



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA  
GABINETE DA CONSULTORIA JURÍDICA

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO R, 5º ANDAR, SALA 507- CEP: 70044-902 - BRASÍLIA/DF TEL.: (61) 2029-7141 / 7144 - E-MAIL: CONJUR.MT@INFRAESTRUTURA.GOV.BR

**NOTA nº 107/2021/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU**

**NUP: 00748.000295/2021-13 (REF. 00692.002908/2020-69)**

**INTERESSADOS: Ministério da Infraestrutura. ANTT.**

**ASSUNTOS: Complementação de subsídios. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6553.**

-I-

1. Trata-se de complementação dos subsídios encaminhados à Secretaria-Geral de Contencioso - SGCT/AGU, por meio da Cota nº 408/2021/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (seq. 150), no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6553, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL em face da Lei nº 13.452, de 19 de junho de 2017 (conversão da Medida Provisória nº 758, de 2016), que altera os limites do Parque Nacional do Jamanxim e cria a Área de Proteção Ambiental Rio Branco.

2. Observa-se que, em 15 de março de 2021, o Ministro Relator da supracitada ADI concedeu a medida cautelar pleiteada, *ad referendum* do Plenário, para suspender a eficácia da aludida Lei, bem assim dos processos relacionados à EF-170, nomeadamente Ferrogão, “*em especial os em trâmite na Agência Nacional dos Transportes Terrestres - ANTT (50500.036505/2016-15 ou outro qualquer), no Ministério da Infraestrutura (50000.025009/2020-53 ou qualquer outro) e no Tribunal de Contas da União (025.756/2020-6)*”<sup>[1]</sup>.

3. A Secretaria de Fomento, Planejamento e Parcerias, mediante a Nota Técnica nº 8/2021/DEAP/SFPP (SEI 3863844), ressalta que tal decisão, ao impedir o prosseguimento dos processos preparatórios para a concessão da EF-170, traz impactos negativos não somente ao projeto da Ferrogão, mas também à percepção do risco-país quanto à segurança jurídica. Ainda, informa que o tratamento contratual da matéria estabelece que a licença prévia ficará sob a responsabilidade do Poder Concedente e, portanto, observará a legislação de regência para fins de sua obtenção, sendo tal obtenção requisito de eficácia do contrato de concessão. Assegura-se, portanto, a atenção e deferência ao cumprimento dos estatutos ambientais.

4. Outrossim, a Secretaria-Executiva, por meio do Despacho nº 1045/2021/SE<sup>[2]</sup>, encaminha os presentes autos a esta Consultoria Jurídica, remetendo, adicionalmente, vídeo (SEI 3867765), juntamente com apresentação (SEI 3867774), sobre o assunto em comento.

5. É o breve relato.

-II-

6. Conforme salientado, foi deferida, no âmbito da ADI de que trata o processo em tela, medida cautelar, *ad referendum* do Plenário, para suspender a eficácia da Lei nº 13.452, de 2017, e, ainda, os processos relacionados à EF-170 em trâmite na ANTT, no Ministério da Infraestrutura e no Tribunal de Contas da União.

7. Cabem, portanto, algumas considerações, adiante delineadas, haja vista, sobretudo, o disposto na Nota Técnica nº 8/2021/DEAP/SFPP e também na apresentação juntada pela Secretaria-Executiva.

*Das distinções entre o precedente constante da ADI 4717 e a MP nº 758/2016*

8. De acordo com a decisão que deferiu a medida cautelar acima mencionada, “[a] temática versada nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade guarda estrita relação de pertinência com as conclusões alcançadas pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL quando do julgamento da ADI 4714, de relatoria da eminente Min. CÁRMEN LÚCIA”.

9. Como já se manifestou esta Consultoria em outras ocasiões, as especificidades observadas no presente caso diferem, *data maxima venia*, da situação exposta na ADI 4717, entendendo-se, nesse sentido, pela impossibilidade de aplicação do referido precedente à Medida Provisória nº 758, de 2016 (Informações nº 173/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU e nº 175/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, seq. 55 e 64 dos autos, e Parecer nº 147/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, constante do processo sob nº 50000.008705/2020-03).

10. Na mesma esteira, a Consultoria-Geral da União ressalta que o caso sob análise não se enquadra na situação tratada na ADI 4717, sob múltiplas perspectivas, a saber (Informações nº 225/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU, seq. 89):

- i. a MP nº 758, de 2016, não foi objeto de impugnação judicial, ajuizando-se demanda voltada a nulificar a Lei, anos após a sua vigência;
- ii. houve alteração substancial da MP editada, por meio do Parlamento;
- iii. a MP não reduz, por si só, a unidade de conservação, pois simplesmente permite que os estudos ambientais da Ferrogrão sejam iniciados, sem nenhum dano ambiental direto;
- iv. mesmo depois da realização dos estudos, a norma não autoriza qualquer supressão de vegetação, posto que condiciona a efetiva desafetação do Parque Nacional do Jamanxim ao prévio licenciamento ambiental, hábil este a salvaguardar os interesses ambientais na área;
- v. a redução da área não foi efetivada diretamente pela MP, e a eventual redução está condicionada à efetiva utilização na implantação da ferrovia, que, caso não ocorra, deverá retornar ao Parque;
- vi. a área potencialmente afetada é percentualmente ínfima (0,054% de sua área) à área total do Parque Nacional do Jamanxim, inábil, portanto, a ferir o direito ao meio ambiente;
- vii. quando o Parque Nacional foi criado já havia um empreendimento relevante (rodovia – BR163) subjacente à edição da norma;
- viii. caso seja emitida licença ambiental para a construção da ferrovia, o empreendedor será compelido a manter a Unidade de Conservação;
- ix. o Parque Nacional do Jamanxim já foi concebido, nos termos do Decreto s/nº de 13 de fevereiro de 2006, no bojo da estratégia de “Ordenamento Territorial e Gestão Ambiental”, como parte integrante do “Plano de Desenvolvimento Sustentável para a Região de Influência da Rodovia BR-163” – Plano BR-163; e
- x. havia urgência quando da edição da MP.

11. Consoante destaca a Nota Técnica SEI nº 11423/2021/ME (seq. 155), “[a]o mesmo tempo em que a MP promoveu a desafetação condicionada de 862 hectares, outros 51.135 ha (cinquenta e um mil cento e trinta e cinco hectares) foram acrescidos ao Parque Nacional pela conversão de uma unidade de conservação de uso sustentável (Área de Proteção Ambiental do Tapajós) em unidade de conservação de proteção integral”. **Ou seja, observa-se que a proposta veiculada na MP nº 758, de 2016, possui um saldo ambiental substancialmente positivo**, nos termos destacados pela apresentação juntada aos autos.

12. Após o trâmite legislativo, como bem ressalta a supracitada Nota Técnica, o texto foi aprovado no Congresso Nacional com saldo negativo, o que foi mitigado com veto parcial pelo Presidente da República, verificando-se, como resultado líquido, a desafetação condicionada de 466 ha, equivalente a 0,054% quando comparado ao limite original do Parna do Jamanxim.

13. **Não há, portanto, que se falar em inconstitucionalidade, visto que a supressão de área da unidade de conservação em nenhum momento foi implementada por Medida Provisória, mas apenas pela própria manifestação do Poder Legislativo.**

14. **Não há nem mesmo que se falar em retrocesso socioambiental. Em verdade, como já ressaltado por esta Consultoria Jurídica, dado o grande potencial de geração de efeitos socioambientais positivos que a EF-170 possui (vide, por exemplo, slide nº 2 da apresentação anexada), em contraste com a diminuta desafetação de área do Parque Nacional, entende-se que retrocesso poderá haver, tanto do ponto de vista ambiental quanto da segurança viária, caso obstada a implantação da ferrovia.**

15. Conforme exposto na Ação Direta de Constitucionalidade nº 42, “[a] análise de compatibilidade entre natureza e obra humana é insita à ideia de desenvolvimento sustentável, expressão popularizada pelo relatório Brundtland, elaborado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. A mesma organização eficiente dos recursos disponíveis que conduz ao progresso econômico, por meio da aplicação do capital acumulado no modo mais produtivo possível, é também aquela capaz de garantir o racional manejo das riquezas ambientais em face do crescimento populacional”.

16. Importante recordar que o empreendimento em questão foi qualificado pelo Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos, em 2016, por meio de proposição elencada no bojo da Resolução nº 2, de 13 de setembro de 2016, e materializada por força do Decreto nº 8.916, de 25 de novembro de 2016, conforme previsão em seu art. 1º, inciso X, o que denota seu caráter estratégico e prioritário no âmbito da logística de transportes do País, caracterizando-se como um projeto de Estado e uma infraestrutura de suma importância para o desenvolvimento do Brasil.

17. Outra diferença que cabe novamente frisar reside no fato de que a MP nº 758, de 2016, traz a autorização para a realização de **estudos ambientais** no Parque Nacional do Jamanxim, não havendo risco de dano ao meio ambiente, diferentemente ao afirmado em relação à ADI 4717<sup>[3]</sup>.

18. Como destacado na Nota Técnica SEI nº 11423/2021/ME (seq. 155), a Lei nº 13.452, de 2017, reduziu os limites do Parna Jamanxim para permitir a realização de estudos para a implantação da ferrovia EF-170, ou seja, **há uma finalidade específica, não sendo permitido qualquer outro uso imediato que possa causar degradação na área.**

19. Outrossim, conforme salientado nos autos, o contrato da Ferrogrão só terá eficácia após a emissão da Licença Prévia e, ainda, qualquer supressão de vegetação depende da emissão de licença de instalação e de autorização de supressão de vegetação.

20. Em adição, sabe-se que a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental, conforme prescreve o art. 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

21. A efetiva implementação da ferrovia, nesse sentido, depende de prévio licenciamento ambiental, a ser instruído com estudo de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental, nos termos do inciso IV do § 1º do art. 225 da CF 88.

22. A Lei nº 13.452, de 2017, a título de reforço, dispõe que, para a efetivação das obras e atividades relativas a implantação e a operação da EF-170, o empreendedor deve cumprir as obrigações com os órgãos competentes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) e demais órgãos da administração pública federal, além de obter previamente os licenciamentos pertinentes.

23. Registro fático importante de que não houve retrocesso ambiental se encontra nas figuras 5 e 6 da Nota Técnica SEI nº 11423/2021/ME (seq. 155), que demonstra a ausência de alterações significativas na paisagem desde a edição da MP nº 758, de 2016.

24. O critério constitucional de urgência, por seu turno, já foi explanado de forma exaustiva nos documentos que instruem os presentes autos e asseverado de igual forma na exposição de motivos da Medida Provisória nº 758, de 2016 (vide Informações nº 175/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, seq. 64)<sup>[4]</sup>.

25. **Dessa feita, resta demonstrado que a situação da Lei nº 13.452, de 2017, fruto da conversão da MP nº 758, de 2016, não se equipara àquela objeto do precedente do STF na ADI 4717, uma vez que (i) a proposta veiculada na MP nº 758, de 2016, possui um saldo ambiental substancialmente positivo; (ii) a redução de área do Parque Nacional ocorreu por vontade própria e exclusiva do legislador *stricto sensu*; e (iii) a MP nº 758, de 2016, traz a autorização para a realização de estudos ambientais no Parque Nacional do Jamanxim, não havendo risco de dano ao meio ambiente.**

26. Impende também pontuar que a medida provisória em tela é anterior ao julgamento da ADI 4717, que foi ultimado apenas em 2018, não havendo, portanto, sinalização jurisprudencial de qualquer inviabilidade jurídica no uso de medidas provisórias para alterações nos limites de unidades de conservação. Mesmo assim, como bem ressaltado na Nota supra, a MP nº 758, de 2016, trouxe a legítima preocupação em não incorrer em retrocesso ambiental, com saldo de afetação significativamente positivo.

#### *Do traçado da ferrovia*

27. O traçado da ferrovia, como reiterado diversas vezes nos autos, é indicativo (vide, também nessa esteira, as Informações nº 642/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, seq. 56). Ele deverá ser necessariamente submetido ao órgão gestor do Parque Nacional e também à autoridade licenciadora.

28. O traçado atual tem, portanto, a função de orientar as análises de viabilidade do empreendimento, bem como nortear a elaboração de modelagem econômico-financeira para o certame licitatório de concessão da EF-170, não vinculando qualquer decisão futura (Nota Informativa SEI nº 14455/2020/ME e Ofício SEI nº 10934/2020/SUCON/DIR-ANTT).

29. Segundo a Secretaria de Fomento, Planejamento e Parcerias, mediante a Nota Técnica nº 8/2021/DEAP/SFPP (SEI 3863844), o projeto conta atualmente com um traçado referencial, portanto, de caráter indicativo (um estudo, um modelo) que ficará sujeito aos aprimoramentos e melhorias na elaboração do projeto executivo. Ainda, como bem observa a área técnica, se a medida cautelar for referendada, o processo de aprimoramento, que se encontra em avançado estágio, não poderá avançar.

30. Cabe frisar, nessa esteira, além dos pontos supra, que (i) a área que não for efetivamente ocupada pela ferrovia ou por sua faixa de domínio volta a ser destinada ao Parque Nacional, dispensados estudos prévios ou consulta pública que seriam exigidos para a criação de uma nova UC; (ii) nos termos do art. 5º, caput e inciso I, da Resolução Conama nº 1, de 23 de janeiro de 1986, o estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Política Nacional do Meio Ambiente, deverá contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto; (iii) nos termos do § 3º do art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, caso a ferrovia seja considerada viável e sua licença ambiental seja emitida, o empreendedor será obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral; (iv) se efetivamente afetado, o Parna Jamanxim deverá ser um dos beneficiários da referida compensação; e (v) também é necessária a emissão prévia de Autorização de Supressão de Vegetação (ASV) em respeito à Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, bem como de Autorização para Captura, Coleta e Transporte de Material Biológico (Abio), conforme prescreve

a Instrução Normativa nº 8, de 14 de julho de 2017, de forma que a supressão de vegetação não provoque perturbação desproporcional à fauna associada.

31. **Haja vista, portanto, o caráter referencial do traçado, o qual deverá ser obrigatoriamente submetido ao órgão gestor do Parque Nacional e também à autoridade licenciadora, além da observância necessária às normas ambientais regentes, não se vislumbra qualquer dano ao meio ambiente ou sequer *periculum in mora* a dar substrato para uma medida cautelar.**

*Da condição de eficácia ao contrato*

32. A título de complementação dos subsídios prestados anteriormente, a Secretaria de Fomento, Planejamento e Parcerias informa que “*durante a fase de diligências, ciente das questões que orbitam o processo de licenciamento ambiental do empreendimento, a unidade técnica do TCU e o Ministério debateram acerca dos impactos da licitação anteriormente à emissão da licença prévia e até mesmo da licença de instalação, conforme cronograma do projeto, importando em revisão do tratamento contratual das questões ambientais incidentes*” (Nota Técnica nº 8/2021/DEAP/SFPP, SEI 3863844). Ainda:

3.8. Como se sabe, a atratividade de um ativo candidato a processo de parceria com a iniciativa privada está atrelada à sua capacidade de geração de receita, tendo em conta a remuneração do capital investido acrescido de uma rentabilidade ao investidor. Nesse sentido, para um projeto da envergadura da concessão da Ferrogrão, ao se sopesar os desafios para sua implementação, os riscos elencados assumem especial relevância, ou seja, a concretização mesmo que de parcela mínima desse risco pode impactar o projeto de modo a determinar sua inviabilidade. Em suma, pode-se considerar que projetos como a Ferrogrão são mais sensíveis aos riscos relacionados e sua viabilidade, mais suscetível a impactos decorrentes.

3.9. Assim, para a preocupação com o risco ambiental do projeto, em suma, são dois os pontos que necessitaram de aprimoramentos: a alocação dos riscos e o estabelecimento de condições de eficácia ao contrato de concessão.

3.10. Incertezas se resolvem com regras contratuais claras, e por isso, a alocação do risco ambiental está tratada de maneira especial no contrato.

3.11. O Projeto da Ferrogrão, de maneira diversa dos projetos de concessão *brownfield*, conterá obrigações partilhadas entre Poder Público e concessionário no processo e responsabilidade pela obtenção e o custo de eventuais condicionantes.

3.12. Para o que importa, para a presente discussão, o risco para a obtenção da licença prévia estará contratualmente alocado ao Poder Concedente e, além disso, o contrato vai prever como cláusula de eficácia, que a assunção da concessão somente ocorrerá após a obtenção e transferência da licença prévia à concessionária.

3.13. Pelo que se vê, a observância à legalidade estrita, se dará em duas dimensões sob responsabilidade do Poder Público: (i) como Poder Concedente, a solicitará nos termos previstos em lei; e (ii) como órgão ambiental que somente outorgará o consentimento se atendidos todos os requisitos.

3.14. A cláusula que trata da condição de eficácia ainda estará sob apreciação do Tribunal de Contas, e está assim concebida:

*"A assunção da Concessão dar-se-á com o cumprimento da Condição de Eficácia, caracterizada pela transferência da Licença Prévia (LP) da Ferrogrão do Poder Concedente para a Concessionária".*

3.15. Ao atribuir o risco da obtenção da licença ao Poder Público, como condição de eficácia do contrato de concessão, fica afastada a possibilidade de que haja qualquer descumprimento de ordem legal naquilo a que se refere ao cumprimento de preservação do Parque Nacional do Jamaxim.

3.16. Será, portanto, não só possível, como obrigatória a correção e adequação do leito ferroviário, assegurando-se, desde já, o cumprimento do conteúdo normativo vigente quanto aos limites do Parque Nacional do Jamaxim.

**3.17. É dizer, se não forem cumpridos os requisitos legais de respeito e preservação que são avaliados no processo de obtenção de licença prévia, sequer haverá contrato de concessão em vigor.**

3.18. Acrescente-se ainda que o projeto conta atualmente com um traçado referencial, portanto de caráter indicativo (um estudo, um modelo) que ficará sujeito aos aprimoramentos e melhorias na elaboração do projeto executivo.

3.19. Observa-se, que se a medida cautelar for referendada, sequer o processo de aprimoramento, que se encontra em avançado estágio não poderá avançar.

**3.20. Nesse sentido, é importante avaliar que interromper o processo no estado em que se encontra importaria em perder a atualidade dos estudos que subsidiaram o processo da concessão.** O que significa, na prática, desperdiçar anos de estudos e tratativas empreendidos pelo Poder Público para aumentar a malha ferroviária brasileira, gerar empregos e renda, e, incrementar a competitividade do país no mercado do agronegócio internacional.

3.21. Por esse motivo é que, a título de subsidiariedade, é necessário garantir o prosseguimento dos processos administrativos para, ao menos, possibilitar o processo de aprovação do projeto e dar início à fase externa do leilão, resguardando-se, desde já, que o projeto executivo da ferrovia observará as cautelas eventualmente indicadas pelo Supremo

33. Observa-se, portanto, que tal medida vai totalmente ao encontro das preocupações ambientais que orbitam o projeto e, ainda, corroboram com tudo o que já foi asseverado nos autos quanto ao cumprimento e também ao respeito às normas ambientais.

34. Como bem destacado na nota supra, o contrato apenas terá eficácia se cumpridos os requisitos legais que são avaliados no processo de obtenção de licença prévia.

35. **Reforça-se, portanto, a completa ausência de dano ao meio ambiente, não se observando qualquer *periculum in mora* suficiente a uma medida cautelar como a deferida no presente caso.**

*Da não sobreposição com terras indígenas*

36. Como também restou ressaltado nos presentes autos, a MP nº 758, de 2016, convertida na Lei nº 13.452, de 2017, não suprimiu qualquer espaço territorial indígena. De acordo com as Informações nº 472/2020/COAF/PFE/PFE-FUNAI/PGF/AGU (seq 99), “[n]ão há sobreposição territorial do Parque Nacional do Jamanxim (PA) em relação a nenhuma Terra Indígena atualmente reconhecida pelo Estado Brasileiro e que não constam registros de reivindicação fundiária indígena ou estudos de identificação e delimitação em curso nos territórios em tela, conforme exarado nas manifestações da Diretoria de Proteção Territorial da Funai no Processo SEI 00734.002371/2020-01, respectivamente por meio da Coordenação-Geral de Geoprocessamento (CGGEO) - Informação Técnica 231 (2462501) e da Coordenação-Geral de Identificação e Delimitação (CGID) - Informação Técnica 157 (2463318)”.

37. Consoante as Informações nº 642/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, “[n]os estudos realizados pela ANTT, foram identificadas na região as Terras Indígenas Praia do Mangue e Praia do Índio, ambas da etnia Munduruku, e Terras Indígenas Sawré, Baú e Menkragnoti, da etnia Kayapó. Como apontam os estudos, as referidas terras indígenas não estão na área de desafetação do Parque Nacional do Jamanxim. As Terras Indígenas Praia do Mangue, Praia do Índio, Sawré, Baú e Menkragnoti localizam-se fora do PARNA Jamanxim. Além disso, nenhuma delas é interceptada pela posposta de traçado da ferrovia” (seq. 56).

38. Nos termos da Nota Técnica SEI nº 11423/2021/ME (seq. 155), “[o] mapa apresentado no Anexo 1 (SEI 14353791) mostra a localização do Parque Nacional do Jamanxim em relação às terras indígenas existentes nas bacias hidrográficas do Tapajós e do Xingu. **A terra indígena mais próxima da área desafetada do Parque, a TI Sawré Muybu (Pimental), *dist*a 73,94 km** (conforme mapa apresentado no Anexo 2 - SEI 14353800)” grifou-se.

39. Como destacado pela Procuradoria Federal junto à ANTT, no âmbito do processo de licenciamento ambiental, é garantida a participação dos povos indígenas antes da decisão sobre a instalação do empreendimento. Ainda, salientou-se que os órgãos envolvidos tem mantido diálogo constante com essas comunidades, com a realização de reuniões (foram ouvidas as etnias do Parque Indígena do Xingu, Munduruku, Kayapó, além de outras, nas cinco sessões públicas presenciais da Audiência Pública nº 14, de 2017, para que as populações indígenas pudessem se manifestar). Uma das últimas reuniões presenciais realizadas, segundo as referidas informações, foi documentada no sítio da Empresa Pública de Planejamento e Logística (EPL), responsável por parte dos estudos ferroviários, e contou com participação da Secretaria de Apoio ao Licenciamento Ambiental e Desapropriação da SPPI e de representantes das etnias do Xingu, Kayapó, Mundukurue Panará<sup>[5]</sup> (Informações nº 642/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, seq. 56).

40. Ainda, como mencionado no bojo da Nota Técnica SEI nº 11423/2021/ME (seq. 155), “os estudos necessários à devida avaliação de impactos ambientais às comunidades indígenas pelo projeto da Ferrogrão ainda serão realizados e debatidos com os potenciais afetados, não havendo risco iminente que respalde a manutenção de medida cautelar”.

41. **Não há, portanto, que se falar em qualquer ofensa à Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, tampouco em *periculum in mora* que justifique a medida cautelar deferida.**

*Do risco de dano reverso*

42. Como mencionado na Nota Técnica nº 8/2021/DEAP/SFPP (SEI 3863944), a Ferrogrão é um empreendimento *greenfield*, com aproximadamente 933 km de extensão, a ser construído na região da Amazônia Legal, que demanda elevados investimentos (capex de instalação R\$ 8,4 bilhões e opex de R\$ 63 bilhões) e longo prazo de amortização. Vários foram os desafios identificados e superados ao longo da estruturação do projeto de maneira a torná-lo viável para constituição de parceria com a iniciativa privada, segundo exposto pela área técnica.

43. De acordo ainda com a Nota supra, a ferrovia cumprirá um papel estruturante para o escoamento da produção de milho, soja e farelo de soja do Estado do Mato Grosso, prevendo-se ainda o transporte de óleo de soja, fertilizantes, açúcar, etanol e derivados do petróleo. Os estudos realizados preveem o escoamento de 42 milhões de toneladas/ano de grãos em 2050. O projeto visa, também,



consolidar o novo corredor ferroviário de exportação da produção agrícola do Centro-Oeste, por meio de conexão ao Porto de Miritituba (PA), como opção aos portos de Santos (SP) e Paranaguá (PR). A ferrovia terá alta capacidade de transporte e competitividade no escoamento da produção pelo Arco Norte e robustecerá o corredor logístico junto à rodovia BR-163, estabelecendo uma nova rota para a exportação da soja e do milho no Brasil (Nota Técnica nº 8/2021/DEAP/SFPP, SEI 3863944).

44. Nesse sentido, importante destacar que já foram realizados diversos estudos, audiências, consultas públicas, *roadshows*, entre outras inúmeras medidas levadas a cabo pelo poder público.

45. A título de exemplo, para ouvir os interessados e envolvidos no projeto da EF-170, a ANTT realizou a Audiência Pública nº 14, de 2017, a fim de que a população (incluindo representantes das empresas interessadas, autoridades, populações indígenas e outros) pudessem se manifestar. Ainda, as contribuições por escrito puderam ser encaminhadas, por meio de Formulário de Envio de Contribuições, disponível no sítio eletrônico da ANTT, das 18 horas do dia 30 de outubro de 2017 até as 18 horas do dia 29 de janeiro de 2018, pela via postal ou pessoalmente no endereço da ANTT, e, ainda, durante as sessões presenciais. Tais sessões sobre a Ferrogrão foram realizadas em Cuiabá/MT, Belém/PA, Brasília/DF, Itaituba/PA e Novo Progresso/PA, com a presença e a participação efetiva de diversas lideranças indígenas<sup>[6]</sup>. Durante tais sessões, foram ouvidas as etnias do Parque Indígena do Xingu, Munduruku, Kayapó, além de outras, nas cinco sessões públicas presenciais da Audiência Pública (Informações nº 642/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, seq. 56).

46. O esforço conjunto também é desenvolvido no âmbito do Ministério da Infraestrutura, da Empresa de Planejamento e Logística, vinculada a esta Pasta, da Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos, e de vários outros órgãos e entidades citados nos documentos dos autos.

47. Nesse contexto, o Plano de Outorga referente à concessão da Ferrogrão foi aprovado em 10 de julho de 2020, por meio do Despacho nº 39/2020/GM/MInfra. Em seguida, conforme prevê a legislação de controle, o processo foi encaminhado ao Tribunal de Contas da União (TCU). De acordo com o cronograma constante do sítio do Ministério da Infraestrutura<sup>[7]</sup>, o leilão da concessão da Ferrogrão está previsto para ocorrer no terceiro trimestre de 2021.

48. Como destaca a Nota Técnica Conjunta nº 5/2020/CGFERP/DEAP/SFPP (SEI 2780851), "(...) tendo em vista o cenário econômico mundial que se vislumbra a partir do enfrentamento da pandemia da Covid-19, com aumento na oferta de capital para financiamento de escassos projetos estruturantes como a Ferrogrão em todo o mundo globalizado, ressalta-se o custo de oportunidade de aproveitamento deste momento para realização do leilão conforme cronograma previsto". Ainda:

2.9. Importante ressaltar que existe um “custo de oportunidade” atrelado à licitação deste empreendimento ferroviário, e cuja avaliação pressupõe a exata caracterização do mesmo. Vejamos: trata-se de projeto *greenfield*, de significativa extensão e cuja implementação demandará elevados investimentos mesmo se comparados a outros projetos de infraestrutura. Como é sabido, projetos dessa natureza e dimensão são escassos não apenas no Brasil, mas também quando analisados globalmente. Observamos um momento de grande liquidez no mercado o que atrai, para projetos de retorno elevado com a Ferrogrão, investidores com perfil específico de acesso a grande quantidade de recursos a juros baixos. Esse é o contexto macroeconômico considerado para a estruturação do projeto de concessão da Ferrogrão.

2.10. Mais recentemente, entretanto, a urgência na implementação do projeto se viu reforçada pelos impactos perversos da pandemia da Covid-19 na economia nacional, levando a uma urgência crescente por geração imediata de empregos.

49. **Como já ressaltado nas Informações nº 175/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (seq 64), desta Consultoria Jurídica, é temerária a suspensão dos procedimentos administrativos para a conclusão do empreendimento. A situação que hoje se observa impacta toda a cadeia de eventos e seus respectivos prazos, trazendo desdobramentos negativos à economia nacional e enorme insegurança jurídica aos empreendimentos de infraestrutura.**

50. Consoante bem destacado na Nota Técnica nº 8/2021/DEAP/SFPP (SEI 3863944), a decisão cautelar, ao impedir o prosseguimento dos processos preparatórios para a concessão da EF-170, traz impactos negativos não somente ao projeto da Ferrogrão, mas também à percepção do risco-país quanto à segurança jurídica. Ainda, interromper o processo no estado em que se encontra importaria em perder a atualidade dos estudos que subsidiaram o processo da concessão, o que significa, segundo a área técnica, desperdiçar anos de estudos e tratativas empreendidos pelo poder público para aumentar a malha ferroviária brasileira, gerar empregos e renda, e, incrementar a competitividade do país no mercado do agronegócio internacional.

51. Ademais, de acordo com a apresentação juntada aos autos, o risco de dano reverso é patente, uma vez que, por dia de atraso na implementação do projeto, há um custo aproximado de R\$ 1 milhão em perdas de benefícios socioambientais. Ainda, a suspensão do empreendimento também prejudica sobremaneira (i) a redução de R\$ 6,1 bilhões de externalidades negativas da rodovia – cerca de 50% do total (emissões de CO<sub>2</sub>, acidentes, congestionamento, etc.); (ii) a geração de empregos (estimados em 30 mil empregos diretos na construção e operação e 373 mil empregos no total; (iii) a redução de R\$ 19,2 bilhões no custo do frete em relação à rodovia; (iv) a arrecadação tributária de R\$

625 milhões com o investimento e de R\$ 5,3 bilhões com a operação; (v) as compensações socioambientais estimadas em mais de R\$ 735 milhões – R\$ 42 milhões para compensação só do SNUC.

**52. É imprescindível, portanto, para a infraestrutura brasileira, que os processos administrativos referentes à Ferrogrão tenham continuidade, sobretudo, haja vista a completa ausência de dano ao meio ambiente e de risco às populações locais, conforme já demonstrado ao longo do presente e dos demais documentos constantes dos autos.**

-III-

53. Ante o exposto, em complementação aos subsídios remetidos por meio da Cota nº 408/2021/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (seq. 150), encaminhe-se a presente Nota à Secretaria-Geral de Contencioso - SGCT/AGU, destacando-se os seguintes pontos:

- i. resta demonstrado que a situação da Lei nº 13.452, de 2017, fruto da conversão da MP nº 758, de 2016, não se equipara àquela objeto do precedente do STF na ADI 4.717, uma vez que (i) a proposta veiculada na MP nº 758, de 2016, possui um saldo ambiental substancialmente positivo; (ii) a redução de área do Parque Nacional ocorreu por vontade própria e exclusiva do legislador *stricto sensu*; e (iii) a MP nº 758, de 2016, traz a autorização para a realização de estudos ambientais no Parque Nacional do Jamanxim, não havendo risco de dano ao meio ambiente;
- ii. a medida provisória em tela é anterior ao julgamento da ADI 4717, que foi ultimado apenas em 2018, não havendo, portanto, sinalização jurisprudencial de qualquer inviabilidade jurídica no uso de medidas provisórias para alterações nos limites de unidades de conservação. Mesmo assim, como bem ressaltado nos autos, a MP nº 758, de 2016, trouxe a legítima preocupação em não incorrer em retrocesso ambiental, com saldo de afetação significativamente positivo;
- iii. haja vista o caráter referencial do traçado, o qual deverá ser obrigatoriamente submetido ao órgão gestor do Parque Nacional e também à autoridade licenciadora, além da observância necessária às normas ambientais regentes, não se vislumbra qualquer dano ao meio ambiente ou sequer *periculum in mora* a dar substrato para uma medida cautelar;
- iv. a previsão da cláusula de eficácia no futuro contrato da Ferrogrão vai totalmente ao encontro das preocupações ambientais que orbitam o projeto e, ainda, corrobora com tudo o que já foi asseverado nos autos quanto ao cumprimento e também ao respeito às normas ambientais. O contrato, portanto, apenas terá eficácia se cumpridos os requisitos legais que são avaliados no processo de obtenção de licença prévia, o que reforça a completa ausência de dano ao meio ambiente, não se observando qualquer *periculum in mora* suficiente a uma medida cautelar como a deferida no presente caso;
- v. como também restou ressaltado nos presentes autos, a MP nº 578, de 2016, convertida na Lei nº 13.452, de 2017, não suprimiu qualquer espaço territorial indígena, sendo que a terra indígena mais próxima da área desafetada do Parque dista 73,94 km (Nota Técnica SEI nº 11423/2021/ME, seq. 155). Não há, portanto, que se falar em qualquer ofensa à Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, tampouco em *periculum in mora* que justifique a medida cautelar deferida; e
- vi. é imprescindível para a infraestrutura brasileira que os processos administrativos referentes à Ferrogrão tenham continuidade, sobretudo, haja vista a completa ausência de dano ao meio ambiente e de risco às populações locais, conforme já demonstrado ao longo do presente e dos demais documentos constantes dos autos.

54. Dê-se ciência, em adição, à Coordenação-Geral de Assuntos Judiciais desta Consultoria Jurídica.

Brasília, 17 de março de 2021.

NATÁLIA RESENDE ANDRADE ÁVILA  
PROCURADORA FEDERAL  
CONSULTORA JURÍDICA

Notas

1. ^ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5997245>. Acessado em 17 de março de 2021.
2. ^ Último documento constante do processo quando da finalização desta Nota.
3. ^ Nesse sentido, o seguinte trecho do voto da Relatora: “A desafetação das áreas das unidades de conservação é efeito que poderia ser plenamente revertido se a medida provisória não houvesse sido convertida em lei. Entretanto, é certo que, no intervalo entre a adoção da medida provisória e sua apreciação pelo Congresso Nacional, poderiam, em tese, advir danos irreparáveis ao meio ambiente nas áreas desafetadas. Também por esse motivo, mostra-se imprópria a adoção de medida provisória para alterar ou suprimir espaços territoriais especialmente protegidos.”
4. ^ Vide também as seguintes manifestações, exaradas quando da análise das minutas de Medida

*Provisória e da Lei de Conversão: (i) Nota nº 505/2016/CONJUR-MT/CGU/AGU/snk, de 29 de março de 2016; (ii) Nota nº 2084/2016/CONJUR-MT/CGU/AGU, de 19 de outubro de 2016; e (iii) Parecer nº 359/2017/CONJUR-MTPA/CGU/AGU, de 02 de junho de 2017.*

5. <sup>^</sup> Disponível em: <https://www.epl.gov.br/indigenas-apresentam-consideracoes-sobre-projeto-da-ferrograo>. Acessado em 17.03.2021.
6. <sup>^</sup> Todos os registros das contribuições e documentos dos estudos técnicos podem ser encontrados em: <https://participantt.antt.gov.br/Site/AudienciaPublica/VisualizarAvisoAudienciaPublica.aspx?CodigoAudiencia=176>.
7. <sup>^</sup> Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/concessoes/projetos>. Acessado em 17.03.2021.

---

Documento assinado eletronicamente por NATALIA RESENDE ANDRADE AVILA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 598262554 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): NATALIA RESENDE ANDRADE AVILA. Data e Hora: 17-03-2021 23:02. Número de Série: 53936401259207922010171389116. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---