



PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal

CONCLUSÃO

Em 6 de outubro de 2010, faço os presentes autos conclusos ao MM. Juiz Federal Substituto, Dr. EURICO ZECCHIN MAIOLINO. Eu, _____, Técnico Judiciário, RF 5604.

13ª Vara Cível

Processo nº 0020168-85.2010.403.6100

Autor: Fundação Bienal de São Paulo

Réu: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA

Inicialmente, afasto a ocorrência de prevenção do presente feito com aqueles indicados em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual (fl. 95/101), uma vez que tratam de objetos diversos do discutido na presente ação.

A autora **FUNDAÇÃO BIENAL DE SÃO PAULO** requer a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada em face do **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA**, visando à suspensão da notificação nº 433152 que determinou a retirada imediata das aves que fazem parte da obra *Bandeira Branca*, exposta na 29ª Bienal de São Paulo ou, caso este juízo entenda de modo diverso, seja determinada a aplicação das recomendações constantes no parecer técnico do referido órgão, visando a substituição da autorização do IBAMA-SE pela autorização monitorada pelo IBAMA-SP, além de outras providências que julgar necessárias.

Relata, em síntese, que em razão de denúncias de possíveis maus tratos aos pássaros da espécie *urubu-de-cabeça-amarela* que fazem parte da obra *Bandeira Branca*, exposta na 29ª Bienal de São Paulo, em 23.09.2010 a Superintendência do Ibama de São Paulo realizou vistoria no local e solicitou a apresentação de diversos documentos, que foram entregues em 28.09.2010. Foi recomendada a substituição da



PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal

autorização do Ibama-SE por outra do Ibama-SP com prazo de renovação quinzenal. Contudo, contrariando parecer técnico do próprio perito da autarquia ambiental, o coordenador do Ibama-DF determinou o cancelamento da autorização do Ibama-SE e a imediata retirada das aves sob a alegação de maus tratos, tendo sido expedida a notificação nº 433152 pela Superintendência do Ibama-SP. Sustenta a ilegalidade do ato administrativo combatido por apresentar irregularidades formais e violar diversos princípios administrativos, bem como o direito à livre manifestação artística, além de não existir prova de maus tratos dos animais expostos.

A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 24/91.

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

A Constituição Federal prevê expressamente a proteção do meio ambiente em diversos dispositivos (artigos 23, VI, 24, VI e 186, II, dentre outros) sendo o mais relevante o artigo 225 do texto constitucional, que em seu inciso VII impõe ao Poder Público o dever de **"proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade."**

Além disso, a legislação infraconstitucional é equipada por diversos diplomas que visam assegurar a proteção e o equilíbrio do meio ambiente e de seus mais diversos componentes, sendo o maior expoente a Lei nº 9.605/98.

No caso dos autos, a autora se insurge contra ato administrativo do Ibama-SP (fl. 84) que cancelou a autorização expedida pelo Ibama-SE e determinou a imediata retirada dos animais que fazem parte de obra exposta na 29ª Bienal de São Paulo.

Inicialmente, não vislumbro presentes as nulidades do ato administrativo atacado.

A notificação que determinou a retirada imediata dos animais foi expedida pelo Ibama, autarquia federal que nos termos do



PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal

artigo 2º da Lei nº 7.735/89 tem a função legal, dentre outras ações, de exercer o poder de polícia ambiental e promover a fiscalização, monitoramento e controle ambiental. Não me parece, assim, que o ato administrativo tenha sido praticado com desvio de poder.

Não se pode olvidar também que a administração tem poder-dever de rever os seus próprios atos, conforme dispõe a Súmula 473¹ do STF, prerrogativa que se origina na própria natureza da atividade prestada pela administração e atende ao princípio da legalidade que deve nortear a atuação do administrador.

Ademais, tratando-se de proteção ao meio ambiente, não há que se falar em ***direito adquirido***. Portanto, mesmo após a concessão de autorização, o Poder Público está autorizado a intervir e rever o ato administrativo diante da constatação de qualquer irregularidade, mormente diante do caráter precário de que se reveste a licença ambiental autorizatória.

Rechaço também a alegação de violação do princípio da segurança jurídica. A autora afirma genericamente que a autoridade administrativa age em desrespeito à lei, mas sequer aponta qual o dispositivo legal supostamente transgredido.

A ausência de comprovação de maus tratos fundamenta a alegação da autora de violação dos princípios da legalidade, falta de motivação e impessoalidade do ato administrativo. Afirma que o próprio Ibama-SP e o Departamento de Parques e Áreas Verdes da Prefeitura de São Paulo teriam atestado que não há indicativos de maus tratos aos animais expostos.

Registro, neste sentido, que em se tratando de discussão relativa a questão ambiental o princípio que deve prevalecer é o da ***precaução***, norteador da tutela do meio ambiente. Tamanha é sua importância que lhe foi atribuído *status* de regra de direito ambiental internacional, expressamente previsto na Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92) que prevê em seu 15º Princípio:

¹ "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."



PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal

"Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério da precaução conforme às suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental".

(negritei)

Desta forma, havendo suspeita sobre a potencialidade de dano ambiental de determinada atividade, cumpre aos agentes do Estado agir com precaução para evitar a efetiva ocorrência do dano, vez que se algum dano decorrer da falta de atuação do Poder Público não mais será possível impedir seus efeitos.

É consabido que o princípio da prevenção traduz medida que tem por escopo evitar o nascimento de atentados ao meio ambiente; visa, portanto, a evitar, reduzir, ou, mesmo, eliminar ações tendentes a alterar a sua qualidade. Trata-se, pois, de medida acautelatória relativa à atividade sobre a qual haja certeza sobre o dano. Nessa hipótese, a proteção ao direito ambiental volta-se para o momento anterior à consumação do dano.

De outra parte, o princípio da precaução é, igualmente, acautelatório. No entanto, sua análise situa-se no plano abstrato, ou seja, não há ainda certeza científica quanto aos possíveis efeitos negativos sobre o meio ambiente, de modo que, nessa hipótese, a incerteza jurídica milita em favor do meio ambiente. Em síntese conclusiva, a precaução notabiliza-se pela ação antecipada, ao reverso da prevenção cujo risco é certo. De qualquer forma, tais princípios do direito ambiental servem como balizadores à proteção ambiental, mas também como diretiva à resolução de questões submetidas ao crivo do Judiciário, a exemplo do caso em apreço.

Assim, em consonância com entendimento haurido de Terence Dornelles Trennepohl "O princípio da prevenção é aquele em que se constata, previamente, a dificuldade ou a impossibilidade da reparação ambiental, ou seja, consumado o dano ambiental, sua reparação é sempre incerta ou excessivamente onerosa. A razão maior desse princípio é a necessidade da cessão imediata de algumas atividades, potencialmente poluidoras, em razão dos resultados danosos para o meio ambiente. Essa possibilidade do resultado é o que caracteriza o



PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal

princípio da prevenção; (...). O princípio da precaução, aqui tratado mais detidamente, aplica-se àqueles casos em que o perigo é abstrato, de um estado de perigo em potencial, onde existam evidências que levem a considerar uma determinada atividade perigosa. (...) O princípio da prevenção é mais amplo que o da precaução, que representa uma medida concreta, mais real" (*in* Fundamentos de Direito Ambiental. pp. 39/40. Editora Podivum, 2ª Edição/2007).

Assim, a melhor aplicação do sobredito princípio à presente discussão é traduzida no entendimento de que é absolutamente desnecessário que se aguarde a efetiva comprovação de maus tratos dos animais expostos para que a administração tome qualquer medida protetiva dos espécimes, diante da evidente possibilidade de que a atuação seja ineficaz em razão da irreversibilidade do dano.

Vale lembrar que os animais expostos fazem parte de uma espécie silvestre e são provenientes do Parque dos Falcões, criadouro conservacionista onde mantêm vida livre (fls. 64 e seguintes). Atualmente, contudo, estão instalados e pretende-se que sejam mantidos até 12 de dezembro de 2010 - último dia de exposição na Bienal - em local que em nada se assemelham a seu *habitat*, por mais que se pretenda reproduzi-lo. Razoável, portanto, a suspeita da possibilidade de dano aos animais.

Também não merece refúgio, ao menos em análise própria deste tempo processual, a alegação de nulidade do ato por violar o direito à livre manifestação artística, garantido pelo artigo 5º, IX da Constituição Federal.

Em contraposição ao alegado direito, de caráter individual, sobreleva-se o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (artigo 225, *caput* da Constituição Federal).

Desta forma, sem prejuízo da liberdade de manifestação artística, a evolução legislativa moderna na qual se insere a Lei Maior de 1988 repudia de forme veemente a prevalência do interesse privado sobre o interesse público, especialmente quando a divergência envolva direito constitucional indisponível, como é o caso do meio ambiente.



PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal

Consigno, portanto, o entendimento de que o interesse público e a proteção de direito difuso - meio ambiente - jamais poderá ser sobrepujado por um direito de caráter individual - livre manifestação artística - especialmente quando este pode ser plenamente exercido sem a violação de um direito maior.

Diante do exposto, ausente o requisito concernente à verossimilhança das alegações da Autora, como exige o art. 273 do Código de Processo Civil, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL.**

Cite-se.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2010.

EURICO ZECCHIN MAIOLINO
Juiz Federal Substituto