

SENTENÇA (A)

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal (MPF) em face de Jurong do Brasil Prestação de Serviços Ltda. (Jurong), Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (IEMA), Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal (IDAF), Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICM-Bio) e União, objetivando anular a Licença Ambiental Prévia, nº 069/2010, concedida pelo IEMA à empresa Jurong para construção de um estaleiro na região de Aracruz/ES.

O autor alega, dentre outras coisas, que:

- ocorreram várias irregularidades na concessão do licenciamento prévio;
- a construção do referido empreendimento causaria danos ambientais irreversíveis, com grande degradação nas regiões destinadas à criação de Unidades de Conservação Federal (Área de Proteção Ambiental Costa das Algas e Refúgio de Vida Silvestre Santa Cruz);
- pode haver grande impacto sobre a atividade econômica das populações indígenas do local, com interferência em sua cultura e tradição;
- o estudo de impacto ambiental apresentado pela ré Jurong é superficial, não apresentando sustentabilidade para embasar e fundamentar a concessão da licença prévia;
- que a área em que se pretende construir o estaleiro possui vegetação com características singulares, tendo sido considerada área de preservação permanente;
- que a Licença Prévia foi concedida apesar do parecer contrário da equipe técnica do IEMA.

Ao final, requereu o seguinte:

- a) a citação dos réus ao início nominados, para no prazo legal, querendo, contestarem a presente ação cujos pedidos deverão ser julgados totalmente procedentes, para deferir em caráter definitivo todos os pedidos liminares, sendo que no caso da Licença Prévia, requer-se por sua anulação. Em relação à ré União Federal e ICMBio observa-se a possibilidade de ingresso na lide no pólo ativo da relação processual em face da natureza dos pedidos;
- b) Condenar os réus ao pagamento de custas e despesas processuais, inclusive honorários advocatícios, que reverterão ao fundo tratado pelo art. 13, Lei 7347/85;
- c) Condenar os réus IEMA, UNIÃO e ICMBio à obrigação de não fazer, consistente em somente proceder a processos de licenciamento e expedição de licenças e autorizações em relação ao empreendimento descrito nesta inicial, bem como em relação a quaisquer outros previstos e em avaliação que venham a causar impactos, diretos ou indiretos, na região destinada à criação das unidades de conservação federais Área de proteção Ambiental Costa das Algas e Refúgio da Vida Silvestre Santa Cruz, mediante avaliação específica e detida dos efeitos cumulativos e sinérgicos das atividades pretendidas em relação ao conjunto, bem como considerar os planos e programas governamentais propostos e em implantação na área de influência dos projetos e sua compatibilidade com esses planos e programas, nos termos do art. 5º, IV, e 6º, II, da Resolução CONAMA nº 01, de 23/01/1986;
- d) Anular eventuais licenças ou autorizações concedidas ao réu Jurong, pelo IEMA, IDAF, ICMBio ou União, em desconformidade com os pedidos anteriores;
- e) Em face do princípio da precaução (art. 225, CF, e art. 14 da Convenção da Diversidade Biológica, ratificada pelo Dec.

Legislativo nº 02, de 03/02/1994 e promulgada pelo Dec. 2519, de 16/03/1998), bem como a responsabilidade objetiva e solidária pelos danos ambientais (art. 225, §3º, da CF, e art. 14, §1º, da Lei 6938/81), declarar, caso não seja possível acolher quaisquer dos pedidos anteriores (pedidos em ordem sucessiva), objetivamente responsável o réu Jurong por eventuais danos causados ao meio ambiente pelo início de quaisquer obras na área destinada à criação das unidades de conservação federais Área de Proteção Ambiental Costa das Algas e Refúgio da Vida Silvestre Santa Cruz;

- f) Determinar aos cartórios de registro de imóveis de Aracruz que façam constar nas matrículas dos imóveis nos quais se dará a criação das unidades de conservação federais “Área de proteção Ambiental Costa das Algas” e “Refúgio da Vida Silvestre Santa Cruz” esta destinação;
- g) A intimação da Reserva Biológica de Comboios (por intermédio da representação do Projeto TAMAR em Regência e Comboios), para que manifeste seu interesse no feito, haja vista a existência de tartarugas marinhas na área do empreendimento e que podem ser afetadas com a construção do empreendimento;
- h) A inversão do ônus da prova, pela notória hipossuficiência dos interesses em jogo, e que sejam admitidos a provarem suas alegações pelos meios de prova admitidos em lei (mormente pelo depoimento dos analistas ambientais que elaboraram o Parecer Técnico GCA/CAIA nº 006/2010, do IEMA e mediante vistoria), em complementação à documentação anexa, destacando que, por se tratar de ação civil pública, não é cabível o adiantamento, pelos autores, de verbas para quaisquer despesas, em face do disposto no art. 18, Lei 7347/85;
- i) Condenar o IEMA a não licenciar quaisquer empreendimentos na região das futuras Unidades de Conservação sem a devida comunicação anterior e anuência do ICMBio, da União (por

intermédio do Ministério do Meio Ambiente e da Secretaria de Patrimônio da União) e a esta Procuradoria da República.

Após manifestação das partes contrárias, conforme determinação legal (art. 2º, da Lei 8437/92), às fls. 1156/1158 foi proferida Decisão indeferindo o pedido liminar de suspensão dos efeitos da Licença Prévia concedida, ao argumento de que a licença concedida garantia apenas o direito de localização, não lhe dando, entretanto, direito de funcionamento.

Procedeu-se à citação dos réus.

A União argüiu sua ilegitimidade passiva para atuar no presente feito, eis que não possuiria qualquer relação com o ato administrativo que se quer anular (fls. 1159/1184). No mérito, alega que não é competência da União a concessão de licenças ambientais na área objeto da presente ação, haja vista não englobar mais de um estado da Federação Brasileira.

O Instituto Chico Mendes de Conservação alegou que, à época da concessão da Licença Prévia pelo órgão estadual do meio ambiente, inexistia, na área em que se pretende construir o estaleiro, qualquer unidade de conservação sob sua administração (fls. 2053/2074). Ressalta ainda, que a criação da Área de Proteção Ambiental – APA Costa das Algas, e do REVIS – Refúgio da Vida Silvestre de Santa Cruz só teria ocorrido no ano de 2010, em data posterior à concessão da Licença Prévia.

Asseverou também que, em relação à Reserva Biológica de Comboios, não haverá qualquer impacto, haja vista que o empreendimento situa-se fora da área da referida Unidade de Conservação. Em razão disso, o ICM-Bio não vê interesse processual a justificar sua atuação no pólo passivo da presente ação.

A Jurong afirmou que o estaleiro ainda está em fase de desenvolvimento e situa-se em localidade diversa das áreas de conservação ambiental (APA Costa das Algas e Revis de Santa Cruz). Asseverou que foram

respeitados todos os trâmites administrativos e legais para obtenção da Licença Prévia, tendo o estudo ambiental sido elaborado por empresa de reconhecida idoneidade no mercado de consultoria ambiental, tendo contado com a participação da população, inclusive com audiências públicas (fls. 2075/2109).

O IEMA e o IDAF apresentaram contestação em conjunto, às fls. 2454/2518, argüindo, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal para o feito, haja vista que as Unidades de Conservação – APA Costa das Algas e REVIS de Santa Cruz – não existiam quando da propositura da ação, tendo sido criadas por meio de decretos presidenciais, publicados no Diário Oficial em junho/2010. Ratificaram a informação da empresa Jurong de que o estaleiro seria construído fora da área das Unidades de Conservação, aduzindo, ainda, que a Licença Prévia concedida não autoriza a instalação do estaleiro ou qualquer ato de ingerência na área.

Segundo os requeridos, para a concessão da referida licença, foi imposto à Jurong uma série de condicionantes, buscando-se preservar os atributos naturais da área do empreendimento e minimizar os impactos ambientais.

Às fls. 2446 e 2447, foi requerido por Jean Carlo Gratz Pedrini e Mario Camilo de Oliveira Neto, respectivamente, sua inclusão como “assistentes de acusação”, o que foi indeferido, por ausência de capacidade postulatória, em decisão proferida em audiência (fls. 3027/3055).

Às fls. 2448/2453, o Ministério Público Federal reiterou seu pedido de antecipação da tutela jurisdicional ao argumento de que a Jurong estaria realizando obras de construção, afetando o meio ambiente, sem a devida Licença de Instalação.

Às fls. 2720/2727, a Jurong rebateu os argumentos do Ministério Público Federal, juntando aos autos Licença de Instalação que lhe fora concedida em 09/11/2010.

Às fls. 2728/2729, foi proferida Decisão indeferindo o novo pedido de antecipação de tutela requerida pelo MPF, e designando audiência de instrução.

Realizada a audiência, foi deferido parcialmente o pedido liminar do MPF, e determinado pelo magistrado que a empresa JURONG se abstinhasse de praticar qualquer ato de intervenção na área da restinga (fls. 3027/3055).

Apresentadas as alegações finais, as partes ratificaram e reiteraram os argumentos anteriormente apresentados.

É o relatório.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

DAS PRELIMINARES

A) DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL:

Trata-se de causa de competência nitidamente federal, em razão dos seguintes motivos:

a) **o local em que se pretende instalar o empreendimento (Estaleiro Jurong Aracruz – EJA) abrange áreas pertencentes à União (praia e mar territorial) e situa-se na “Zona Costeira”, constitucionalmente discriminada como patrimônio nacional (art. 225, § 4º da Constituição da República de 1988, regulamentada pela lei 7661/88).** Por sua própria natureza, a instalação de um estaleiro necessária e inevitavelmente importará na ocupação, alteração e limitação de uso de praia(s) e de parcela do mar

territorial, atraindo assim a competência do Poder Judiciário Federal para dirimir todas as questões (inclusive ambientais) que afetem esses bens.

b) trata-se de empreendimento (Estaleiro Jurong Aracruz – EJA) de significativo impacto ambiental de âmbito regional / nacional (mar territorial): o empreendimento visa ocupar e intervir drasticamente em parcela do mar territorial brasileiro (mediante a dragagem de milhões de metros cúbicos de areia, sedimentos e rochas e construção de molhes, quebra-mares e diques), o que atrai a competência do IBAMA para o licenciamento ambiental¹ e, por conseqüência, a competência da Justiça Federal para julgamento das demandas judiciais respectivas. Neste sentido: RESP 200301597545, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/04/2004 e AG 200801000255091, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 21/11/2008. Registre-se que o IBAMA, por meio da portaria nº 32, de 12 de novembro de 2010 (publicada em 16 de novembro de 2010 no Diário Oficial da União, Seção 1, fl. 67), reproduzida à fl. 2725 dos autos, invocando expressamente o disposto no art. 4º, § 2º da Resolução CONAMA nº 237/97², delegou a competência para o licenciamento ambiental do empreendimento ao IEMA – Instituto Estadual do Meio Ambiente e Recursos Hídricos. É certo, contudo, que tal delegação não implica o afastamento da competência da Justiça Federal para julgamento das questões relativas ao licenciamento, especialmente nos casos em que o IBAMA expressamente reconhece sua competência originária e reserva para si o exercício da competência supletiva e do acompanhamento técnico do procedimento. Neste sentido: REsp 588.022-SC, DJ 5/4/2004. AgRg no REsp 711.405-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28/4/2009 e AC 200272080031198, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, 28/09/2005.

¹ RESOLUÇÃO CONAMA 237/97: Art. 4º - Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber: I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; **no mar territorial**; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.

² RESOLUÇÃO CONAMA 237/97: Art. 4º - Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber: (...) **§ 2º - O IBAMA, ressalvada sua competência supletiva, poderá delegar aos Estados o licenciamento de atividade com significativo impacto ambiental de âmbito regional, uniformizando, quando possível, as exigências.**

c) **trata-se de empreendimento (Estaleiro Jurong Aracruz – EJA) de significativo impacto ambiental de âmbito regional / nacional (unidades de conservação federais sob administração do ICM-Bio):** em razão das peculiaridades e especificidades do local e das características do empreendimento, os impactos ambientais dele decorrentes potencialmente atingirão a Unidade de Conservação Federal de Proteção Integral “Reserva Biológica de Comboios”, a recém criada Unidade de Conservação Federal de Proteção Integral “Refúgio da Vida Silvestre de Santa Cruz” (em cujos limites encontra-se o estuário do Rio Piraquê-açu: maior manguezal do Espírito Santo e 5º maior da América do Sul) e a recém criada Unidade de Conservação Federal de Uso Sustentável “Área de Proteção Ambiental Costa das Algas”, as duas últimas com objetivo prioritário de conservação da biodiversidade e da riqueza natural marinha da região³, atraindo assim a competência do IBAMA para o licenciamento ambiental do empreendimento.⁴ Repito que o IBAMA, por meio da portaria nº 32, de 12 de novembro de 2010 (publicada em 16 de novembro de 2010 no Diário Oficial da União, Seção 1, fl. 67), reproduzida à fl. 2725 dos autos, invocando expressamente o disposto no art. 4º, § 2º da Resolução CONAMA nº 237/97⁵, delegou a competência para o licenciamento ambiental do empreendimento ao IEMA – Instituto Estadual do Meio Ambiente e Recursos Hídricos. É certo, contudo, que tal delegação não implica o afastamento da competência da Justiça Federal para julgamento das questões relativas ao licenciamento, especialmente nos casos em que o IBAMA expressamente reconhece sua competência originária e reserva para si o exercício da competência supletiva e do acompanhamento técnico do

³ A Unidade de Conservação Federal de Proteção Integral “Refúgio da Vida Silvestre de Santa Cruz” e a Unidade de Conservação Federal de Uso Sustentável “Área de Proteção Ambiental Costa das Algas” foram criadas por decretos presidenciais de 17 de junho de 2010, publicados no Diário Oficial da União, Seção 1, página 3, do dia 18 de junho de 2010 (fl. 2416 dos autos). **Vale ressaltar, no entanto, que desde o ano de 2006 o IBAMA/ES já se manifestara favoravelmente à criação das Unidades de Conservação, inclusive com sugestão de delimitação da área pretendida.**

⁴ RESOLUÇÃO CONAMA 237/97: Art. 4º - Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber: I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas **ou em unidades de conservação do domínio da União.**

⁵ RESOLUÇÃO CONAMA 237/97: Art. 4º - Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber: (...) **§ 2º - O IBAMA, ressalvada sua competência supletiva, poderá delegar aos Estados o licenciamento de atividade com significativo impacto ambiental de âmbito regional, uniformizando, quando possível, as exigências.**

procedimento. Neste sentido: REsp 588.022-SC, DJ 5/4/2004. AgRg no REsp 711.405-PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 28/4/2009 e AC 200272080031198, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, 28/09/2005.

d) a natureza do empreendimento (construção naval - estaleiro) está inserida no âmbito da Política Marítima Nacional (art. 21, XII, alínea f da Constituição da República de 1988 e Decreto Presidencial nº 1.265/94), estabelecida com exclusividade pela União e que tem a proteção do meio-ambiente como um de seus objetivos;

e) a presença do Ministério Público Federal (MPF) no pólo ativo da demanda. A iniciativa da propositura da presente ação por parte do MPF corrobora os motivos antecedentes e demonstra que os interesses envolvidos vão além dos meramente locais, atingindo a esfera de interesse federal. Neste sentido: RESP 200801050885, HERMAN BENJAMIN, - SEGUNDA TURMA, 21/08/2009, cuja relevância e pertinência ao tema tratado nestes autos justifica sua transcrição:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL. ROMPIMENTO DE DUTO DE ÓLEO. PETROBRAS TRANSPORTES S/A – TRANSPETRO. VAZAMENTO DE COMBUSTÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 150/STJ. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NATUREZA JURÍDICA DOS PORTOS. LEI 8.630/93. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º, DA LEI 7.347/85. 1. Cinge-se a controvérsia à discussão em torno a) da tempestividade do Agravo de Instrumento interposto pelo MPF e b) da competência para o julgamento de Ação Civil Pública proposta com a finalidade de reparar dano ambiental decorrente do vazamento de cerca de 1.000 (mil) litros de óleo combustível após o rompimento de um dos dutos subterrâneos do píer da Transpetro, no Porto de Rio Grande. 2. Não se conhece do Recurso Especial quanto à tempestividade do recurso apresentado na origem, pois a matéria não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Em relação ao segundo fundamento do Recurso Especial, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu que, no

caso, a legitimidade ativa do Ministério Público Federal fixa a competência da Justiça Federal. 4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de atribuir à Justiça Federal a competência para decidir sobre a existência de interesse processual que justifique a presença da União, de suas autarquias ou empresas públicas na lide, consoante teor da Súmula 150/STJ.

5. A presença do Ministério Público Federal no pólo ativo da demanda é suficiente para determinar a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, o que não dispensa o juiz de verificar a sua legitimação ativa para a causa em questão.

6. Em matéria de Ação Civil Pública ambiental, a dominialidade da área em que o dano ou o risco de dano se manifesta (mar, terreno de marinha ou Unidade de Conservação de propriedade da União, p. ex.) é apenas um dos critérios definidores da legitimidade para agir do Parquet federal. Não é porque a degradação ambiental se deu em imóvel privado ou afeta res communis omnium que se afasta, ipso facto, o interesse do MPF.

7. É notório o interesse federal em tudo que diga respeito a portos, tanto assim que a Constituição prevê não só o monopólio natural da União para “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão”, em todo o território nacional, “os portos marítimos, fluviais e lacustres” (art. 21, XII, f), como também a competência para sobre eles legislar “privativamente” (art. 22, X).

8. Embora composto por partes menores e singularmente identificáveis, em terra e mar – como terminais e armazéns, públicos e privados –, o porto constitui uma universalidade, isto é, apresenta-se como realidade jurídica una, embora complexa; equipara-se, por isso, no seu conjunto, a bem público federal enquanto perdurar sua destinação específica, em nada enfraquecendo essa sua natureza o fato de se encontrarem imóveis privados inseridos no seu perímetro oficial ou mesmo o licenciamento pelo Estado ou até pelo Município de algumas das unidades individuais que o integram.

9. O Ministério Público Federal, como regra, tem legitimidade para agir nas hipóteses de dano ou risco de dano ambiental em porto marítimo, fluvial ou lacustre.

10. Não é desiderato do art. 2º, da Lei 7.347/85, mormente em Município que dispõe de Vara Federal, resolver eventuais conflitos de competência, no campo da Ação Civil Pública, entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual, solução que se deve buscar, em primeira mão, no art. 109, I, da Constituição Federal.

11. Qualquer que seja o sentido que se queira dar à expressão “competência funcional” prevista no art. 2º, da Lei

7.347/85, mister preservar a vocação pragmática do dispositivo: o foro do local do dano é uma regra de eficiência, eficácia e comodidade da prestação jurisdicional, que visa a facilitar e otimizar o acesso à justiça, sobretudo pela proximidade física entre juiz, vítima, bem jurídico afetado e prova. **12. O licenciamento pelo IBAMA (ou por órgão estadual, mediante seu consentimento expresso ou tácito) de obra ou empreendimento em que ocorreu ou poderá ocorrer o dano ambiental justifica, de plano, a legitimação para agir do Ministério Público Federal. Se há interesse da União a ponto de, na esfera administrativa, impor o licenciamento federal, seria no mínimo contraditório negá-lo para fins de propositura de Ação Civil Pública.** 13. Recurso Especial não provido. (RESP 200801050885, HERMAN BENJAMIN, - SEGUNDA TURMA, 21/08/2009)

B) DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA QUESTIONAR LICENÇA AMBIENTAL CONCEDIDA POR AUTARQUIA ESTADUAL:

O Ministério Público, instituição una composta pelo Ministério Público da União e pelos Ministérios Públicos dos Estados e alçado à categoria de instituição permanente pela Constituição da República, possui como uma de suas funções institucionais a promoção do inquérito civil público e ação civil pública para a proteção do meio ambiente.

O Ministério Público Federal (um dos ramos do Ministério Público da União) possui legitimidade decorrente de lei (art. 37, II, Lei Complementar 75/93) para atuar em defesa do meio ambiente perante quaisquer juízes e tribunais do país. É certo, no entanto, que tal amplitude vem sendo abrandada pela jurisprudência brasileira a fim de resguardar a coerência dos sistemas constitucional e processual, evitando acúmulo e divergência de atribuições entre as diversas ramificações do Ministério Público.

Assim, presente o interesse federal na tutela de bens do patrimônio nacional (praia e mar territorial, partes integrantes da “Zona Costeira”), cabe ao Ministério Público Federal a propositura das medidas judiciais e extrajudiciais

para proteção desses bens. Neste sentido, o precedente orientador (*leading case*) REsp 440.002/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 195, confirmado pelo precedente REsp 876.936/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008.

Inadmissível, portanto, o argumento de que o Ministério Público Federal não teria legitimidade para questionar ato proveniente de autarquia estadual (licença ambiental) que afete bens do patrimônio nacional, especialmente quando um dos argumentos apresentados pelo MPF é exatamente o de que os órgãos ambientais federais deveriam, desde o princípio, ter participado do processo de licenciamento ambiental do empreendimento. Neste sentido, o precedente já citado (e transcrito) anteriormente: RESP 200801050885, HERMAN BENJAMIN, - SEGUNDA TURMA, 21/08/2009.

Vê-se assim que a questão processual suscitada constitui, na verdade, ponto controvertido relativo ao mérito da demanda, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

C) DA NÃO OCORRÊNCIA DE PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA DEMANDA:

Sustentam os réus IEMA – Instituto Estadual do Meio Ambiente e Recursos Hídricos e IDAF – Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo que o interesse federal na presente demanda teria deixado de existir em razão de que, com a edição dos decretos presidenciais em 17 de junho de 2010, tornou-se certo que as Unidades de Conservação Federais “REVIS Santa Cruz” e “APA Costa das Algas” não compreendem a área em que se pretende instalar o empreendimento Estaleiro Jurong Aracruz - EJA.

Em sua contestação, o IEMA e o IDAF reconhecem inclusive que a criação das referidas Unidades de Conservação só ocorreu em razão da *“intervenção e interesse do Estado do Espírito Santo e, sobretudo, após a*

elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental' (fl. 2463) relativo ao Estaleiro Jurong Aracruz - EJA.

De fato, no momento da propositura da ação (março de 2010), as Unidades de Conservação Federais (Refúgio da Vida Silvestre de Santa Cruz – REVIS Santa Cruz – e Área de Proteção Ambiental Costa das Algas – APA Costa das Algas) não haviam sido criadas, de modo que seus limites territoriais ainda estavam indefinidos. Neste ponto, é importante frisar que, como restou demonstrado na apresentação visual feita por parte do representante da CTA (empresa que elaborou o EIA/RIMA) na audiência de instrução e julgamento ocorrida em 14 de dezembro de 2010 (vide CD com a gravação da audiência), o projeto original previa que a APA Costa das Algas (que contém dentro de seus limites a área da REVIS Santa Cruz) teria área mais ampla do que aquela que acabou sendo definida no Decreto Presidencial (sem número) de 17 de junho de 2010, publicado no Diário Oficial da União, página 3, Seção 1, do dia 18 de junho de 2010 (fl. 2416 dos autos) e abrangeria em seus limites a área do Estaleiro Jurong Aracruz - EJA. Aliás, independentemente da nova definição dos limites da APA Costa das Algas, à época da propositura da ação o EJA encontrava-se dentro da zona de amortecimento do projeto da REVIS Santa Cruz (como admitido pela própria EJA, à fl. 38 da contestação, fl. 2111 dos autos), conforme legislação ambiental então vigente (Resolução CONAMA 13/90 posteriormente revogada pela Resolução CONAMA 428/10).

Deste modo, e independentemente das considerações a respeito dos motivos que levaram à redução dos limites da “APA Costa das Algas”, é incontestável que a área em que se pretende instalar o empreendimento é contígua àquela Unidade de Conservação Federal (a qual, repita-se contém em seus limites a Unidade de Conservação Federal de Proteção Integral “REVIS Santa Cruz”), sendo razoável admitir, ao menos para fins de análise do mérito da demanda, que as obras e intervenções na área do empreendimento gerarão conseqüências nas referidas Unidades de Conservação Federais.

Ademais, como já dito anteriormente, a instalação de um estaleiro necessária e inevitavelmente importará na ocupação, alteração e limitação de

uso de praia(s) e de parcela do mar territorial, o que por si só justifica a manutenção do interesse do MPF em zelar pela regularidade do processo de licenciamento ambiental do projeto.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar.

D) DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO(S) PEDIDOS(S):

A possibilidade jurídica do pedido, como uma das condições do direito de ação, é a verificação, em tese, da adequação entre o que se pede e o ordenamento jurídico nacional.

Deste modo, considerando que todos os pedidos formulados pelo MPF são previstos e admitidos pela legislação brasileira (pedidos condenatórios e declaratórios, em decorrência de pretensos vícios ocorridos em procedimento de licenciamento ambiental), não há que se falar em impossibilidade jurídica do(s) pedido(s).

Especificamente quanto à possibilidade jurídica do pedido de anulação das licenças ambientais concedidas ao ré Jurong, reputo-o perfeitamente possível, visto que todos os atos estatais estão sujeitos, no mínimo, ao controle judicial de sua legalidade. A análise da procedência ou não dos pedidos deixa de ser matéria preliminar e passa a ser matéria de mérito da demanda, quando já constatada a presença de todas as condições da ação.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

E) DA LEGITIMIDADE PASSIVA DO ICM-BIO:

O MPF justifica a inclusão do ICM-Bio no pólo passivo da presente demanda em razão de ser esta a autarquia responsável pela gestão das Unidades de Conservação Federais cujo procedimento de criação, no momento de propositura da ação, estava sendo processado no âmbito do Ministério de

Meio Ambiente e cujos limites projetados atingiam a área em que se pretende instalar o empreendimento.⁶

Além disso, o MPF sustenta a legitimidade passiva do ICM-Bio no fato de que uma base do “projeto TAMAR” (*rectius*, Unidade de Conservação Federal de Proteção Integral “Reserva Biológica de Comboios”) estaria localizada em área de influência do empreendimento.

Considerando que pela “teoria da asserção” as condições da ação (especialmente a legitimidade e o interesse de agir) devem ser avaliadas pelo juiz de acordo com as alegações apresentadas pelo autor (especialmente quando essas alegações são acompanhadas de documentos comprobatórios⁷), reputo que as razões expostas pelo MPF justificam que fosse o ICM-Bio chamado a participar da presente demanda, especialmente pelo fato de a defesa do meio ambiente ser uma das funções institucionais⁸ do ICM-Bio e ter sido cogitada a hipótese de a autarquia atuar ao lado do MPF.

Deste modo, rejeito a preliminar suscitada, admitindo como questões de mérito os requerimentos apresentados pelo ICM-Bio para ser excluído do feito.

F) DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO:

Invocando novamente a “teoria da asserção”, admito como razoáveis as razões expostas pelo MPF para inclusão da União no pólo passivo da demanda, tendo em vista que o empreendimento pretende se localizar em terreno de marinha e visa ocupar permanentemente região de praia marítima, motivo pelo qual é obrigatória a autorização da Gerência de Patrimônio da União para tal finalidade.⁹

⁶ Vale dizer que, em junho de 2010 (menos de 2 meses após o ajuizamento desta ação), as Unidades de Conservação Federais “REVIS Santa Cruz” e “APA Costa das Algas” foram criadas por decreto presidencial, tendo sido atribuída ao ICM-Bio a tarefa de administrá-las.

⁷ Cito especialmente o ofício do superintendente estadual do IBAMA, fl. 528 dos autos, sustentando a importância da manifestação do ICM-Bio no licenciamento ambiental “*devido a proximidade do empreendimento de uma Unidade de Conservação Federal e de áreas pretendidas para criação de novas UC’s*”, confirmado pelo mapa de fl. 238.

⁸ Lei 11.516/07, art. 1º, inc. I.

⁹ Lei 9.636/98, art. 18, §§ 3º e 5º.

Vale dizer que o laudo de vistoria florestal do IDAF (fls. 635/642) que integra o processo de licenciamento ambiental do empreendimento, faz menção expressa (fl. 640) ao fato de que, para a supressão de vegetação e ocupação do local, é imprescindível a anuência da Gerência de Patrimônio da União.

Deste modo, considerando que, em última instância, o licenciamento ambiental é uma das etapas a serem cumpridas para que a ré Jurong obtenha a cessão de uso de bens imóveis da União (terreno de marinha e parcela de praia marítima)¹⁰, evidente a legitimidade da União para compor a presente demanda, a fim de que lhe seja facultada, por um lado, a participação neste processo no pólo ativo (em defesa do patrimônio público federal) ou, caso se recuse a atuar e em sendo reconhecida a procedência do pedido principal (anulação da licença prévia), a fim de que seja ela condenada a não emitir (obrigação de não fazer) autorizações e/ou licenças de uso de bem público da União no âmbito do processo de licenciamento ambiental do empreendimento em questão.

Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da União e considero questões de mérito as alegações aventadas por ela em sua defesa, motivo pelo qual deverão ser apreciadas no momento oportuno.

G) DOS LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA:

Só são obrigados ao cumprimento da sentença as pessoas que participaram do processo judicial (art. 472 do Código de Processo Civil).

Deste modo, inviável, mesmo em tese, o acolhimento do pedido “f” da petição inicial (“determinar aos cartórios de registro de imóveis de Aracruz que façam constar nas matrículas dos imóveis nos quais se dará a criação das unidades de conservação federais ‘Área de Proteção Ambiental Costa das Algas e ‘Refúgio da Vida Silvestre Santa Cruz’ esta destinação”), visto que o(s)

¹⁰ Além do mar territorial que, tecnicamente, não pode ser considerado bem imóvel (art. 79 do Código Civil).

titular(es) das serventia(s) extrajudicial(ais) (já que os cartórios extrajudiciais não detêm personalidade jurídica) não foram chamados a compor o pólo passivo na presente demanda, motivo pelo qual não estão adstritos ao que for decidido nesta sentença.

H) DA AUSÊNCIA DE CAPACIDADE DE SER PARTE:

Também inviável, mesmo em tese, o acolhimento do pedido “g” da petição inicial (“a intimação da Reserva Biológica de Comboios - por intermédio da representação do Projeto TAMAR em Regência e Comboios, para que manifeste seu interesse no feito, haja vista a existência de tartarugas marinhas na área do empreendimento e que podem ser afetadas com a construção do empreendimento”), visto que a Unidade de Conservação Federal de Proteção Integral “Reserva Biológica de Comboios” não possui personalidade jurídica própria, sendo administrada pelo ICM-Bio, autarquia federal que se incumba de sua representação judicial.

De qualquer forma, é de se ressaltar que à fl. 2057 o ICM-Bio diz que *“é imperioso destacar que o chefe do SNUC em referência (leia-se, “Reserva Biológica de Comboios”) é peremptório ao afirmar que o empreendimento está localizado a 23 km do limite da reserva biológica, não sofrendo, portanto, ao menos em princípio, impactos de sua implantação.”*

I) DA DESNECESSIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

Considerando que a maior parte das provas produzidas nos presentes autos é de natureza documental, às quais o MPF teve acesso inclusive fazendo uso dos poderes de requisição que lhe são próprios, não se vislumbrou motivo para decretação da inversão do ônus probatório requerido por meio do pedido “h” da petição inicial.

Neste passo, é importante deixar registrado a lisura, a transparência e a lealdade processual com que agiram tanto o autor como os réus nestes autos, já que não se constatou nenhuma tentativa de obstrução indevida da

marcha processual, tendo as partes, aliás, demonstrado total prestígio à ampla e livre produção probatória e respeito ao exercício da atividade jurisdicional.

DO MÉRITO

1) CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O SISTEMA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E BREVE RESUMO DOS FATOS RELATIVOS AO LICENCIAMENTO DO EJA:

O licenciamento ambiental no âmbito do Estado do Espírito Santo é regulado pela Lei Complementar 152/99, Lei Complementar 248/02, Decreto Executivo Estadual 1447-S, de 25 de outubro de 2005 e Decreto Executivo Estadual 1777, de 09 de janeiro de 2007.¹¹

Em princípio, cabe ao IEMA¹², autarquia estadual vinculada à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (SEAMA), licenciar as atividades potencial ou efetivamente poluidoras.¹³ Compete ao IEMA, também, exercer a Secretaria Executiva tanto do Conselho Estadual de Meio Ambiente (CONSEMA) como dos Conselhos Regionais de Meio Ambiente (CONREMA's).¹⁴

Já o CONSEMA e os 5 (cinco) CONREMA's¹⁵ fazem parte da estrutura da SEAMA¹⁶, têm todos praticamente as mesmas atribuições¹⁷ e são

¹¹ Íntegra LC/ES 152/99 e dos Decretos 1477/05 e 1777/07 às fls. 508/518.

¹² LC/ES 248/02, Art. 1º Fica criado o Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos - IEMA, **entidade autárquica**, com personalidade jurídica de Direito Público interno e com autonomias técnicas, administrativa e financeira, e vinculado à **Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Hídricos - SEAMA**.

¹³ LC/ES 248/02, art. 5º. Compete ao Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos IEMA: (...) IV - licenciar a localização, instalação, operação e ampliação das atividades potencial ou efetivamente poluidoras/degradadoras, nos termos das normas legais e regulamentares em vigor;

¹⁴ LC/ES 248/02, Art. 27. O IEMA exercerá a secretaria Executiva dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, de Recursos Hídricos e dos Conselhos Regionais de Meio Ambiente. (Alterado pela Lei Complementar 264/03).

¹⁵ A LC/ES 152/99 (art. 7º) instituiu 5 (cinco) Conselhos Regionais de Meio Ambiente, cada um deles responsável por atuar em cada uma das 5 (cinco) bacias hidrográficas do Estado. Com isso, todas as localidades do Estado do Espírito Santo estão sujeitas simultaneamente à atuação do CONSEMA e de um (e apenas um) dos CONREMA's.

¹⁶ LC/ES 248/02, Art. 29. A Estrutura Organizacional Básica da SEAMA é a seguinte: I - Nível de Direção Superior: a) Conselho Estadual de Meio Ambiente - CONSEMA; b) Conselhos Regionais de Meio Ambiente - CONREMAS; c) Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CERH; d) A posição do Secretário de Estado.

¹⁷ Conforme LC/ES 152/99, "Art. 10 – O Conselho Estadual de Meio Ambiente – CONSEMA, terá as seguintes atribuições: (...) Parágrafo único – À exceção do inciso VIII, os Conselhos Regionais terão competência para exercer todas as atribuições previstas neste artigo." **Deve-se dizer que, embora não se enxergue nenhuma inconstitucionalidade flagrante nessa comunhão e generalização de competências, tal fato não deixa de gerar profunda perplexidade, visto que não há nenhum critério estabelecido para determinar as atividades que estariam sob "jurisdição" do CONSEMA e aquelas que estariam sob "jurisdição" dos CONREMA's. Assim, segundo a legislação estadual, qualquer atividade, independentemente de seu potencial de impacto e/ou de**

compostos por pessoas oriundas de diferentes segmentos da sociedade¹⁸, competindo a esses conselhos, dentre outras tarefas, “apreciar e deliberar parecer técnico da SEAMA¹⁹ decorrente da análise de Estudos de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA, podendo apresentar recomendações em prazo máximo de 30 (trinta) dias, após formalmente convocado por seu presidente”.²⁰

Portanto, segundo a legislação capixaba, cabe ao IEMA processar o licenciamento ambiental das atividades potencial ou efetivamente poluidoras, devendo, ao final, submeter a análise do EIA/RIMA ao CONSEMA ou a um dos CONREMA's para avaliação e deliberação definitiva.²¹

Como órgãos auxiliares do CONSEMA, a legislação estadual instituiu 12 Câmaras Técnicas²², com competência para analisar e relatar ao plenário planos, projetos e atividade de proteção ambiental. Uma dessas Câmaras tem

poluição, pode ser objeto de avaliação e deliberação tanto pelo CONSEMA como pelo CONREMA responsável pela região do empreendimento. Para se evitar possíveis acusações de que um determinado EIA/RIMA foi intencionalmente direcionado para análise de um determinado Conselho, seria prudente que os legisladores estaduais estabelecessem critérios objetivos que delimitassem claramente e de forma excludente a competência do Conselho Estadual e dos Conselhos Regionais.

¹⁸ Segundo o Decreto Executivo Estadual 1447, o plenário do CONSEMA é formado por 24 membros: 8 representantes da Sociedade Civil Organizada, 8 representantes do Setor Empreendedor e 8 representantes da Administração Pública. Os CONREMA's, por sua vez, são formados por 21 membros: 7 oriundos da Sociedade Civil Organizada; 7 representantes do Setor Empreendedor e 7 representantes da Administração Pública. Como se vê, a organização do CONSEMA, bem como dos CONREMAS não repete a composição prevista para o órgão com atribuições similares existente no âmbito federal: o CONAMA. **Com efeito, estivesse a organização do CONAMA prevista em lei federal formal (e não em decreto presidencial, como ocorre atualmente) a não repetição do modelo federal seria, por si só, motivo para declaração incidental de inconstitucionalidade do dispositivo do Decreto Executivo Estadual, por afronta direta ao art. 24, § 1º da Constituição da República. No entanto, como a composição do CONAMA também está prevista em decreto (Decreto Presidencial 99.274/90), os Estados têm atualmente competência legislativa plena para legislar sobre o assunto (conforme art. 24, § 3º da Constituição da República).** Assim, embora a finalidade de proteção ambiental indicasse que na composição dos conselhos estaduais de meio ambiente fosse previsto o maior número possível de membros ligados à causa conservacionista (como ocorre em âmbito federal), tal preocupação não foi observada pelo Poder Executivo do Estado do Espírito Santo, que optou por priorizar a paridade entre 3 setores: poder público, iniciativa privada e sociedade civil. Deste modo, ainda que se reconheça que tal fórmula não é a que melhor atenda estritamente ao interesse ambiental, não se vislumbra nenhum vício de ordem formal que indique a ocorrência de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

¹⁹ A rigor, o parecer técnico não é elaborado diretamente pela SEAMA, mas pelo IEMA, autarquia vinculada àquela Secretaria de Estado.

²⁰ Conforme LC/ES 152/99, Art. 10, inc. VII.

²¹ Decreto Executivo Estadual 1.777/07: “Art. 28. No licenciamento ambiental de atividade ou serviço de impacto ambiental significativo, a análise do EIA/RIMA, realizada pelo órgão ambiental será submetida à apreciação e deliberação do respectivo Conselho Estadual ou respectivo Regional de Meio Ambiente – CONREMA que, no prazo regulamentar, apreciará o parecer técnico conclusivo e deliberará quanto à licença ambiental requerida, expedindo, se for o caso, a respectiva resolução.”

²² Embora o Decreto Executivo Estadual 1447-S/2005 tenha denominado de “Câmaras Técnicas” os órgãos auxiliares do CONSEMA, é certo que tais órgãos não necessariamente terão caráter eminentemente técnico, visto que, por autorização do próprio decreto regulamentador, seus membros são em regra oriundos do próprio CONSEMA (para o qual não se exige formação técnica e/ou acadêmica em matéria ambiental), fazendo com que os auxiliados e os auxiliares sejam no fundo as mesmas pessoas.

competência específica para tratar de “Licenciamento de Grandes Projetos, Estudo de Impacto Ambiental e Compensação Ambiental”.

Feito este breve esclarecimento sobre as instituições da Administração Pública estadual ligadas à área de meio ambiente e esclarecidas as competências desses órgãos em matéria de licenciamento ambiental, passo a analisar, especificamente, os fatos ligados ao procedimento de licenciamento ambiental do Estaleiro Jurong Aracruz (EJA).

O EJA apresentou ao IEMA proposta de Termo de Referência para elaboração do EIA/RIMA em 20 de janeiro de 2009, o qual foi aprovado pela área técnica do IEMA, com algumas observações, em 12 de março de 2009.

O EIA/RIMA foi concluído 9 (nove) meses depois (em 18 de dezembro de 2009), tendo o EJA então requerido a licença prévia. Em 12 de fevereiro de 2010, a área técnica do IEMA rejeitou o EIA/RIMA e manifestou-se contrariamente à instalação do empreendimento no local pretendido. A Presidência do IEMA, discordando do setor técnico da autarquia, fez anexar ao processo de licenciamento ambiental um “contra-parecer técnico” elaborado pela empresa de assessoria ambiental que elaborou o EIA/RIMA e submeteu a decisão da área técnica do IEMA à Câmara Técnica de Licenciamento de Grandes Projetos, Estudo de Impacto Ambiental e Compensação Ambiental do CONSEMA.

A referida Câmara Técnica deliberou, em 19 de fevereiro de 2010, que o parecer técnico do IEMA (contrário à concessão da licença prévia) e o “contra-parecer técnico” elaborado pela empresa de assessoria ambiental contratada pela Jurong (que sustentava a regularidade do EIA/RIMA e pugnava pela concessão da licença prévia) fossem encaminhados para deliberação do CONREMA III²³ (fl. 610).

²³ O “CONREMA III” é o Conselho Regional de Meio Ambiente com competência para atuar na região da bacia hidrográfica dos rios Sahy e Reis Magos, que abrange o município de Aracruz/ES.

Em 25 de fevereiro de 2010, o CONREMA III, após avaliar o parecer do IEMA e o “contra-parecer” da Jurong, decidiu, por ampla maioria (15 votos favoráveis, 1 voto contra e 1 abstenção), conceder a Licença Prévia ao EJA (fls. 611/623).

2) DOS ALEGADOS VÍCIOS FORMAIS DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL DO EJA:

2.1) DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA) DO EMPREENDIMENTO E DA CELERIDADE IMPOSTA À ÁREA TÉCNICA PELA DIRETORIA DO IEMA PARA SUA ANÁLISE:

De fato, aos analistas ambientais do IEMA foi solicitado urgência na análise do EIA/RIMA do Estaleiro Jurong Aracruz (EJA) em razão de haver um processo de licitação da Petrobrás em curso, que exigia que os licitantes (dentre os quais a ré Jurong) apresentassem suas propostas (na qual deveriam comprovar a viabilidade técnica e ambiental do empreendimento) até o dia 04 de março de 2010 (menos de três meses após a ré Jurong ter concluído o EIA).²⁴

E, atendendo à determinação da diretoria do órgão, os analistas ambientais realizaram num prazo de pouco mais de 30 dias uma análise minuciosa e profunda do EIA, que culminou na emissão de um parecer técnico de 126 laudas, em que se manifestaram contrariamente à implantação do empreendimento no local proposto (fls. 276/402).

Sobre o assunto, o analista ambiental do IEMA, Ubiratan de Freitas, declarou que (fl. 2738): *“que o depoente teve um tempo de análise curto, mas todos conseguiram sintetizar tudo o que entendiam sobre o tema; que se o tempo de análise fosse maior, daria o mesmo parecer”*.

²⁴ <http://economia.ig.com.br/empresas/petrobras+adia+licitacao+bilionaria+das+28+sondas+do+presal/n1237561428613.html>

Deste modo, não tendo havido prejuízo de qualidade e profundidade na análise do EIA por parte da área técnica do IEMA em razão da celeridade solicitada pela diretoria da autarquia com base em fundado motivo, não há que se falar em nulidade da Licença Prévia por esta razão.

Ademais, todos os analistas de meio ambiente do IEMA que prestaram depoimento em juízo (fls. 3038/3049) e/ou perante a Promotoria de Justiça de Aracruz (fls. 2738/2758) foram categóricos em afirmar que não sofreram nenhum tipo de pressão por parte da diretoria do IEMA ou por parte do Governo do Estado do Espírito Santo para que se manifestassem favoravelmente à concessão da Licença Prévia ao empreendimento.

Não se comprovou, como afirmado pelo MPF, a existência de um compromisso para aprovar o EIA (tanto que, acertadamente, a diretoria do IEMA não concedeu diretamente a Licença Prévia). Houve sim a legítima preocupação de submeter toda a matéria (instrumentalizada no EIA, no parecer da área técnica do IEMA e no “contra-parecer técnico” elaborado pela ré Jurong) à deliberação urgente de um dos Conselhos de Meio Ambiente do Espírito Santo, de modo que não se inviabilizasse a possibilidade de participação da ré Jurong (e, por conseqüência, do Estado do Espírito Santo) na licitação da Petrobrás²⁵, simplesmente pela não deliberação do pedido de concessão de Licença Prévia do empreendimento antes do prazo estabelecido pela Petrobrás para oferecimento das propostas pelos licitantes.

É preciso registrar também que ao menos um dos analistas de meio ambiente do IEMA reconheceu que foge à normalidade a manifestação desfavorável da área técnica à concessão da Licença Prévia quanto à viabilidade ambiental de um empreendimento em fase tão avançada de estudos.²⁶

²⁵ Edital de licitação às fls. 3090/3164.

²⁶ Depoimento de UBIRATAN DE FREITAS, fl. 3039: “(...); *que ante o parecer técnico pela não-concessão da licença prévia, a empresa CTA, contratada pela Jurong, forneceu um ‘contra-parecer técnico’, contrapondo os pontos expostos no parecer da equipe; que embora este procedimento de contra-parecer não seja praxe em licenciamentos ambientais, também o parecer técnico contrário não é praxe de licenciamento ambiental; que esclarece que não é a não-concessão da licença prévia que não é comum, em termos de licenciamento, mas sim, a elaboração de parecer técnico pela não concessão da licença em fase tão avançada de análise de viabilidade técnica e econômica; (...)*”

Aliás, ao contrário do que se afirmou, pode perceber que o EIA do empreendimento é um estudo denso, de mais de 2500 (duas mil e quinhentas) laudas, que foi elaborado não em poucos dias, mas ao longo de 9 (nove) meses, mediante a participação direta da população do entorno do empreendimento.

É certo que melhorias e aprofundamentos das análises a respeito de pontos específicos dos estudos poderiam (e ainda podem)²⁷ ser realizados. Contudo, não reputo essas pontuais omissões como justificativa bastante para julgar o EIA do empreendimento imprestável para os fins a que se propõe.

2.2) DA NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO MÍNIMO DE 10 DIAS ÚTEIS PARA MANIFESTAÇÃO DA POPULAÇÃO (ART. 44, DECRETO EXECUTIVO ESTADUAL Nº 1777/07):

Como restou comprovado à fl. 205, o prazo regulamentar previsto na legislação estadual para contribuições e reclamações da população no momento posterior à audiência pública de discussão do EIA realmente não foi observado.

Assim, fosse outro o contexto, este fato, por si só, constituiria motivo suficiente para o reconhecimento da nulidade do processo que culminou na concessão da licença prévia ao empreendimento.

Contudo, considerando que durante todo o processo de elaboração do EIA foi adotada a chamada **“metodologia participativa”** (método inclusive elogiado pelos analistas ambientais no próprio parecer que opinou pela não concessão da Licença Prévia, fls. 2281/2282), vê-se que a população teve sim participação ativa em todos os momentos, de modo que a não observância do prazo regulamentar para recebimento de reclamações e sugestões no momento posterior à realização da audiência pública do dia 03 de fevereiro de

²⁷ Dentre os possíveis melhoramentos quanto às análises, menciono os aspectos apontados no requerimento de estudiosos da Universidade Federal do Espírito Santo (fls. 3195/3200). Na medida do possível, deverá o réu Jurong atender as sugestões apresentadas ao longo das próximas fases do projeto.

2010 (ata às fls. 188/205) não deve ser entendido como vício apto a invalidar todo o estudo de viabilidade ambiental do projeto.

Vale dizer que, **ainda no início do ano de 2009**, foi realizada a primeira consulta pública com moradores da localidade de Barra do Sahy, em Aracruz/ES, que serão aqueles que mais diretamente sofrerão os impactos (positivos e negativos) da atividade. O parecer técnico do IEMA que analisou a proposta de Termo de Referência apresentada pela empresa (anexo à contestação, fls. 2602/2603) fez menção expressa à **intensa participação da sociedade civil local já naquela época** (*“percebeu-se um excelente envolvimento da sociedade civil local, da qual destacamos representantes das comunidades e estabelecimentos comerciais das adjacências, Federação Estadual dos Pescadores, escolares, ONG´s, Deputados Estaduais, Sindicatos, IEMA, representantes de outros órgãos públicos interessados como TAMAR, SETADES, ADERES, IDAF, a municipalidade nas pessoas de seu prefeito e respectivos secretários envolvidos, CODESA, SEAP, Capitania dos Portos, consultores ambientais, dentre outros”*).

3) DOS ALEGADOS VÍCIOS MATERIAIS DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA) DO EMPREENDIMENTO ESTALEIRO JURONG ARACRUZ (EJA):

3.1) DA ALEGADA AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DA ÁREA DE INFLUÊNCIA DO PROJETO:

O MPF sustenta que o EIA não delimitou satisfatoriamente a área de influência do empreendimento.

No entanto, ao analisar o EIA pude constatar que o documento apresenta sim a delimitação tanto da área de influência direta como da área de influência indireta do empreendimento, inclusive utilizando gráficos para melhor visualização (tal fato foi reconhecido pelos próprios analistas ambientais do IEMA como se vê às fls. 298/307).

Quanto ao ponto, o que se depreende, na verdade, é que o MPF (corroborando posicionamentos da área técnica do IEMA) discorda de algumas conclusões expostas no EIA, especialmente quanto aos tópicos referentes a: a) estabelecimento das alternativas locacionais para o empreendimento; b) impacto sobre a comunidade indígena local e c) impacto sobre a comunidade de pescadores.

Por esse motivo, passo a analisar cada um desses argumentos.

3.2) DA ALEGADA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE ALTERNATIVAS LOCACIONAIS PARA O EMPREENDIMENTO:

Inicialmente, cabe registrar que as primeiras tratativas entre o Governo do Estado do Espírito Santo e a empresa Jurong com vistas à construção de um estaleiro naval em terras capixabas remontam a maio de 2008.²⁸

Razoável pensar que, naquele momento, o governo estadual já vislumbrasse a possibilidade de implantação do empreendimento na região de Aracruz, tanto em razão dos problemas que vinham sendo vivenciados no município em virtude da crise que atingiu o setor de celulose²⁹ como por se

²⁸ <http://www.es.gov.br/site/noticias/show.aspx?noticiald=99681300>, acesso às 16h55min do dia 19 de fevereiro de 2011: "24/05/2008 16:00 | Ações de Governo : **Hartung visita estaleiros em Cingapura na busca de investimento para o Estado.** O governador Paulo Hartung visitou, nesta sexta-feira (23), em Cingapura, duas das maiores empresas de estaleiros do mundo, a Jurong e a Keppel Shipyard, tradicionais fornecedoras da Petrobras. Acompanharam o governador, durante a visita, o secretário de Desenvolvimento, Guilherme Dias, e o gerente da Unidade de Negócios da Petrobras no Espírito Santo, Márcio Félix. O governador Paulo Hartung destacou que a visita teve como objetivo mostrar os diferenciais e as vantagens estratégicas do Espírito Santo para atrair a instalação de um estaleiro em território capixaba. "Esse é mais um movimento na direção de tornar o Estado competitivo para sediar um estaleiro, somando-se à reforma da P-34, realizada no Porto de Vitória. Queremos ir além da produção de petróleo e gás. Queremos agregar valor à cadeia produtiva, com a dinamização da economia local e a geração de oportunidades aos capixabas, sem falar na formação de mão-de-obra especializada e na transferência de tecnologia", ressaltou o governador.

²⁹ Vale lembrar que no início de 2008, o município de Aracruz foi profundamente afetado pela crise financeira por que passou a principal empresa do município: a Aracruz Celulose S/A (atual Fibria S/A). Houve muitas demissões na própria empresa e em empresas menores que prestavam serviço para ela. Esta questão foi expressamente abordada no parecer técnico do IEMA, fl. 383 (grifos nossos): "*a atual conjuntura econômica mundial, com acentuada crise financeira, foi claramente sentida no município, especialmente no setor de celulose, afetando também o setor metal-mecânico. Aliado a isto, e especialmente na área de influência do empreendimento, está prevista a desmobilização da mão de obra atualmente empregada na empresa Carioca Engenharia, contratada da Petrobrás para construção do TABR. A não implantação do empreendimento fará com que a mão de obra a ser desmobilizada tenha que ir buscar empregos em outros locais ou venha a integrar ao já significativo contingente de desempregados no município de Aracruz, vindo a exercer pressão sobre os equipamentos urbanos e de assistência social do município, com possíveis alterações no uso do solo. Ainda no cenário de ausência do empreendimento, o município deixará de arrecadar divisas advindas de impostos e do aquecimento da economia local. Deve-se ressaltar, entretanto, que a área do empreendimento foi classificada como zona industrial pelo PDM de Aracruz e que a área entre esta e o porto de Barra do Riacho vem sendo estudada por algumas empresas para instalação de outros empreendimentos, fazendo com que, mesmo sem o empreendimento, a área venha a ter seu uso*

tratar de região dotada de nítida vocação industrial, em que já existe inclusive um porto marítimo instalado (PORTOCEL).

De todo modo, o EIA menciona que, além da região de Aracruz, foram analisadas como possíveis alternativas locais para o empreendimento a região de Ubu, no município de Anchieta (sul do Estado), e a região de Praia Mole (também conhecida como Ponta de Tubarão), município de Serra (região metropolitana da Grande Vitória).

A região de Ubu foi descartada em razão de sua vocação para o setor de mineração e siderurgia (já há uma siderúrgica instalada na região – a SAMARCO MINERAÇÃO – e atualmente está em curso no IEMA um processo de licenciamento ambiental para implantação de uma outra companhia siderúrgica no local). Já a região de Praia Mole foi descartada principalmente em virtude dos interesses estratégicos da empresa ARCELOR MITTAL (antiga Companhia Siderúrgica de Tubarão) que pretende conservar área que atualmente encontra-se ociosa para possíveis projetos de expansão no futuro.

Ou seja, na realidade, não restou ao empreendedor nenhuma outra alternativa locacional a não ser a região litorânea do município de Aracruz.³⁰

Aliás, o próprio setor técnico do IEMA parecia reconhecer tal fato, já que no parecer que analisou a proposta de Termo de Referência apresentada pela empresa (documento anexo à contestação, fls. 2519/2718), os analistas ambientais do IEMA ressaltaram a necessidade de que o EIA abordasse as alternativas locais para o empreendimento, *“com as justificativas pertinentes para a escolha da área de implantação frente a outras no estado, em especial na região de entorno do porto de Barra do Riacho”*.

alterado de agrícola para industrial. Aliás, é de se registrar que o imóvel em que o estaleiro pretende se estabelecer pertencia à antiga Aracruz Celulose S/A.

³⁰ Não se ignora que o Estado do Espírito Santo possui instrumentos jurídicos que permitiriam a desapropriação por utilidade pública da área atualmente ociosa pertencente à empresa Arcelor Mittal a fim de que ali se implantasse o estaleiro. No entanto, tal medida certamente geraria longas contendas judiciais que acabariam por inviabilizar, ao menos no médio prazo, a instalação do empreendimento em terras capixabas.

No parecer técnico que rejeitou o EIA (fls. 365/366), os analistas ambientais do IEMA fazem menção específica a uma possível área disponível para instalação do empreendimento situada em **local contíguo** àquele em que o empreendedor pretende implantar o estaleiro. Com efeito, o local sugerido pelos analistas ambientais localiza-se não mais que dois quilômetros ao norte do lugar em que o EJA pretende se estabelecer.

Sendo assim, não parece razoável afirmar a inviabilidade ambiental do empreendimento em virtude de que não se pretende instalá-lo exatamente no local sugerido pelos técnicos ambientais, mas em local pouco ao sul.

É certo que os analistas ambientais fundamentaram sua análise no fato de que o local em que se pretende implantar o EJA encontra-se em situação de alto nível de conservação.

De fato, ao visitar sozinho o local previsto para instalação do EJA, ainda em outubro de 2010, pude constatar que a praia e a vegetação de restinga adjacente à faixa de areia encontram-se bem preservadas, em grande parte em razão da plantação intensiva de eucaliptos na área imediatamente anterior à restinga (o que certamente serviu para impedir o surgimento de empreendimentos imobiliários no entorno).

Já a área sugerida pelos técnicos ambientais do IEMA, localizada, repito, **não mais do que dois quilômetros ao norte do local desejado pela Jurong**, encontra-se um pouco menos preservada, é verdade, mas possui as mesmas características ambientais do local proposto (mata de restinga, couraças lateríticas, praia rasa etc.).

Além disso, a área sugerida pelos técnicos do IEMA é de propriedade da CODESA e parte dela localiza-se dentro do retroporto do PORTOCEL (como se pode ver pela imagem de fl. 366). A implantação do estaleiro ali, certamente implicaria prejuízo ao funcionamento do porto bem como impediria sua expansão – que já está inclusive em curso, com licença prévia já concedida pelo próprio IEMA, conforme se constata às fls. 2519/2718.

Vale dizer também que os analistas ambientais reconhecem, fl. 393, que a única forma de manter a conservação hoje verificada na área em que se pretende instalar o EJA, seria torná-la uma unidade de conservação de proteção integral. Contudo, não é essa a intenção de nenhuma das 3 esferas de governo. Pelo contrário. **Os Poderes Executivos federal, estadual e municipal, dentro da discricionariedade administrativa que lhes é própria, intentam transformar toda a região em torno do empreendimento em área industrial.**

O governo federal já editou decreto³¹ criando a “Zona de Processamento de Exportação” de Aracruz, localizada nas proximidades do empreendimento. Há nos autos manifestação expressa tanto do então Governador do Estado (fls. 789/792) como da Secretaria Estadual de Desenvolvimento ressaltando a importância do empreendimento para o Espírito Santo (fl. 3454). Além disso, a área em que o estaleiro pretende se instalar já é qualificada como distrito industrial pelo Plano Diretor Urbano do município de Aracruz.

Ora, por mais que se possa discordar das opções adotadas pelos governantes, são eles que detêm a legitimidade democrática (decorrente do voto popular) para tomada de decisões em matéria de políticas públicas, especialmente nos casos em que há nítida necessidade de balanceamento dos valores constitucionais previstos no artigo 170 da Constituição da República.

Diante do exposto, considerando, por um lado, que o próprio MPF reconhece a relevância do empreendimento para o Estado do Espírito Santo³² e demonstrada a inexistência de alternativa locacional para o empreendimento

³¹ Decreto Presidencial de 30 de junho de 2010, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Dnn/Dnn12682.htm

³² O MPF diz na petição inicial que (fl. 27): “*Uma questão que deve estar clara e deve ser repisada a todo instante é a de que o Ministério Público Federal, na qualidade de representante da sociedade, não se opõe ao empreendimento estaleiro Jurong em si, mas sim ao local escolhido para a sua instalação. Com uma orla razoavelmente grande e com vários locais já degradados, que se prestam adequadamente à construção de um estaleiro, não se pode conceber a instalação em um local de grande importância para o meio ambiente nacional (como demonstram as propostas de criação de unidades de conservação naquele local).*” Além do MPF, os próprios analistas ambientais do IEMA que elaboraram o parecer técnico contrário à concessão da licença prévia ao empreendimento também reconhecem a importância do empreendimento para o Estado do Espírito Santo, conforme se constata pelos depoimentos de fls. 2738/2765.

dentro da faixa litorânea do Estado, resta claro que, apesar de gerador de alto impacto ambiental, o empreendimento é sim positivo para o Espírito Santo. Deste modo, a tarefa de todas as entidades públicas, Poder Judiciário inclusive (sempre que provocado), passa a ser a de fiscalizar e exigir que a empresa envide todos os esforços para minimizar os profundos impactos socioambientais (externalidades negativas) que advirão da implantação e do exercício da atividade empresarial.

3.3) DOS ALEGADOS IMPACTOS DO EMPREENDIMENTO SOBRE AS POPULAÇÕES INDÍGENAS LOCAIS:

Não restou comprovado o argumento de que o empreendimento poderia gerar impactos negativos sobre as comunidades indígenas da região.

Pelo contrário. Por meio do ofício 51/CTL TUPINIQUIM, a FUNAI atesta expressamente que vem participando, por meio do Posto Indígena Caieiras Velhas e das aldeias indígenas Tupiniquim e Guarani (todas do município de Aracruz), do processo de discussão do licenciamento ambiental do EJA (documento 8, anexo à contestação da Jurong, fls. 2075 e seguintes). Traz ainda a informação de que as referidas representações estiveram presentes em uma série de reuniões ocorridas ao longo dos anos de 2009 e 2010. Por fim, declara expressamente que *“as comunidades indígenas Tupiniquim e Guarani demonstram satisfação com o empreendimento, aguardando que os acordos sejam mantidos e respeitados, bem como as demais condicionantes do processo”*.

Tal fato foi atestado ainda pela testemunha REGINALDO COSTA DE SOUZA (fls. 3046/3047) que afirmou: *“que a FUNAI participou do processo de licenciamento”* e *“pelo que se recorda não há nenhuma aldeia indígena estabelecida próximo ao empreendimento”*.

3.4) DOS ALEGADOS IMPACTOS DO EMPREENDIMENTO SOBRE A ATIVIDADE PESQUEIRA:

É natural que a implantação de um estaleiro gere impactos sobre a fauna marinha e sobre as atividades extrativistas ligadas a ela.

Nesse contexto, faz-se necessário verificar a extensão desse impacto e apurar em que medida as pessoas ligadas às atividades extrativistas serão prejudicadas, para daí então tentar construir soluções alternativas.

E, ao que consta, foi esse o comportamento adotado pelo IEMA, pela Jurong e pela FECOPES – Federação das Colônias e Associações de Pescadores e Aquicultores do Estado do Espírito Santo.

Com efeito, por meio de ofício encaminhado ao IEMA, em 26 de maio de 2010 (documento 9, anexo à contestação de fls. 2075 e seguintes), a FECOPES manifestou “*seu posicionamento favorável a instalação do Estaleiro Jurong Aracruz*”, elencando uma série de medidas a serem adotadas pela empresa de forma a compensar o impacto socioambiental decorrente da instalação do estaleiro no distrito de Barra do Sahy, Aracruz.

Neste passo, importante também fazer referência à manifestação de FERNANDO CORLETO, analista ambiental do IEMA, que afirmou que, embora não haja “*condições técnicas para implantação de ambiente alternativo artificial que simulasse as couraças lateríticas* (espécie de formação rochosa típica do local), *no entanto, **entendo que uma forma de compensar essa remoção dessas couraças era a implantação de um parque de recifes artificiais**, como forma de compensação da perda desse ambiente marítimo, que deveria ser instalado próximo ao empreendimento.*” (fls. 3042/3043, grifo nosso).

Na audiência de instrução foi inclusive aventada a hipótese de deslocamento em vez da simples destruição das couraças lateríticas.

Ou seja, como se percebe, existem sim alternativas para minimizar os efeitos deletérios das dragagens e intervenções na área de costa e sobre a fauna e ambiente marinhos, sendo recomendável que as medidas compensatórias sejam estabelecidas pelos técnicos especialistas com a

participação da comunidade de pescadores local. Neste sentido, FERNANDO CORLETO afirma que *“tal compensação deve ser melhor definida posteriormente, mediante estudos prévios que apontem o melhor local para sua implantação”*. (fl. 3043).

Importante registrar que o IEMA (por sugestão de sua área técnica) impôs ao empreendedor uma série de exigências (condicionantes) para que a Licença de Instalação lhe fosse concedida, muitas delas ligadas especificamente à atividade pesqueira, como as de número 14, 18, 26, 27 e 29 (fls. 3516/3539).

3.5) DAS ALEGADAS INADEQUAÇÕES CONSTATADAS NA ANÁLISE DO MEIO FÍSICO:

Às fls. 18/20, o MPF cita uma série de falhas e omissões existentes no EIA do empreendimento, as quais seriam motivos suficientes para a não concessão da licença prévia ao EJA.

No entanto, percebo que, quanto às imperfeições referentes aos dados relativos ao meio físico, tais falhas podem ser supridas por novas investigações e pesquisas na área, antes do início das obras.

Aliás, considerando que o EIA foi concluído no final de 2009 e que ao longo de 2010 persistiram os trabalhos de pesquisa e análise das características e da qualidade tanto do solo, como das águas subterrâneas e do mar, é possível afirmar, com certa segurança, que tais omissões provavelmente já estejam supridas neste momento.

Caso ainda não estejam, nada impede que a área técnica do IEMA exija o aprofundamento das pesquisas antes da realização de qualquer obra no local.

Só não é possível reconhecer tais falhas como motivo legítimo para que a área técnica do IEMA atestasse a inviabilidade ambiental do empreendimento.

Importante frisar também que essas falhas, se já não o foram, serão supridas pelo empreendedor por meio do atendimento das condicionantes da Licença de Instalação, especialmente as de número 32, 33, 34, 35 e 36 (fls. 3522/3523).

3.6) DOS ALEGADOS IMPACTOS IRREVERSÍVEIS AO MEIO BIÓTICO (FLORA E FAUNA):

Às fls. 20/25, o MPF faz uma série de considerações sobre as características ambientais únicas do local em que se pretende implantar o estaleiro.

Trata-se, é verdade, de uma região com praias pouco freqüentadas por banhistas, de fauna e flora exuberantes e de águas claras e tranqüilas. As fotografias juntadas às fls. 63/67 demonstram por si a beleza e a riqueza natural do lugar.

É evidente, portanto, que os impactos ambientais serão sim em grande parte irreversíveis.

É preciso deixar claro, contudo, que embora a extensão da vegetação de restinga seja considerável, **a maior parte da área (exatos 55,72% do total, conforme tabela de fl. 329) é ocupada atualmente por plantação intensiva de eucaliptos** (matéria-prima da indústria local de celulose).

Além disso, como o próprio parecer da área técnica do IEMA admitiu (fl. 393), a manutenção das características ambientais da vegetação de restinga remanescente só teria condição de ser mantida caso a área fosse transformada em unidade de conservação de proteção integral.

E, como já se demonstrou, certamente não é essa a intenção daqueles que legalmente detêm a competência para criar as unidades de conservação: os Poderes Executivos federal, estadual e municipal.³³

Portanto, no caso, tanto quanto os princípios da precaução e da prevenção, mostra-se útil à causa conservacionista a aplicação dos princípios do desenvolvimento sustentável e do poluidor-pagador.

Assim, deverão ser exigidas do empreendedor tantas condicionantes quantas forem necessárias para que se obtenha um ganho ambiental quantitativo e qualitativo, em comparação ao que foi (ou será) degradado. No aspecto das compensações, aliás, os órgãos ambientais não devem ser comedidos nas exigências, visto que o princípio da solidariedade (ou equidade) exige que todos atuem em defesa e no interesse das futuras gerações.

Vale dizer inclusive que, demonstrando preocupação com a minimização das externalidades negativas do empreendimento, o IEMA impôs ao empreendedor uma série de condicionantes, dentre as quais cito especialmente as de número 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, todas relativas à flora e à fauna (fls. 3523/3528).

3.7) DA ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRUÇÃO DO EMPREENDIMENTO EM ÁREA DESTINADA A UNIDADES DE CONSERVAÇÃO FEDERAIS:

3.7.1) DA DELIMITAÇÃO DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO:

Como se constata às fls. 79/85, desde janeiro de 2006 já existia oficialmente no IBAMA/ES uma proposta **oficial e concluída** de criação da Unidade de Conservação de Proteção Integral “Refúgio da Vida Silvestre de Santa Cruz” e da Unidade de Conservação de Uso Sustentável “Área de Proteção Ambiental Costa das Algas”.

³³ Lei 9985/00, art. 22.

Tal proposta ficou **por mais de quatro anos** suspensa no Ministério do Meio Ambiente em Brasília, principalmente em razão dos temores do setor produtivo capixaba quanto aos entraves que a criação das unidades de conservação poderiam gerar para o desenvolvimento econômico da região litorânea de Aracruz.

No projeto original, o limite norte da “APA Costa das Algas” abrangia o local em que o EJA pretende se instalar (como se pode ver pelo mapa de fl. 238).

Em fevereiro de 2010, o IEMA exigiu, como condicionante imposta ao EJA para a concessão da Licença Prévia, que o empreendedor apoiasse a criação das unidades de conservação, providenciando *“suporte logístico e financeiro à realização de reuniões públicas e setoriais destinadas à continuação do processo de criação das UCs: REVIS Santa Cruz e APA Costa das Algas.”* (fl. 3478).

Em março de 2010, poucos dias após a concessão da Licença Prévia ao EJA, o então Governador do Estado Paulo Hartung encaminhou ofício (fls. 789/792) à então Ministra-Chefe da Casa Civil da Presidência da República Dilma Rousseff solicitando a retomada do processo de criação das unidades de conservação e informando que *“estão em processo de construção uma proposta alternativa de limites para as UCs ‘APA’ e ‘REVIS’ e as propostas de minutas dos respectivos Decretos de Criação, com redação que permita garantir a convivência harmônica entre os empreendimentos constantes do leque de oportunidades econômicas, para as quais está vocacionada a região, e as restrições relativas àquelas atividades que utilizam tecnologias incompatíveis com a proteção do ativo ambiental existente na região”.* (fl. 791, segundo parágrafo).

Como resultado desse diálogo, foram editados 2 decretos presidenciais em 17 de junho de 2010, publicados no Diário Oficial da União, Seção 1, página 3, do dia 18 de junho de 2010 (fl. 2416 dos autos), por meio

dos quais foram criadas as unidades de conservação federais “REVIS de Santa Cruz” e “APA Costa das Algas”.

Os decretos presidenciais efetivamente alteraram os limites propostos para as unidades de conservação, de modo que o local em que o EJA pretende se instalar encontra-se atualmente fora da área de proteção ambiental federal.

De todo modo, considerando que ao tempo da propositura desta ação civil pública já havia uma proposta **oficial e concluída** (fls. 79/85) de criação das unidades de conservação cuja administração, por determinação legal, ficaria a cargo do ICM-Bio e considerando que a concessão de qualquer licença ambiental que afete unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento só pode ser concedida pelo órgão ambiental competente (estadual ou federal) mediante autorização expressa do ICM-Bio, conforme exigência do art. 36, § 3º da lei 9985/2000, repito que, por tais motivos, **reconheço o ICM-Bio como parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda.**

A certeza sobre a exata delimitação das unidades de conservação “REVIS Santa Cruz” e “APA Costa das Algas” (que foram criadas **durante a tramitação desta ação**) bem como se o empreendimento estaria na zona de amortecimento da “REBIO de Comboios” (foi constatado que não está, já que a REBIO de Comboios localiza-se a 23 km do local em que se pretende implantar o EJA), só foi obtida mediante a realização da instrução probatória.

Aliás, a própria representação jurídica do ICM-Bio asseverou a necessidade de autorização expressa da autarquia para concessão da Licença de Instalação ao empreendimento (vide manifestação do ICM-Bio, fl. 2060, parte final). Tal posicionamento, no entanto, foi rechaçado pelo dirigente máximo da autarquia (ofício nº 151/2011-GP/ICM-Bio, de 17 de fevereiro de 2011).

Feitas essas observações, constato ser desnecessária a emissão de autorização expressa do ICM-Bio para a concessão das licenças ambientais relativas ao EJA, pois apurou-se que: a) o empreendimento está fora da zona de amortecimento da Reserva Biológica de Comboios; b) o empreendimento está fora dos limites e da zona de amortecimento do Refúgio de Vida Silvestre de Santa Cruz (nos termos da Resolução CONAMA 428/10); c) a “Área de Proteção Ambiental Costa das Algas”, embora contígua ao empreendimento, é uma modalidade de unidade de conservação para a qual não se prevê zona de amortecimento.

Vale dizer, no entanto, que nada impede (e o interesse ambiental, na verdade, recomenda), que o ICM-Bio continue a participar voluntariamente do processo de licenciamento ambiental do EJA, sugerindo medidas e fiscalizando as intervenções no meio ambiente, de modo a garantir a proteção plena das unidades de conservação que administra.

3.7.2) DA NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA GERÊNCIA REGIONAL DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO PARA CONSTRUÇÃO DE OBRA E SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM BENS IMÓVEIS DA UNIÃO:

Comprovado que, caso ambientalmente licenciado, o empreendimento necessária e inevitavelmente acarretará supressão de vegetação de restinga, ocupação permanente e limitação de uso de praia(s) e de terreno(s) de marinha, forçoso reconhecer a necessidade de autorização da União para tanto.

Trata-se de exigência legal: art. 18, II, §§ 3º, 4º e 5º da lei 9636/98.

Assim, ainda que se possa concordar com o argumento de que a União não tem nenhuma relação com o ato administrativo (licença ambiental) cuja anulação se requer nesta ação, é imprescindível que a União também faça parte desta relação jurídica processual, a fim de que, caso ficasse constatada alguma irregularidade no processo de licenciamento ambiental do

empreendimento, fosse a União condenada a abster-se de autorizar a cessão de uso dos bens imóveis de sua propriedade.

É certo que o processamento do pedido de cessão de uso (processo administrativo nº 04947.001452/2009-26) segue tramitação paralela ao processo de licenciamento ambiental. Por outro lado, também é certo que ambos os processos influenciam-se mutuamente, como deixa claro o Superintendente Regional de Patrimônio da União (fl. 3205), quando diz que: *“quanto ao momento em que é concedida autorização por esta Superintendência em casos de instalações desse tipo de empreendimento, informo (que) o pedido é processado nesta Unidade, instruído mediante as audiências feitas aos órgãos afins (**ambientais**, Capitania dos Portos, município, etc) e analisado quanto a possibilidade da cessão da área pretendida na forma do art. 18, da lei nº 9636/98, e do art. 18 e incisos do Decreto nº 3725/01. (...)”* (grifo nosso).

Ainda que restasse alguma dúvida sobre a pertinência subjetiva da União para a presente demanda, ela fica definitivamente afastada ao se constatar que o decreto 3725/01 (art. 18) exige que a cessão de uso pleiteada pelo EJA só pode ser concedida mediante a comprovação de que o EIA do empreendimento foi aprovado pelo órgão competente:

Art. 18. As áreas necessárias à gestão ambiental, à implantação de projetos demonstrativos de uso sustentável dos recursos naturais e dos ecossistemas costeiros, de compensação por impactos ambientais, relacionados com instalações portuárias, marinas, complexos navais e outros complexos náuticos, desenvolvimento do turismo, de atividades pesqueiras, da aquicultura, da exploração de petróleo e gás natural, de recursos hídricos e minerais, aproveitamento de energia hidráulica e outros empreendimentos considerados de interesse nacional, serão reservadas segundo os seguintes critérios:

I - a identificação das áreas a serem reservadas será promovida conjuntamente pela Secretaria do Patrimônio da União e órgãos e entidades técnicas envolvidas, das três esferas de governo, federal, estadual e municipal, e das demais entidades técnicas não governamentais, relacionadas com cada empreendimento, inclusive daqueles ligados à preservação ambiental, quando for o caso;

II - as áreas reservadas serão declaradas de interesse do serviço público, mediante ato do Secretário do Patrimônio da União, em conformidade com o que prevê o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987;

III - quando o empreendimento envolver áreas originariamente de uso comum do povo, a utilização dar-se-á mediante cessão de uso, na forma do art. 18 da Lei nº 9.636, de 1998, condicionada, quando for o caso, à apresentação do Estudo de Impacto Ambiental e respectivo relatório, devidamente aprovados pelos órgãos competentes, observadas as demais disposições legais pertinentes; e

IV - no desenvolvimento dos empreendimentos deverão ser observados, sempre que possível, os parâmetros estabelecidos pelo Secretário do Patrimônio da União para a utilização ordenada de imóveis de domínio da União.

O IDAF, por sua vez, é expresso em dizer que (fl. 482/483), embora seja favorável à supressão de vegetação e à utilização da área do empreendimento, a autorização para tanto depende da *“anuência da Gerência de Patrimônio da União – GRPU, para utilização da faixa de domínio da União, faixa esta coberta por restinga”*.

Assim, tem-se que o processo de licenciamento ambiental e o processo de cessão de uso de bens da União, embora tramitem paralelamente, estão intrinsecamente ligados.

E, considerando que na presente demanda só se está a discutir o processo de licenciamento ambiental, é certo que a ré Jurong só poderá realizar qualquer tipo de intervenção na área do empreendimento caso seja expressamente autorizada pela Gerência Regional de Patrimônio da União; o que, diga-se de passagem, não ocorreu até o momento (conforme se vê do teor do ofício de fl. 3205).

Com efeito, o Superintendente Estadual do Patrimônio da União disse expressamente que: *“(...) encontra-se em trâmite nesta Superintendência o processo nº 04947.001452/2009-26, referente à área de instalação do empreendimento Estaleiro Jurong Ltda. Esclareço que ainda estamos no aguardo da manifestação da Capitania dos Portos quanto a interferência na*

navegação para conclusão da análise. Portanto, ainda não foi expedida nenhuma autorização por parte da União para a execução do projeto.” (Ofício nº 0058/2011/GAB/SPU/ES, item 1, fl. 3205, grifo nosso).

Deste modo, é importante ficar bem claro que, ainda que se julguem improcedentes os pedidos nesta demanda, caso a ré Jurong intervenha no local em que se pretende instalar o empreendimento a fim de ocupar a área, realizar obra ou suprimir vegetação nela existente sem que a Gerência Regional de Patrimônio da União manifeste-se conclusivamente a favor da cessão de uso de bens imóveis de sua propriedade (processo administrativo nº 04947.001452/2009-26), estará a ré Jurong sujeita às medidas judiciais cabíveis (ações possessórias, cautelares, indenizatórias etc.) a serem intentadas tanto pelo MPF quanto pela União para proteção do patrimônio federal.

Ademais, **como medida de cautela**, a fim de que não se reiterem condutas que indiquem o cometimento de infrações administrativas e/ou crimes ambientais (tal como descrito às fls. 3379/3381), é prudente que todas as atividades de supressão da vegetação, ainda que autorizadas pela Gerência Regional de Patrimônio da União, sejam **previamente** notificadas pela ré Jurong às áreas técnicas do IEMA e do IDAF, a fim de que seus analistas possam acompanhar *in loco* o cumprimento específico das condicionantes da Licença de Instalação (fls. 3516/3539) relativas a esta atividade, especialmente as de número 38, **40 (inclusive quanto ao prazo ali estabelecido)**, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51. Neste passo, é importante lembrar que os representantes legais da ré Jurong comprometeram-se **pessoalmente** a cumprir todas as condicionantes da Licença de Instalação (fls. 3549/3562).

3.8) DA ESTIMATIVA DA NECESSIDADE DE ÁGUA E FONTE DE FORNECIMENTO PARA INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DO EMPREENDIMENTO:

A fim de afastar a dúvida aventada durante a realização da audiência acerca das providências previstas para evitar ou solucionar um possível problema de abastecimento de água na região em que se pretende instalar o empreendimento, o IEMA juntou aos autos o documento de fls. 3457/3460 comprovando que já vêm sendo adotadas, com o apoio do EJA, medidas que visam resolver definitivamente o problema de abastecimento de água de toda a região que circunda o empreendimento.

Além disso, o Termo de Compromisso Socioambiental de fl. 3064 deixa claro que empreendedor e poder público comprometeram-se objetivamente a sanar o problema de abastecimento.

3.9) DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA DO EMPREENDIMENTO:

Na audiência de instrução e julgamento deste processo também se questionou a respeito da necessidade de elaboração do Estudo de Impacto de Vizinhança relativo ao projeto.

Embora não se desconheça que o Estudo de Impacto de Vizinhança é um instrumento previsto no Estatuto da Cidade (Lei 10257/01, arts. 36 e 37) e que deve ser exigido por lei municipal, nada impede que se imponha ao empreendedor a realização desse estudo como condicionante do processo de licenciamento ambiental, especialmente no caso do Espírito Santo, cuja Constituição Estadual prevê (art. 187, §2º):

“Do relatório de impacto ambiental relativo a projetos de grande porte constará obrigatoriamente:

I - a relação, quantificação e especificação de equipamentos sociais e comunitários e de infra-estrutura básica para o atendimento das necessidades da população, decorrentes da operação ou expansão do projeto;

II - a fonte de recursos necessários à construção e à manutenção dos equipamentos sociais e comunitários e à infra-estrutura.

Deste modo, embora seja uma lacuna que possa ser sanada nas próximas fases do processo de licenciamento, mostra-se não só recomendável como imprescindível que se realize o Estudo de Impacto de Vizinhança do empreendimento a fim que o poder público (nas 3 esferas) possa traçar planos para melhor atender a população que mais diretamente será atingida pelos efeitos das obras e da atividade empresarial.

DISPOSITIVO

Em razão de todo o exposto, JULGO o feito extinto, sem resolução do mérito, em relação aos pedidos “f” e “g”, na forma do art. 267, inc. IV e VI; e JULGO IMPROCEDENTES os pedidos “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “h”, “i”, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inc. I do Código de Processo Civil.

REVOGO a decisão liminar cautelar proferida na audiência do dia 14 de dezembro de 2010 (fls 3027/3029).

Sem condenação em custas, despesas processuais ou honorários advocatícios, na forma do art. 18 da lei 7.347/85.

Expeça-se ofício ao Exmo. Sr. Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento nº 2010.02.01.017588-0, encaminhando-lhe cópia desta sentença.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Linhares, 22 de setembro de 2011.

GUSTAVO MOULIN RIBEIRO
Juiz Federal