

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.04.00.037987-8/PR

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ
AGRAVANTE : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos
AGRAVADO : FUNDACAO GAIA
ADVOGADO : Jose Ricardo Biazzo Simon e outros
INTERESSADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA
PROCURADOR : Luis Gustavo Wasilewski
INTERESSADO : JORGE LUIZ PEGORARO e outros

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento onde a União insurge-se contra liminar em ação civil pública.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Foram apresentadas contra-razões.

A União, inconformada contra o indeferimento da efeito suspensivo, apresentou pedido de reconsideração, onde, a fls. 121/135, alegou, *verbis*:

"A União interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que concedeu liminar em ação civil pública proposta pela Fundação Gaia, na qual pleiteia a anulação do edital e do processo licitatório, bem como obrigação de não fazer consistente na não realização de licitação para arrendamento do Hotel das Cataratas, localizado no interior do Parque Nacional do Iguaçu, em Foz do Iguaçu-PR, enquanto não resolvidas questões levantadas pela Agravada em audiência pública, realização de EIA/Rima, elaboração de projeto básico das obras previstas no edital e a participação do IPHAN em nova audiência pública a ser designada. Por fim, requer a suspensão do processo licitatório para o arrendamento da referida obra.

A Douta Magistrada da 2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu, liminarmente, decidiu que não fossem abertos os envelopes dos concorrentes e determinou a suspensão da licitação, mas com fundamentos diversos dos esposados pela parte autora/agravada, entendendo não haver previsão de subcontratação das obras a serem realizadas e que há agressão ao caráter competitivo e ao princípio da isonomia.

A União, inconformada, apresentou o presente agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo que culminou por ser indeferido. Apresentou a petição de que trata o art. 526 do CPC.

Presentemente, vem postular reconsideração da decisão e cassação da liminar deferida, eis que representa risco de lesão grave e de difícil reparação para a União, pois com a suspensão do processo licitatório há o risco de todos os interessados desistirem de participar da concorrência.

2. Razões para a reconsideração da decisão - deferimento do efeito suspensivo postulado com a conseqüente cassação da liminar:

Como afirmado no agravo, inicialmente haviam 8 (oito) interessados na licitação. Após a ciência da suspensão do procedimento pelo Poder Judiciário 6 (seis) já se manifestaram pela desistência, permanecendo somente 2 (dois) interessados.

Ademais há grande risco do Hotel das Cataratas ser fechado, pois foram realizadas 2 (duas) prorrogações já que expirou o prazo de concessão e o último contrato emergencial de concessão do Hotel das Cataratas tem seu término em fevereiro de 2007, não se admitindo mais prorrogações devido as vedações impostas pela lei nº 8.666/93.

O fechamento do Hotel das Cataratas em fevereiro, ou seja, em plena temporada de férias, gerará certamente uma visão negativa do Parque Nacional do Iguaçu, com o cancelamento de reservas já feitas, e demissão de cerca de 300 (trezentas) pessoas que trabalham diretamente no Hotel. Isso é um desserviço ao turismo no Brasil.

Deveras, o agravo apontou questões processuais que, por si, seriam suficientes para a cassação da liminar deferida, senão vejamos:

Ausência de procuração válida da autora/agravada nos autos da ação civil pública (a procuração apresentada não é original, mas cópia simples de uma procuração dada por pessoa que não comprova ter poderes para a respectiva outorga), ferindo o art. 37 do CPC bem como o art. 5º, §1º da Lei 8.906/94;

.Violação ao 2º da Lei 8.437/92 pela ausência de oitiva prévia da Administração quando da concessão da liminar;

Ferimento do artigo 1º da Lei 9.494/97 com a concessão de uma liminar satisfativa, que esgota o objeto da ação de maneira irreversível, na medida em que importará no fechamento do Hotel das Cataratas.

Relativamente ao mérito da questão, propriamente dita, evidente ausência comprovação dos pressupostos do art. 273 do CPC, devendo ser cassada a liminar deferida, senão vejamos.

*Ferimento ao
p r i n c í p i o
dispositivo*

Inicialmente, consigne-se que os fundamentos da concessão da liminar guerreada discrepam completamente da causa de pedir apontada pelo autor na exordial, configurando verdadeiro ferimento do princípio dispositivo insculpido no art. 128 do CPC que afirma:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Com efeito, a função primordial da ação civil pública, instituída pela Lei n° 7.347/85, é a de responsabilizar os agentes causadores de danos morais e patrimoniais ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, etc., conforme relacionado nos diversos incisos do art. 1° do referido diploma.

A demanda pautou-se em alegações de danos ambientais. No entanto, a Magistrada a quo, entendeu não haver nenhum dano ambiental que levasse a paralisação do processo licitatório, tanto que fundamentou a medida em violações as regras da Lei n° 8.666/93.

Assim, a demanda tomou rumos estranhos ao proposto na exordial passando a tutelar bens jurídicos diversos.

Ocorre que a Agravada não tem legitimidade e nem interesse processual para discutir, em ação civil pública, danos ao patrimônio público, quando ausente dano ambiental. Escapa a sua finalidade precípua, pois seu Estatuto não prevê a defesa do patrimônio público, mas sim ações voltadas a proteção do meio ambiente. Assim há ilegitimidade da Agravada para discutir tais assuntos.

Se o dano ambiental, que era o mote da ação civil pública, não foi vislumbrado para o deferimento da liminar, a DD. Magistrada não poderia ter ido além para encontrar fundamento diverso para a liminar.

Com os rumos que tomou a demanda não há como manter a medida liminar que paralisou o processo licitatório, por não ser possível discutir este assunto em ação civil pública ante a ilegitimidade e falta de interesse da Agravada.

Imperiosa, portanto, a reforma da decisão recorrida e a subseqüente extinção da ação civil pública.

Afora isso, a autora/agravada não apresentou nenhuma prova de suas alegações, somente juntou documentos que fazem parte do próprio processo licitatório e que em nada infirmam a sua validade.

*Inexigibilidade da
Audiência Pública*

Também pugna a agravada pela realização de audiência pública, que sequer é necessária na processo licitatório em debate.

O art. 39 da lei 8.666/93 exige que "sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c", desta lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública..."

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da [Tab]contratação:

(...)

I - para obras e serviços de engenharia:

(...)

c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

Assim temos que o valor exigido para ter audiência pública é de 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais)

Mesmo somando o valor do arrendamento (R\$428.000,00) multiplicado pelo período de vigência do contrato (20 anos) e somado com o valor das obras a serem realizados (R\$25.596.194,55), este montante não supera o previsto na lei de licitações.

Ou seja, a audiência pública não é legalmente exigível.

Mesmo não necessitando da audiência pública, a Comissão de Licitação resolveu por bem realizar a audiência pública, pela qual se insurge a Agravada alegando que não foram abordados temas importantes.

Da observância do Princípio da Precaução para evitar dano ambiental - Dos interesses subjacentes à demanda.

É certo que em razão dos princípios da precaução e da prevenção deve-se evitar ao máximo qualquer dano ambiental. Mas estes princípios devem ser vistos com temperamento, e a simples especulação da possibilidade de danos ambientais não pode paralisar todo um processo licitatório que vem cumprindo com os requisitos legais. Seria necessária prova, que não foi feita.

Mister destacar que, todas as obras previstas estão dispostas no Plano de Manejo do Parque Nacional do Iguaçu e será submetida a prévia aprovação do IBAMA. Tanto que a Magistrada Federal entendeu não haver danos ambientais que justificassem a paralização do processo licitatório.

Percebe-se que se trata de uma "aventura jurídica", na qual não se comprovou a regularidade da Agravada, nem sequer juntando procuração com original ou com cópia autenticada. Quem dirá da cópia de 1995 do Estatuto que foi juntado na inicial sem autenticação e sem as alterações posteriores. E o pior a ausência de provas da capacidade de Sra. Lara Josette Wilm Lutzenberger, como Presidente do Conselho Administrativo.

Ademais, atual arrendatária do Hotel em questão é a Tropical Hotels & Resorts Brasil. Esta empresa guarda estreita afinidade com a Fundação Gaia, ora Agravada. No site do hotel atual arrendatário, (www.tropicalhotel.com.br) há notícias de homenagem a José Lutzenberger (fundador da Fundação Gaia e pai da sra Lara Josette Wilm Lutzenberger), com lançamento de dois livros sobre a vida do ecologista.

É no mínimo estranho que a atual arrendatária do Hotel das Cataratas, única interessada em postergar a escolha de um novo arrendatário para o Hotel das Cataratas, tenha tamanha afinidade com o fundador da Fundação Gaia, pai da atual Presidente do Conselho Administrativo.

É preciso destacar que, não está discutindo os serviços prestados pela atual arrendatária do Hotel das Cataratas. O que se coloca em dúvida é sua relação com a Agravada, a Fundação Gaia, que é a única interessada na suspensão do certame. No entanto, se este for seu objetivo de nada adiantará, pois em fevereiro será fechado o Hotel das Cataratas se o processo licitatório não continuar.

Ademais é indiferente quem seja o vencedor da licitação, desde que cumpra com suas obrigações contratuais

A questão ambiental

Acerca da questão ambiental, o art. 225 da Constituição Federal impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para a presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da prevenção e o princípio da precaução.

Como se trata de obras em um Parque Nacional, as exigências ambientais são mais rígidas, principalmente porque o Parque Nacional do Iguaçu é considerado, pela UNESCO, como Patrimônio Mundial Natural da Humanidade desde 1986, constituindo-se numa das maiores reservas florestais da América do Sul.

A preocupação ambiental com o Parque Nacional do Iguaçu é tamanha que foi o primeiro parque no Brasil a receber um Plano de Manejo, por abrigar um importante patrimônio genético de espécies animais e vegetais, algumas ameaçadas de extinção.

A Lei nº 9.985/2000 que regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, conceitua o que é Plano de Manejo:

Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

XVII - plano de manejo: documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade;

Não é do interesse da União ou do IBAMA e de toda sociedade que este Parque Nacional perca seu maior tesouro, que é o meio ambiente preservado.

Também não é o objetivo dos Parques Nacionais o isolamento completo e a impossibilidade de contato humano, sob a alegação de dano ambiental.

O art. 11 da referida Lei pontua os objetivos dos Parques Nacionais:

Art. 11. o Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando 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.

A preocupação ambiental, na elaboração do edital de licitação foi tamanha que a Agravada não conseguiu vislumbrar nenhum vício ou nulidade que o macule. Tanto que a liminar foi concedida no tocante a realização de obras que o vencedor da concorrência terá que realizar.

Em relação a aspectos ambientais, as alegações são incabíveis, tanto que não causaram maiores dúvidas para a Exma. Juíza Federal, de que está em conformidade com a legislação e com o Plano de Manejo.

Como não há nenhuma prova do desrespeito às normas ambientais, e a questão da subcontratação é estranha aos pedidos formulados pela Agravada, deve-se dar prosseguimento ao procedimento licitatório.

Feitos esses apontamentos, observa-se que a liminar não deveria ter sido concedida, porque viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, gerando uma série de prejuízos para a coletividade, sendo o periculum in mora inverso muito superior aos prejuízos (diga-se inexistentes) que pretensamente a Agravada pretende evitar.

Da concessão da liminar por fundamento diverso da causa de pedir

Da inveracidade do fundamento da decisão liminar

Da Possibilidade de subcontratação

Mormente porque a medida liminar foi concedida por fundamento diverso do invocado pela própria autora na causa de pedir, configurando ofensa ao princípio dispositivo.

A Douta Magistrada Federal, na concessão da liminar entendeu que: "Destarte, não tendo a administração autorizado a subcontratação para a realização das obras de engenharia, tenho que padece de vício o edital do certame".

Ocorre que no Documento III, do Anexo I - Projeto Básico do Edital (fls. 150), permite Que o vencedor contrate terceiros para realização das obras Que não são objeto do arrendamento. vejamos:

*1 . 2
RESPONSABILIDADE*

Documento (1553143)

A Arrendatária assumirá integral responsabilidade pela boa execução e eficiência

dos serviços Que efetuar ou contratar, respeitando o disposto no presente Documento e o Projeto Executivo (com Caderno de Encargos), bem como pelos danos decorrentes da realização dos trabalhos de reforma. (grifamos)

No tocante a construção da ciclotrilha, o Documento VI, do Anexo I (fls. 205) apresenta como referências para o projeto:

2 -

OBJETIVO

Estabelecer os parâmetros técnicos para viabilizar o desenvolvimento dos

projetos arquitetônicos, bem como dos demais projetos, serviços e detalhamento da ciclotrilha e da área para caminhada, que deverá acompanhar o traçado da BR-469, no seu lado direito (sentido Portão/Cataratas), assim como, do conjunto das obras Que deverão ser executadas às expensas do proponente conforme memorial descritivo e especificações contidas neste documento. (grifamos)

(...)

3 - PROJETOS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

A intenção deste documento é, portanto, definir a ação dos arquitetos e engenheiros envolvidos nos projetos, bem como de alertá-los para as condições restritivas que se impõem às obras e serviços de engenharia dentro de Unidades de Conservação, sem, contudo cercear-lhes a liberdade e a criatividade.

As construções previstas neste documento para a construção da ciclovia e da área para caminhada (terraplanagem, pavimentação, drenagem, águas pluviais, paisagismo, sinalização, obras complementares, etc.), assim como, todos os itens previstos no desenvolvimento do projeto. Que se constate necessário executar para a melhoria do objeto. são de responsabilidade do arrendatário. (grifamos)

Nas referências da reforma do portão de entrada (fls.209/210) destacam-se:

2 -

OBJETIVO

Estabelecer os parâmetros técnicos para viabilizar o desenvolvimento dos projetos arquitetônicos, instalações prediais e detalhamento da reforma do Portão de Entrada do Parque Nacional do Iguaçu, localizado na estrada BR-469, assim como, do conjunto das obras Que deverão ser executadas às expensas do proponente. conforme memorial descritivo e especificações contidas. (grifamos)

3 - PROJETOS D E

ENGENHARIA

Este item tem por finalidade instituir os parâmetros básicos para o desenvolvimento dos projetos construtivos previstos neste Termo de Referencia.

A intenção deste documento é, portanto, definir a ação dos arquitetos e engenheiros envolvidos nos projetos, bem como de alertá-los para as condições restritivas que se impõem às 73 obras e serviços de engenharia dentro de Unidades de Conservação, sem contudo, cercear-lhes a liberdade e a criatividade.

A construção prevista neste Termo de Referencia (reforma do portão de entrada, estacionamentos, contenções, pavimentações, gradis, drenagens, circulação de pedestres, esgotamento e tratamento dos efluentes, águas pluviais, paisagismo, sinalização, etc.), assim como, todos os itens previstos no desenvolvimento do projeto, que se constate necessário executar para a melhoria do objeto, são de responsabilidade do arrendatário. (grifamos)

A implantação de rede subterrânea de energia elétrica ficará a cargo da COPEL (Companhia Paranaense de Energia Elétrica), que possui experiência no assunto.

Percebe-se que foi expressamente prevista a subcontratação para realização das obras que fogem ao objeto principal da licitação (arrendamento), respeitando o contido nos artigos 72 e 78, VI, da lei n° 8.666/93, ao contrário do considerado pela decisão agravada.

O cuidado que teve o legislador, no tocante a subcontratação é em relação ao próprio objeto da licitação e não acessórios que estão previstos no contrato.

O vencedor da licitação, que preencher os requisitos do edital e sair vencedor, deve ser o responsável pelo objeto da licitação. Isso não quer dizer que não poderá contratar outras pessoas para realizar atos estranhos a licitação. Se assim fosse, seria necessário abrir licitação para todos os atos que não são objeto principal da licitação.

Resta refutado entendimento de que não há previsão expressa de subcontratação das obras referidas, não pairando dúvidas da impossibilidade de manter paralisado o processo licitatório.

Ato contínuo, a decisão recorrida, por entender que não havia previsão expressa de subcontratação, entendeu que delegar a construção das obras para o vencedor da licitação fere o caráter competitivo do certame e o princípio da isonomia. Ocorre que nenhum destes princípios foi violado.

O Edital de Concorrência Internacional n° 01/2006 tem por objetivo o arrendamento do Hotel Cataratas, tendo a seguinte redação:

OBJETIVO: Escolha da proposta mais vantajosa para o arrendamento do imóvel da União denominado Hotel das Cataratas, situado na BR 469, Km 28, no Parque Nacional do Iguaçu, Município de Foz do Iguaçu, Estado do Paraná, para exploração de atividade hoteleira. (grifamos)

Ou seja, o Edital de Concorrência Internacional, acima destacado, tem por objetivo a cessão de imóvel da União, por meio de arrendamento, à pessoa jurídica especializada na exploração de atividade hoteleira e não a contratação de empresa para realização de obras no Parque Nacional do Iguazu.

Devido a necessidade de preservação do meio ambiente, o edital convocatório, estabeleceu alguns investimentos nas instalações no Parque Nacional do Iguazu visando não só a preservação ambiental, mas também a comodidade dos que venham conhecer as belezas naturais do Parque.

Estas obras não dizem respeito ao objeto do contrato, mas sim a requisitos que o vencedor terá de cumprir para arrendar o Hotel das Cataratas.

Mister frisar, mais uma vez, que as obras referidas não agridem o meio ambiente pois estão dispostas no Plano de Manejo e todas deverão passar pela aprovação do IBAMA, além de outros requisitos.

As obras não tem o condão de modificar o objeto da licitação para contratação de obra de engenharia. Neste ponto, cabe mais um vez reprimir, que somente está se exigindo do futuro arrendatário a realização de obras para melhor aproveitamento do Parque.

As obras serão realizadas e financiadas pelo vencedor da licitação que será o arrendatário do Hotel das Cataratas e não o Poder Público, desta forma, não há que se falar em licitação.

Não se buscou o desrespeito as regras do processo licitatório, já que a licitação é um procedimento absolutamente formal, submetido ao Regime Jurídico de Direito Público.

Também não se trata de agressão ao caráter competitivo da licitação, pois as obras devem ser realizadas e custeadas pelo vencedor da licitação e não pelo Poder Público.

Não se pretende ferir o disposto no artigo 3.º da Lei nº 8.666/93 que estabelece os princípios da licitação (legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo).

Muito pelo contrário, busca-se selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, a qual será obtida entre aquelas que cumprirem todas as exigências de observância da legislação ambiental e deverá realizar as obras para melhor aproveitamento do Parque Nacional.

*D a s
obras*

Acerca das obras, cumpre esclarecer que elas perfazem o montante de R\$ 5.447.961,11 (cinco milhões quatrocentos e quarenta sete mil e novecentos e sessenta um reais e onze centavos).

As reformas no Hotel das Cataratas chegam aproximadamente ao valor de R\$ 18.908.233,44. Estas reforma fazem parte de profundo estudo realizado pelo Ministério do Turismo, na qual caberá ao novo arrendatário adequar-se, para atingir o padrão de qualidade exigido ao Hotel instalado dentro do Parque Nacional do Iguazu. Este estudo, que consta dos autos, determina que as madeiras utilizada nos móveis devem ser certificadas pelo IBAMA, diz o tipo de porcelanato, o tipo de granito, o tipo de cerâmica, etc.

Serão também destinados R\$ 1.200,000,00 (um milhão e duzentos mil reais) para o Projeto de Pesquisa "Carnívoros do Iguaçu". Este é um exemplo do respeito à natureza, posto que objetiva uma avaliação aprofundada do impacto antrópico, devido a constante presença dos hóspedes, na população de carnívoros da Unidade de Conservação. Este projeto será financiado pelo período de 10 (dez) anos.

*Assim temos que o valor total é
R\$ 25.596.194,55.*

O que está em discussão são as seguintes obras na qual o edital convocatório exige que o vencedor da licitação realize, que são:

- 1. Substituição da rede aérea do interior do Parque por rede subterrânea*
- 2. Implantação de ciclotrilha e área para caminhada às margens da BR-469*
- 3. Reforma e implantação do portão de entrada*

O anexo I do Plano Básico apresenta as justificações dessas relevantíssimas obras, como se pode verificar da transcrição feita na peça do agravo, bem como da documentação juntada com o recurso.

A Possibilidade de Exploração Econômica do Parque Nacional do Iguaçu

A lei de Política Nacional do Meio Ambiente (lei n° 6.938/81), em seu art. 4°, incisos I e VI, inseriu como objetivos essenciais de política pública "a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico" e "a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida"

A própria lei n° 9.985/2000 traz que os objetivos do Parque Nacional são a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando 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 legislador não pretendeu isolar as áreas ambientais para ficarem completamente alheias ao mundo exterior. Pelo contrário, almeja um desenvolvimento sustentável e que se possa conhecer suas belezas.

Este princípio procura compatibilizar o desenvolvimento econômico e o meio ambiente, de modo a considerar as futuras gerações, objetivando um mínimo de degradação ambiental!.

No caso em questão, ou seja, o arrendamento de hotel localizado dentro do Parque Nacional do Iguaçu, a licitação é uma das metas do Plano Nacional de Turismo, estabelecido para o período de 2003 a 2007, que visa aumentar o número de turistas

estrangeiros que visitam Brasil para 9 (nove) milhões.

O Hotel das Cataratas desempenha um importante papel no parque Nacional do Iguacu, pois hospeda pessoas interessadas em desfrutar das belezas naturais do Parque.

Ademais, do projeto Básico (fls. 139-142) extrai-se que o vencedor da licitação terá que:

- 1. realizar melhoramentos no Hotel das Cataratas;*
- 2. promover investimentos em áreas considerados prioritárias pela administração do Parque Nacional do Iguacu, que reverterão em prol do meio ambiente e dos visitantes*
- 3. substituir a rede elétrica de aérea por subterrânea, diminuindo consideravelmente os danos ambientais.*
- 4. implantar ciclovia, visando apoiar alternativas ambientalmente sustentáveis, visando estimular o uso de bicicletas e caminhadas;*
- 5. reforma e implantação do portão de entrada, para atender melhor os visitantes;*
- 6. implantar sistema de transporte dos visitantes, em conformidade com os mais recentes limites de emissão de gases e ruído dos veículos.*

Estas obras devem, ainda, preservar toda a área, as características arquitetônicas, estabelecer o horário de visitas autorizadas pelo IBAMA e em caso de eventos com aumento do fluxo de pessoas deve obter autorização prévia da administração do Parque.

Prescreve, ainda, uma série de requisitos que o vencedor da licitação terá que respeitar, sempre em conformidade e prévia autorização com a administração do Parque Nacional e do IBAMA.

O que se extrai da licitação é que o meio ambiente está sendo resguardado até porque é o maior atrativo do Parque Nacional do Iguacu. Se não for respeitado não terá visitantes.

Importante destacar também que a Fundação Gaia tem sede em Porto Alegre e não possui nenhuma sede na região, não conhecendo a realidade local e as necessidades do Parque Nacional do Iguacu.

Aliás, a própria área de atuação da Agravada é na busca da exploração dos recursos ambientais, como se percebe de seu site (www.fgaia.org.br):

A Fundação Gaia nasceu da vontade de possibilitar uma ampliação da atuação na luta ambiental de seu fundador e presidente, José Lutzenberger (foto). Criamos assim suporte e unimos esforços para a indicação e implantação de alternativas de soluções que levem à construção de uma sociedade mais sustentável ambiental e socialmente. Queremos contribuir para a garantia da sobrevivência e sustentabilidade de todas as espécies do nosso sistema vivo, o maravilhoso e fantástico planeta Terra -Gaia.

Atuamos na área de Educação Ambiental e na promoção de tecnologias brandas socialmente compatíveis, tais como a Agricultura Regenerativa (ecológica), manejo

sustentável dos recursos naturais, medicina natural, produção descentralizada de energia e saneamento alternativo. A nossa sede rural, o Rincão Gaia (área de 30 hectares onde funcionava há 11 anos uma pedreira de exploração de basalto), é um exemplo da aplicabilidade destes conceitos. Você pode comprovar isso em nossas lavouras, hortas e criações de animais.

Também prestamos Consultoria Ambiental para auxiliar municípios e estados a implantar o desenvolvimento sustentável.

Como se verifica, Agravada está fugindo de seu próprio objetivo, pois está tentando de todas as formas, obstar o processo licitatório posto que, impugnou o edital de concorrência junto ao Tribunal de Contas União e busca a paralisação através do Poder Judiciário.

Ademais, ficar na discussão meramente formal sem se atentar para quais os reais objetivos das mudanças efetuadas no Hotel das Cataratas e no Parque Nacional do Iguaçu foge ao verdadeiro objetivo da ação civil pública.

A posição estratégica que se encontra o Parque Nacional do Iguaçu, bem como suas belezas naturais devem ser melhor aproveitadas, sempre respeitando o meio ambiente.

A questão ambiental sempre foi respeitada, tanto que para elaboração do edital foi formada uma comissão interministerial formada por membros do Ministério do Meio Ambiente, do Turismo e do Planejamento.

Na pauta de deliberações em primeiro lugar sempre foi dada palavra aos representantes do meio ambiente para que as demais áreas se adequassem as exigências ambientais e do Plano de Manejo do Parque Nacional do Iguaçu.

Pelo que pretende a Agravada, teria que fechar o Parque Nacional para preservar totalmente o meio ambiente, o que é um contra-senso pois suas atividades são voltadas a mercantilização dos produtos naturais.

o que adianta termos belezas naturais exuberantes, como as do Parque Nacional do Iguaçu, como as Cataratas do Iguaçu sem termos a chance de conhecê-las ou podermos visitá-las. Quem já teve a oportunidade de conhecer entende a magnitude da beleza natural que possui.

Pelo que pretende a Agravada, deveria se fechar o Parque Nacional para se preservar tudo. Mas esquece-se que a Lei nº 6.938/81 visa a harmonia entre o desenvolvimento econômico e o meio ambiente e o próprio objetivo do Parque Nacional abrir suas portas aos visitantes.

É muito mais benéfico permitir que um ser humano, principalmente uma criança, visite o Parque Nacional do Iguaçu, desfrute de suas belezas e entenda o real objetivo de se ter um meio ambiente preservado e saudável do que somente fique sabendo da existência do Parque Nacional sem nunca ter a oportunidade de conhecê-lo.

Assim, por todo exposto requer que seja dado prosseguimento ao processo licitatório, por este respeitar as leis ambientais.

DA ANÁLISE DA LICITAÇÃO PELO T.C.U. E DA INVASÃO NA COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO

Como já referido, o instrumento convocatório contou com a formação de uma comissão interministerial (Ministério do Meio Ambiente, Ministério do Turismo e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão) para sua elaboração, sempre visando proteger o meio ambiente.

O Edital de Licitação foi amplamente discutido no Tribunal de Contas da União, no qual sofreu várias impugnações e o TCU entendeu que somente deveriam ser modificados alguns itens de menor importância, o que foi prontamente atendido.

O TCU esgotou o assunto em seu julgamento, não merecendo mais nenhuma impugnação, no entanto, a Agravada procura tumultuar, mais uma vez, o processo licitatório com o ajuizamento desta ação civil pública requerendo a nulidade de todo o processo licitatório e o do instrumento convocatório.

Cumprir destacar que a Agravada age com má-fé, pois protocolizou a presente ação civil dia 14 de novembro, sendo que o resultado da decisão do TCU foi publicada no DOU no dia 30 de agosto de 2006, ou seja, 75 (setenta e cinco) dias após, às vésperas de provocar, com a liminar perseguida, o fechamento do parque.

Acrescente-se que a complexidade da elaboração e realização de determinadas políticas públicas como a ambiental, por exemplo, e a impossibilidade de o Judiciário realizá-la - porque não tem os instrumentos para tal mister - constituem impedimentos institucionais para a concretização de direitos que estejam inseridos em tais programas, uma vez que, a intromissão (nesta seara pertencente ao Legislativo e, especialmente, ao Executivo) ferirá o princípio da separação dos Poderes.

O critério utilizado para a eleição de um determinado foco como relevante cabe à Administração, que, para tanto, lançará mão de seu poder discricionário.

Quando a lei outorga discricionariedade ao administrador público, pretende evitar adoção em lei de uma solução rígida, única.

Assim, quando invocado, o Poder Judiciário não poderá violar o mérito do ato administrativo, vez que este foi praticado dentro de critérios de razoabilidade, sob pena de invadir a "liberdade" conferida pela lei à Administração para decidir segundo uma estimativa da situação e critérios de conveniência e oportunidade. A Administração, ao atuar no exercício da discricionariedade, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional e legal. O que foi respeitado.

Conclui-se, assim, que é do âmbito da discricionariedade do administrador público a conveniência de eleger a situação fática que mais carece a atuação do Poder Público. De outro modo, estar-se-ia cometendo grave ofensa ao princípio da separação dos poderes, na medida em que o Poder Judiciário tomasse para si uma função eminentemente afeta ao Poder Executivo.

Interferir nesta área, que é afeta ao Poder Executivo, é abalar a estrutura de separação dos Poderes Constituídos e também duvidar da lisura do Tribunal de Contas da União, que esgotou o assunto analisando o edital e acenou positivamente sobre a contratação e as exigências de construção das obras.

Assim, em respeito ao art. 2º da Constituição Federal, requer que seja cassada a r. medida liminar e determinar o prosseguimento do processo licitatório.

3 .
Pedido:

Ante o exposto, a União apresenta o presente pedido de reconsideração visando obter o almejado efeito suspensivo para casar a liminar objurgada e prosseguir a licitação."

[Tab]DECIDO.

Procede a inconformidade da entidade de direito público.

Com efeito, a antecipação da tutela deferida no juízo a quo apresenta nítido caráter satisfativo, atentando contra o disposto no § 2º do art. 273 do CPC, contrariando, assim, o sistema onde se insere a referida medida processual.

A respeito, pertinente o magistério de Pasquale Frisina, *verbis*:

"Ne consegue che ove la situazione cautelanda lo richieda, la misura cautelare potrà certamente assumere contenuto anticipatorio, ma per tale via dovrà limitarsi a realizzare una composizione provvisoria (giammai satisfattiva) dei contrapposti interessi, con effetti oggettivamente reversibili, sì da impedire quel préjudice au principal che per l'abrogato Code de procédure civil del 1976 era il limite, espressamente enunciato, entro cui dovevano essere contenute le misure urgenti di référé. In altre parole, il giudice della cautela dovrà disporre misure a contenuto ed effetti giuridicamente reversibili, e comunque, "contemperare gli interessi anche del soggetto passivo della cautela, nel senso di tener conto di circostanze e situazioni che, non ponendosi in contrasto con le finalità di salvaguardia del diritto dedotto, siano in grado di influenzare la scelta delle misure assicurative più idonee, nonché le modalità di attuazione-esecuzione delle stesse" (51)."
('La Tutela Anticipatoria: Profili Funzionali e Strutturali', in Rivista di Diritto Processuale, anno XLI, n. 2-3, 1986, pp. 381-2)

No mesmo sentido, Enrico A. Dini e Giovanni Mammone, em sua obra I Provvedimenti D'Urgenza, 7ª edição, Giuffrè Editore, 1997, p. 433, n. 87, *verbis*:

"Ed anche quando i provvedimenti d'urgenza finiscono per realizzare un'anticipazione satisfattiva integrale della pretesa, questa, non solo è del tutto eventuale, ma appare anzi eccezionale in quanto adottabile soltanto quando il giudice reputi sia l'unica praticamente possibile in relazione al tipo di periculum in mora che si intende scongiurare (41), configurandosi anche in questa circostanza come "lo strumento per salvaguardare la situazione giuridica cautelanda da un pregiudizio irreparabile nell'attesa della futura tutela di merito"(42)."

Ao comentar o art. 700 do Código de Processo Civil italiano, que trata do poder geral de cautela do juiz, anotou Salvatore Satta, *verbis*: "(...) le condizioni accennate portano alla immediata conclusione che dal raggio dei provvedimenti di urgenza sono escluse le c.d. situazioni strumentali, vale a dire le obbligazioni e i diritti potestativi, per chi ammetta questa categoria. La ragione di questa esclusione è in linea pratica molto semplice, ed è che queste situazioni non sono suscettibili di subire pregiudizio irreparabile, se non in linea di fatto (es. perdita delle garanzie del credito; e per questo soccorrono altri specifici istituti), ma non meno semplice è sul piano giuridico, perché attraverso le situazioni strumentali si mira a costituire un diritto, e la

costituzione provvisoria di un diritto appare inconcepibile e contraddittoria" (in Commentario Al Codice Di Procedura Civile, Casa Editrice Francesco Vallardi, 1968, v. IV, Parte Prima, p. 270).

E, mais adiante, acrescenta o notável processualista, *verbis*: "(...) *l'ambito dei provvedimenti d'urgenza si presenta ristrettissimo: e ciò è parso eccessivo a una certa parte della dottrina. Ma è nello spirito dell'istituto quello di essere di eccezionale applicazione*" (in op.cit., p. 271).

Em sua obra, Comentários ao CPC, 8ª edição, Forense, 1998, v. 3, pp. 16/7, leciona Calmon de Passos, *verbis*:

"Sempre sustentei que a garantia constitucional disciplinada no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) diz respeito, apenas, à tutela definitiva, aquela que se institui com a decisão transitada em julgado, sendo a execução provisória e a antecipação da tutela problemas de política processual, que o legislador pode conceder ou negar, sem que com isso incida em inconstitucionalidade. Vetar liminares neste ou naquele processo jamais pode importar inconstitucionalidade, até porque a liminar é que tem forte dose de suspeição de inconstitucionalidade, pois configura interferência no patrimônio ou na liberdade dos indivíduos, com preterição, mesmo que em parte, das garantias do devido processo legal, de base também constitucional.

Daí sempre ter sustentado que a liminar, na cautelar, ou antecipação liminar da tutela em qualquer processo, não é direito das partes constitucionalmente assegurado. A única hipótese em que se nos afigura não poder a lei evitar a proteção liminar é aquela em que a sua proibição ou não concessão significará, sem sombra de dúvida, impossibilidade da futura tutela definitiva. Aqui, dois valores constitucionais conflitam. O da efetividade da tutela e o do contraditório e ampla defesa. Caso a ampla defesa ou até mesmo a simples citação do réu importe certeza da ineficácia da futura tutela, sacrifica-se, provisoriamente, o contraditório, porque recuperável depois, assegurando-se de logo a tutela que, se não antecipada, tornar-se-ia impossível no futuro.

Cuida-se da aplicação do princípio da proporcionalidade, que impõe o sacrifício de um bem jurídico, suscetível de tutela subsequente, em favor de outro bem jurídico que, se não tutelado de pronto, será definitivamente sacrificado. Fora disso, toda a celeuma em torno da inconstitucionalidade das leis que proíbe liminares é mero prurido de quem adora "facilidades" advocatícias, ou de magistrados que se sentem mutilados quando perdem o direito de ser arbitrários, prepotentes ou exibicionistas, ou é resultado de uma visão um tanto corporativa e algo elitista do que seja o Poder Judiciário na trama dos Poderes independentes e harmônicos que constituem o Estado, com os freios e contrapesos que a democracia impõe.

Assim, nada impedirá, amanhã, que disposições especiais de lei eliminem ou restrinjam a antecipação da tutela em algum tipo de procedimento ou quando em jogo certos interesses."

E, noutro passo, conclui, *verbis*:

"A antecipação de tutela ora disciplinada, com a nova redação dada ao art. 273 do CPC, não é medida cautelar, nem liminar. Tem feição e dogmática próprias, como veremos adiante. O que disciplina o art. 273 do CPC não significa a permissibilidade de se requerer liminar em todo e qualquer processo e de o juiz concedê-la com generosidade ímpar, convencido de que o réu é, no processo, um sujeito indesejável, que põe obstáculos à celeridade da Justiça, sua efetividade, sua instrumentalidade, sua eficácia decisiva etc. Toda liminar é antecipação de tutela, mas não é essa antecipação liminar a disciplinada no art. 273 do CPC, só admissível se presentes os pressupostos indicados na lei e havendo, nos autos, prova inequívoca da alegação do autor que fundamente a tutela cuja antecipação postula." (in op.cit. pp. 20/1).

A antecipação de tutela, portanto, apresenta pressupostos próprios e conseqüências processuais, da mesma forma, específicas, notadamente quando envolve as pessoas jurídicas de direito público.

Trata-se, por conseguinte, de medida de excepcional deferimento, nos termos da doutrina citada, somente podendo ser deferida quando preenchidos os pressupostos do art. 273 do CPC, observada a limitação do seu §

2º, cuja legitimidade é reconhecida pela melhor doutrina (Teori A. Zavascki, *in* Antecipação de Tutela, Saraiva, 1997, p. 172).

Ora, no caso dos autos, com a devida vênia, os pressupostos para o seu deferimento não se encontram presentes, pois, se ainda há provas a produzir, ao longo da instrução, inexistente a prova inequívoca autorizadora da antecipação.

Nessa linha, o pensamento autorizado de Calmon de Passos, *verbis*:

"Destarte, o que entendo é que, havendo prova inequívoca, autorizadora da antecipação, há necessariamente possibilidade de exame de mérito. As provas por acaso ainda passíveis de produção, se vierem a realizar-se, revestir-se-ão, necessariamente, em face daquela inequívocidade, do caráter de irrelevantes ou impertinentes. Se ainda há provas a produzir e são elas relevantes e pertinentes, inexistente a prova inequívoca autorizadora da antecipação. Não se antecipa tutela insuscetível de ser deferida, em caráter definitivo, com a sentença sobre o mérito. Afirmar o contrário será insistir na tentativa pouco elogiável de se descaracterizar a saudável novidade introduzida em nosso sistema processual, para ajustá-la ao que se tem pensado e decidido para providências de natureza cautelar." (in op.cit., p. 27).

Outro não é o entendimento do Eg. STJ, *verbis*:

"Ainda que possível, em casos excepcionais, o deferimento liminar da tutela antecipada, não se dispensa o preenchimento dos requisitos legais, assim a 'prova inequívoca', a 'verossimilhança da alegação', o 'fundado receio de dano irreparável', o 'abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu', ademais da verificação de existência de 'perigo de irreversibilidade do provimento antecipado', tudo em despacho fundamentado de modo claro e preciso. O despacho que defere liminarmente a antecipação de tutela com apoio, apenas, na demonstração do 'fumus boni juris' e do 'periculum in mora' malfez a disciplina do art.273 do CPC, à medida que deixa de lado os rigorosos requisitos impostos pelo legislador para a salutar inovação trazida pela Lei 8.952/94" (STJ- 3ª Turma, Resp 131.853-SC, rel. Min. Menezes Direito, j. 5.12.97, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 276).

"Prova inequívoca é aquela a respeito da qual não mais se admite qualquer discussão. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas" (STJ-1ª Turma, Resp 113.368-PR, rel. Min. José Delgado, j. 7.4.97, deram provimento, v.u., DJU 19.5.97, p. 20.593).

Dessa forma, não atendidos, no caso dos autos, os pressupostos do art. 273 do CPC, e considerando-se o disposto no § 2º do mencionado dispositivo legal, impõe-se o acolhimento do recurso.

Por outro lado, o Eg. TCU examinou amplamente o edital em causa, *verbis*:

*(Identificação: Acórdão
1522/2006 - Plenário*

*Número Interno do Documento:
AC-1522-34/06-P*

*Grupo/Classe/Colegiado: Grupo II
Classe VIII Plenário*

*P r o c e s s o :
011.644/2006-5*

Natureza:

Representação

*Entidade: Órgão: Secretaria do Patrimônio da
União - SPUIMP*

*Interessados: Interessado: Mecnas da Silveira
Mascarenhas Filho*

*Outros interessados: Tropical Hotelaria Ltda.; Fundação Gaia; Marissol Gómez
Rodrigues; Alberto Gordilho Filho; Paula Giannoni Lucchesi; Thiago Fernandes
Boverio; e Tiago Pereira Pimentel Fernandes (grifamos)*

Sumário

*REPRESENTAÇÃO CONTRA A CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL n.º
001/2006-SPU/MP DESTINADA AO ARRENDAMENTO DO HOTEL DAS
CATARATAS/PNI. LICITATAÇÃO SUSPensa POR MEDIDA CAUTELAR.
DETERMINAÇÕES. ESCLARECIMENTOS. MANUTENÇÃO PENDÊNCIAS INICIAIS.
PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR.
DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA A SPU E AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.*

*1) O Edital não pode conter restrições ao caráter competitivo do certame, tais como a
proibição do envio de documentos por via postal; exigência de balanços patrimoniais do
próprio exercício da licitação; exigência de comprovação da capacidade de
comercialização no exterior e de certificado profissional, em caso de profissão não
regulamentada.*

*2) Quando a medida cautelar for revogada, a Administração só pode dar prosseguimento
ao processo licitatório depois de corrigir vícios e ilegalidades constantes de itens do
Edital, adequando-os às disposições da Lei nº 8.666/93.*

*3) É dever do Poder Público defender e preservar o meio ambiente a fim de mantê-lo
ecologicamente equilibrado, pois cuidar da natureza significa zelar pela própria
sobrevivência do homem.*

*Assunto: Representação (Art. 113 § 1º da
Lei n.º 8666/93)*

*Ministro Relator
:VALMIR CAMPELO*

*Representante do Ministério Público: LUCAS
ROCHA FURTADO*

*Unidade Técnica: SECEX-2 - 28 Secretaria de
Controle Externo*

*Advogado
Constituído
nos Autos*

Cláudia Canzi - OAB/PR n° 15.565; José Carlos Magalhães Teixeira Filho - OAB/DF n° 21.009; José Ricardo Biazzo Simon - OAB/SP n° 127.708; e Renata Fiori Pucceti Klotz - OAB/SP n° 131.777 (grifamos)

(...)

*Voto do
Ministro
Relator*

Examina-se Representação do Sr. Mecenas da Silveira Mascarenhas Filho, apresentada com fulcro no § 1º do art. 113 da Lei 8.666/93 com a finalidade de impugnar a Concorrência Internacional n° 001/2006, da Secretaria do Patrimônio da União, vinculada ao Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão - SPU/MP, tendo como objeto o arrendamento, por um período de 20 (vinte) anos, do HOTEL DAS CATARATAS, imóvel público situado no Parque Nacional do Iguaçu. Foram juntadas aos autos diversas outras Representações, tendo em vista tratarem do mesmo assunto em apreço.

2. Conforme detalhado Relatório que integra o presente Voto, submeti a este Plenário, na forma do art. 276, § 1º, do RIITCU, a cautelar adotada em 22 de junho do corrente ano. A medida excepcional foi devidamente justificada no Despacho exarado, na oportunidade, e resultou na suspensão do referido processo licitatório até que o Tribunal apreciasse o mérito do processo. Além disso, fiz determinações à 28 Secex para que oficiasse aos órgãos e autoridades envolvidos na matéria sob enfoque solicitando-lhes uma série de providências bem como o envio de documentos necessários à solução ou esclarecimento das possíveis ilegalidades apontadas no Edital da Concorrência em destaque.

3. As novas peças juntadas ao presente processo e a judiciosa análise levada a efeito pelo Diretor da 28 DT da Unidade Técnica, Sr. Arsênio Dantas, demonstraram, de forma geral, que as questões submetidas a este Tribunal pelos autores das representações integrantes deste processo foram satisfatoriamente esclarecidas ou justificadas. Mantiveram-se, no entanto, as pendências inicialmente suscitadas pela Secretaria Instrutiva quando do exame preliminar realizado na Representação de interesse do Sr. Mecenas da Silva Mascarenhas Filho.

4. Dentre os questionamentos mais importantes, ressalte-se que, relativamente à exigência do pronunciamento prévio do Conselho de Defesa Nacional a respeito da participação de empresas estrangeiras no certame, o expediente do Sr. Secretário de Acompanhamento e Estudos Institucionais/PR (fl. 475, Vol. 3) veio esclarecer a questão. O signatário afirmou que a hipótese não está contemplada na Lei n° 6.634/79. Entretanto, asseverou que deverá estar previsto no edital e no futuro contrato de arrendamento que a cessão poderá ser revogada a qualquer tempo em caso de interesse público ou para fins de defesa nacional devidamente declarada pelo órgão federal competente.

5. Quanto ao preço mínimo, as informações trazidas à colação evidenciaram que o mesmo foi estipulado por meio de estudos da Caixa Econômica Federal, os quais tomaram como base premissas adequadas. Além disso, o edital prevê que deverá a contratante manter rigorosa e permanente fiscalização sobre os investimentos que venham a ser realmente

concretizados pelo contratado a fim de que todas as especificações e normas do documento editalício sejam observadas.

6. No que diz respeito à manifestação do IBAMA acerca da necessidade ou não do EIA/RIMA, em razão das obras previstas no edital, diversas informações trazidas ao processo demonstraram que, pela natureza das mesmas (modificação do sistema da rede elétrica do hotel e construção de ciclotrilha), não se incluem entre as que poderiam causar qualquer impacto ambiental, conforme Projeto Básico juntado às fls. 54/59.

7. Dentro do mesmo enfoque estão as questões relacionadas à falta ou inadequação do Plano de Manejo do Parque, à infringência ao disposto no art. 24 do Decreto n° 84.017/89, que veda obras de teleféricos, ferrovias, barragens, etc., bem como à criação de reserva de mercado decorrente da restrição contida no edital da entrada de hóspedes ou empregados com veículos particulares ou alugados.

8. Todos esses questionamentos foram devidamente esclarecidos pela Comissão Especial de Licitação do SPU, haja vista que comprovou a publicação do Plano de Manejo (Portaria/IBAMA n° 68/2002 - DOU de 29/4/2002); demonstrou que as obras previstas foram definidas e aprovadas pelo IBAMA; e que a restrição aventada não existe no edital, mas somente observação no sentido de que a arrendatária deverá observar o plano de manejo.

9. Outras questões invocadas pelos demais representantes e contidas em peças suplementares protocoladas no TCU foram devidamente afastadas por meio de informações e documentos idôneos. Por exemplo, a alegada inexistência de estudo de viabilidade econômica constante da Representação da Tropical Hotelaria (art. 6°, IX, da Lei de Licitações), bem como a imprecisão do objeto editalício suscitada pelo Sr. Alberto Gordilho Filho.

10. A primeira provocou até mesmo certa desconfiança dos membros da CEUSPU, tendo em vista que partiu da atual arrendatária, a qual, sem dúvida é a principal conhecedora dos dados contábeis (custos fixos e variáveis) utilizados nos estudos elaborados para a fixação do preço mínimo. E mais, a reclamação sobre a existência de informações sigilosas no processo licitatório não tem sentido, segundo a CEL, pois, caso existam, são informações não disponibilizadas pela Tropical à Comissão e não o contrário.

11. No que se refere ao segundo item, a própria justificativa do questionamento concorre para descaracterizar a impugnação. Como se pode observar, a interessada entendeu que a indicação contida no edital, no sentido de que o "arrendamento para a exploração de atividade de hotelaria de padrão internacional de, no mínimo, categoria luxo" (grifei), teria acarretado imprecisão do objeto da licitação, pois, no seu raciocínio, a redação citada induziria os concorrentes a considerarem a possibilidade de ter sido o hotel elevado à categoria super luxo, provocando a apresentação de proposta maior. Tal fato é insuficiente para ensejar impugnação de edital por imprecisão de objeto, nos termos da Lei n 8.666/93 (art. 40, inciso I).

12. Depois do exame de mérito da 2a Secex, foi protocolado nesta Corte de Contas peça juntada às fls. 541/544, firmada por advogado legalmente constituído nos autos (doc. de fls. 538/540), referente a Aditamento da Denúncia constante do processo apenso n° TC

011.111/2006-7.

13. O assunto suplementar trazido pelo denunciante refere-se a possível ilegalidade relacionada com a previsão de obras no interior do Parque Nacional do Iguçu. Sua justificativa está calcada na existência, na localização do PNI, de recursos naturais, fauna e flora, que demandam proteção especial do Estado a fim de preservar o meio ambiente.

14. Assim, o interessado afirmou que toda e qualquer atividade humana nos Parques Nacionais devem obediência ao Plano de Manejo - documento técnico onde estão estabelecidos o zoneamento da unidade de conservação e as normas que devem presidir o uso da área. Para reforçar essa afirmativa, aliada à necessidade de anuência do Conselho da Unidade de Conservação, o denunciante transcreveu os arts. 26, 29 e 30 do Decreto n° 4.320/02, que trata da Lei n° 9.985/00, a qual, por sua vez, regulamenta o art. 225, § 1°, incisos I, II, III e VII, da Constituição Federal, instituindo o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC. Tais disposições, conforme asseverou: "(00') são bastante claras ao condicionar a possibilidade de obtenção de novas autorizações para exploração de produtos, sub-produtos ou serviços à anuência do Conselho da Unidade de Conservação".

15. Ocorre que o assunto repete questionamento consubstanciado em representações juntadas a este processo, o qual mereceu diligências do Tribunal junto à SPU/MP e posterior exame da 2ª Secex em todos os documentos encaminhados à Corte no atendimento dos ofícios daquela Unidade Instrutiva. Tais fatos dispensariam, por si sós, qualquer outra abordagem acerca da matéria. Entretanto, para não restar dúvida sobre o tema, permito-me reproduzir alguns trechos constantes do Relatório que antecede este Voto, os quais enfocaram o problema relativo à preservação do meio ambiente frente à necessidade ou não do EIA/RIMA, de que trata o art. 225, § 1°, inciso IV, da Constituição Federal, a saber:

"(...) o representante do IBAMA na referida Comissão [CEL/SPU] e também Chefe do Parque Nacional do Iguçu, manifestou-se no sentido de que (fls. 515/516):

Os serviços necessários e inerentes às obras previstas no Edital: reforma do Hotel, substituição da rede elétrica aérea por subterrânea, implantação de ciclotrilha e reforma do portão de entrada, serão acompanhados pela administração do Parque e não se constituem em forma de degradação ambiental [...]

A Resolução CONAMA n° 001 de 23.01.1986 lista uma série de atividades humanas que afetam significativamente o meio ambiente, não existindo qualquer menção a obras de baixo impacto como as previstas no Edital [...].

13.1 (...) o art. 2° da (...) Resolução CONAMA (fls. 517/521) prevê a aprovação do EIA/RIMA pelo IBAMA, bem como lista as atividades modificadoras do ambiente, as quais, de fato, não se aplicam às obras a serem feitas no interior do Parque. (...) o impacto (...) já foi causado quando da construção da rodovia federal existente. É, portanto, razoável, admitir que as obras a serem realizadas às margens da rodovia, em área já desmatada, sobre a qual passa atualmente a rede elétrica de alimentação do Hotel, não importarão em novo desmatamento".

16. Ressalte-se que o Hotel das Cataratas já está instalado no Parque Nacional do Iguaçu e em funcionamento desde 1957, não tendo representado, durante todo esse longo período, ameaça à segurança e ao patrimônio ambiental nacionais. A licitação em tela tem como objeto a exploração de atividade hoteleira combinada com as ações de preservação ambiental, não acarretando qualquer alteração ao que já se pratica atualmente, inclusive com as autorizações legalmente previstas.

17. Pessoalmente, dentro de minha área de atuação, tenho sido ardoroso defensor da natureza, pois considero o assunto de suma importância. Felizmente, nos dias atuais, o meio ambiente é um dos poucos assuntos que desperta o interesse de todas as nações, independentemente do regime político ou sistema econômico adotados. Nas palavras de Vladimir Passos de Freitas, na obra *Direito Administrativo e Meio Ambiente*, p. 7: "É que as conseqüências dos danos ambientais não se confinam mais nos limites de determinados países ou regiões. Ultrapassam as fronteiras e, costumeiramente, vêm a atingir as regiões distantes. Daí a preocupação geral no trato da matéria que, em última análise, significa zelar pela própria sobrevivência do homem".

18. Em face de tudo o que foi exposto e analisado até aqui, verifica-se que parte das pendências originalmente trazidas aos autos pelo autor desta Representação, Sr. Mecenas da Silva Mascarenhas Filho, permanecem. Portanto, deverão ser sanadas para que a Administração possa dar prosseguimento ao processo licitatório. Assim, a Secretaria do Patrimônio da União - SPU/MP, deverá promover a adequação dos itens 3.2, 6.1.3.2 e 8.1.7 do Edital da Concorrência Internacional nº 01/2006 (Processo Administrativo nº 04905.005880/2005-91) aos exatos termos da Lei nº 8.666/93, bem como fazer a correção na redação do item 4.1.1 quanto à referência aos itens 4.3.2 e 4.4, observando o disposto no art. 21, § 4º, da mesma lei, podendo a suspensão do certame ser revogada.

19. A presente Representação, de interesse do Sr. Mecenas da Silveira Mascarenhas Filho, deverá ser considerada, no mérito, parcialmente procedente. Com relação aos demais interessados arrolados neste processo, deverão ser cientificados do inteiro teor do Acórdão, que venha a ser adotado pelo TCU, bem como deste Voto e do Relatório que o integra. Cópia dos mesmos documentos deverão ser encaminhadas ao autor da denúncia consubstanciada no processo apenso (TC 11.111/2006-7).

Isso posto, acolho as propostas da Unidade Técnica e Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de agosto de 2006.

V A L M I R
CAMPELO
Ministro

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pelo interessado indicado no item 3 acima, versando sobre possíveis ilegalidades no Edital de Concorrência Internacional nº 001/2006- SPU/MP, destinada ao arrendamento, por um período de 20 (vinte) anos, do Hotel das Cataratas, situado no Parque Nacional do

Documento (1553143)

Iguaçu, examinada em conjunto com outras representações e com o processo apenso, tendo em vista tratarem do mesmo assunto.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar esta Representação, no mérito, parcialmente procedente;

9.2. com fulcro no art. 276, § 5º, do RI/TCU, revogar a medida cautelar que suspendeu a Concorrência Internacional nº 01/2006 da Secretaria do Patrimônio da União - SPU;

9.3. determinar à SPU/MP que:

.9.3.1. ajuste os itens 3.2, 6.1.3.2 e 8.1.7 do edital do respectivo certame aos termos da Lei nº 8.666/93;

9.3.2. promova a correção na redação do item 4.1.1 quanto à referência aos itens 4.3.2 e 4.4, todos do mesmo edital, e observe o disposto no art. 21, § 4º, da referida Lei, no tocante aos prazos de publicação;

9.4. dar ciência do inteiro teor deste Acórdão bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Secretaria do Patrimônio da União - SPU/MP, ao Sr. Mecenas da Silveira Mascarenhas Filho e aos demais interessados, inclusive o autor da denúncia de que trata o TC 011.111/2006-7;

9.5. arquivar os presentes autos.

Quorum

13.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinícius Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

.13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

Publicação

*A t a
34/2006
-
Plenário*

S e s s ã o

23/08/2006

Aprovação

25/08/2006

D O U

30/08/2006

- Página 0"

Ademais, quanto à importância das decisões proferidas pelo TCU, anotei, ao relatar o AI n.º 2002.04.01.019240-0/SC, de que fui relator, *verbis*:

"2. Ademais, a Eg. Corte de Contas, acolhendo o pronunciamento do parquet junto àquele Tribunal, afastou o caráter ilícito de grande parte dos fatos noticiados na peça vestibular, o que, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, impede o seu reexame na via judicial, a não ser quanto ao seu aspecto formal ou tísna de ilegalidade manifesta, o que não se verifica no caso em exame (RE n055.821-PR, rel. Ministro Victor Nunes Leal, in RTJ 43/151; REsp n08.970-SP, rel. Ministro Gomes de Barros, in RJSTJ 30/378, respectivamente).

Em julgado publicado na RSTJ, volume 30, pp.395/7, assinalou o eminente Ministro Gomes de Barros, quando do julgamento do REsp n08.970/SP, verbis:

"III - Sustentam os recorrentes ser impossível a reapreciação judicial de atos administrativos, cuja regularidade foi atestada pelo Tribunal de Contas.

Trazem, em socorro de sua tese, afirmação de que o Acórdão recorrido destoaria da Jurisprudência tradicionalmente consagrada no Supremo Tribunal Federal.

Como paradigma, citam o Acórdão relativo ao MS n.º 7.280, do qual relator o saudoso Min. Henrique D'Ávila, resumido nesta ementa:

TRIBUNAL DE CONTAS - Apuração de alcance dos responsáveis pelos dinheiros públicos -Ato insuscetível de revisão perante a Justiça comum -Mandado de Segurança não conhecido.

- Ao apurar o alcance dos responsáveis pelos dinheiros públicos, o Tribunal de Contas pratica ato insuscetível de revisão na via judicial a não ser quanto ao seu aspecto formal ou tísna de ilegalidade manifesta" (fls.3.881).

Em seu relatório, o saudoso Ministro transcreveu o Parecer do então Procurador-Geral da República - o igualmente saudoso Ministro Carlos Medeiros Silva, in verbis:

"Conforme decidiu o Pretório Excelso, no Mandado de Segurança n° 6.960 (sessão de 31 de julho de 1959, decisão unânime, relator o Sr. Ministro Ribeiro da Costa), não cabe mandado de segurança contra decisão do Tribunal de Contas que julgou contas de responsáveis por dinheiros públicos.

Disse, então, o Sr. Min. Ribeiro da Costa: "a decisão sobre a tomada de contas de gastos de dinheiros públicos, constituindo ato específico do Tribunal de Contas da União ex vi do disposto no artigo n° 77, II, da Constituição Federal, é insuscetível de impugnação pelo

mandado de segurança, no concernente ao próprio mérito do alcance apurado contra o responsável, de vez que não cabe concluir de plano, sobre a ilegalidade desse ato, salvo se formalmente eivado de nulidade substancial, o que, na espécie, não é objeto de controvérsia" (fls. 3.968).

No voto, com que conduziu o Tribunal Pleno, o Ministro Henrique D'Ávila observou:

"Na realidade o Tribunal de Contas quando da tomada de contas dos responsáveis por dinheiros públicos, pratica ato insuscetível de impugnação na via judicial, a não ser quanto ao seu aspecto formal ou ilegalidade manifesta.

Na espécie o que o impetrante impugna é o mérito da decisão do Tribunal de Contas. Entende ele que não existia o apontado, ou seria menor do que o apurado.

O assunto, é evidente que não pode ser tratado através processo expedido do mandado de segurança. Só pelos meios mais regulares é que poderá o impetrante demonstrar o contrário, ou invalidar a apuração feita pelo Tribunal de Contas União." (Fls.3.968/9).

Como se percebe, o Supremo Tribunal Federal não reconhece na decisão do Tribunal de Contas a força da coisa julgada material.

A Corte admite se reveja acórdão de Tribunal de Contas, "em seu aspecto formal" ou em caso de "ilegalidade manifesta".

Esta velha jurisprudência veio a ser confirmada em acórdão conduzido pelo saudoso Ministro Victor Nunes Leal, e reduzida a ementa nestes termos:

"TRIBUNAL DE CONTAS. Julgamento das contas de responsáveis por haveres públicos. Competência exclusiva, salvo nulidade por irregularidade formal grave (MS 6.960, 1959), ou manifesta ilegalidade aparente (MS 7.280, 1960)" (RTJ 43/151).

Merece destaque, neste aresto, a manifestação do saudoso Ministro Barros Monteiro, nestas palavras:

"A segunda questão, de serem preclusivas e insuscetíveis de apreciação pelo Judiciário as decisões do Tribunal de Contas, eu acolho, com reservas, diante do preceito do artigo 150, § 4º, da CF, que reproduziu o dispositivo da Constituição anterior, segundo o qual não se pode subtrair da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão do direito individual. Mas, feita essa ressalva, estou de pleno acordo em que não se pode chegar a outra conclusão senão àquela do acórdão mencionado pelo eminente Ministro Victor Nunes, do qual foi Relator o Ministro Henrique D'Ávila, e que, exprime o pensamento deste Tribunal. As decisões do Tribunal, de Contas não podem ser revistas pelo Poder Judiciário, a não quanto ao seu aspecto formal." (RTJ 43/157).

Destes pronunciamentos resta clara uma constatação: é impossível desconstituir o ato administrativo unido pela aprovação do Tribunal de Contas, sem rescindir a decisão deste colegiado. E para rescindi-la, é necessário que nela se apontem irregularidades formais graves ou ilegalidades manifestas."

Nesse sentido, ainda, a lição do saudoso Prof. Ruy Cirne Lima, em sua conceituada obra Pareceres (Direito Público), Livraria Sulina Editora, 1963, Porto Alegre, pp.246/7, verbis:

"Tem, portanto, entre nós, o tribunal de Contas, "jurisdictio"; falta-lhe, porém, competência para o "judicium" e, "a fortiori", competência para dá-lo e cometê-lo a outrem, porque, estranha à sua função, naquele ou neste aspecto, a idéia de ação (em sentido material). Certo, são, as decisões do Tribunal de Contas, terminativas, quando julga, ele, as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos (Const. Fed. Art.77, II). Esse julgamento compete-lhe, porém, em função do ato político (F. GIESE, GRUND-GESETZ FÜR DIE BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND, Frankfurt, a. M., 1955, p.190; F. GIESE, DIE VERFASSUNG DES DEUTSCHEN REICHES, Berlin, 1931, p.211) do Congresso Nacional, que julga as contas do Poder Executivo (Const. Fed. Art.66, VIII). E como a competência do Tribunal de Contas, acerca do julgamento das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, somente lhe é atribuída em função daquele ato político (RUY BARBOSA, COMENTÁRIOS, cit. T. VI, p.451; RUBEN ROSA, DIREITO E ADMINISTRAÇÃO, Rio de Janeiro, 1940, p.25 e 26), as decisões do Tribunal de Contas, nessa matéria, não poderiam, por isso mesmo, ficar sujeitas a reexame judiciário. O julgamento político exclui o pronunciamento judicial ulterior, nos mesmos termos em que o julgado criminal exclui a ação civil, "...não se poderá...questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o autor..." (art.1525, Cód. Civil). De outro lado, o julgamento político tem precedência necessária sobre o pronunciamento judiciário (Cf. AURELIANO LEAL, TEORIA E PRÁTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA, 1. I, Rio de Janeiro, 1925, p.493). Em consequência, nem antes nem depois das decisões do Tribunal de Contas, enquanto às contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, toca, aos Juízes e Tribunais comuns, pronunciar-se sobre o fato sujeito, ou quem lhe seja o autor. A eficácia exclusiva e terminativa das decisões do Tribunal de Contas, nessa matéria, não é mais, no entanto, do que uma aplicação do princípio de independência e harmonia dos poderes políticos (Const. Fed., art.36)."

*3. Agravo de instrumento
conhecido e provido.*

[Tab]

Dessa forma, reconsidero a decisão proferida à fl. 76, e defiro o efeito suspensivo requerido pela União a fls. 54/5.

Oficie-se.

Após, dê-se vista ao douto MPF.

Intime-se. Dil. Legais.

Porto Alegre, 17 de janeiro de 2007.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator