustentado que a SMAM é quem teria mais propriedade para falar sobre o assunto; no que respeita aos destinatários dos benefícios das medidas mitigatórias, os representantes do Complexo Arena quedaram-se silentes. Também houve a intervenção do **Deputado Estadual Paulo Odone**, atual Presidente da associação esportiva GFPA e, à época, Secretário Estadual da SECOPA, o qual explanou acerca dos benefícios que a Arena trará para Porto Alegre. (fls. 184/198 do IC que instrui a Ação Cautelar, anexa)

Posteriormente, foram expedidas **Licença Prévia e Licença de Instalação** (sem o pagamento das contrapartidas ao ambiente) pela SMAM em favor do empreendimento, descumprindo-se o artigo 5º, § 2º, da Resolução 371/2006 do CONAMA. Ficou estabelecido na Cláusula 16 da Licença Prévia nº 011.343/2010 (fls. 199/210 do IC) que:

16. Quanto às medidas compensatórias:

16.1 Efetuar a compensação aos impactos negativos sobre o meio ambiente, segundo o Decreto Federal n.º 6.848/2009, conforme o que consta no EIA/RIMA.

16.2 As medidas compensatórias viárias e aquelas relativas às áreas de escolas e creches, decorrentes do Estudo de Impacto Ambiental, serão objeto de Termo de Compromisso a ser firmado entre Município e empreendedor, através da Procuradoria Geral do Município.

Sobreveio manifestação da Novo Humaitá Empreendimentos Imobiliários S.A. (sucrida por OASP), elucidando que, além da Compensação Ambiental prevista pela Lei do Sistema Nacional de Unidades

de Conservação, as seguintes **medidas compensatórias** também estariam com a execução confirmada pela empresa: (i) implantação de estação de monitoramento da qualidade do ar, (ii) revitalização da Praça Alim Pedro, (iii) plantio de vegetais, (iv) construção de escolas estaduais⁴⁴ e ampliação de salas de aula, dentre outras. (fls. 233/235 do IC). Foi ressaltado, ainda, que diversas outras medidas compensatórias seriam indicadas no curso do processo de licenciamento.

Houve a avaliação técnica do EIA/RIMA pela Coordenação de Licenciamento Ambiental da SMAM (Resoluções n.º 237/97 e 01/86 do CONAMA), sendo todas as medidas indicadas no estudo submetidas ao crivo do órgão, o qual fez sugestões para a adequação do projeto. (fls. 299/308 do IC que instrui a Ação Cautelar apensa).

A CAUGE (Comissão de Análise Urbanística e Gerenciamento) apontou como medidas compensatórias indicadas no EIA/RIMA: *(i) ampliação de salas de aula – oito salas de aula na Escola Estadual Danilo Zaffari e duas salas de aulas na Escola Estadual Carlos Fagundes de Mello; (ii) transferência da Escola Técnica do Círculo Operário – construção de responsabilidade do empreendedor; (iii) transferência da Escola Estadual Oswaldo Vergara – construção de responsabilidade do empreendedor⁴⁵; (iv) investimento em creches; (v) investimento em estação de monitoramento da qualidade do ar; (vi) urbanização da Praça Alim Pedro; (vii) obras viárias.* Apresentou as sugestões de medidas mitigatórias da SMOV, EPTC e da comunidade (fls. 309/311 do IC).

O DMAE confeccionou parecer técnico manifestando-se no sentido da **necessidade da instalação de uma EBE (Estação de Bombeamento de Esgotos)** no local, a qual teria sido exigida pelo órgão quando da aprovação do projeto (fl. 393 do IC). Reiterou a posição em audiência realizada no prédio desta Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente (fls. 463/464 do IC).

⁴⁴ Lembrando-se que, nos termo da Lei Estadual n.º 4.610/63, estas medidas – construção e ampliação de Escolas Estaduais - são em benefício do Estado do Rio Grande do Sul, em razão da **desafetação** do imóvel que pertencia à Federação dos Círculos Operários, razão pela qual deveria ser o **Estado o ente político legitimado a tomar compromisso do Grupo OAS** e não o Município em razão de bem do domínio público de outra pessoa jurídica.

Novamente a empresa Novo Humaitá Empreendimentos Imobiliários S.A. manifestou-se acerca das medidas compensatórias e mitigatórias. Esclareceu que apresentou planos de monitoramento da fauna silvestre e de gerenciamento dos resíduos sólidos; que teria havido a construção de novo prédio escolar nas mesmas dimensões do prédio da Escola Estadual Oswaldo Vergara (com 10 salas de aula, biblioteca, laboratório...), instalação de oito salas de aula e demais dependência junto ao Colégio Estadual Fagundes de Mello, ampliação de duas salas de aula no atual prédio da Escola Estadual Danilo Antônio Zaffari; **que foram disponibilizados levantamentos e projetos básicos, funcionais, executivos e complementares de obras viárias** referentes às Avenidas Padre Leopoldo Brentano, A.J. Renner, Ernesto Neugebauer, Voluntários da Pátria e suas intersecções; que elaborou projeto executivo alusivo à revitalização da Praça Alim Pedro; por fim, que a obra da Arena segue, ainda, **por iniciativa do empreendedor**, as diretrizes de sustentabilidade necessárias à obtenção da certificação LEED emitida pelo *Green Build Council*. (fls. 571/572 do IC).

Observa-se, no entanto, que a Lei Estadual n.º 4.610/63, alterada pela Lei Estadual n.º 13.093/08, que autorizou o Poder Executivo a doar à Federação dos Círculos Operários do Rio Grande do Sul a área em debate, estabeleceu como encargos ao donatário: *(i) a construção e instalação de uma Universidade do Trabalho (art. 2º); (ii) a construção de um prédio escolar, novo e nos padrões definidos pela Administração Pública, em terreno de propriedade do Estado do Rio Grande do Sul, com dimensões idênticas ao do prédio atual da Escola Estadual Oswaldo Vergara; (iii) construção de oito salas de aula e demais dependências, em substituição aos dois prédios de madeira, que deverão ser demolidos, existentes junto ao Colégio Estadual Carlos Fagundes de Mello; (iv) realizar a ampliação de duas salas de aula no atual prédio da Escola Estadual Danilo Antônio Zaffari.* (fls. 314/316 do IC). Como se vê, houve a repetição de algumas medidas já definidas quando da **doação do terreno como encargos ao donatário**, as quais, aliás, foram fixadas em favor do Estado do Rio Grande do Sul, não do Município de Porto Alegre.

⁴⁵ Novamente, vale recordar que, nos termos da Lei Estadual n.º 4.610/63, estas medidas – construção e ampliação de Escolas – são em benefício do Estado do Rio Grande do Sul, em razão da desafetação do imóvel onde foi construído o Complexo do Projeto Arena.

A CAUGE (Comissão de Análise Urbanística e Gerenciamento), em reunião ocorrida no dia 14.12.2011, analisou o EVU para o empreendimento residencial multifamiliar localizado no Complexo Arena. Ressaltou que as **medidas mitigatórias da mobilidade urbana, com a execução de responsabilidade do empreendedor**, indicadas pela EPTC em reunião da CAUGE (fls. 309/311 do IC)⁴⁶, deveriam ser **implantadas na íntegra como condição para a emissão da Carta de Habite-se e da Licença de Operação**. Salientou que todas as contrapartidas de mobilidade urbana deveriam estar acordadas no **Termo de Compromisso** a ser firmado com o Município. (fls. 777/783 do IC, anexado à Ação Cautelar).

Para a surpresa geral, foi entabulado, em Gabinete do Chefe do Poder Executivo, sigilosamente, **Termo de Compromisso (processo administrativo nº 22613580017880)**, estabelecendo as **medidas mitigadoras e compensatórias**, entre o Município de Porto Alegre e a OAS S.A, desonerando o empreendedor de várias obrigações ambientais que haviam sido assumidas durante o procedimento administrativo de licenciamento ambiental, as quais haviam sido submetidas à avaliação e garantidas aos

⁴⁶ 1. Implantação da Avenida A. J. Renner em seu gabarito definitivo com implantação de soluções geométricas e funcionais adequadas nos cruzamentos mais carregados; 2. Reformulação da interseção da Avenida A. J. Renner com a Rua Dona Teodora (com a criação de dois laços de quadra para conversão à esquerda e ampliação de faixas de tráfego nas aproximações para ganho de capacidade); 3. Reformulação da interseção da Av. A. J. Renner com a Av. Leopoldo Brentano, para ganho de capacidade e segurança; 4. Implantação do prolongamento da Av. A. J. Renner desde a interseção com a Av. Leopoldo Brentano até a interseção com a Av. Voluntários da Pátria; 5. Implantação da Av. Voluntários da Pátria em gabarito definitivo, trecho I (do viaduto da Conceição até a Av. Sertório), trecho II (da Av. Dona Teodora até a Av. Leopoldo Brentano) e trecho III (da Av. Padre Leopoldo Brentano até a Av. José Pedro Boessio); 6. Pavimentação asfáltica da Rua Ernesto Neugebauer e reformulação geométrica e funcional das interseções mais carregadas; 7. Implantação da pista leste-oeste da Av. José Pedro Boéssio com reformulação geométrica e funcional das suas interseções; 8. Reformulação geométrica e funcional da interseção da Ernesto Neugebauer com a Av. José Pedro Boéssio, para ganho da capacidade e segurança (deverá prever área para estocagem das linhas 701, 704, 704.1); 9. Implantação de ciclovia no prolongamento da Av. Voluntários e Leopoldo Brentano conforme plano cicloviário do Município; 10. Implantação de bicicletários junto aos estacionamentos públicos do empreendimento; 11. Implantação de túnel na interseção da Avenida Farrapos com a Av. A. J. Renner ligando a pista centro/bairro da Farrapos com a pista centro/bairro da A. J. Renner; 12. Implantação de alça para ligação para ligação da Auto Estrada Marechal Osório sentido litoral-Porto Alegre com a Rua Ernesto Neugebauer; 13. Implantação de terminal de ônibus junto ao Complexo na área apontada pelo EIA; 14. Aumento da capacidade da Estação Anchieta do Trensurb e da passarela que liga a Estação à Rua Ernesto Neugebauer; 15. Implantação de rotas seguras para pedestres, dimensionadas de acordo com o volume, desde os pontos de embarque/desembarque dos modais coletivos de transporte; 16. Previsão de travessas seguras de pedestres nas interseções da área de influência direto e nas intervenções viárias necessárias para viabilizar o empreendimento; 17. Qualificação das vias, dentro da área de influência direta do empreendimento, que tiverem alterações funcionais e/ou demanda significativa (geometria, passeios, pavimentação, sinalização, etc.); 18. Implantação dos acessos ao estacionamento da Arena com número de cancelas e dimensionamento de tapers e cancelas conforme estudo desenvolvido no EIA e graficados em planta; 19. Implantação de pontos fixos de táxi para atendimento das diversas atividades junto ao empreendimento conforme estudo desenvolvido no EIA, graficados em planta e sujeitos a adequações sugeridas pela EPTC; 20. Projeto de sinalização viária (vertical, horizontal e semaforica) em todas as rotas de acesso ao empreendimento dentro da área de influência e nas obras viárias mitigadoras de impacto; 21. Projeto de sinalização reversível para as operadoras especiais dos grandes jogos e eventos quando algumas vias terão sentido de circulação invertido e/ou único.

órgãos competentes e à população interessada (foram prometidas em Audiência Pública – Resolução n.º 09/87 do CONAMA e Lei 9.784/99). Trata-se de **promessas públicas** feitas à população portoalegrense, tendo sido determinantes para a aprovação do projeto e despertaram legítima expectativa na coletividade difusamente considerada, mas foram sumaria e injustificadamente suprimidas sem a participação desta. Em suma, ficou definido que o custeio das obras públicas vinculadas a obras privadas seria o seguinte:

CLÁUSULA QUARTA: Das Fontes De Custeio

As obras referidas na Cláusula Primeira deste instrumento nos seus itens 2.1 - Escola Estadual Oswaldo Vergara; 2.2 - Escola Estadual Danilo Zaffari; 2.3 - Escola Estadual Carlos Fagundes de Mello; 2.5 - Construção do Centro Cultural; 2.6.1 – ACEBERGS – Associação das Creches Beneficentes do Rio Grande do Sul; 2.6.2 - Associação da Vila Tecnológica; 2.6.3 – ASCOMAQ – Associação Beneficente Comunitária do Conjunto Residencial Mário Quintana; 2.6.4 - Construção da Sede da Associação localizada na antiga área do SESI; 2.6.5 - Creche da Vila Progresso. 2.8 - Terminal de Transporte Coletivo / Construção; 2.9 - Posto da Brigada Militar (11º BPM) / Realocação; 2.10 - COMPLEXO ARENA / Compartilhamento de Vagas de Estacionamento da Arena serão executadas e custeadas **exclusivamente** pelo **EMPREENDEDOR**.

Parágrafo Primeiro: As intervenções viárias, urbanas e suas respectivas infra-estruturas descritas na Cláusula Primeira nos seus itens 1.1 - Avenida Padre Leopoldo Brentano, entre Rua Voluntários da Pátria e Avenida A. J. Renner - Parcialmente; 1.2 - Prolongamento da Av. Voluntários da Pátria, trecho entre a Av. Pe. Leopoldo Brentano e Avenida 21221 – Parcialmente; 1.4 - Rua 01, trecho entre as Ruas Leopoldo Brentano e prolongamento da Av. Voluntários da Pátria, 1.6 - Canal de Drenagem, em concreto armado, ao longo do prolongamento da Rua Voluntários da Pátria, trecho entre a Rua Leopoldo Brentano e Av. 2122 - Parcialmente e 1.7 -Rotatória na interseção da Rua Leopoldo Brentano com Rua Voluntários da Pátria, especialmente, no tocante ao entorno imediato da Arena do Grêmio serão executadas pelo **MUNICÍPIO**, sendo custeadas através de recursos oriundos de Emenda Parlamentar da Bancada do Estado do Rio Grande do Sul, número 71220016, proposta n° 049048/2011 cadastrada no Sistema de Convênios do Governo Federal (SICONV) junto ao Ministério do Turismo no valor de R\$ 8.775.000,00 (oito milhões, setecentos e setenta e cinco mil reais), acrescido de R\$ 6.575.000,00 (seis milhões, quinhentos e setenta e cinco mil reais) correspondentes à contrapartida do **MUNICÍPIO** totalizando R\$ 15.350.000,00 (quinze milhões trezentos e cinquenta mil reais).

Parágrafo Segundo: As obras viárias e de intervenções de infra-estrutura descritas na Cláusula Primeira nos seus itens 1.1 - Avenida Padre Leopoldo Brentano, entre Rua Voluntários da Pátria e Avenida A. J. Renner - Parcialmente, 1.2 - Prolongamento da Av. Voluntários da Pátria, trecho entre a

Av. Pe. Leopoldo Brentano e Avenida 2122 Parcialmente; 1.3 - Avenida 2122, trecho entre a confluência da Rua Pe. Leopoldo Brentano com Av. A. J. Renner e prolongamento da Rua Voluntários da Pátria; 1.5 - Rua 02, trecho entre as Rua 01 e Av. 2122; 1.6 - Canal de Drenagem, em concreto armado, ao longo do prolongamento da Rua Voluntários da Pátria, trecho entre a Rua Leopoldo Brentano e Av. 2122 - Parcialmente; 1.8 - Rotatória na interseção da Rua Leopoldo Brentano com as Avenidas 2122 e A. J. Renner; 1.9 - Rua José Pedro Boéssio; 1.10 - Avenida Ernesto Neugebauer; 1.10.1 - Avenida Ernesto Neugebauer / Interseção com a Rua Dona Teodora; 1.10.2 - Avenida Ernesto Neugebauer / Interseção com a Rua José Pedro Boéssio; 1.10.3 - Avenida Ernesto Neugebauer / Interseção com a Rua João Moreira Maciel; 1.10.4 - BR-290/RS/ Alça de ligação da Avenida Ernesto Neugebauer; 1.10.5 - Avenida A.J. Renner; 1.10.6 - Avenida A.J. Renner/ interseção com a Avenida Farrapos; 1.10.7 - Avenida A.J. Renner/ interseção com a Rua Dona Teodora; 1.10.8 - Avenida A.J. Renner/ interseção com a Rua Amyntas Jacques de Moraes; 2.11 - Estação de Bombeamento de Esgotos (EBE) - DMAE e 2.12 - Redes de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário serão custeadas da através de recursos oriundos de Emenda Parlamentar da Bancada do Estado do Rio Grande do Sul, número proposta nº 71220010, funcional programática 15.451.2054.1D730780, referente ao Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano Ações de Infraestrutura Urbana, no valor de R\$ 30.500.000,00 (trinta milhões e quinhentos mil reais), pendentes de empenho e liberação. O **EMPREENDEDOR** se compromete junto com **MUNICÍPIO** a auxiliar na busca de novos recursos junto à União Federal e/ou do Estado do Rio Grande do Sul para viabilizar o custeio final das obras.

Parágrafo Terceiro: Caso, até dezembro de 2014, a soma dos recursos obtidos através das fontes acima descritas (exceto o valor previsto no parágrafo primeiro e valores oriundos de financiamentos), não totalizarem o valor de R\$ 15.000.000,00 (Quinze milhões de reais) o **EMPREENDEDOR** se compromete a custear a diferença dos valores totais empenhados, até o limite de R\$ 15.000.000,00 (Quinze milhões de reais), corrigidos monetariamente pela variação do IPCA - Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo, desde assinatura do presente instrumento até efetivo pagamento. Esta diferença deverá ser obrigatoriamente aplicada nas obras de intervenção de mobilidade urbana deste Termo de Compromisso.

Parágrafo Quarto: Execução da obra no item 2.4 (Unidade de Triagem Frederico Mentz) Cláusula Segunda deste Instrumento, terá as seguintes fontes: parte da obra será custeada através de recursos provenientes da Compensação Ambiental do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei 9.985/00 artigo 36), no valor de 95% (noventa e cinco por cento) da aludida compensação. Os recursos complementares ao valor da obra serão de responsabilidade do **EMPREENDEDOR**.

De acordo com o que se observa, o empreendedor foi, por motivos desconhecidos, desobrigado novamente de obrigações assumidas (principalmente da execução das medidas mitigatórias viárias) durante o

transcorrer do procedimento de licenciamento ambiental. Veja-se como ficou a distribuição das obrigações no **Termo de Compromisso**, em total descompasso com o que foi sendo definido durante o procedimento de licenciamento ambiental:

CLÁUSULA SEGUNDA – Das Obrigações do Empreendedor

O **EMPREENDEDEDOR** se compromete a executar, às suas expensas, submetendo à análise do **MUNICÍPIO**, as seguintes obrigações:

I- Itens 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.7, 1.8 e 2.12 da Cláusula-Primeira elaborar, fornecer e acompanhar o processo administrativo até a aprovação dos Levantamentos, Estudos, Projetos Básicos, Funcionais, Executivos e Complementares, Levantamentos Planialtimétricos e Topográficos, Estudos Geotécnicos e Hidrológicos, Projeto Funcional, Projeto Geométrico, Projeto de Terraplenagem, Projeto de Pavimentação, Projeto de Interseções, Projeto de Redes de Águas, de Esgotamento Sanitário e de Drenagem, Projeto de Sinalização Horizontal e Vertical, Projeto de Iluminação Pública, Doação do recuo viário incidente no terreno de sua propriedade, para implantação,

reformulação e adequação da via, a serem aprovados junto aos órgãos municipais,

II- No item 1.6 (Canal de Drenagem, em concreto armado, ao longo do prolongamento da Rua Voluntários da Pátria, trecho entre a Rua Leopoldo Brentano e Av. 2122), o **EMPREENDEDEDOR** se compromete a elaborar, fornecer e acompanhar o processo administrativo até a aprovação dos Levantamentos, Estudos, Projetos Executivos e Complementares, Levantamentos Planialtimétricos e topográficos, Projetos de drenagem, Projetos estruturais e Projetos geométricos a serem aprovados junto aos órgãos municipais.

III- Da mesma forma fica obrigado nos itens 1.9, 1.10, 1.10.1, 1.10.2, 1.10.3, 1.10.4, 1.10.5, 1.10.6, 1.10.7 e 1.10.8 a elaborar, fornecer e acompanhar o processo administrativo até a aprovação dos Levantamentos, Estudos, Projetos Executivos e Complementares, Levantamentos Planialtimétricos e topográficos, Projetos Geotécnico e hidrológico, Projeto funcional, Projetos geométricos, projeto de terraplenagem, projeto de pavimentação, Projeto de Interseções, Projeto de Redes de Água, de Esgotamento Sanitário e de Drenagem, Projeto de Sinalização Horizontal e Vertical, Projeto de Iluminação Pública a serem aprovados junto aos órgãos municipais.

IV- Elaborar os projetos executivos referentes ao Item 2.1, (Escola Estadual Oswaldo Vergara), projetos arquitetônicos, projetos estruturais, projetos de fundações, projetos complementares (Instalações Elétricas, Instalações de Proteção e Combate a Incêndio, Hidrossanitárias) e executar a obra, com área total aproximada de 6.278m², com treze salas de aula, laboratório de informática, laboratório de ciências, sala da diretoria, salas de professores, sanitários feminino, sanitários masculino, sanitário para portadores de necessidades especiais, área administrativa, cozinha/copa, área recreativa coberta com 275m², ginásio de esportes coberto com sanitários anexos totalizando 770m², praça descoberta com equipamentos para recreação, casa para zeladoria com dois dormitórios, sala de estar, cozinha, sanitário, área de estacionamento externo com área de aproximadamente 800m², com prazo final de entrega o mês de maio do corrente ano.

V- Elaborar os projetos executivos referentes ao Item 2.2, (Escola Estadual Danilo Zaffari), projetos arquitetônicos, projetos estruturais, projetos de fundações, projetos complementares (Instalações Elétricas, Instalações de Proteção e Combate a Incêndio, Hidrossanitárias) e executar a obra com área total aproximada de 165m² construção de duas novas salas de aula em alvenaria, piso revestido com tacos de madeira, revestimento externo em pastilhas cerâmicas com prazo final de entrega para o mês de maio do corrente ano.

VI- Elaborar os projetos executivos referentes ao Item 2.3, (Escola Estadual

Carlos Fagundes de Mello), projetos arquitetônicos, projetos estruturais, projeto de fundações, projetos complementares (Instalações Elétricas, Instalações de Proteção e Combate a Incêndio, Hidrossanitárias) e, executar às suas expensas a obra com área total aproximada de 722m² com construção de oito novas salas de aula, sanitários feminino, sanitários masculino, sanitários para portadores de necessidades especiais, circulação, passarela metálica coberta, piso em bloco de concreto intertravados, instalações elétricas, instalações hidrossanitárias, instalações de combate a incêndio, revestimento externo em pastilha cerâmicas, com prazo final de entrega para o mês de maio do corrente ano.

VII- Elaborar os projetos executivos referentes ao Item 2.4, (Unidade de Triagem Frederico Mentz), projetos arquitetônicos, projetos estruturais, projetos de fundações, projetos complementares (Instalações Elétricas, Instalações de Proteção e Combate a Incêndio, Hidrossanitárias) com prazo de entrega de 6 (seis) meses contados da data da liberação do terreno pelo **MUNICÍPIO**.

Executar a obra com área total aproximada 3.500m² com a construção de um pavilhão com células para separação e reciclagem, sanitários feminino, sanitários masculino, vestiários masculino, vestiário feminino, cozinha, área administrativa, acessos aos veículos transportadores do material a ser separado e reciclado com prazo final de entrega de 18 (dezoito) meses contados a partir da data da Licença de Instalação.

VIII- Elaborar os projetos executivos referentes ao Item 2.5, (Construção do Centro Cultural), projetos arquitetônicos, projetos estruturais, projetos de fundações, projetos complementares (Instalações Elétricas, Instalações de Proteção e Combate a Incêndio, Hidrossanitárias) com prazo de entrega de 6 (seis) meses contados da data da liberação do terreno pelo **MUNICÍPIO**.

Executar a obra com área total aproximada 1.100m² de acordo com projeto aprovado pelo Município com prazo final de entrega de 12 (doze) meses contados a partir da data da Licença de Instalação.

IX- A soma de todas as reformas e ou ampliações listadas nos Itens 2.6 e subitens serão executados de acordo com os projetos a serem aprovados pelo **MUNICÍPIO**, até o valor máximo correspondente à área de 1000,00 m², sendo que o respectivo valor unitário da área a ser construída será baseado no CUB/RS – padrão médio - do mês vigente ao início das obras.

X – Compromete-se no Item 2.7 a disponibilizar espaço físico para montagem de 02 estandes de vendas nas dimensões aproximadas 3,00m x 2,00m, para comercialização de produtos em dias de jogos em área externa do mezanino e a disponibilizar espaço físico para montagem de 01 estande de venda nas dimensões aproximadas 3,00m x 4,00m, para comercialização de produtos nos demais dias da semana (sem eventos) em área interna, ambos os espaços serão definidos em comum acordo entre as partes, com prazo de início da concessão no mês de abril de 2013, permanecendo vigente até o término do

contrato entre o Empreendedor e o Grêmio Foot-Ball Porto Alegrense.

XI- Compromete-se no item 2.8 a elaborar e fornecer os Levantamentos, Estudos, Projetos Funcionais, Executivos e Complementares, aprovados junto aos órgãos municipais tais como, levantamentos planialtimétrico e topográfico, estudo geotécnico, projetos arquitetônico e de paisagismo, projetos estruturais e de fundação, projetos de instalações elétricas, instalações de controle e combate a incêndio e de instalações hidrossanitárias, projetos de sinalização horizontal e vertical, projeto de pavimentação, projeto de drenagem e esgoto com prazo de entrega de 6 (seis) meses contados da data da liberação do terreno pelo **MUNICÍPIO**. Os projetos e as obras deverão atender as diretrizes, o programa de necessidades e o plano funcional emitidos pela Empresa Pública de Transportes e Circulação (EPTC).

Executar a obra, com prazo final de entrega de 12 (doze) meses contados a partir da data da Licença de Instalação. Os equipamentos e mobiliário não serão objeto da referida obra.

XII- Fica obrigado no item 2.9 a elaborar e fornecer os Levantamentos, Estudos, Projetos Funcionais, Executivos e Complementares, aprovados junto aos órgãos municipais tais como, levantamentos planialtimétrico e topográfico, estudo geotécnico e hidrológico, projetos arquitetônicos e de paisagismo, projetos estruturais e de fundação, projetos de instalações elétricas, instalações de controle e combate a incêndio e de instalações hidrossanitárias, projetos de sinalização horizontal e vertical, projeto de pavimentação, projeto de drenagem e esgoto com prazo de entrega de 6 (seis) meses contados da data da liberação do terreno pelo **MUNICÍPIO**.

Executar a obra, com prazo final de entrega de 14 (quatorze) meses contados a partir da data da licença de instalação. Os equipamentos e mobiliário não serão objeto da referida obra.

XIII- Compromete-se no item 2.10 a compartilhar 3.000 vagas de estacionamento do COMPLEXO EMPRESARIAL com o COMPLEXO ARENA, de acordo com Parecer CAUGE nº 84/10 ou, se necessário, em outro(s) local (is) próximo(s) distantes do complexo original, localizados num raio de até no máximo de 500,00m - conforme recomendações da FIFA.

XIV- Compromete-se no item 2.11 elaborar, fornecer e acompanhar o processo administrativo até a aprovação dos levantamentos planialtimétrico e topográfico, estudo Geotécnico e Hidrológico, projetos arquitetônico e de paisagismo, projetos estruturais e de fundação, projetos de instalações elétricas, instalações de controle e combate a incêndio e de instalações hidrossanitárias, os projetos serão analisados e aprovados pelos órgãos municipais devendo atender diretrizes, programa de necessidades e padrões emitidos pelo DMAE.

XV- Compromete-se no item 2.12 a elaborar os estudos necessários levantamentos planialtimétrico e topográfico, estudo geotécnico e projetos

executivos compatibilizados com os projetos das intervenções viárias citadas na Cláusula Primeira nos seus subitens 1 deste Termo. Os projetos serão analisados e aprovados pelos órgãos municipais.

XVI- Compromete-se, às suas expensas, fornecer ao **MUNICÍPIO** todos laudos, estudos, ensaios, esclarecimentos necessários à emissão das Licenças Ambientais Prévias, de Instalação e de Operação.

CLÁUSULA TERCEIRA – Das Obrigações do Município

O MUNICÍPIO se compromete:

I - Em ceder o terreno municipal junto à confluência da Rua Voluntários da Pátria e Av. Pe. Leopoldo Brentano, área necessária para implantação da rotatória projetada e reassentar os moradores residentes no local;

II- Em reintegrar posse de eventuais ocupações irregulares e/ou reassentamento de moradores no recuo viário público ao longo das vias e rotatórias atingidas e que fazem parte do presente instrumento;

III - Em acompanhar e fiscalizar as obras;

IV - Promover os processos Licitatórios das obras;

V- Pela Manutenção e Funcionalidade das vias objeto do presente instrumento;

VI- Em Obter junto ao Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes (DNIT) da Anuência para implantação de via e canal de drenagem;

VII- Em analisar e fornecer as Licenças Ambientais (Prévia, Instalação e Operação);

VIII- Em ceder área de uso comum e de terreno municipal com origem em loteamento lindeiro, necessárias para a implantação integral das referidas vias, objeto do presente instrumento;

IX- Em ceder terreno municipal em caso de necessidade para a construção e/ou melhoria de vias;

X- Reassentar os moradores do loteamento Mário Quintana, cujos lotes fazem parte da área de implantação integral da rotatória referida no presente instrumento;

XI- Pela manutenção e Funcionalidade do canal de drenagem;

XII- Em desapropriar área de propriedade particular correspondente à reformulação e adequação integral da rotatória item 1.8 da Cláusula Primeira do

presente instrumento;

XIII- Reintegrar posse e reassentar a população residente ao longo do recuo viário público nos trechos entre as ruas Dona Teodora e Seiscentos e Cinco, Ilma. Maria José Trevisan e Graciano Camozzato e outros que forem identificados, necessários à reformulação e adequação integrais da via.

Portanto, não bastasse a vultosa isenção fiscal da qual se favoreceu o empreendimento⁴⁷, agora está se isentando de obrigações

⁴⁷ A Lei Complementar Municipal nº 648/2010 promoveu alterações na Lei Complementar Municipal 605/2008, isentando a pessoa física, jurídica ou equiparada, nacional ou estrangeira, do ISSQN, do IPTU, do ITBI e da CIP, prevendo no art. 1º, § 2º, II, que: “II – as operações e os serviços necessários à construção, à ampliação, à reforma ou à modernização do Estádio Beira-Rio e da Arena do Grêmio Foot-

ambientais indisponíveis que se comprometeu perante o Poder Público e se constituem garantias outorgadas à coletividade (titular do equilíbrio ecológico), as quais, repita-se, estão sendo assumidas pelo Poder Público municipal, com apoio de recursos públicos oriundos da União (e do Estado) por meio de emendas parlamentares da bancada gaúcha no Congresso Nacional.

Por evidente que a atividade administrativa ambiental, por ser exercício de função administrativa, deve pautar-se pelos princípios constitucionais gerais, denominados por BENJAMIN de **macroprincípios**, quais sejam: da **legalidade**, da **impessoalidade**, da **moralidade** e da **publicidade**, somando-se, ainda, princípios gerais que subjugam a Administração Pública, que são os da **finalidade**, da **supremacia do interesse público sobre o privado** e da **indisponibilidade do interesse público**.⁴⁸

3.4.2. FRAUDE AO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO AMBIENTAL. VÍCIO DE NULIDADE ABSOLUTA DA CLÁUSULA QUARTA DO TERMO DE COMPROMISSO.

O EIA/RIMA é instrumento de proteção ambiental e de preservação do interesse público, tornando-se **indisponíveis os conteúdos** submetidos no procedimento administrativo de licenciamento e aprovados pelo Poder Público. O EIA/RIMA integra o processo de licenciamento ambiental como **condição para aprovação** de empreendimentos e obras, conforme previsto nos arts. 9º, inciso IV, e 10 da Lei nº 6.898/1981, nos arts. 17, § 1º e 19 do Decreto nº 99.274/1990 e nos arts. 5º, 6º e 9º da Resolução do CONAMA nº 237/1997 e arts. 6º e 9º da Resolução do CONAMA 01, de

Ball Porto Alegrense, o que inclui seus estacionamentos e as obras e medidas compensatórias e mitigatórias, determinadas pela Prefeitura Municipal de Porto Alegre". Chama-se a atenção para essas isenções fiscais porque, nem o estádio de futebol está registrado em nome do Grêmio, nem os estacionamentos previstos para compartilhamento no Shopping Center, são de propriedade do Clube, não havendo justificativa legal e moral para concessão de isenção a empresa privada do Grupo OAS, verdadeira dona dos imóveis. Também o Estado do Rio Grande do Sul, a Lei Estadual 13.526, de 14 de outubro de 2010, isentou de ICMS as operações com mercadorias destinadas à construção, ampliação, reforma ou modernização dos Estádios Beira-Rio e Arena do Grêmio, inclusive seus estacionamentos, até o limite de 30.000.000,00 (trinta milhões). Mais uma vez, foi dada isenção ao estádio que não pertence ao domínio do Grêmio, pelo menos até hoje. Uma lei editada com eficácia imediata, mas que sua aplicação ficaria na dependência da prova do domínio de que o estádio da Arena foi matriculado em nome do Clube e passou à sua propriedade no registro de imóveis, fato que, hoje, não ocorre. Os estacionamentos receberam isenção mas pertencem somente ao Grupo OAS, situação que poderá ser investigada e esclarecida no futuro pelos órgãos do Ministério Público com atribuição para o caso.

⁴⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V. **Os princípios do Estudo de Impacto Ambiental como Limites da Discricionariedade Administrativa**. Revista Forense. Vol. 317, p. 37

23.01.1986, devendo ser exigido para a expedição das licenças ambientais prévia, de instalação e de operação.

Dentre os princípios específicos para regramento do EIA, na sua tarefa de prevenção dos impactos ambientais, HERMAN BENJAMIN cita o **Princípio da Obrigatoriedade**, segundo do qual o EIA não se encontra, essencialmente, no âmbito do poder discricionário da Administração e a aprovação do EIA é pressuposto indeclinável para o licenciamento da atividade. Uma vez decidido pela elaboração do EIA, em um segundo momento, *o princípio da obrigatoriedade manifesta-se pelo dever imposto ao administrador de exigir certo conteúdo para o estudo. Aqui ele se depara com a questão: ‘o que deve conter o EIA?’.* Parte da resposta está na Resolução 001/86”⁴⁹

Como **conteúdos mínimos obrigatórios** que devem integrar o EIA/RIMA, os quais são considerados garantia fundamental da sociedade, figuram as **Medidas Mitigadoras** dos impactos ambientais, sendo que esses **requisitos essenciais** vinculam a análise e a motivação para aprovação do procedimento de licenciamento ambiental.

Existe, portanto, uma *“interdependência absoluta, no sistema brasileiro, entre o licenciamento e EIA, sendo que a aprovação deste é pressuposto indeclinável para o licenciamento, influenciando no mérito da decisão administrativa e constituindo-se na bússola a guiar o rumo da confiabilidade da solução.”*⁵⁰

Quanto aos requisitos de substância há uma delimitação material básica que **não deixa qualquer margem de opção ou escolha nem à Administração, nem ao proponente do projeto, nem aos cidadãos interessados**⁵¹, verdadeiro **piso de conteúdo** que consta do inciso III do artigo 6º e 9º, inciso VI, ambos da Resolução CONAMA 01/86:

Art. 6º O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas:

⁴⁹ Os Princípios do Estudo de Impacto Ambiental..., p. 41.

⁵⁰ MILARÉ, Édís e BENJAMIN, Antonio Herman V. **Estudo Prévio de Impacto Ambiental**. São Paulo:RT. 1993, p. 75.

⁵¹ MILARÉ, Édís e BENJAMIN, Antonio Herman V. **Estudo Prévio de Impacto Ambiental**. São Paulo:RT. 1993, p. 46-7.

(...)

III – definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas;

(...)

Art. 9º O relatório de impacto ambiental – RIMA refletirá as conclusões do estudo de impacto ambiental e conterá, no mínimo:

(...)

VI – a descrição do efeito esperado das medidas mitigadoras previstas em relação aos impactos negativos, mencionando aqueles que não puderam ser evitados, e o grau de alteração esperado;

(...)

Assente, pois, que a **dispensa pelo Órgão Ambiental de qualquer dos conteúdos mínimos previstos em lei fulmina de invalidade o próprio procedimento administrativo de licenciamento ambiental.**⁵²

No caso da proteção ao **meio ambiente artificial** – bem de uso comum do povo (art. 225, *caput*, CF) – ganha carga de interesse público em grau máximo, razão pela qual os tratamentos e intervenções na **Circulação (Mobilidade) e Acessibilidade Urbanas** prometidas no EIA/RIMA como contrapartidas de responsabilidade do empreendedor e aprovadas na fase de análise do procedimento administrativo de licenciamento pelo Órgão ambiental, não poderiam ter sua execução **modificada pela vontade discricionária de todos aqueles agentes públicos municipais** que figuraram como subscritores do **Termo de Compromisso** acostado aos autos pelo Município.

Ressalte-se que nos dois eventos até então realizados na Arena Gremista (**inauguração – 08.12.12 - e jogo contra a pobreza – dia 19.12.12**) ficou claramente demonstrada a situação caótica da mobilidade urbana na região do entorno do estágio e da acessibilidade urbana ao Estádio, inclusive reconhecida pela Diretoria do Clube. Trata-se de fato notório amplamente divulgado pela imprensa.

O compromisso administrativo (**Termo**), ora guerreado, estabeleceu, por exemplo, a desoneração da OAS da responsabilidade pelo pagamento dos custos financeiros de **intervenções de mobilidade urbana** a que estava juridicamente vinculada devido à proposta feita no EIA/RIMA, tais

como: implantação do túnel na intersecção da Avenida A.J. Renner com a Av. Farrapos (1.10.8); implantação da pista leste-oeste da Rua José Pedro Boésio (1.9); pavimentação da Rua Ernesto Neugebauer (1.10); implantação de três faixas da Av. A.J. Renner (1.10.5); Rua 01 e Rua 02 (1.4 e 1.5), vias que se situam dentro da área prevista para o empreendimento e que surgiram em razão do parcelamento/fracionamento da gleba em várias matrículas; Estação de Bombeamento de Esgoto – EBE (2.11); Redes de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário (2.12), só pra citar alguns.

Com intuito de elucidar a correspondência e identidade das medidas mitigatórias que constaram no EIA/RIMA, submetidas à aprovação do Órgão Licenciador, com as **intervenções de mobilidade urbana** arroladas na **CLÁUSULA PRIMEIRA** do **Termo de Compromisso**, ora combatido, junta-se à presente ação a **INFORMAÇÃO TÉCNICA** do geólogo Nilo Sérgio Fernando Barbosa, contendo **quadro comparativo e fotografias de satélite**, onde se poderá observar, com clareza solar, que a **mudança do nome da maioria das obras viárias e intervenções de circulação previstas no compromisso administrativo são, em essência, as mesmas obrigações assumidas como contrapartidas privadas no EIA, pelos impactos ambientais adversos causados com a implantação do empreendimento** (vide documento anexo).

Sem dúvida, as cláusulas do **Termo de Compromisso** que criaram novas obrigações ao orçamento público municipais, mudando as regras do jogo, merecem urgente decretação judicial de sua **nulidade absoluta**, em processo de tutela coletiva com pedido de remoção de ilícito buscado na presente ação civil pública, sob os fundamentos alinhados na presente petição inicial.

A propósito, as despesas com implantação de avenidas, pavimentação de ruas, implantação de rede de saneamento básico, etc. são consideradas pela **Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000)** como **despesas de capital ou investimentos**. São, portanto, despesas discricionárias, não obrigatórias, geradas pela criação ou expansão da ação governamental que acarretam aumento de despesa. Essas ações de governo devem atender às condições legais para geração de

⁵² CAPPELLI, Sílvia. *O Estudo de Impacto Ambiental na Realidade Brasileira*, in *Dano Ambiental, Prevenção*,

despesas conforme determina o art. 16 da LRF⁵³, sob pena de serem consideradas irregulares e lesivas ao patrimônio público, conforme expressamente prevê o art. 15 da LRF.

Sendo assim, os investimentos assumidos pelo Município de Porto Alegre no **Termo de Compromisso** devem contar com prévia estimativa do impacto orçamentário-financeiro, como novas despesas previstas na margem de expansão do gasto continuado (art. 4º, § 2º, V, LRF), ter compatibilidade com o **Plano Plurianual** e com a **Lei de Diretrizes Orçamentárias**, além de ter adequação com a **Lei Orçamentária Anual**⁵⁴. O **Ordenador de Despesas** (Prefeito Municipal) deverá declarar a adequação com a lei orçamentária, indicando a origem dos recursos e a existência de dotação específica e suficiente para atender as projeções das demais despesas, havendo margem de expansão no Anexo de Metas da LDO. Fundadas dúvidas pesam sobre o **Termo de Compromisso**, assinado em 16 de abril de 2012, de que não atende, minimamente, às regras de responsabilidade na gestão fiscal, uma vez que sequer existe disponibilidade de caixa para atender obrigações assumidas de forma açodada e lesiva ao patrimônio público.

Deve ser posta a indagação de como serão atendidos todos os requisitos acima referidos, diante do conteúdo da **CLÁUSULA QUARTA – Fontes de Custeio** e seus **Parágrafos Segundo e Terceiro**, que preveem, insolitamente, que o **EMPREENDEDOR** se “compromete” a “auxiliar” (!) na busca de novos recursos junto à União Federal e/ou Estado do Rio Grande do Sul, para viabilizar o custeio final das obras orçadas em **R\$ 30.500.000,00 (trinta milhões e quinhentos mil reais)**. Todavia, se até dezembro de 2014 os

Reparação e Repressão. Coord. Antonio Herman V. Benjamin. Ed. RT:São Paulo. 1993, p. 163.

⁵³ Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar 101/2000: Art. 15. *Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.; Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa será acompanhado de: I – estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; II – declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. § 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se: I – adequada com a lei orçamentária anual a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício; II – compatível como plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentária, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstas nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições. § 2º (...); § 3º (...); § 4º As normas do caput constituem condição prévia para: I – empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras; II – desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art.182 da Constituição.*

valores oriundos de financiamento **não totalizarem R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais)**, o **EMPREENDEDOR** se compromete a custear a diferença dos valores totais empenhados, **até o limite de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais)**.

Não ficou claro qual o móbil que governou a conduta dos agentes políticos municipais para expressarem atos de indevida vontade discricionária em um contrato administrativo (Termo de Compromisso) que importou prejuízos à coisa pública. Lembra CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO que *“decisões imotivadas, sigilosas, entregues ao exclusivo e irreversível “arbítrio” ou “juízo de conveniência” dos próprios autores do ato são radicalmente inconvenientes com o “Estado de Direito”, além de se chocarem com o simples senso comum, que postula naturalmente a aceitação da falibilidade humana e consequentes mecanismos de seu controle.”*⁵⁵

Ao menos, a cláusula indigitada serviu para demonstrar, à sociedade, que o Grupo OAS tem, sim, a responsabilidade civil de suportar os ônus financeiros e econômicos de realização das **Medidas Mitigatórias** por ele propostas no EIA/RIMA e aprovadas no procedimento de licenciamento ambiental. Do contrário, não assumiria obrigação benemerente por obras que não seriam de seu dever executar, **totalizando R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais)**, caso não aporem os recursos prometidos pela bancada de Deputados Federais do Estado, com “auxílio” da OAS/AS.

Ensina BENJAMIN que a finalidade única do EIA/RIMA é favorecer, dentro de uma perspectiva abrangente e eminentemente pública, a preservação do **status quo** ambiental, ou, nos termos da Constituição Federal, do *meio ambiente ecologicamente equilibrado*.⁵⁶

Na medida em que o Município-réu, por meio de seus agentes políticos, celebrou o **Termo de Compromisso**, ora impugnado, transferindo esses vultosos ônus financeiros aos cofres públicos da Prefeitura de Porto

⁵⁴ Vide Lei da Mobilidade Urbana (Lei 12.857/12, art. 25)

⁵⁵ Artigo de doutrina, **Legalidade, Motivo e Motivação do Ato Administrativo**. RDP, vol. 90, p. 67.

⁵⁶ **Os Princípios do Estudo de Impacto Ambiental...**, p. 39-40

Alegre e ao Orçamento Público da União (Emendas Parlamentares ao Orçamento pela “Bancada Gaúcha”), por óbvio que **transigiu sobre objeto indisponível e que não lhe pertencia, sub-rogando** ao contribuinte a socialização dos ônus inerentes a negócio privado, quando caberia aos agentes econômicos sua internalização. Estamos em face de uma manobra de **improbidade administrativa ambiental** que burla, escandalosamente, o erário público e as obrigações ambientais de reparação assumidas pela OAS, quando da elaboração do EIA-RIMA. A aprovação do licenciamento do empreendimento e a expedição das licenças ambientais estão amarradas ao EIA, **resultando aquelas viciadas e inválidas** se houver modificação das previsões e modos de execução deste (EIA) pela vontade discricionária do administrador e do proponente do empreendimento.

Calha à espécie a lição de BENJAMIN acerca do bem ambiental indisponível que está sendo negligenciado pelo Município e seus agentes públicos:

O **princípio da indisponibilidade do interesse público** é basilar na conceituação de EIA. De certa maneira, está ligado ao princípio da finalidade ambiental pública do EIA, acima exposto. Se o EIA, ao proteger o meio ambiente, tutela o interesse público, ele mesmo acaba adquirindo uma aura pública. E se é pública, é indisponível.

Tal princípio “significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhes incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser a **intentio legis**”.

Reconhece-se que a Administração, por ser mera gerenciadora do bem ambiental, não é titular do EIA. **Por conseguinte, sobre ele não pode transigir, negociar ou simplesmente desconhecê-lo, sob pena de prevaricação e de responsabilização pelos danos que a desconformidade de seu atuar venha a provocar no meio ambiente.**

Ora, exatamente por lidar com algo alheio – o meio ambiente, “bem de uso comum do povo” – é que se exige do administrador cautela no licenciamento de atividades que possam provocar danos naquilo que não lhe pertence. Aí está uma das justificativas do EIA”.⁵⁷

As Compensações Ambientais e Medidas Mitigadoras decorrentes da perda da qualidade ambiental assumidas como de responsabilidade do empreendedor no EIA/RIMA e aprovado em procedimento de licenciamento ambiental pelo Órgão competente (SMAM), são consideradas **bens públicos indisponíveis que se incorporam,**

⁵⁷ Os Princípios do Estudo de Impacto Ambiental..., p. 39-40

difusamente, ao patrimônio da coletividade, cobertas, portanto, pelo manto característico ao **interesse público primário** pertencente a toda a sociedade. De acordo com BENJAMIN, *se qualquer desses objetivos ficar sem atendimento, o EIA está maculado e se descaracteriza*, porque as decisões administrativas informadas e motivadas pelos seus conteúdos passam a ter sua liberdade discricionária ambiental controlada pelo objetivo que influenciou o mérito administrativo do ato de concessão da licença ambiental.⁵⁸

Fica, portanto, vedado aos agentes públicos municipais transigirem sobre obrigações públicas que versam sobre a **integralidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado** em nome da pessoa jurídica de direito público interno, porque o EIA **se transforma em ato que foge à discricionariedade do administrador**. Se o gestor público, de maneira consciente, extraiu consequências incompatíveis com as finalidades que motivaram e deram conteúdo ao EIA/RIMA, pode estar praticando **crime de responsabilidade (Decreto-Lei 201/67, art. 1º, V) ou crime de prevaricação**.⁵⁹ A atuação do Poder Público Municipal, nesse campo, não é a de um senhor ou proprietário que pode atuar a seu libito ou dispor, inconsequentemente, de obrigações civis que lhe deveriam ser alcançadas pelo particular, mas de um gestor de bem indisponível pertencente à titularidade social e difusa. O administrador somente poderá agir em consonância com os **motivos que determinaram a concessão das Licenças ambientais** e com a finalidade legal que determinou a inclusão das contraprestações de mobilidade e circulação como requisitos essenciais para aprovação do EIA/RIMA.

Não é demasiado ressaltar que é dever restar transparente para a população, com fulcro no **direito à informação**, quais são as **Medidas Mitigadoras ao meio ambiente artificial – Circulação-Mobilidade Urbana e Acessibilidade –**, cujos **custos financeiros** competirão ao Poder Público (Município de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul e União) e quais

⁵⁸ *Idem, ibidem...*, p. 30.

⁵⁹ BENJAMIN, Antonio Herman V. **Os princípios do Estudo de Impacto Ambiental como Limites da Discricionariedade Administrativa**. *Revista Forense*. Vol. 317, p. 35, refere a prática, em tese, do crime de prevaricação. A ser investigada a forma de alocação dos recursos públicos municipais previstos na cláusula quarta, do Termo de Compromisso, não estaria afastada, em tese, a possibilidade de realização do tipo do ilícito penal de responsabilidade, artigo 1º, inciso V, do DL 201/7: *Art. 1º. São crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores: (...) V – ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes.*

são as **medidas mitigatórias** que deverão ser suportadas unicamente pelos empreendedores privados (Grupo OAS).

Como se percebe da consulta aos autos do IC nº 045/2010, o Ministério Público requisitou ao Município de Porto Alegre informações sobre investimentos referentes a planos, projetos e programas para **mitigação urbanístico-ambiental dos impactos negativos causados pelo empreendimento (medidas mitigatórias de circulação e mobilidade urbana)**, que seriam de **exclusivo** encargo financeiro do empreendedor, conforme constou no Estudo de Impacto Ambiental – Relatório de Impacto Ambiental, EIA-RIMA apresentado em **audiência pública**, discutido junto à CAUGE (Comissão de Avaliação Urbanística e Gestão Estratégica) e ao CMDUA (Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano Ambiental) e aprovado, sob parecer técnico, pelo Órgão Ambiental.

Merece ser lembrado que, de acordo com o art. 36 e §§ da Lei nº 9.985/2000, combinado com o art. 19 do Decreto n.º 99.274/90, Decreto nº 6.848/2009 mais as regras constantes dos arts. 8º, inciso II, da Resolução CONAMA 237, de 19.12.1997 e 5º, § 2º, da Resolução CONAMA 371, de 05.04.2006, deve ser imposta como **condicionante** da emissão da Licença de Instalação, o pagamento das **contrapartidas do meio ambiente artificial (urbanísticas)**.

A resposta à requisição ministerial foi surpreendente.

3.4.3. DA INCONGRUÊNCIA ENTRE O TERMO DE COMPROMISSO CELEBRADO E AS MEDIDAS MITIGATÓRIAS RELACIONADAS AO EIA/RIMA. APLICAÇÃO DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

Em um primeiro momento, o Município de Porto Alegre, por sua Secretaria do Planejamento Municipal (SPM), considerou “extemporânea” a indagação sobre a tomada do Termo de Compromisso para implementação das medidas mitigatórias prometidas no EIA-RIMA dos empreendedores, ou seja, havia sido expedida a Licença de Instalação desde o dia 17 de setembro

de 2011, sem a tomada de Termo de Compromisso das Medidas Mitigatórias determinadas em Lei, o que só aconteceu em 16 de abril de 2012.

Somente a destempo, sobreveio aos autos **Termo de Compromisso** das Medidas Mitigatórias entabulado entre o Município e o empreendedor. Sucede que o Termo desbordou totalmente de tudo o que aprovado e prometido durante o procedimento administrativo de licenciamento ambiental e que foi a razão motivada da expedição das Licenças Prévia e de Instalação do Estádio e das Licenças Urbanísticas para Edificação das Torres do Complexo Residencial. Não custa repetir, que se desonerou injustificada e substancialmente o empreendedor, mormente das medidas mitigatórias viárias, mediante a transferência das obrigações deste ao Poder Público, conforme descrito antes.

Houve, portanto, um deslocamento ilegal deveres, pois aconteceu a quebra de toda negociação havida durante o licenciamento ambiental e da expectativa legítima depositada pela população nos atos estatais (Princípio da Proteção da Confiança).

As contraprestações mitigatórias definidas no procedimento administrativo de licenciamento ambiental foram estabelecidas, dentre outras, como **condicionantes expressas para aprovação** do Complexo Multiuso da Arena esportiva (art. 8º, inc. II, Resolução CONAMA 237/97) Trata-se de um dos **motivos determinantes** expostos para a expedição de licença ambiental.⁶⁰

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, “*os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato*”⁶¹

⁶⁰ Vide decisão do STJ que trata de ato vinculado e da teoria dos motivos determinantes, extraindo-se do julgado que: O administrador está vinculado aos motivos postos como fundamento para a prática do ato administrativo, seja vinculado seja discricionário, **configurando vício de legalidade – justificando o controle do Poder Judiciário** – se forem inexistentes ou inverídicos, bem como **se faltar adequação lógica entre as razões expostas e o resultado alcançado**, em atenção à **teoria dos motivos determinantes**. Assim, um comportamento da Administração que gera legítima expectativa no servidor ou no jurisdicionado não pode ser depois utilizado exatamente para cassar esse direito, pois seria, no mínimo, prestigiar a torpeza, **ofendendo, assim, aos princípios da confiança e da boa-fé objetiva, corolários do princípio da moralidade**. MS 13948, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/9/2012.

⁶¹ **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 398.

Acontece que a Lei demarca as condições de fato para o agir da Administração Pública e supõe a realização do interesse apenas quando, ocorridas certas circunstâncias, pratica-se o ato que satisfaz o escopo pré-indicado, lembrando-se a lição, ainda, de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO que *“ausentes as condições ou desvirtuada a finalidade que deve presidir o comportamento administrativo, ipso facto, não se preenche a relação de adequação necessária entre o ato e a lei, resultando invalidade indiscutível. A final, ter-se-á configurado, em ultima ratio, incompetência material do agente, pois haverá agido fora do âmbito de poderes que in concreto lhe assistiam.”*⁶²

No mesmo sentido, Helly Lopes Meirelles disserta que *“a teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados”*.⁶³

Acontece que essas condições foram imotivadamente modificadas. Inexplicavelmente desobrigou-se o empreendedor de diversas destas; em contrapartida delegou-se ao Poder Público a tarefa de executar as obras, isto é, tornou-se o Poder Público um financiador indireto do empreendimento particular...

A doutrina publicista moderna, com base nos princípios da publicidade e motivação (art. 37, *caput*, e 93, inc. IX, da CF/88), sustenta que há atualmente um dever constitucional de fundamentação dos atos administrativos. O próprio artigo 2º da Lei 9.784/99 traz como um dos seus princípios o da **motivação**. A omissão, portanto, milita em favor do dever de motivação, sendo dispensada esta apenas quando haja previsão legal adequada à Constituição Federal. Aliás, a **motivação**, por integrar a forma do

⁶²Artigo, **Legalidade, Motivo e Motivação do Ato Administrativo**. Revista de Direito Público, vol. 90, p. 62.

⁶³ **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 200.

ato administrativo, é requisito de validade deste. Acaso omitida, importa na nulidade plena do ato.

Nessa esteira, por fundamentos diversos, as lições de Lucia Valle Figueiredo e Di Pietro, respectivamente:

(...) É o ponto fulcral dos princípios constitucionais da função administrativa, algo que nos parece da maior relevância, mormente em face da Constituição. Assinale-se que é imprescindível a motivação da atividade administrativa (embora muitos autores neguem, asseverando, equivocadamente, ser a motivação obrigatória, apenas e tão-somente, quando texto de lei expressamente a previr). Não se concebe possa a Administração permitir a alguns o que nega a outros, sem qualquer motivação. Tal proceder não é abrigado pelo ordenamento jurídico. Muito pelo contrário: é rejeitado. E só pode ser assim mesmo, em face da já antes afirmada possibilidade de controle judicial da atividade administrativa. **A motivação, como forma de controle da atividade administrativa, é de extrema importância.** Aqui lembro frase feliz de Bentham, citada por Michelle Taruffo: 'good decisions are such decisions for which good reasons can be given' ('boas decisões são aquelas decisões para as quais boas razões podem ser dadas'). Quer se trate de motivação de atos administrativos, quer seja de atos judiciais, como se poderia fazer controle de decisões desmotivadas? Aduz-se, como reforço, que a necessidade de motivação é expressa no texto constitucional. É o que se colhe do art. 93, inciso X, que obriga sejam as decisões administrativas do Judiciário motivadas. Ora, se quando o Judiciário exerce função atípica – a administrativa – deve motivar, como conceber esteja o administrador desobrigado da mesma conduta? [...]. A motivação atende às duas faces do *due process of law*: a formal – porque está expressa no texto constitucional básico; e a substancial – sem a motivação não há possibilidade de aferição da legalidade ou ilegalidade, da justiça ou da injustiça de uma decisão administrativa⁶⁴

O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos.⁶⁵

No caso, todavia, a modificação das medidas mitigadoras incumbidas à OAS S.A. se deu por **ato imotivado** e a motivação é da essência do ato, requisito indispensável de sua validade, e se o motivo foi

⁶⁴. FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 51-52

⁶⁵ Maria Sílvia Zanella DI PIETRO. **Direito Administrativo**. 19 ed. Atlas, 2005, p. 97.

vinculado é obrigatória a prática do ato ante sua ocorrência.⁶⁶ **Superou-se um dos motivos determinantes para a expedição da Licença de Instalação (execução de medidas mitigatórias de mobilidade urbana) sem justificativa alguma.** Apenas em 16 de abril de 2012 redigiu-se o **Termo de Compromisso** transferindo diversas obrigações de cunho viário e de infraestrutura sanitária para o Poder Público, isentando-se o empreendedor e onerando-se o Município de Porto Alegre e a União (emendas ao orçamento público federal pela bancada de deputados federais gaúchos)

Como se não bastasse, também imotivadamente, romperam-se os deveres anexos de eticidade consagrados pelo **Princípio da Boa-fé Objetiva** (proteção à confiança, segurança jurídica, lealdade...) que devem abraçar as relações jurídicas, inclusive as públicas, como vem reiteradamente decidindo o STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. **Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no**

⁶⁶ Legalidade, Motivo e Motivação do Ato Administrativo. RDP, vol. 90, p. 68-9

sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. (...) ⁶⁷ (grifei sublinhei).

Conforme o administrativista HARTMUT MAURER, referindo-se ao direito alemão, mas de inteiro cabimento entre nós, o **Princípio da Proteção da Confiança** no Direito Público se aplica quando *“está dado um tipo de confiança que é idôneo para fundamentar confiança na existência de uma decisão estatal ou na consequência da conduta estatal”*, a esse tipo de atitude de confiança do cidadão nas decisões estatais se aplica a proteção fundamentada no princípio do Estado de Direito e ancorado jurídico-constitucionalmente com o princípio deste resultante, da certeza jurídica, lealdade e boa-fé.⁶⁸

Valem, aqui, os mesmos argumentos que foram expendidos no item **3.3.1.**, supra, relativamente à **vinculação obrigatória da proposta** formulada publicamente em **Audiência Pública Ambiental**, matéria que passa a ser disciplinada pelo arcabouço legislativo das normas especiais administrativo-ambientais integrantes do novo Direito Coletivo (Público).

Isso porque, a expectativa legítima criada na população portoalegrense, quanto às obras a serem desenvolvidas pela OAS S.A., no decurso do procedimento de licenciamento, foi devastada pelas alterações irrazoáveis e imotivadas constantes no **Termo de Compromisso**, ora combatido. Os agentes públicos signatários do **Termo**, sob pretexto oculto, decidiram por bem que o Município de Porto Alegre deveria executar as obras viárias assumidas pelo Grupo baiano dono do empreendimento (o Clube GFPA ainda não é proprietário da Arena), dispondo em fraude ao interesse público indisponível.

Portanto, os autores do **Termo de Compromisso** questionado lesaram diversos princípios que norteiam a Administração Pública, além de terem causado sérios prejuízos ao Poder Público, pois o incumbiu de diversas obrigações que haviam sido definidas, no licenciamento ambiental,

⁶⁷ RE 598.099, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 10.08.11

⁶⁸ Citação e resumo das lições de MAURER, Hartmut. **Elementos de Direito Administrativo Alemão**. Tradução de Luís Afonso Heck. Fabris:Porto Alegre, 2001, p.84-5

como encargos da Pessoa Jurídica dona da obra (art. 10 e 11 da Lei 8.429/92 – vide nota de rodapé n.º 7).

A ideia de que as Medidas Mitigadoras exigidas como condicionantes do licenciamento ambiental exclui a possibilidade de se exigir, também, seu recolhimento a título de Compensação Ambiental prévia (CA) prevista na Lei nº 9.985/2000, foi expungida pelos termos no art. 3º, e § §, da Resolução CONAMA 371/2006, restando muito claro que, se a despesa do investimento for **excluída da base de cálculo da Compensação Ambiental** (conforme sustenta a OAS, por exemplo, em relação à **Estação de Bombeamento de Esgoto** e à **Subestação de Energia Elétrica**), o empreendedor não poderá ser dispensado do seu pagamento a título de **Medida Mitigatória**, uma vez que esta foi prometida quando da submissão do EIA/RIMA à análise do Órgão Ambiental Licenciador.

3.5 - DO CABIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DE REMOÇÃO DO ILÍCITO.

As tutelas específicas são frutos da teoria da tutela dos direitos, que possui como expoente teórico nacional o festejado processualista LUIZ GUILHERME MARINONI. Tal teoria se trata de uma evolução à teoria eclética da ação de Eurico Túlio Liebman; isso porque, é sustentado que a ação do Juiz não se exaure com a prolação da sentença, como sustentava Liebman; a ação do Juiz, na realidade, deve ser no sentido de dizer o direito e adotar medidas eficazes para protegê-lo (medidas executivas e técnica processual), por força do princípio da efetividade na proteção dos direitos.⁶⁹

Conforme o processualista José Roberto dos Santos Bedaque, *“a tutela jurisdicional deve ser entendida como tutela efetiva de direitos ou de situações pelo processo. Constitui visão do direito processual que põe em relevo o resultado do processo como fator de garantia do direito material”*.⁷⁰

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁷⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 29.

Dentre as tutelas específicas, encontramos a tutela contra o dano (art. 273 do CPC) e a tutela contra o ilícito (art. 461 e 461-A do CPC, art. 84 do CDC). Ao contrário da tutela contra o dano (ressarcitória na forma específica ou pelo equivalente ao valor do dano), a qual tem por objeto o dano ou a sua probabilidade de acontecimento, as tutelas inibitória e de remoção **voltam-se contra o ato ilícito praticado ou sua probabilidade**, tendo como único requisito este, não se exigindo sequer a comprovação da culpa. Além disso, gozam da atipicidade das técnicas processuais para a sua efetivação (art. 461, § 5º, do CPC), enquanto a tutela contra o dano tem como meio de execução indireta a multa (art. 475-J do CPC).⁷¹

Para Marinoni, *“a diferenciação entre ilícito e dano não só evidencia que a tutela ressarcitória não é a única tutela contra o ilícito, como também permite a configuração de uma tutela genuinamente preventiva, que nada tem a ver com a probabilidade do dano, mas apenas com a probabilidade do ato contrário ao direito (ilícito)”*⁷²

Com efeito, as tutelas contra o ilícito possuem uma feição preventiva em relação ao dano. Buscam inibir ou remover o ilícito, **a fim de que o dano não se concretize ou não perdure**. Estão em perfeita harmonia com a principiologia ambiental, sendo instrumentos para a concretização de tais normas e, por conseguinte, para a defesa do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nas palavras de Marinoni e Mitidiero, *“a tutela de remoção do ilícito tem por finalidade eliminar uma situação de ilicitude ou remover os efeitos concretos derivados de uma ação ilícita. É uma tutela repressiva em relação ao ilícito. Tem como pressuposto a ocorrência de ilícito que deixou efeitos concretos continuados.”*⁷³ Exemplificando, Marinoni esclarece que *“a produção de fumaça poluente constitui agir ilícito continuado. Isto é, a ilicitude pode ser medida pelo tempo em que a ação se desenvolve. Nessa hipótese, há como usar a ação inibitória, pois o juiz pode impedir a continuação do agir. Porém, no caso de despejo de lixo tóxico em local proibido, há ato ilícito – que depende apenas de uma ação – de eficácia*

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil** Comentado artigo por artigo. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 426.

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*: individual e coletiva. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 47.

*continuada. Neste caso, basta a remoção do ilícito, ou melhor, que a tutela jurisdicional remova o ato já praticado para que, por consequência, cessem os seus efeitos ilícitos".*⁷⁴

Preocupado com a efetividade da proteção dos direitos, legislador possibilitou a **tutela específica contra ilícito antecipada** no § 3º do artigo 461 do CPC.

Reportando-se ao texto legal, para tanto, estabeleceu que: *(i) sendo relevante o fundamento da demanda e (ii) havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu.*

Interpretando a norma, esclarece Marinoni que *"o justificado receio não é dano, mas sim de que o ato contrário ao direito seja praticado ou possa prosseguir ou se repetir. Para a tutela antecipada de remoção do ilícito, basta a probabilidade de o ilícito ter ocorrido, sendo desnecessário demonstrar a probabilidade de ilícito futuro e, muito menos, a probabilidade de dano. É que a probabilidade de o ilícito ter ocorrido configura, por si só, a probabilidade de dano futuro, uma vez que a própria norma de proteção (provavelmente violada) possui o objetivo de evitar danos"* (grifos nossos).⁷⁵

Complementa, arrematando que *"a tutela antecipatória não requer, nesses casos, a probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação. A idéia de subordinar a tutela antecipatória ao dano provável está relacionada a uma visão das tutelas que desconsidera a necessidade de tutela dirigida unicamente contra o ilícito. Se há necessidade de tutela destinada a evitar ou a remover o ilícito, independentemente do dano que eventualmente possa por ele ser gerado, a tutela antecipatória, seja de inibição ou de remoção, também não deve se preocupar com o dano. No caso de inibição, basta a probabilidade de que venha a ser praticado ato ilícito, enquanto que, na remoção, é suficiente a probabilidade de que tenha sido praticado ato ilícito (...). Contudo, além da probabilidade de que tenha sido*

⁷³ Op. Cit. p. 425

⁷⁴ *Tutela inibitória e tutela de remoção de ilícito.* Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5041>, acesso em 14.08.2012.

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil** Comentado artigo por artigo. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 428.

*praticado (remoção) ou venha a ser praticado (inibição) um ilícito, exige-se o que as normas dos arts. 461, §3º, CPC e 84, §3º, CDC, denominam "justificado receio de ineficácia do provimento final". (...) No caso de remoção, o periculum in mora é inerente à própria probabilidade de o ilícito ter sido praticado. Ou melhor: como a tutela final, na ação de remoção, objetiva eliminar o próprio ilícito ou a causa do dano, não há como supor que a tutela antecipada de remoção exija, além da probabilidade da prática do ilícito (fumus), a probabilidade da prática do dano (que seria o perigo nas ações tradicionais). Isso por uma razão óbvia: a simples prática do ilícito abre oportunidade à tutela final, sem que seja preciso pensar em dano, que já é pressuposto pela regra de proteção e, assim, descartado para a efetividade da tutela jurisdicional, seja final ou antecipada. Perceba-se que, quando se demonstra que provavelmente foi praticado um ilícito, evidencia-se, por consequência lógica, que provavelmente poderá ocorrer um dano".*⁷⁶

Com efeito, na esteira da melhor doutrina, a única exigência para tutela antecipada de remoção do ilícito é a ocorrência ou a probabilidade fundada de acontecimento de ato ilícito.

Partindo dessa premissa, pretende-se, como medida antecipatória de remoção do ilícito, a concessão de medida liminar consistente em determinar: i) a suspensão da Licença de Operação da **Arena Esportiva**, em razão de não terem sido executadas as **Medidas Mitigadoras** de Mobilidade Urbana e Acessibilidade; ii) **abstenção e/ou sustação** da Licença de Operação da **Estação de Bombeamento de Esgoto - EBE** e da **Subestação de Abastecimento de Energia Elétrica**, até que seja definida a quem compete responsabilidade financeira pelos custos de sua implantação; iii) **abstenção e/ou sustação** das **Licenças de Instalação (SMAM)** e de **Construção e/ou Edificação (SMOV)** que autoriza o início da construção das torres do **Complexo Residencial (Condomínio Residencial Liberdade I)**, matrículas 157.919; 157.920; 165.774; 165.775; 165.776 e 165.777 com previsão de início para o ano de 2013, conforme cronograma divulgado pelo empreendedor na imprensa; e **Complexo Multiuso**, matrícula 157.918; iv) **Sustação parcial da execução do Termo de Compromisso**, proibindo-se que o Município de Porto Alegre aplique recursos públicos

próprios ou verbas públicas repassadas pelo orçamento da União somente no que se refere à execução de obras que estavam previstas como **Medidas Mitigadoras de responsabilidade do empreendedor** no EIA/RIMA e foram aprovadas no procedimento de licenciamento ambiental, até que haja a declaração definitiva da invalidade das cláusulas impugnadas daquele Compromisso administrativo; (v) **a suspensão parcial dos efeitos da Cláusula Quarta – Das Fontes de Custeio -, Parágrafo Primeiro** (*As intervenções viárias, urbanas e suas respectivas infra-estruturas descritas na Cláusula Primeira nos seus itens 1.1 – Avenida Padre Leopoldo Brentano, entre Rua Voluntários da Pátria e Avenida A. J. Renner – Parcialmente; (...) 1.4 – Rua 01, trecho entre as Ruas Leopoldo Brentano e prolongamento da Av. Voluntários da Pátria*) e **Parágrafo Segundo** (*As obras viárias e de intervenção de infra-estrutura descritas na Cláusula Primeira nos seus itens 1.1 – Avenida Padre Leopoldo Brentano, entre Rua Voluntários da Pátria e Avenida A. J. Renner – Parcialmente, (...) 1.8 – Rotatória na interseção da Rua Leopoldo Brentano com as Avenidas 2122 e A. J. Renner; 1.9 – Rua José Pedro Boésio; 1.10 – Avenida Ernesto Neugebauer; 1.10.1 – Avenida Ernesto Neugebauer / Interseção com a Rua Dona Teodora, 1.10.2 – Avenida Ernesto Neugebauer / Interseção com a Rua José Pedro Boésio; 1.10.3 – Avenida Ernesto Neugebauer / Interseção com a Rua João Moreira Maciel; 1.10.4 – BR 290/RS/ Alça de ligação da Avenida Ernesto Neugebauer; 1.10.5 – Avenida A. J. Renner; 1.10.6 – Avenida A. J. Renner / Interseção com a Avenida Farrapos (TÚNEL); 1.10.7 – Avenida A. J. Renner / Interseção com a Rua Dona Teodora; (...); 2.11 – Estação de Bombeamento de Esgotos (EBE) – DMAE e 2.12 – Redes de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário (...)*); **do Termo de Compromisso para implantação do Empreendimento denominado Arena Esportiva do Grêmio, (processo administrativo nº 22613580017880)** que instrui a presente ação, a fim de que sejam tornados **ineficazes** os ajustes celebrados pelos corréus que importaram assunção de obrigação pelo Município, com verbas próprias e da União, **nas obras que se caracterizam como Medidas Mitigatórias** condicionantes da aprovação do procedimento administrativo de licenciamento ambiental a serem **executadas e custeadas exclusivamente pelo EMPREENDEDOR**

⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória e Tutela de Remoção do Ilícito. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5041/tutela-inibitoria-e-tutela-de-remocao-do-ilicito/2>; acesso em: 14.01.13.

3.5.1. DA TUTELA ANTECIPADA DE REMOÇÃO ILÍCITO ALUSIVA ÀS MEDIDAS MITIGATÓRIAS.

In casu, deparamo-nos com situação em que aconteceu **ato ilícito consumado de eficácia continuada**, configurando-se **fraude ao regime jurídico do procedimento administrativo de licenciamento ambiental do EIA/RIMA**, porque os tratamentos e intervenções na **Circulação Viária (Mobilidade) e Acessibilidade Urbanas**, prometidos como **Medidas Mitigadoras urbanísticas** de responsabilidade do empreendedor no **EIA/RIMA (Quadro 3.2.1 – Resumo dos Impactos e Medidas indicadas)**, e aprovadas na fase de análise do pelo Órgão ambiental (arts. 6º, inc. III e 9º, inc. VI, da Resolução CONAMA 01/86), tiveram sua execução **modificada pela vontade discricionária dos réus** para que o pagamento dos custos financeiros das contrapartidas fossem transferidos ao Poder Público por meio do **Termo de Compromisso para implantação do Empreendimento denominado Arena Esportiva do Grêmio**. A assunção pela Administração Pública da internalização dos custos decorrentes das externalidades ambientais negativas causadas pelo empreendimento privado deverá ser julgado **nula de pleno direito** e desconstituído por vício insanável de invalidade absoluta (*pleno jure et ab initio*), exigindo-se a sua remoção para o restabelecimento da legalidade. Configura-se, portanto, hipótese da tutela específica para a remoção do ilícito.

Convém registrar que nem todas as obras e intervenções de mobilidade urbana constantes do **Termo de Compromisso**, cujas obrigações de **execução e custeio** foram assumidas pelo Município de Porto Alegre, se constituem em **Medidas Mitigatórias** de responsabilidade do empreendedor, razão pela qual se fará necessária a realização de perícia judicial, na fase de instrução processual, para que sejam elucidadas cada qual, haja vista que muitas contrapartidas viárias prometidas pelo Grupo OAS sofreram modificação de nome ou o tratamento foi readequado e reformulado, permanecendo, entretanto, essencialmente, a mesma finalidade de mobilidade urbana.⁷⁷

⁷⁷ Exemplo desse artifício utilizado no Termo de Compromisso, desgarrando-se a nomenclatura das condicionantes mitigatórias prometidas no EIA/RIMA é a medida mitigatória de reforço estrutural de 1,9

Vê-se, portanto, a necessidade imediata da **tutela de remoção do ilícito** – com a **sustação parcial dos efeitos do Termo de Compromisso (Cláusula Quarta)**, na parte em que incorreu em **fraude ao procedimento de licenciamento ambiental do EIA/RIMA** elaborado pelo Grupo OAS, estancando-se os prejuízos aos cofres públicos até ulterior provimento condenatório com a desconstituição do pacto administrativo reconhecendo-se a nulidade parcial das obrigações ambientais assumidas pelo Município de Porto Alegre e a vedação de que este aporte recursos públicos seus ou da União para pagamento daquelas condicionantes.

Também é importante registrar que a Comissão de Análise Urbanística e Gerenciamento – CAUGE, no **Parecer nº 132/11**, fl. 727, do IC (peças anexadas com a presente ação), examinando o procedimento nº 002.330372.00.1 - EVU do **Projeto Arena Esportiva e o Complexo Residencial**, em relação à avaliação de impactos de circulação, assentou que:

Informamos que este condomínio residencial faz parte de Complexo imobiliário no bairro Humaitá que teve seus impactos avaliados por EIA-RIMA e cujas medidas mitigatórias de Mobilidade Urbana deverão estar implantadas na íntegra como condição para emissão da carta de habite-se (SMOV) e da licença de operação (SMAM), de acordo com parecer de aprovação do EVU geral do complexo transcrito abaixo (...)

A posição dos órgãos técnicos internos do Município de Porto Alegre é bem clara: se não houver o cumprimento das condicionantes que determinaram a expedição da Licença Ambiental, com a execução e o pagamento das Medidas Mitigatórias aprovadas no procedimento de licenciamento ambiental, não poderão ser expedidas a **Carta de Habitação e a Licença de Operação** do empreendimento. E como não foram cumpridas as condicionantes até o momento, há um obstáculo intransponível à expedição e manutenção da Licença de Operação.

As provas que instruem a presente inicial dão amplo respaldo probatório não só da probabilidade de o ilícito ter ocorrido, mas da própria ocorrência deste, já que os réus, ao estabelecerem a nova

cm nas 4 faixas de rolamento que serão mantidas na Av. Pe. Leopoldo Brentano e que foi alterada para “2 pistas com passeios e ciclovia” ou o **tunel** que deveria ser construído na intersecção da Avenida A. J. Renner com a Avenida Farrapos, que foi modificado para reformulação, readequação e implantação de semáforos e calçadas, retirando-se a obrigação inicial mais dispendiosa.

responsabilidade pelo cumprimento das **condicionantes** do procedimento de licenciamento ambiental, deslocando a obrigação assumida pelo Grupo OAS, sem qualquer motivo justificado, tangenciaram o cumprimento do art. 8º, incisos I e II, e do art. 19, inciso I, ambos da Resolução CONAMA 237/97⁷⁸, se afastando das finalidades legais e da crença da população interessada de que haveria correta destinação das contraprestações públicas em decorrência de obras privadas impactantes. Também fica plenamente configurado o ilícito em razão da expedição de **Licença de Operação** em favor da Arena Gremista, mesmo não tendo sido cumpridas as condições para tanto estabelecidas no Licenciamento ambiental ora fraudado. Portanto, impera-se a remoção imediata do ato antijurídico!

Tal constatação já bastaria para lastrear a pretensão da tutela antecipada liminar específica de remoção do ilícito. Isso porque, tratando-se de ato antijurídico consumado já há o pressuposto necessário para o deferimento da medida, sendo o perigo na demora inerente à própria prática do ato ilícito, máxime em se tratando de ato voltando contra o meio ambiente, que possui como norte teórico o princípio da prevenção.

Entretanto, não é nem preciso a utilização do argumento da presunção do perigo. Ora, o ato antijurídico (**ato contrário ao Direito**) é evidente e repousa sólido no conjunto probatório que instrui esta inicial. Assim, o perigo já não se volta mais à prática de ato ilícito, mas à sua permanência e continuidade. Amputar, com imediatidão, esse tipo de

⁷⁸ Ressalte-se, aqui, que a LP n.º 011343/2010 exigia Termo de Compromisso entre o Município e o empreendedor para a fixação de medidas mitigadoras a serem realizadas por este (item 16.1)

Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Art. 19 - O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

I - Violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais.

prática é inerente ao próprio Direito e ao seu sistema. Ademais, não se removendo ou cessando a eficácia do ato contestado neste momento, corre-se o risco da sua irreversibilidade.

Dessa forma, estão plenamente configurados os requisitos para a concessão da **tutela antecipada liminar específica de remoção do ilícito**, razão pela qual se requer: (i) a suspensão parcial dos efeitos da **Cláusula Quarta – Das Fontes de Custeio -, Parágrafo Primeiro** (*As intervenções viárias, urbanas e suas respectivas infra-estruturas descritas na Cláusula Primeira nos seus itens 1.1 – Avenida Padre Leopoldo Brentano, entre Rua Voluntários da Pátria e Avenida A. J. Renner – Parcialmente; (...) 1.4 – Rua 01, trecho entre as Ruas Leopoldo Brentano e prolongamento da Av. Voluntários da Pátria*) e **Parágrafo Segundo** (*As obras viárias e de intervenção de infra-estrutura descritas na Cláusula Primeira nos seus itens 1.1 – Avenida Padre Leopoldo Brentano, entre Rua Voluntários da Pátria e Avenida A. J. Renner – Parcialmente, (...) 1.8 – Rotatória na interseção da Rua Leopoldo Brentano com as Avenidas 2122 e A. J. Renner; 1.9 – Rua José Pedro Boésio; 1.10 – Avenida Ernesto Neugebauer; 1.10.1 – Avenida Ernesto Neugebauer / Interseção com a Rua Dona Teodora, 1.10.2 – Avenida Ernesto Neugebauer / Interseção com a Rua José Pedro Boésio; 1.10.3 – Avenida Ernesto Neugebauer / Interseção com a Rua João Moreira Maciel; 1.10.4 – BR 290/RS/ Alça de ligação da Avenida Ernesto Neugebauer; 1.10.5 – Avenida A. J. Renner; 1.10.6 – Avenida A. J. Renner / Interseção com a Avenida Farrapos (TÚNEL); 1.10.7 – Avenida A. J. Renner / Interseção com a Rua Dona Teodora; (...); 2.11 – Estação de Bombeamento de Esgotos (EBE) – DMAE e 2.12 – Redes de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário (...)*); do Termo de Compromisso para implantação do Empreendimento denominado Arena Esportiva do Grêmio, (processo administrativo nº 22613580017880) que instrui a presente ação, a fim de que sejam tornados **ineficazes** os ajustes celebrados pelos corréus que importaram assunção de obrigação pelo Município, com verbas próprias e da União, nas obras que se caracterizam como **Medidas Mitigatórias** condicionantes da aprovação do procedimento administrativo de licenciamento ambiental a serem **executadas e custeadas exclusivamente pelo EMPREENDEDOR**; (ii) a sustação parcial da execução do Termo de

Compromisso, proibindo-se que o Município de Porto Alegre aplique recursos públicos próprios ou verbas públicas repassadas pelo orçamento da União somente no que se refere à execução de obras que estavam previstas como **Medidas Mitigadoras de responsabilidade do empreendedor no EIA/RIMA e foram aprovadas no procedimento de licenciamento ambiental**, até que haja a declaração definitiva da invalidade das cláusulas impugnadas daquele Compromisso administrativo; (iii) a **suspensão** de Licença de Operação da **Arena Esportiva**, em razão de não terem sido executadas, até o momento, as **Medidas Mitigadoras de Mobilidade Urbana e Acessibilidade**.

3.5.2 DA TUTELA ANTECIPADA DE REMOÇÃO DO ILÍCITO RELATIVA À COMPENSAÇÃO AMBIENTAL.

Também há fortes indícios de que a avaliação do valor da compensação está equivocada, em razão de omissões e informações insuficientes passadas pelos requeridos. Acaso comprovada a diferença, para maior, entre os valores apontados no cálculo e os valores que efetivamente deveriam ter sido considerados, nasce o direito coletivo difuso a se ver integralizado, imediatamente, o numerário faltante, sob pena de garantir-se enriquecimento sem causa do empreendedor, à custa da degradação do meio ambiente e de toda a sociedade.

Esse *fumus boni iuris* do ato contrário às normas que tratam da **Compensação Ambiental (CA)** brota, inicialmente, do valor apontado pelos requeridos como sendo o “previsto” para implantação do empreendimento. Conforme o consistente **Parecer Técnico nº 1750/2012**, elaborado pela **Divisão de Assessoramento Técnico (DAT)** do Ministério Público, empregando-se a **metodologia do CUB**, a estimativa dos custos de implantação do empreendimento (somente dos prédios, sem incluir a infraestrutura urbana) seria de **R\$ 933.571.797,91**, em valores de setembro de 2010, portanto, 52,156% superior ao valor de referência informado pelo empreendedor. O estudo da Fundação de Economia e Estatística do Rio Grande do Sul, já mencionado, mesmo fazendo-se a readequação com a redução da área total tomada em conta, importou na estimativa do valor total do empreendimento na ordem de **R\$ 700.849.129,63 (setecentos milhões, oitocentos e quarenta e nove mil, cento e vinte e nove reais e sessenta e três centavos)**, superior ao valor informado como “previsto”. Da mesma forma, no

EIA/RIMA aprovado, os empreendedores estimaram os custos totais para implantação do projeto em **R\$ 900.000,000,00 (novecentos milhões de reais)**. Mas, para fins de compensação, mercê de várias novas obras e despesas que foram realizadas (aumento da capacidade do estádio, certificação LEED, mobiliário com poltronas “gold”, implantação de gramado com drenagem à vácuo, construção de Centro de Treinamento-Barcelona, em área pública às margens do Lago Guaíba, construção de uma Estação de Bombeamento de Esgoto – EBE e construção de uma Subestação de Energia de Alta Tensão) os empreendedores mantêm inalterado o alegado inicialmente custo total do empreendimento em **R\$ 613.564.000,00**, tendo celebrado o **Termo de Compromisso**, ora impugnado por duas ações civis públicas, para construção da Unidade de Triagem Frederico Mentz, tudo com base neste **Valor de Referência(VR)**,

Mas também a interpretação dada às variáveis que compõem as equações necessárias à estimativa do Grau de Impacto Ambiental (CI) afigura-se amplamente questionável em relação aos dispositivos legais. O valor arbitrado pelo Órgão Ambiental local, em razão das **omissões e informações** insuficientes passadas, negou a biodiversidade do sítio; desconsiderou o tipo de solo da área; não levou em conta a **impermeabilização quase completa do terreno (Área Permeável Vegetada não atendeu aos arts. 96 e 112 da Lei Complementar 434/99 – PDDUA)** e o caráter permanente das intervenções; pareceu esquecer a existência do Aterro Benópolis e da contaminação do aquífero subterrâneo; menosprezou os impactos ao ambiente artificial, descumprindo os artigos 6º, XXIV, e 31 da Resolução CONAMA 420/09 CONAMA, porque deixou de incluir elementos químicos constantes da lista dos Valores de Investigação (VI’s) para apuração da contaminação por ação humana (Selênio, Antimônio e Arsênio), o que demonstra clara violação ao inciso II do art. 19 da Resolução CONAMA 237/97, restando **viciadas e invalidas** as campanhas que atestam que a contaminação é apenas natural.

Com efeito, há sólida plausibilidade do argumento da lesão às normas que tratam do valor previsto como Custo Total para Implantação do Empreendimento (base de cálculo para o cálculo de compensação ambiental), bem como das normas que regulamentam as variáveis que

integram a alíquota para o cálculo da Compensação Ambiental (CA), razão pela qual se requer a **remoção desses atos contrários do direito posto** para o efeito de, em sede de antecipação de tutela, determinar: (i) **abstenção e/ou sustação** da Licença de Operação da **Estação de Bombeamento de Esgoto - EBE** e da **Subestação de Abastecimento de Energia Elétrica**, até que seja definida a quem compete responsabilidade financeira pelos custos de sua implantação; (ii) **abstenção e/ou sustação** das **Licenças de Instalação (SMAM) e de Construção e/ou Edificação (SMOV)** que autoriza o início da construção das torres do **Complexo Residencial (Condomínio Residencial Liberdade I)**, matrículas 157.919; 157.920; 165.774; 165.775; 165.776 e 165.777 com previsão de início para o ano de 2013, conforme cronograma divulgado pelo empreendedor na imprensa; e **Complexo Multiuso**, matrícula 157.918; (iii) Seja deferida, liminarmente, a **suspensão e/ou cancelamento** da emissão de novas Licenças Ambientais (**Licença de Instalação e Licença de Operação**) para as demais etapas do empreendimento, enquanto houver o descumprimento das condicionantes e não for realizada a perícia judicial, com fundamento no art. 19, inciso II, da Resolução CONAMA 237/97 e art. 5º, § 2º da Resolução CONAMA 371/2006.

3.6. DA TUTELA ANTECIPADA DE PARCELA DA PROVA PERICIAL.

Quanto à fixação do montante da Compensação Ambiental (CA), haja vista que o Estádio de futebol já foi inaugurado, requer-se a esse MM. Juízo, desde logo, que somente a parte construída até o momento (trecho ou fase, artigo 31, § 4º, do Decreto 6.848/09) receba tutela antecipatória liminar para realização de perícia, haja vista que será possível, nesta parte, a **aferição atualizada do somatório dos custos totais previstos para o empreendimento (somente a ARENA ESPORTIVA)**, na redação do art. 31 do Decreto 6.848/09, quando uma perícia parcial poderá auditar as planilhas demonstrativas dos custos previstos quando da realização do **PARECER TÉCNICO DA SMAM para o cálculo da compensação ambiental (fls. 279/281 do IC n.º 045/2010 - apenso à ação cautelar anexa)**, em comparação com os custos já executados, com o fito de se encontrar a flagrante diferença na atualização dos valores a serem alcançados pelo poluidor-

pagador a título de Compensação Ambiental(CA), cumprindo-se, destarte, prescrito pelo artigo 5º, §3º, da Resolução CONAMA 371/06.

3.7 DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E DOS CUSTOS E HONORÁRIOS DA PERÍCIA.

Diante da ausência de Código de Processo Coletivo (o qual está em fase de elaboração), entende a doutrina, com base na teoria do diálogo das fontes⁷⁹ e nos artigos 90 do CDC e 21 da LACP, que o Brasil possui um **microssistema processual coletivo**⁸⁰, tendo como característica a interação recíproca entre as normas, principalmente do título III do CDC com as leis de Ação Popular, Improbidade Administrativa, Ação Civil Pública, Mandado de Segurança Coletivo, Estatuto do Idoso, Estatuto da Criança e do Adolescente.

O STJ também firmou posicionamento nesse sentido, conforme demonstra o julgado abaixo:

(...) A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se. (...)⁸¹ (grifos nossos)

Com efeito, a inversão da *onus probandi* em demanda que visa à tutela do meio ambiente é plenamente aplicável, por força das normas dos artigos 6º, VIII, do CDC, e 21 da lei de LACP.

O eminente Min. Herman Benjamin, dissertando sobre a matéria, leciona que: “*firmando-se a tese – inclusive no plano constitucional – de que há um dever genérico e abstrato de não-degradação do meio*

⁷⁹ JAYME, Erik. In: *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne, Recueil des Cours*, vol. 251 (1995), p. 259

⁸⁰ Fredie Diddier Jr. e Hermes Zaneti Jr. chegam, inclusive, a tratar o Título III do CDC como um verdadeiro “Código Brasileiro de Processo Coletivo” e um “ordenamento processual geral” para a tutela coletiva. GIDI, Antônio. *Coisa Julgada e Litispendência em ações coletivas*. São Paulo : Saraiva, 1995, p. 77. MAZZEI, Rodrigo. *A ação popular e o microssistema da tutela coletiva*. In: Luiz Manoel Gomes Junior; Ronaldo Fenelon Santos Filho (Coords.) – Ação Popular – Aspectos Relevantes e controvertidos. São Paulo: RCS, 2006.

⁸¹ Resp 510.150-MA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 29.03.2004.

*ambiente, inverte-se, no campo dessas atividades, o regime de ilicitude, já que, nas novas bases jurídicas, esta se presume até prova em contrário”.*⁸²

O STJ acolheu a tese da aplicabilidade da inversão do ônus da prova em ação civil pública ambiental, de acordo com o que elucidam os julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELO PARQUET – MATÉRIA PREJUDICADA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – ART. 6º, VIII, DA LEI 8.078/1990 C/C O ART. 21 DA LEI 7.347/1985 – PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

(...)

Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução. (grifos nossos)

Recurso especial parcialmente provido.⁸³

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS. ADIANTAMENTO PELO DEMANDADO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão.

Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva.

Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da lei nº 7.347/85. (grifos nossos)

Recurso improvido.⁸⁴

Assim, é plenamente aplicável o artigo 6º, inc. VIII, do CDC ao caso em tela.

⁸² /n Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental, Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 9, ano 3, p. 17-18, jan/mar. 1998.

⁸³ Resp 972.902, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado dia 25/08/2009

Para a inversão do ônus da prova, a norma supramencionada exige: a prova da (i) verossimilhança das alegações ou (ii) da hipossuficiência.

O conjunto probatório que instrui a inicial dá amplo respaldo aos fatos narrados e aos pedidos veiculados por meio desta demanda, sendo indubitavelmente verossímeis as alegações e plausível a tutela jurídica postulada, razão pela qual é cabível a inversão do ônus da prova.

Não bastando, por expressa previsão legal do art. 18, da Lei nº 7.347/85, (Lei da Ação Civil Pública), em sede de ação civil pública, “não haverá adiantamento (...) dos honorários periciais”.

Algumas situações já apreciadas pelos tribunais, por que paradigmáticas, servem para orientar a resolução do caso, sob as luzes dos princípios da precaução e da prevenção, culminando com a inversão do custo da prova:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. AUDITORIA AMBIENTAL. REVISÃO DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. PROVA PERICIAL. HONORÁRIOS. ADIANTAMENTO.

- Agravo de instrumento interposto por TRACTEBEL ENERGIA S.A. em face da decisão que, (...) deferiu prova pericial postulada pelo parquet, designando peritos oficiais e determinando àquela que, após o arbitramento dos honorários periciais, procedesse ao seu adiantamento. Decisão que merece ser mantida, porquanto: a) consoante exsurge da redação expressa do art. 18 da LACP, bem como da própria natureza, é descabida a exigência de qualquer verba honorária do órgão ministerial, quanto menos por ocasião do adiantamento de honorários periciais, b) a disposição supra não veda o adiantamento de verba honorária pela parte ré (precedentes STJ), sobre a qual, consoante exsurge do caderno probatório acostado aos presentes autos, pairam inúmeras evidências no sentido da perpetração do dano ambiental investigado, prevalecendo aqui a necessidade de preservação do meio-ambiente (cuja dúvida no deslinde da questão lhe favorece, uma vez que a eventual degradação ambiental é irreversível, c) EIA-RIMA seria de qualquer forma custeado pela empresa agravante, acaso tivesse sido providenciado prévia e adequadamente como determina a legislação ambiental (inteligência dos arts. 17, § 2º, do Decreto 99.274/90, art. 8º da

⁸⁴ Resp 1.049.822-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 18/05/2009

*Resolução CONAMA 001/86 e art. 11 da Resolução CONAMA 237/97, d) a Tractebel Energia S/A é a única das partes elencadas no pólo passivo que possui real interesse econômico no deslinde da presente demanda, por restar diretamente afetada pela provável condenação à elaboração (e ao custeio) de auditoria ambiental e novos EIA-RIMA, e) conseqüentemente incidente à espécie o princípio **polluter pays principle** (princípio poluidor-pagador), também conhecido como o princípio da responsabilidade, f) soma-se a isso a gravidade da questão ambiental sob apreço, qual seja, a poluição do ar resultante da emissão indevida de gases pelas usinas do complexo, as quais são notícia nos jornais de maior circulação no país, g) em uma ponderação de valores, contraposto o interesse econômico da empresa em questão à integridade ambiental da área ocupada, avulta o atual dano ao meio ambiente e à saúde pública como bens maiores a serem protegidos e enfrentados diante da demora do deslinde da presente controvérsia e; h) dotada a agravante de comprovada e extraordinária capacidade econômica. – Precedentes do STJ – Improvimento do agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental.” (TRF4, AG 2005.04.01.041222-9, Terceira Turma, Relator Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, publicado em 12.07.2006).⁸⁵*

A propósito desse tema, vale lembrar a doutrina do Ministro HERMAN BENJAMIN, do STJ:

“(...) Uma das justificativas para a constituição de um regime diferenciado (= fragmentado) para a responsabilidade civil pelo dano ambiental reside no fato de que a proteção do meio ambiente é informada por uma série de princípios que a diferenciam na vala comum dos conflitos humanos.

⁸⁵ A inversão do ônus da prova no Direito Ambiental engloba, assim, uma certeza científica de causação de dano e o risco incerto desse dano ambiental e, segundo julgado de nosso Tribunal de Justiça, “...ao provável poluidor cabe provar que a atividade não se mostra lesiva ao meio ambiente, ao passo que ao demandante, no caso, o Ministério Público, cabe provar a probabilidade da ocorrência do dano. (...) Com isso, transfere-se para o poluidor os custos da prova que nada mais é que a transferência do próprio risco (Agravado de Instrumento nº 70011872579, da Terceira Câmara Cível, relator o Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, 25.08.2005). A inversão do ônus da prova ocorre em prol do bem tutelado indisponível pertencente à sociedade. Aqueles que não poluem detêm o direito de ver reparada ou compensada a invasão lesiva à qualidade ecológica do ambiente (STJ, RESP 1.049.822, Rel.Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.05.2009, pg. 359). Em recente decisão do STJ ficou decidido que **não é devido o recolhimento de quantia relativa à “taxa judiciária” para o ajuizamento de ação civil pública em defesa dos interesses coletivos de consumidores**. As ações civis públicas, em sintonia com o disposto no artigo 6º, VIII, do CDC, ao propiciar a facilitação da tutela dos direitos individuais homogêneos dos consumidores, viabilizam a otimização da prestação jurisdicional, abrangendo toda uma coletividade atingida em seus direitos, dada a eficácia vinculante das suas sentenças. O legislador institui referidas ações partindo da premissa de que são, presumivelmente, propostas por legitimado ativo que se apresenta como representante idôneo de interesses sociais. **As ações coletivas fazem parte de um arcabouço normativo próprio, constituindo microsistema com regras particulares, que devem ser compatibilizadas e integradas numa interpretação sistemática, sem se descuidar do inequívoco objetivo legal e constitucional de facilitação do acesso coletivo à Justiça**. O art. 18 da Lei n. 7.347/1985 é norma processual especial que expressamente afastou a necessidade, por parte do legitimado extraordinário, de efetuar o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas para o ajuizamento de ação coletiva, que apenas serão recolhidos ao final pelo requerido, se for sucumbente, ou pela autora, quando manifesta a sua má-fé. Além disso, o art. 87 do CDC dispõe que, nas ações coletivas de defesa do consumidor, não haverá adiantamento de quaisquer despesas (REsp. 978.706-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/9/2012).

O primeiro deles, princípio da precaução, já escrevemos em outro momento, responde a uma pergunta simples mas chave para o sucesso ou insucesso de uma ação judicial ou política de proteção ao meio ambiente: diante da incerteza científica quanto à periculosidade ambiental de uma dada atividade, quem tem o ônus de provar sua inofensividade? O proponente ou o órgão público/vítima? Em outras palavras, suspeitando que a atividade traz riscos ao ambiente, devem o Poder Público e o Judiciário assumir o pior e proibi-la (ou regulá-la, impondo-lhe padrões de segurança rigorosos), ou, diversamente, deve a intervenção pública ocorrer somente quando o potencial ofensivo tenha sido claramente demonstrado pelo órgão regulador ou pelos representantes não-governamentais do interesse ambiental, amparados num raciocínio de probabilidades, ou, nos termos do Direito Civil codificado, num regime de previsibilidade adequada?

(...)

Com isso, pode-se dizer que o princípio da precaução inaugura uma nova fase para o próprio Direito Ambiental. Nela já não cabe aos titulares de direitos ambientais provarem efeitos negativos (= ofensividade) de empreendimentos levados à apreciação do Poder Público ou do Poder Judiciário, como é o caso dos instrumentos filiados ao regime de simples prevenção (p. ex., o Estudo de Impacto Ambiental); por razões várias que não podem aqui ser analisadas (a disponibilidade de informações cobertas por segredo industrial nas mãos dos empreendedores é apenas uma delas), impõe-se aos degradadores potenciais o ônus de corroborar a inofensividade de sua atividade proposta, principalmente naqueles casos em onde eventual dano possa ser irreversível, de difícil reversibilidade ou de larga escala.

Noutro prisma, a precaução é o motor por trás da alteração radical que o tratamento de atividades potencialmente degradadoras vem sofrendo nos últimos anos.

*Firmando-se a tese – inclusive no plano constitucional – de que há um dever genérico e abstrato de não-degradação do meio ambiente, inverte-se, no campo dessas atividades, o regime de ilicitude, já que, nas novas bases jurídicas, esta se presume até prova em contrário. (in Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental, **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 9, ano 3, p. 17-18, jan/mar. 1998, grifei).*

Nesse sentido, pede-se que se inverta, no caso, os **custos e honorários periciais** em prol do bem de uso comum da coletividade, determinando-se aos requeridos que adiantem a verba honorária dos profissionais encarregados da elaboração do laudo oficial ora postulado, lembrando sempre que, na esteira do que apregoa ÉDIS MILARÉ:

“No exercício de sua sagrada missão, o juiz não é mero aplicador do texto frio da lei, mas o protagonista da Justiça de quem se exige o mais elevado espírito público e requintada

*sensibilidade para perceber as mutações da sociedade contemporânea, principalmente numa questão que tão de perto diz com a qualidade de vida e o interesse das presentes e futuras gerações. Sem essa altaneria, de pouco ou nada serve o instrumental jurídico posto a serviço da comunidade*⁸⁶.

A partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 combinado com o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado aos princípios da precaução, poluidor-pagador (usuário-pagador) e da indisponibilidade do direito protegido (diálogo das fontes), justifica-se a inversão do ônus e dos custos e honorários da prova, transferindo-se para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar que **não houve fraude às condicionantes das Medidas Mitigadoras** prometidas no EIA/RIMA e a correção de todos os vetores contabilizados na fórmula de cálculo da **Compensação Ambiental *ex ante* (CA)** do empreendimento – via de exame pericial por equipe nomeada pelo Juízo, isenta e equidistante de quaisquer interesses que não a tutela do bem jurídico-ambiental público e coletivo.

4 - DOS PEDIDOS

Com base nos fatos e fundamentos jurídicos acima apresentados, requer o Ministério Público:

- (a) A concessão de medida antecipada liminar de remoção do ilícito, determinando-se: i) a **suspensão** de Licença de Operação da **Arena Esportiva**, em razão de não terem sido executadas as **Medidas Mitigadoras** de Mobilidade Urbana e Acessibilidade, atendendo-se parecer 132/11 da CAUGE (fl. 781 do IC 045/2010); ii) **abstenção e/ou sustação** da Licença de Operação da **Estação de Bombeamento de Esgoto - EBE** e da **Subestação de Abastecimento de Energia Elétrica**, até que seja definida a quem compete responsabilidade financeira pelos custos de sua implantação, se do Município ou da OAS/SA; iii) **abstenção e/ou sustação** das **Licenças de Instalação (SMAM) e de Construção e/ou Edificação (SMOV)** que autoriza o início da construção das torres do **Complexo**

⁸⁶ “Processo Coletivo Ambiental”, in Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão, Revista dos Tribunais, 1993, p. 277.

Residencial (Condomínio Residencial Liberdade I), matrículas 157.919; 157.920; 165.774; 165.775; 165.776 e 165.777 com previsão de início para o ano de 2013, conforme cronograma divulgado pelo empreendedor na imprensa; e **Complexo Multiuso**, matrícula 157.918; **iv)** sustação parcial da execução do **Termo de Compromisso**, proibindo-se que o Município de Porto Alegre aplique recursos públicos próprios ou verbas públicas repassadas pelo orçamento da União somente no que se refere à execução de obras que estavam previstas como **Medidas Mitigadoras de responsabilidade do empreendedor** no EIA/RIMA e foram aprovadas no procedimento de licenciamento ambiental, até que haja a declaração definitiva da invalidade das cláusulas impugnadas daquele Compromisso administrativo; **v)** a **suspensão parcial dos efeitos da Cláusula Quarta – Das Fontes de Custeio -, Parágrafo Primeiro** (*As intervenções viárias, urbanas e suas respectivas infra-estruturas descritas na Cláusula Primeira nos seus itens 1.1 – Avenida Padre Leopoldo Brentano, entre Rua Voluntários da Pátria e Avenida A. J. Renner – Parcialmente; (...) 1.4 – Rua 01, trecho entre as Ruas Leopoldo Brentano e prolongamento da Av. Voluntários da Pátria*) e **Parágrafo Segundo** (*As obras viárias e de intervenção de infra-estrutura descritas na Cláusula Primeira nos seus itens 1.1 – Avenida Padre Leopoldo Brentano, entre Rua Voluntários da Pátria e Avenida A. J. Renner – Parcialmente, (...) 1.8 – Rotatória na interseção da Rua Leopoldo Brentano com as Avenidas 2122 e A. J. Renner; 1.9 – Rua José Pedro Boésio; 1.10 – Avenida Ernesto Neugebauer; 1.10.1 – Avenida Ernesto Neugebauer / Interseção com a Rua Dona Teodora, 1.10.2 – Avenida Ernesto Neugebauer / Interseção com a Rua José Pedro Boésio; 1.10.3 – Avenida Ernesto Neugebauer / Interseção com a Rua João Moreira Maciel; 1.10.4 – BR 290/RS/ Alça de ligação da Avenida Ernesto Neugebauer; 1.10.5 – Avenida A. J. Renner; 1.10.6 – Avenida A. J. Renner / Interseção com a Avenida Farrapos (TÚNEL); 1.10.7 – Avenida A. J. Renner /*

*Interseção com a Rua Dona Teodora; (...); 2.11 – Estação de Bombeamento de Esgotos (EBE) – DMAE e 2.12 – Redes de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário (...); do Termo de Compromisso para implantação do Empreendimento denominado Arena Esportiva do Grêmio, (processo administrativo nº 22613580017880) que instrui a presente ação, a fim de que sejam tornados **ineficazes** os ajustes celebrados pelos corréus que importaram assunção de obrigação pelo Município, com verbas próprias e da União, nas obras que se caracterizam como **Medidas Mitigatórias** condicionantes da aprovação do procedimento administrativo de licenciamento ambiental a serem executadas e custeadas exclusivamente pelo EMPREENDEDOR; vi) a suspensão e/ou cancelamento da emissão de novas Licenças Ambientais (**Licença de Instalação e Licença de Operação**) para as demais etapas do empreendimento, enquanto houver o descumprimento das condicionantes e não for realizada a perícia judicial, com fundamento no art. 19, inciso II, da Resolução CONAMA 237/97 e art. 5º, § 2º da Resolução CONAMA 371/2006;*

- (b) O deferimento liminar de perícia parcial para auditoria nos custos previstos e já executados na **Arena Esportiva**, com o fito de se encontrar a flagrante diferença de valores a ser alcançada à coletividade, credora das importâncias fixadas a título de Compensação Ambiental(CA), determinando-se o depósito imediato dos valores apurados a título de complementação dessa obrigação ambiental, nos termos dos artigos 5º, §3º, e 7º da Resolução CONAMA 371/06 combinado com o artigo 19, inc. II, da Resolução CONAMA 237/97;
- (c) Ao final, condenação dos réus, solidariamente, à **obrigação de fazer** consistente na **majoração** do valor da **Compensação Ambiental prévia (CA)** a ser entregue à sociedade, reconhecendo-se como **insatisfatórias, insuficientes e deficientes** as importâncias da base de cálculo previstas

como custo total do empreendimento - **Valor de Referência (VR)** - e a quantificação percentual do **Grau de Impacto (GI)** causado ao meio ambiente artificial e natural, aplicando-se a legislação estadual (Resolução do CONSEMA 01/2000 e art. 15 da Resolução CONAMA 371/2006) para que seja fixado percentual não inferior a **0,5% (meio por cento)** sobre os custos totais do investimento reestimado, com determinação específica para que os recursos sejam aplicados, integralmente, na **implantação e manutenção do Parque Estadual Delta do Jacuí – PEDJ**, tudo mediante prévia ciência do Órgão Gestor da Unidade de Conservação de Proteção Integral do Parque Estadual Delta do Jacuí (PEDJ) e do Conselho Deliberativo da Área de Proteção Ambiental Estadual Delta do Jacuí (APAEDJ);

- (d) Como **pedido sucessivo** à alínea anterior, na hipótese de ser publicada, definitivamente, a decisão do STF sobre a nova interpretação constitucional que deverá ser dada à Lei 9.985/00 no julgamento da ADI 3.378, cujos efeitos serão considerados **atos supervenientes constitutivos e/ou modificativos do direito do autor que influem no julgamento da lide** (art. 462, CPC), restando prejudicados os parâmetros da regulamentação federal até hoje utilizados, que o valor da Compensação Ambiental *ex ante* (CA), então, seja obtido por meio de **arbitramento em perícia judicial realizada por equipe multidisciplinar, conforme postulados aplicativos da proporcionalidade**, em valores que não sejam inferiores aos já estabelecidos na demanda;
- (e) Ao final, condenação dos réus-proprietários, possuidores, superficiários, solidariamente, em razão da natureza da obrigação ser *propter rem*, à reparação civil em decorrência da contaminação das **águas subterrâneas** a fim de que procedam ao cumprimento dos **procedimentos e ações para o gerenciamento da área**, apresentando alternativas de **intervenção para reabilitação das águas subterrâneas**, conforme o que for apurado na Perícia Judicial

por equipe multidisciplinar: i) uma **Avaliação de Risco acompanhada de Plano de Comunicação de Risco aos Futuros moradores do empreendimento e vizinhança próxima** da área, com relação à utilização de águas subterrâneas, nos termos da Resolução CONAMA 420/2009 e legislação ambiental aplicável; e ii) **implementem**, na forma apurada pela Perícia Judicial, **um** programa de intervenção, em todos os empreendimentos (Complexos e Estádio) do **Projeto Arena**, com objetivo de **remediação/reabilitação das águas subterrâneas**, instituindo, de forma permanente, um **Plano de Monitoramento das Águas Subterrâneas** com objetivo de redução dos níveis de contaminação e preservação dos riscos contra a saúde humana e meio ambiente, adotando-se as recomendações que forem fixadas quando da realização de laudo técnico específico elaborado na prova pericial;

- (f) Ao final, seja confirmada a medida antecipatória de remoção do ilícito para o efeito de condenar os réus integrantes do Grupo OAS, proponentes dos Complexos Imobiliários, à internalização dos custos decorrentes das externalidades ambientais negativas, sob fundamento de **fraude ao regime jurídico do procedimento administrativo de licenciamento do EIA/RIMA** – invalidando-se a assunção ilícita de obrigação ambiental pela Administração Pública, consistente no pagamento dos custos financeiros das **Medidas Mitigadoras urbanísticas (EIA/RIMA: Quadro 3.2.1 – Resumo dos Impactos e Medidas indicadas)**, contrapartidas que foram transferidas ao Poder Público através do **Termo de Compromisso**, o qual deverá ser julgado parcialmente nulo e desconstituído por vício insanável de invalidez absoluta (*pleno jure et ab initio*), nessa parte, conforme for apurado em perícia judicial que definirá quais são as medidas cuja execução foram assumidas impropriamente pelo Poder Público;

- (g) Ao final, condenação dos réus do Grupo OAS à **devolução das verbas públicas** repassadas pelos orçamentos municipal, estadual e federal, porventura recebidas e consumidas na execução das obras civis versadas na presente ação, correspondentes às **Medidas Mitigadoras** prometidas no EIA/RIMA e aprovadas pelos órgãos públicos no procedimento de licenciamento ambiental como de sua responsabilidade financeira, corrigidas monetariamente e com juros legais de incidência forense;
- (h) Ao final, condenação dos réus à **obrigação de fazer** consistente na assinatura de **novo Termo de Compromisso**, que **preveja mecanismo de atualização dos valores dos desembolsos** (art. 5º, § 3º, da Resolução CONAMA 371/06) destinados à Compensação Ambiental (CA) e às Medidas Mitigatórias a serem executadas sob responsabilidade do empreendedor, segundo cronograma de pagamento previsto em **Projeto de Aplicação de Recursos** (art. 13, Resolução CONSEMA 01/2000), mediante prévia ciência e aprovação/anuência pelo Órgão Gestor da Unidade de Conservação de Proteção Integral do Parque Estadual Delta do Jacuí (PEDJ) e pelo Conselho Deliberativo da Área de Proteção Ambiental Estadual Delta do Jacuí (APAEDJ), na forma do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.985/2000;
- (i) A **citação** dos demandados para, querendo, contestar a presente ação civil pública, sob pena de decretação de revelia;
- (j) A **inversão do ônus e dos custos da prova**, considerando-se a vedação legal de que o Ministério Público adiante custas e honorários periciais em ações civis públicas;
- (k) Protesta pela realização da prova pericial observando-se os artigos 420 a 439, do Código de Processo Civil, requerendo-se, desde logo, após a nomeação da equipe multidisciplinar,

nos termos do artigo 431-B, do mesmo Diploma, em razão de se tratar de **perícia complexa**, seja oportunizada a apresentação do rol de quesitos, indicando-se a Divisão de Assessoramento Técnico do Ministério Público – DAT, para assistência técnica;

5 - DOS REQUERIMENTOS.

- (l) Seja requisitado ao BNDES a exibição do(s) documento(s) consistente(s) na(s) cópia(s) do(s) contrato(s) de financiamento(s) porventura celebrado(s) com **Arena Porto-Alegrense S.A** ou **OAS Engenharia e Participações S.A.** conforme informado nos autos, bem assim cópia do instrumento que serviu de apoio/garantia à transação financeira, que foi bancada pelo consórcio **BANRISUL, Banco do Brasil e Banco Santander**, com o objetivo de identificar os reais valores informados como **custo total da obra** para obtenção do financiamento público, bem assim, identificação de quais foram os encargos financeiros que os réus pretendem excluir do cômputo dos custos totais previstos para o empreendimento;
- (m) Seja requisitado, **de imediato**, ao clube Grêmio F. Porto Alegre a remessa de todos os contratos celebrados com as empresas do Grupo OAS e empresas ligadas à *holding*, para exploração do **direito de superfície da Arena Esportiva**, construção do Centro de Treinamento, especialmente o **Termo de Contrato Aditivo** que importou em obras para aumento da capacidade do Estádio, aprovado pelo **Conselho Deliberativo** do clube, a fim de que sejam conhecidos seus exatos termos e valores envolvidos, tendo em conta a recalcitrância dos requeridos em afirmarem a existência de referido instrumento em audiência na Promotoria;
- (n) Requer-se, com objetivo de auxiliar a consulta aos dados em discussão na *lide* e provas úteis ao julgamento da causa,

seja apensado à presente ação civil pública, os **autos originais da Ação Cautelar de Produção Antecipada de Provas (processo nº 001/1.12.0111605-9), julgada extinta**, a qual contém no seu bojo parte do Inquérito Civil nº 00833.00045/2010 e da Peça de Informação n.º 00833.00011/2010, ambos instaurados na Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente, juntamente com documentos e peças que o compõe;

(o) Ciência ao Estado do Rio Grande do Sul, por meio da SEMA/DEFAP/DUC e da Procuradoria-Geral do Estado, para acompanhamento do feito, caso queira.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Porto Alegre, 15 de janeiro de 2013.

ANNELISE MONTEIRO STEIGLEDER,
Promotora de Justiça.

ANA MARIA MOREIRA MARCHESAN,
Promotora de Justiça.

ALEXANDRE SIKINOWSKI SALTZ,
Promotor de Justiça.

CARLOS ROBERTO LIMA PAGANELLA,
Promotor de Justiça.