



EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA DE DIREITO DA 10ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE PORTO ALEGRE/RS

Processo n. 5044993-20.2019.8.21.0001

FUNDAÇÃO ESTADUAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL HENRIQUE LUÍS ROESSLER (FEPAM), fundação pública instituída pela Lei Estadual n. 9.077/1990, com sede na Avenida Borges de Medeiros, 261, 6º andar, em Porto Alegre/RS, por seu procurador signatário, vem, diante de Vossa Excelência, apresentar **CONTESTAÇÃO** à ação civil pública ajuizada pelo **INSTITUTO INTERNACIONAL ARAYARA** e pela **COLÔNIA DE PESCADORES Z5**, o que faz conforme as seguintes razões de fato e de direito.

1. SÍNTESE DA DEMANDA

O Instituto Internacional Arayara e a Colônia de Pescadores Z5 ajuizaram ação civil pública contra a FEPAM e a Copelmi Mineração Ltda., tendo como pedido principal a proibição da instalação do empreendimento denominado “Projeto Mina Guaíba” e subsidiariamente a nulidade do processo de licenciamento:

e. No mérito, **SEJA JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE** a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** para o fim de proibir a instalação do empreendimento denominado “Projeto Mina Guaíba” no local discriminado no EIA/RIMA incluso, posto que fere de morte o combate às mudanças climáticas consolidado na PNMC;

f. Subsidiariamente, também após instrução processual, no mérito, seja decretada a **NULIDADE** do processo de licenciamento *ab initio*, posto que:

- O EIA/RIMA ignoram completamente a existência de povos e comunidades tradicionais direta e indiretamente afetadas pelo empreendimento, especialmente a **COLÔNIA DE PESCADORES Z5**, que têm o direito da **CONSULTA PRÉVIA, LIVRE e**



INFORMADA, sendo que a inobservância caracteriza vício insanável no processo de licenciamento *ab initio*;

- Não foram adequadamente analisados os impactos no solo, ar e água em decorrência da implementação do Projeto Mina Guaíba;

Na petição inicial, os autores sustentam o seguinte: a) que o “Projeto Mina Guaíba” encontra-se em sua fase de licenciamento prévio junto ao órgão ambiental; b) que já foram realizadas três audiências referentes ao EIA/RIMA do empreendimento; c) que, depois das duas primeiras audiências, foi encerrado o período de envio de comentários e pareceres em 4 de julho de 2019; d) que a FEPAM ignorou os pedidos de novas audiências públicas realizados pelas comunidades atingidas; e) que “a estratégia orquestrada foi de impedir que os erros e as falhas dos estudos fossem encontrados, estabelecendo um período de consulta reduzido e atuando de forma silenciosa”; f) que a Colônia de Pescadores Z5 foi completamente ignorada no EIA/RIMA do empreendedor COPELMI e que esse fato acarreta a nulidade de todo o estudo de impacto ambiental; g) que a FEPAM não aventou a hipótese de que o território é tradicionalmente ocupado por Pescadores Artesanais e por uma instituição centenária – Colônia Z 5 no ofício FEPAM/DMIN-OFGSOL n° 02696/2019; h) que o empreendimento “Mina Guaíba” acarretará impactos no rio Guaíba, que é fonte de renda e de subsistência das famílias de pescadores artesanais; i) que os impactos causados aos atingidos olhando pelo aspecto socioambiental são passíveis de mitigação, compensação, indenização, e não repetição; j) que a população do entorno do empreendimento vem buscando meios de ser efetivamente ouvida, mas vem encontrando dificuldades; k) que se aplica ao caso o art. 6º da Convenção n. 169 da OIT e que os pescadores devem ser consultados mediante procedimentos apropriados através de suas instituições representativas; l) que a ignorância e a exclusão da Colônia de Pescadores Z5, diretamente afetada pelos impactos do “Projeto Mina Guaíba”, são razões para declarar a nulidade de todo o licenciamento.

É a breve síntese da demanda.

2. DA PRELIMINAR AO MÉRITO: INÉPCIA DO PEDIDO PRINCIPAL



Preliminarmente ao mérito, deve ser destacada a inépcia da petição inicial em relação ao pedido principal. Nos termos do art. 330 do Código de Processo Civil, a petição inicial será considerada inepta e será indeferida, entre outros motivos, quando faltar causa de pedir:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

[...]

§ 1º **Considera-se inepta a petição inicial quando:**

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si. (grifo nosso)

Segundo Fredie Didier Jr., o pedido e a causa de pedir são elementos fundamentais para se determinar os limites da demanda e os limites de atuação do órgão jurisdicional. Por essa razão, além de formular pedido determinado, a parte autora deve apresentar a sua fundamentação de forma completa, sob pena de inépcia da inicial:

Sem pedido ou causa de pedir, será impossível ao órgão jurisdicional saber os limites da demanda e, por consequência, os limites da sua atuação. A afirmação incompleta da causa de pedir equivale à ausência – por exemplo, não há afirmação da causa de pedir remota ativa.

[...]

O autor tem de apresentar a sua fundamentação de modo analítico, tal como ela é exigida para a decisão judicial (art. 489, § 1º, CPC), sob pena de inépcia. A parte não pode expor as suas razões de modo genérico; não pode valer-se de meras paráfrases da lei (art. 489, § 1º, I, CPC); não pode alegar a incidência de conceito jurídico indeterminado, sem demonstrar as razões de sua aplicação ao caso (art. 489, § 1º, II, CPC) etc. O dever de fundamentação analítica da decisão judicial implica o ônus de fundamentação analítica da postulação. A regra se estende a qualquer postulação, inclusive as do réu. Trata-se de mais um corolário do princípio da cooperação.¹

No presente caso, o principal pedido dos autores é a procedência da ação civil pública “para o fim de proibir a instalação do empreendimento denominado ‘Projeto Mina Guaíba’”:

¹ Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. 18 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 571.



No mérito, SEJA JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA para o fim de proibir a instalação do empreendimento denominado “Projeto Mina Guaíba” no local discriminado no EIA/RIMA incluso, posto que fere de morte o combate às mudanças climáticas consolidado na PNMC;

No entanto, não foi exposta a fundamentação fática e jurídica para tal proibição. Os autores se restringiram em fundamentar esse pedido com a alegação extremamente genérica de que o projeto “fere de morte o combate às mudanças climáticas consolidado na PNMC”. Em toda a petição inicial, não há uma linha sequer informando as razões pelas quais o projeto viola a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC.

Na verdade, a causa de pedir é totalmente diferente, consistindo na alegação de que os pescadores da Colônia Z5 teriam direito à consulta prévia, livre e informada, e que esse direito não teria sido garantido pela FEPAM e pela ré Copelmi no processo de licenciamento ambiental. E isso fica evidente no seguinte excerto da petição inicial:

13. São várias as inconsistências e violações trazidas com a pretensão da instalação da “Mina Guaíba”, entretanto, o fato em si trazido ao Juízo é a ausência de qualquer CONSULTA PRÉVIA, LIVRE e INFORMADA, aos Pescadores Artesanais associados à Colônia Z-5, seja pelo órgão ambiental licenciador, FEPAM, seja pelo empreendedor, COPELMI e além, no Estudo de Impacto Ambiental trazido pelo empreendedor e norteado por um Termo de Referência do órgão licenciador, há somente citações da existência desta Comunidades Tradicionais nas Áreas de Influência Direta e Indireta do empreendimento a ser licenciado, Mina Guaíba.

Cumprе destacar que essa causa de pedir não tem nenhuma relação com o pedido de proibição de instalação do empreendimento. Com efeito, se forem consideradas procedentes essas alegações dos autores – o que se admite apenas para fins de argumentação – não significará que o projeto fere de morte o combate às mudanças climáticas.

A aludida causa de pedir (da ausência de qualquer CONSULTA PRÉVIA, LIVRE e INFORMADA, aos Pescadores Artesanais associados à Colônia Z-5) guarda pertinência apenas com o pedido subsidiário feito pelos demandantes na petição inicial:



Subsidiariamente, também após instrução processual, no mérito, seja decretada a NULIDADE do processo de licenciamento *ab initio*, posto que:

- O EIA/RIMA ignoram completamente a existência de povos e comunidades tradicionais direta e indiretamente afetadas pelo empreendimento, especialmente a COLONIA DE PESCADORES Z 5, que têm o direito da CONSULTA PRÉVIA, LIVRE e INFORMADA, sendo que a inobservância caracteriza vício insanável no processo de licenciamento *ab initio*;

Por essas razões, deve ser reconhecida a inépcia do pedido principal, com base no art. 330, § 1º, I, do Código de Processo Civil, extinguindo-se a ação sem resolução de mérito em relação a esse pedido, de acordo com o disposto no art. 485, I, do referido diploma legal.

3. DO MÉRITO:

3.1. DA IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO AVALIAR A VIABILIDADE AMBIENTAL DO EMPREENDIMENTO

Como referido anteriormente, o pedido principal dos autores é a proibição de instalação do empreendimento denominado “Projeto Mina Guaíba”, que ainda está fase de licenciamento prévio, conforme reconhecido na petição inicial. O argumento para tanto seria a incompatibilidade deste projeto com a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC.

Em outras palavras, os autores pretendem que o Poder Judiciário substitua o órgão ambiental competente, promovendo, no lugar deste, a avaliação da viabilidade ambiental do empreendimento em consonância com a Política Nacional sobre a Mudança do Clima.

Acontece que o Poder Judiciário não possui competência para tanto. Segundo Édis Milaré, o licenciamento em matéria de meio ambiente integra o âmbito da competência administrativa, tratando-se de ato exclusivo do Poder Executivo:

[...] o licenciamento ambiental, como materialização do poder de polícia administrativa, é ato exclusivo do Poder Executivo, em linha ao disposto



no art. 23, VI, da CF/1988, art. 10 da Lei 6.938/1981 e ao preconizado pelo princípio da separação de poderes.²

Por essa razão, Daniel Roberto Fink afirma que, ao exercer o controle jurisdicional do licenciamento, o Poder Judiciário não poderá substituir o Executivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes:

[...] o controle jurisdicional do procedimento de licenciamento ambiental não deve ser considerado uma substituição do Poder Executivo pelo Judiciário, ou uma injeção desse Poder naquele, o que contrariaria o princípio dogmático da tripartição dos Poderes. Mas deve representar verdadeiro controle das ações do Poder Público, quando desviadas do estrito limite da legalidade.³

Esse entendimento é verificado na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. ARTIGO 60 LEI 9.605/98. TIPO DE AÇÃO MÚLTIPLA. LEGALIDADE DE REGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A Lei 9.605 organizou, tipificou e definiu sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. O artigo 60 trouxe especificamente a conduta praticada pelo autor, cujo tipo é de ação múltipla, visto que a configuração depende da prática de qualquer um dos verbos nucleares do artigo: construção, reforma, ampliação, instalação e funcionamento de estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores.

2. Não se pode olvidar que os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e legitimidade, incumbindo à parte atuada produzir contraprova à presunção, demonstrando, de forma inequívoca, a incoerência da infração capitulada ou a existência de vício capaz de caracterizar a nulidade do auto de infração, o que, no caso, não ocorreu. Portanto, considerando que o entendimento majoritário da jurisprudência é de que não cabe ao poder judiciário substituir-se ao administrador, sob pena de invasão no mérito do ato administrativo, não há razões para intervenção. A atuação do judiciário está limitada, assim, à análise da legalidade do ato administrativo que, no caso, a observou estritamente os elementos e os parâmetros legais.

² MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 853.

³ Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental. 3. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 88.



No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já julgou que não cabe ao Poder Judiciário conceder licenças ambientais, apenas determinar que o Executivo analise o pedido administrativo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMBIENTAL. RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE EXPLORAÇÃO MINERAL. DEMORA IRRAZOÁVEL NA ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RENOVAÇÃO. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTO NÃO PREVISTO EM LEI. Não está prevista na legislação municipal que trata da concessão e renovação de licença de viabilidade de exploração mineral a necessidade de prévia apresentação de licenciamento perante a FEPAM. Configura-se injustificada a demora de meses no exame do requerimento de renovação da licença. Violação do direito constitucional à razoável duração do procedimento administrativo, insculpido no artigo 5º, LXXVIII, da CF. Não pode o julgador substituir o administrador no exercício de competência que lhe é exclusiva. Não cabe ao Poder Judiciário conceder licenças ou prorrogá-las, mas somente, em hipóteses restritas (o que se verifica no caso), determinar que o Executivo analise o pedido administrativo. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.⁴

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal assentou que o Poder Judiciário não tem competência para avaliar a viabilidade ambiental de determinado empreendimento:

Agravo regimental. Medida liminar indeferida. Ação civil originária. Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional. Periculum in mora não evidenciado. [...] 2. A Licença de Instalação levou em conta o fato de que as condicionantes para a Licença Prévia estão sendo cumpridas, tendo o IBAMA apresentado programas e planos relevantes para o sucesso da obra, dos quais resultaram novas condicionantes para a validade da referida Licença de Instalação. A correta execução do projeto depende, primordialmente, da efetiva fiscalização e empenho do Estado para proteger o meio ambiente e as sociedades próximas. 3. Havendo, tão-somente, a construção de canal passando dentro de terra indígena, sem evidência maior de que recursos naturais hídricos serão utilizados, não há necessidade da autorização do Congresso Nacional. 4. O meio ambiente

⁴ Agravo de Instrumento Nº 70050556596, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 19/12/2012.



não é incompatível com projetos de desenvolvimento econômico e social que cuidem de preservá-lo como patrimônio da humanidade. Com isso, pode-se afirmar que o meio ambiente pode ser palco para a promoção do homem todo e de todos os homens. 5. **Se não é possível considerar o projeto como inviável do ponto de vista ambiental, ausente nesta fase processual qualquer violação de norma constitucional ou legal, potente para o deferimento da cautela pretendida, a opção por esse projeto escapa inteiramente do âmbito desta Suprema Corte. Dizer sim ou não à transposição não compete ao Juiz, que se limita a examinar os aspectos normativos, no caso, para proteger o meio ambiente.** 6. Agravos regimentais desprovidos.⁵ (grifo nosso)

Portanto, se não cabe ao Poder Judiciário conceder licença ambiental, também não caberá indeferi-la, como pretendido pelos autores na presente ação civil pública, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes previsto no art. 2º da Constituição Federal.

Ademais, segundo Nelson e Rosa Nery, o controle jurisdicional, como regra, deve ser feito posteriormente ao ato administrativo, sendo cabível o controle prévio em situações excepcionalíssimas, tais como em caso de incompetência flagrante da autoridade:

O Poder Judiciário pode exercer o controle jurisdicional dos atos administrativos, no que tange à constitucionalidade e legalidade, sempre que o administrado alegar ameaça ou lesão a direito. Para tanto, é imprescindível que o ato administrativo já tenha sido praticado pela autoridade administrativa. Em caso de ato administrativo complexo, é necessário que se tenha completado para que haja, definitivamente, ato administrativo. O controle prévio, preventivo, de ato administrativo, isto é, controle jurisdicional sem que o ato tenha sido completamente praticado, obstaculizando a atividade do Poder Executivo por interferência antecipada do Poder Judiciário, é admissível apenas em casos excepcionalíssimos, como, por exemplo, no de incompetência flagrante da autoridade para praticar o futuro ato.⁶

No presente caso, os autores não questionam a competência da FEPAM. Assim, considerando que ainda não houve a concessão da licença ambiental, como

⁵ ACO 876 MC-AgR/BA, Tribunal Pleno, Rel.: Ministro Menezes Direito, publicado em 01/08/2008.

⁶ Constituição Federal comentada. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 205.



reconhecido pelos próprios demandantes na petição inicial, não é possível falar que a FEPAM tenha violado algum preceito da Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC.

3.2. DA REGULARIDADE DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO

Os autores sustentam que o processo de licenciamento do projeto Mina Guaíba é nulo porque não teria sido assegurado o direito à consulta prévia, livre e informada dos pescadores da Colônia de Pescadores Z5. Também afirmam que o processo é nulo porque não teriam sido analisados adequadamente os impactos no solo, ar e água em decorrência da implementação do Projeto Mina Guaíba.

Essas alegações são totalmente improcedentes. A FEPAM está observando todas as regras que orientam o processo de licenciamento, adotando os procedimentos apropriados de consulta prévia, assegurando meios de participação livre e informada a todos os interessados e atingidos pelo empreendimento.

Como referido na petição do evento 13, a ré Copelmi Mineração Ltda. requereu a instauração de processo administrativo tendo em vista a obtenção de licença prévia para o projeto denominado Mina Guaíba, cujo objeto principal é a extração mineral de carvão em área de 5.000 hectares, localizada entre os municípios de Eldorado do Sul e de Charqueadas, no Estado do Rio Grande do Sul. O processo de licenciamento foi tombado sob o número 6354-05.67/18-1.

A licença prévia, conforme o art. 8º, I, da Resolução n. 237/1997 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), é concedida pelo órgão ambiental na fase preliminar de planejamento do empreendimento. Ela aprova a localização e a concepção do empreendimento, e estabelece os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de implementação da atividade:

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

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção,



atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação; [...]

No mesmo sentido é o art. 56, I, da Lei Estadual n. 11.520/2000 (Código Estadual do Meio Ambiente), segundo o qual a licença prévia é concedida na fase preliminar de planejamento, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação do empreendimento:

Art. 56 - O órgão ambiental competente, no exercício de sua competência de controle, expedirá, com base em manifestação técnica obrigatória, as seguintes licenças:

I – Licença Prévia (LP), na fase preliminar, de planejamento do empreendimento ou atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos, nas fases de localização, instalação e operação, observadas as diretrizes do planejamento e zoneamento ambientais e demais legislações pertinentes, atendidos os planos municipais, estaduais e federais, de uso e ocupação do solo; [...]

Portanto, a licença prévia – quando concedida pelo órgão ambiental – não autoriza a implantação do empreendimento, apenas aprova a sua localização e concepção. Para a implantação da atividade é necessária a obtenção da licença de instalação, em conformidade com o art. 8º, II, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA e com o art. 56, II, da Lei Estadual n. 11.520/2000:

Resolução CONAMA 237/1997

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

[...]

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

Lei Estadual n. 11.520/2000

Art. 56 - O órgão ambiental competente, no exercício de sua competência de controle, expedirá, com base em manifestação técnica obrigatória, as seguintes licenças: [...]

II – Licença de Instalação (LI), autorizando o início da implantação do empreendimento ou atividade, de acordo com as condições e restrições



da LP e, quando couber, as especificações constantes no Projeto Executivo aprovado, e atendidas as demais exigências do órgão ambiental;

Além disso, cabe destacar que o processo de licenciamento ambiental segue o rito previsto no art. 10 da Resolução n. 237/1997 do CONAMA:

Art. 10 - O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:

I - Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida;

II - Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade;

III - Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;

IV - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

V - Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;

VI - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;

VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

Como se verifica, a primeira etapa é a definição dos documentos e estudos que deverão ser apresentados pelo empreendedor. No caso, os estudos ambientais são previamente definidos pelo ordenamento jurídico. Isso porque o art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal estabelece que, para assegurar a o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o Poder Público deverá exigir o estudo prévio de impacto



ambiental para a instalação de atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

Por sua vez, o art. 2º, IX, da Resolução n. 1/1986 do CONAMA determina a elaboração de estudo de impacto ambiental e do respectivo relatório de impacto ambiental para o licenciamento das atividades modificadoras do meio ambiente como é o caso da extração de minério:

Artigo 2º - Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:

[...]

IX - Extração de minério, inclusive os da classe II, definidas no Código de Mineração; [...]

O pedido de licença prévia da ré Copelmi Mineração Ltda. foi instruído com estudo de impacto ambiental e com o respectivo relatório de impacto ambiental, em conformidade com o art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal e com o art. 2º, IX, da Resolução n. 1/1986 da CONAMA.

Deve ser destacado ainda que a FEPAM realizou análise prévia dos documentos e estudos ambientais apresentados pela ré Copelmi Mineração Ltda. E, a partir dessa análise, o órgão ambiental solicitou, em 17/12/2018, que a empresa apresentasse uma série de esclarecimentos e de complementações.



Afora isso, cumpre referir que o art. 10, V, da Resolução n. 237/1997 do CONAMA prevê a realização de audiências públicas no processo de licenciamento. No mesmo sentido é o art. 84, I, da Lei Estadual n. 11.520/2000, segundo o qual o órgão ambiental convocará audiências públicas para avaliação do impacto ambiental de empreendimentos, que será etapa do licenciamento prévio:

Art. 84 - O órgão ambiental convocará audiências públicas, nos termos desta Lei e demais legislações, nos seguintes casos, dentre outros:

I – para avaliação do impacto ambiental de empreendimentos, caso em que a audiência pública será etapa do licenciamento prévio, nos termos do inciso I do artigo 85;

II – para a apreciação das repercussões ambientais de programas governamentais de âmbito estadual, regional ou municipal;

III – para a discussão de propostas de Objetivos de Qualidade Ambiental e de enquadramento de águas interiores.

A audiência pública também é prevista no art. 11, § 2º, da Resolução n. 1/86 do CONAMA para fins de informação sobre o projeto e de discussão do RIMA:

Artigo 11 - Respeitado o sigilo industrial, assim solicitando e demonstrando pelo interessado o RIMA será acessível ao público. Suas cópias permanecerão à disposição dos interessados, nos centros de documentação ou bibliotecas da SEMA e do estadual de controle ambiental correspondente, inclusive o período de análise técnica.

[...]

§ 2º - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do RIMA, o estadual competente ou o IBAMA ou, quando couber o Município, determinará o prazo para recebimento dos comentários a serem feitos pelos órgãos públicos e demais interessados e, sempre que julgar necessário, promoverá a realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA.

Conforme o art. 1º da Resolução n. 9/1986 do CONAMA, a audiência pública terá por finalidade informar sobre o RIMA e recolher as críticas e sugestões a respeito:

Art. 1º A Audiência Pública referida na Resolução CONAMA nº 1/86, tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em



análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito.

No mesmo sentido era o art. 85, V, do antigo Código Estadual do Meio Ambiente que vigorava na data em que foram realizadas as audiências (Lei Estadual n. 11.520/2000), segundo o qual que a audiência servirá para a escuta pública:

Art. 85 - A convocação e a condução das audiências públicas obedecerão aos seguintes preceitos:

I – obrigatoriedade de convocação, pelo órgão ambiental, mediante petição encaminhada por no mínimo 1 (uma) entidade legalmente constituída, governamental ou não, por 50 (cinquenta) pessoas ou pelo Ministério Público Federal ou Estadual;

II – divulgação da convocação no Diário Oficial do Estado e em periódicos de grande circulação em todo o Estado e na área de influência do empreendimento, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias e correspondência registrada aos solicitantes;

III – garantia de manifestação a todos os interessados devidamente inscritos;

IV – garantia de tempo suficiente para manifestação dos interessados que oferecerem aportes técnicos inéditos à discussão;

V – não votação do mérito do empreendimento do EIA/RIMA, restringindo-se a finalidade das audiências à escuta pública;

VI – comparecimento obrigatório de representantes dos órgãos licenciadores, da equipe técnica analista e da equipe multidisciplinar autora do EIA/RIMA, sob pena de nulidade;

VII – desdobramento em duas etapas, sendo a primeira para serem expostas as teses do empreendedor, da equipe multidisciplinar ou consultora e as opiniões do público e a segunda sessão para serem apresentadas e debatidas as respostas às questões levantadas. (grifo nosso)

O novo Código Estadual do Meio Ambiente (Lei Estadual n. 15.434/2020) manteve essa previsão no inciso V do art. 78:

Art. 78. A convocação e a condução das audiências públicas obedecerão aos seguintes preceitos:

I - divulgação da convocação no sítio virtual do órgão ambiental licenciador, com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias;

II - garantia de manifestação a todos os interessados devidamente inscritos;

III - garantia de tempo suficiente para manifestação dos interessados que oferecerem aportes técnicos inéditos à discussão;



IV - não votação do mérito do empreendimento do EIA/RIMA, restringindo-se a finalidade das audiências à escuta pública;

V - comparecimento obrigatório de representante do órgão licenciador, bem como de representantes do empreendedor que tenham pleno conhecimento do conteúdo em discussão; e

VI - desdobramento em 3 (três) etapas, sendo a primeira para abertura do evento e exposição de fatos relevantes do processo administrativo, a segunda para exposição das teses do empreendedor e da equipe multidisciplinar ou consultora e a terceira para opiniões do público a serem debatidas, bem como resposta às questões levantadas. (grifo nosso)

Como se verifica, a audiência pública é o meio pelo qual o órgão ambiental assegura a participação e oitiva dos interessados no processo de licenciamento. Segundo Édis Milaré, a audiência pública é o instrumento que garante a participação de todos os cidadãos no nível apropriado, sendo o foro adequado para se informar, questionar, criticar, condenar ou apoiar o empreendimento que se pretende implantar:

Ressaltando a importância da participação da sociedade nas questões ambientais, acentuou o Princípio 10 da Declaração do Rio: **“A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados.** No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos (...).”

O instrumento garantidor de tal desiderato é a audiência pública, pois através dela se busca expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido Rima, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito. Como se vê, com ela são alcançados dois objetivos: o órgão de controle ambiental “presta informações ao público e o público passa informações à Administração Pública”.

[...]

Portanto, **a audiência pública constitui o foro adequado criado pelas normas ambientais para propiciar a todo cidadão e instituição interessados a oportunidade de se informar, questionar, criticar, condenar, apoiar, enfim, adotar a posição que julgar oportuna em face do empreendimento pretendido.**⁷ (grifo nosso)

⁷ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 780 e 784.



Esse entendimento é compartilhado por Eduardo Fortunato Bim. Para este autor, a audiência é o espaço da cidadania porque garante a participação não somente das pessoas ou grupos diretamente afetados ou vinculados:

*Qualquer do povo, inclusive estrangeiro, pode comparecer à audiência pública e oferecer sua contribuição em formato de crítica, sugestão ou pergunta, independentemente de estar em pleno gozo de seus direitos políticos. Esse é o motivo pelo qual a audiência pública é espaço de cidadania. Ressalte-se que a conotação de cidadão habilitado para participar nas audiências públicas tem sentido amplo, não se circunscrevendo apenas àquele detentor do direito de votar. Nelas se permite a “presença de qualquer pessoa ou entidade interessada no assunto objeto da discussão”.*⁸

Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já afirmou que a audiência pública é consulta que se revela um autêntico instrumento da democracia participativa:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. CRIAÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALHAS NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PREPARATÓRIAS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO PELA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CONFIRMAÇÃO. Não há obrigatoriedade da realização de audiências públicas em todos os municípios atingidos. Inteligência dos dispositivos da Lei n. 9.985/00 e da Resolução n. 9 do Conama.

De igual modo, a legislação de regência não exige a intimação pessoal de todos os proprietários atingidos.

A consulta, que se revela em autêntico instrumento de democracia participativa, deve ser divulgada amplamente. Restou comprovado que foi dada ampla publicação ao ato convocatório, quer mediante a publicação no Diário Oficial e na imprensa da região, quer por meio de ofícios aos prefeitos.

Presunção de legitimidade dos atos administrativos a ser assegurada.

Agravo provido.⁹

⁸ BIM, Eduardo Fortunato. *Licenciamento Ambiental*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016 p. 316.

⁹ Agravo de Instrumento n. 2005.04.01.022658-6, Terceira Turma, Rel. Fernando Quadros da Silva, D.E. 14/02/2007.



Por essas razões, Eduardo Fortunato Bim afirma ainda que a audiência pública pode ser considerada meio adequado para a oitiva das comunidades indígenas e tradicionais prevista na Convenção OIT 169:

Tal distinção não impede o reconhecimento de que na audiência pública possa ter havido a oitiva indígena, por exemplo, pela participação de suas lideranças. Nesse caso, teria havido o direito de participação porque, pela autodeterminação dos povos indígenas e tribais, as lideranças podem representar a todos.¹⁰ (grifo nosso)

No licenciamento prévio do projeto Mina Guaíba, a FEPAM já realizou duas audiências públicas, uma no Município de Charqueadas em 14/03/2019 e a outra no Município de Eldorado do Sul no dia 27/06/2019. As duas audiências foram previamente divulgadas em editais veiculados no Diário Oficial do Estado e em periódicos de grande circulação em todo o Estado e na área de influência do empreendimento, em conformidade com o disposto no art. 85, II, da Lei Estadual n. 11.520/2000.

Esse fato é incontroverso no presente processo, uma vez que foi reconhecido pelos autores na petição inicial:

Conforme os Editais de Consulta referentes ao EIA/RIMA do Licenciamento Prévio de lavra de carvão com recuperação de área degradada, do empreendedor Copelmi Mineração Ltda., já foram realizadas três Audiências Públicas, sendo uma em Charqueadas (Março de 2019) e em Eldorado do Sul (Junho de 2019) e outra, na sede do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (Agosto de 2019).

Cabe destacar que os autores não relataram a ocorrência de óbice para a participação dos pescadores da Colônia Z5 nas audiências públicas realizadas pela FEPAM. Segundo a inicial, a falta de consulta supostamente ocorreu no caso porque “a Colônia de Pescadores Z5 sequer foi devidamente inserida no âmbito do Estudo de Impacto Ambiental pelo empreendedor”.

Acontece que a suposta falta de inserção da colônia de pescadores não configura, por si só, um defeito capaz de anular todo o processo de licenciamento

¹⁰ BIM, Eduardo Fortunato. Licenciamento Ambiental. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016 p. 389.



ambiental. Isso porque, como bem anotado por Eduardo Fortunato Bim, “não existe estudo ambiental que não precise de complementações”.

No mesmo sentido, Édis Milaré ensina que a audiência pública é procedimento prévio do licenciamento, que não supõe a existência de um EIA/RIMA perfeito, uma vez que contribui para a perfeição possível da análise do empreendimento e do instrumento licenciatório:

Da lei e da experiência depreende-se, com meridiana clareza, que a audiência pública, nos casos previstos pela regulamentação legal, é procedimento prévio no processo propriamente dito de licenciamento ambiental. Na verdade, ela (a) destina-se a colher subsídios para o EIA/Rima, seja como audiência pública preliminar ao início dos estudos de impacto, como vem sendo praticado em vários lugares, seja como audiência pública final, que é o subsídio último proporcionado pelos presentes ao evento para a apresentação definitiva do EIA/Rima; (b) antecede o parecer técnico final e, mais, é ordenada para ele; (c) deve ser realizada em dia e hora legalmente apazados e não pode, salvo motivos de força maior ou fatores graves supervenientes, ser suspensa ou cancelada, vez que isso contrariaria a oportunidade e a sequência do processo, com transtornos previsíveis para os interessados e eventuais danos ao empreendedor e à coletividade; (d) não supõe EIA/Rima perfeito, e pensar o contrário seria pecar por desconhecimento do próprio princípio, negando até o fundamento e o pressuposto da própria audiência pública, que é contribuir para a perfeição possível da análise do empreendimento e do instrumento licenciatório.¹¹

Esse entendimento é verificado na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Este Tribunal já assentou que a legislação não exige que o estudo de impacto ambiental seja exauriente, sendo possíveis complementações mesmo depois da concessão da licença ambiental:

Argüi o Ministério Público que o EIA realizado não contemplou todas as informações arroladas nos arts. 5º e 6º da Resolução CONAMA nº 001/86, acarretando a nulidade do estudo e da Licença Prévia emitida. A nulidade afirmada, no entanto, não se verifica. Os arts. 5º e 6º da Resolução CONAMA nº 001/86, de fato, contém uma série de parâmetros que devem nortear a realização do Estudo de Impacto Ambiental, como as alternativas de localização do projeto, os impactos

¹¹ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 782.



na implantação e operação da atividade, a delimitação da área impactada pelo empreendimento e a consideração dos projetos governamentais previstos ou implementados.

Para isto, a norma estabelece que o EIA deverá ser integrado pelas atividades de diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, contendo o levantamento dos recursos ambientais antes do empreendimento (meios físico, biológico, sócio-econômico); de análise dos impactos ambientais do projeto e suas alternativas, com a projeção das prováveis alterações relevantes; das medidas mitigadoras dos impactos negativos; e da elaboração de programa de acompanhamento e monitoramento de tais impactos.

Tratando-se de estudo ambiental necessário à concessão da Licença Ambiental apenas Prévia, entretanto, não se exige que tais estudos sejam exaurientes, infensos a modificações, detalhamentos e complementações mesmo posteriores à concessão da licença.

A mutabilidade do EIA é intrínseca à sua natureza, dado que se trata de um estudo prospectivo e projetivo das alterações ambientais a serem causadas, no futuro, pelo empreendimento. A própria norma reconhece a necessidade de um estudo probabilístico, ao determinar a necessidade de "projeção das prováveis alterações" ambientais a serem causadas (Resolução CONAMA nº 001/86, art. 6º).

Assim, pretender a definitividade de um estudo cujo ethos é a virtualidade de alterações ambientais futuras, em face de obras ainda não empreendidas, não condiz com o espírito da norma. A interpretação defendida na inicial que, à hipótese de incidência "alterações e complementações do EIA", liga a consequência jurídica "nulidade do EIA" revela-se, nestes termos, a menos indicada. A definitividade pretendida é mesmo um contra-senso normativo, na medida em que se está, na fase da licença prévia, apenas tentando projetar, embora da forma mais detalhada e abrangente possível, as alterações ambientais a serem causadas por obra futura, e a forma de evitá-las, mitigá-las ou compensá-las.¹² (grifo nosso)

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal já julgou que os eventuais vícios e falhas do EIA/RIMA poderão ser corrigidos no decorrer do processo de licenciamento:

Já os vícios e as falhas acaso detectados no seu conteúdo [EIA/RIMA/ poderão e deverão ser corrigidos no decorrer do processo de licenciamento ambiental, certo que sua eventual existência não significa,

¹² Apelação Cível n. 2006.71.01.003801-8, Terceira Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 04/11/2009.



necessariamente, frustração do princípio da participação pública, como se alega.¹³

Por outro lado, conforme referido pelos autores na inicial, depois das duas audiências, a FEPAM ainda concedeu prazo para a apresentação de manifestações dos interessados:

5. Depois das duas primeiras ocasiões foi dado como encerrado o período para o envio de comentários e pareceres a respeito do empreendimento em questão sendo que estes materiais deveriam ser protocolados ou enviados até o dia 04 de julho de 2019 para a FEPAM, conforme o último Edital de Audiência Pública.

Se isso não bastasse para garantir a consulta prévia de todos os interessados no processo no licenciamento, a FEPAM já havia publicado edital em dezembro de 2018, colocando à disposição do público em geral o estudo de impacto ambiental e do relatório de impacto ambiental, concedendo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para a apresentação de manifestações, em consonância com o disposto no art. 80 da Lei Estadual n. 11.520/2000:

Art. 80 - Ao colocar à disposição dos interessados o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), através de edital no Diário Oficial do Estado e em um periódico de grande circulação, regional e local, o órgão ambiental competente determinará prazo, nunca inferior a 45 (quarenta e cinco) dias, para recebimento dos comentários a serem feitos pelos órgãos públicos e demais interessados.

Cumprе ressaltar que, a partir das manifestações feitas nas audiências e apresentadas pelos interessados no processo de licenciamento, a FEPAM notificou novamente a ré Copelmi Mineração Ltda. em 12/08/2019, solicitando novos esclarecimentos e complementações, os quais deveriam ser apresentados pela empresa no prazo de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, até o dia 10/12/2019.

No entanto, no dia 10/12/2019 a ré Copelmi Mineração Ltda. requereu a prorrogação do prazo por mais 120 (cento e vinte) dias, o que é permitido pelo art. 58, parágrafo único, da Lei Estadual n. 11.520/2000:

¹³ ACO 876 MC, Tribunal Pleno, Rel.: Min. Menezes Direito,



Art. 58 - O empreendedor deverá atender à solicitação de esclarecimentos e complementações, formuladas pelo órgão ambiental competente, dentro do prazo máximo de 4 (quatro) meses, a contar do recebimento da respectiva notificação.

Parágrafo único - O prazo estipulado no “caput” poderá ser prorrogado, desde que justificado e com a concordância do empreendedor e do órgão ambiental competente.

Portanto, a FEPAM vem observando todas as regras do licenciamento ambiental, garantindo diversas oportunidades para a manifestação livre e informada de todos os interessados. Houve a realização de duas audiências públicas e a concessão de prazo adequado para a apresentação de manifestações no processo de licenciamento. Com efeito, desde o primeiro edital publicado em dezembro de 2018 até a última audiência pública transcorreram mais de 6 (seis) meses.

Além disso, deve ser destacado que a FEPAM ainda não concluiu a análise do estudo de impacto ambiental e do relatório de impacto ambiental apresentados pela ré Copelmi Mineração Ltda. Como referido acima, resta pendente a apresentação das complementações solicitadas pelo órgão ambiental a partir das audiências realizadas e das manifestações dos interessados no processo de licenciamento.

Nesse sentido, foi a manifestação da Divisão de Mineração da FEPAM, órgão responsável pela análise do pedido de licença prévia:

É função do Estudo de Impacto Ambiental – EIA/RIMA a abordagem integral de todos os aspectos socioambientais decorrentes da possível implantação do empreendimento/atividade propostos.

Assim, o levantamento dos impactos hídricos está sendo considerado dentro de um escopo mais amplo, abordado nos estudos relativos ao meio físico e meio biótico apresentados no EIA/RIMA, de acordo com as respectivas áreas de influência direta e indireta.

Não obstante, considerando que a análise do licenciamento requerido não se encerrou, e que ainda foram solicitados dados complementares, deve-se considerar que o processo ainda está em análise no órgão ambiental e que, além de outros estudos, foi demandado ao empreendedor, a atualização da caracterização das comunidades do entorno do empreendimento.



Dentre as diversas solicitações feitas pela FEPAM, foram exigidas complementações de informações relacionadas a todos os aspectos do empreendimento da ré Copelmi, inclusive os socioeconômicos:

28. QUANTO AOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS

- 28.1. Apresentar o material coletado em campo por ocasião do levantamento realizado em 2018, tais como questionários e entrevistas (dados primários) junto à população da ADA;
- 28.2. Identificar, georreferenciar e mapear individualmente as propriedades afetadas;
- 28.3. Levantamento fundiário contendo a delimitação e dimensão das propriedades, bem como a nominação dos respectivos proprietários afetados;
- 28.4. Apresentar documentação comprobatória (fotos, entrevistas, atas de reuniões, lista de presença, etc) dos contatos com a população diretamente atingida que ocorreram durante os estudos e durante a apresentação do projeto à comunidade;
- 28.5. Apresentar justificativas detalhadas referentes às questões das terras indígenas levantadas na audiência e recebidas nas manifestações, em especial ao que está referido no ofício 035/2019 do CEPI/SDSTJDH, de 27 de junho de 2019, que afirma haver aldeias Mbyá-Guarani e Kaingang localizadas em áreas adjacentes ou próximas do empreendimento (página 2 do referido ofício).

Como se pode ver, a FEPAM exigiu da ré Copelmi a apresentação de documentação comprobatória dos contatos com a população atingida. Isso significa que a FEPAM está exigindo a demonstração de que os povos atingidos foram efetivamente consultados.

Somente depois da apresentação destas complementações é que o órgão ambiental poderá emitir os pareceres técnico e jurídico a respeito do estudo de impacto ambiental e do relatório de impacto ambiental apresentados pela ré Copelmi Mineração Ltda. E, caso a resposta da empresa não for suficiente, o órgão ambiental ainda poderá reiterar a solicitação. Esse é o rito previsto na Resolução n. 237/1997 do CONAMA:

Art. 10 - O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:

[...]

VI - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando



couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;
VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;
VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

Sendo assim, não há que se falar em nulidade do processo de licenciamento ambiental, muito menos em falta de análise adequada dos impactos no solo, ar e água do projeto Mina Guaíba. No caso dos autos, ainda não foi elaborado parecer técnico conclusivo sobre os estudos apresentados pelo empreendedor, visto que processo de licenciamento se encontra em fase de instrução. A análise conclusiva do órgão ambiental depende especialmente das complementações a serem apresentadas pelo empreendedor. Com efeito, se o empreendedor não apresentar as complementações exigidas, o processo de licenciamento será arquivado, a teor do disposto no art. 58, § 3º, do Código Estadual do Meio Ambiente.

4. DOS REQUERIMENTOS

Diante do exposto, a FEPAM requer:

- a) o reconhecimento da inépcia do pedido principal, diante da falta da causa de pedir, com a extinção do processo sem a resolução do mérito em relação a esse pedido;
- b) o julgamento de total improcedência da ação civil pública;
- c) a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Porto Alegre, 11 de fevereiro de 2020.

Egbert Scheid Mallmann

OAB/RS n. 76.277

Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler/RS

Av. Borges de Medeiros, 261 – Fone: (0xx51) 3288.9444 – CEP 90020-021
Porto Alegre – RS – Brasil