

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão -  
COGEAE – Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito ambiental e  
Gestão Estratégica da Sustentabilidade

**FERNANDO RODRIGO FARIAS SILVA**

**LICENCIAMENTO AMBIENTAL: ALTERAÇÕES E ADAPTAÇÕES**

SÃO PAULO  
2013

FERNANDO RODRIGO FARIAS SILVA

LICENCIAMENTO AMBIENTAL: ALTERAÇÕES E ADAPTAÇÕES

Monografia Jurídica como exigência para aprovação no curso de pós graduação *latu sensu* em Direito Ambiental e Gestão Estratégica da Sustentabilidade da Coordenadoria Geral de Especialização e Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, sob orientação da Professora Doutora Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida

SÃO PAULO  
2013

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	4
CAPÍTULO 1 – O LICENCIAMENTO AMBIENTAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	6
1.1 O licenciamento ambiental na Política Nacional do Meio Ambiente .....	6
1.2 O sistema de licenciamento ambiental vigente até a edição da Lei Complementar nº 140 de 8.12.2011.....	8
1.3 A sistemática do licenciamento ambiental após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 140 de 8.12.2011 .....	11
CAPÍTULO 2: CARACTERÍSTICAS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....	14
2.1 O licenciamento ambiental como instrumento de comando e controle .....	14
2.2 Natureza jurídica da licença ambiental .....	16
2.3 Tipos de licença ambiental .....	18
2.4 O EIA/RIMA.....	19
CAPÍTULO 3 – ALTERAÇÕES E ADAPTAÇÕES NO CURSO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL .....	23
3.1 Inexistência de óbice legal quanto à possibilidade de alteração ou adaptação do projeto após a emissão da licença prévia .....	23
3.2 Hipóteses de alterações ou adaptação do projeto .....	27
REFERÊNCIAS .....	39
ANEXO A .....	41
ANEXO B.....	46

## INTRODUÇÃO

Temos observado nos últimos anos um significativo crescimento da economia do Brasil. Entretanto, uma das questões que se alega um entrave para a realização de grandes obras de infra estrutura é o licenciamento ambiental de determinado empreendimento.

Por muitas vezes, sobretudo nas grandes obras que causam relevantes impactos em na população e em determinada região, acompanhamos batalhas judiciais iniciadas pelo Ministério Público e associações para requerer a suspensão do licenciamento ambiental ou, ainda, para questionar a validade das licenças emitidas.

Em muitos casos, é verdade, pode sim verificar ter havido alguma nulidade em relação ao licenciamento ambiental e, por conseguinte, a suspensão de determinada licença e paralisação do licenciamento ambiental se faz necessária.

No entanto, em algumas hipóteses se verifica haver questionamentos a certos aspectos do licenciamento que não necessariamente implicam na violação da legislação ou na nulidade do procedimento de licenciamento ambiental.

Não se pretende neste trabalho tratar de todas as nuances do licenciamento ambiental. O que se pretende é analisar especificamente a possibilidade de se realizar adaptações e alterações em determinado projeto no curso do procedimento de licenciamento ambiental, ou seja, após já ter sido elaborado o Estudo de Impacto Ambiental – EIA e já emitida a Licença Prévia pelo órgão ambiental competente.

Como se verá ao longo deste trabalho, em algumas hipóteses específicas pode-se verificar a necessidade de se requerer a alteração ou a adaptação de determinado projeto no curso do licenciamento ambiental, até mesmo como meio de melhorias no projeto anteriormente apresentado.

Por essa razão, o problema da pesquisa é estudar algumas hipóteses em que se é admitida a adaptação e alteração de determinados projetos no curso do licenciamento ambiental, após a elaboração do EIA e da concessão da Licença Prévia, inclusive com a análise de casos práticos.

## **CAPÍTULO 1 – O LICENCIAMENTO AMBIENTAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

### **1.1 O licenciamento ambiental na Política Nacional do Meio Ambiente**

Estabelecida em 31.8.1981, e havida pela doutrina especializada e jurisprudência como recepcionada pelo sistema constitucional inaugurado em 1988, a Lei nº 6.938, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, determina, em seu artigo 9º, IV, que o licenciamento é um dos instrumentos pelos quais se implementará tal política:

“Art. 9º - São Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental;

II - o zoneamento ambiental;

III - a avaliação de impactos ambientais;

**IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;**

V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental;

VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas;

VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente;

VIII - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumento de Defesa Ambiental;

IX - as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.

X - a instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;

XI - a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes;

XII - o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais.

XIII - instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão

ambiental, seguro ambiental e outros.”

A Política Nacional do Meio Ambiente ter estatuído o licenciamento ambiental como instrumento de materialização do comando e controle, o bordão da segurança nacional, inserido no artigo 1º de seu texto<sup>1</sup>, foi invocado, entre 1981 (quando publicada a Política Nacional) e até janeiro de 1986 (quando publicada a Resolução 1/86 do CONAMA), para excetuar do sistema de comando e controle os empreendimento (atividades e obras) em que o Estado figurava como empreendedor (agente econômico).

Prova maior desse fato é a Resolução CONAMA nº 6/87, pela qual se estabeleceu que os empreendimentos do setor elétrico já em operação até o dia 1.2.1986 teriam seu licenciamento realizado mediante procedimento próprio, dispensada a realização de EIA/RIMA.

A Resolução CONAMA nº 237, de 19.12.1997, instrumento estabelecido para disciplinar o licenciamento ambiental já após a Constituição Federal de 1988, e pela qual se tentou unificar a disciplina do exercício do comando e controle pelo Estado – por meio do licenciamento ambiental – sobre atividades potencialmente causadoras de degradação do meio ambiente, define licenciamento ambiental como um procedimento de natureza administrativa por meio do qual se aborda “empreendimentos e atividades”<sup>2</sup>, revelando o caráter unitário, individualizado do exercício dessa atividade de controle do risco ambiental derivado do exercício de atividades econômicas.

---

<sup>1</sup> Art 1º - Esta lei, com fundamento nos incisos VI e VII do art. 23 e no art. 235 da Constituição, estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, constitui o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) e institui o Cadastro de Defesa Ambiental. (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

<sup>2</sup> Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

## **1.2 O sistema de licenciamento ambiental vigente até a edição da Lei Complementar nº 140 de 8.12.2011**

Os princípios constitucionais voltados à proteção ambiental consagram o controle político das atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente como vetor de adequação da conduta de tais atividades à vontade social. Esse é o entendimento que decorre do exame sistemático da estrutura prevista nos artigos 170, parágrafo único, e 225, caput, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

“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:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

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;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.”

O artigo 23 da Constituição de 1988 elenca as competências exercitáveis conjuntamente pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal. No inciso VI de tal artigo se evidencia a preocupação com a proteção do meio ambiente e o combate à poluição.

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;”

Esse sistema de controle de atividades visando à proteção ambiental materializava-se na forma das regras infraconstitucionais postas ao tema, em especial a Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente. O artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 6.938/81, com a redação dada pela Lei nº 7.804/89, atribuía ao IBAMA a competência para o licenciamento ambiental de empreendimentos cujo impacto se caracterizasse como de âmbito nacional ou regional:

“Art. 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

§ 1º - Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial do Estado, bem como em um periódico regional ou local de grande circulação.

§ 2º Nos casos e prazos previstos em resolução do CONAMA, o licenciamento de que trata este artigo dependerá de homologação do IBAMA.

§ 3º O órgão estadual do meio ambiente e o IBAMA, esta em caráter supletivo, poderão, se necessário e sem prejuízo das penalidades pecuniárias cabíveis, determinar a redução das atividades geradoras de poluição, para manter as emissões gasosas, os efluentes líquidos e os resíduos sólidos dentro das condições e limites estipulados no licenciamento concedido.

§ 4º Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA o licenciamento previsto no caput deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional.”

A Resolução CONAMA nº 237/97, com regras de distribuição da competência para o licenciamento ambiental. Ao dispor sobre as atividades sujeitas exclusivamente a licenciamento pelo IBAMA, o artigo 4º da Resolução CONAMA nº 237/97 previu como parâmetro para definição do órgão competente a abrangência do impacto ambiental da atividade (“impacto ambiental de âmbito nacional ou regional”):

“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.

II - localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

IV - destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN;

V - bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.”

Adotando então a sistemática prevista no artigo 10 da Lei 6.938/81, a Resolução CONAMA nº 237/97 prevê que o critério para a identificação do órgão preponderantemente habilitado para o licenciamento é determinado pela área de influência direta e indireta do impacto ambiental. Nesse contexto, ainda antes da edição da Lei Complementar nº 140/2011, a regra geral era de competência dos órgãos estaduais para o licenciamento ambiental, outorgando-se ao IBAMA a competência apenas das atividades passíveis de causar impacto nacional ou regional.

### **1.3 A sistemática do licenciamento ambiental após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 140 de 8.12.2011**

Conforme mencionado no capítulo anterior, é concorrente entre a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal a competência para “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”. A delimitação exata da competência de cada um dos entes federativos estava pendente de edição de Lei Complementar, que foi afinal editada em 8.12.2011, na forma da Lei Complementar nº 140.

A Lei Complementar nº 140/2011 foi editada exatamente para estabelecer “normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora”.

A Lei Complementar nº 140/2011 também alterou a redação do artigo 10 da Lei nº 6.938/81 e dispôs sobre as regras de competência para o licenciamento ambiental pelos órgãos competentes (IBAMA, órgãos estaduais e órgãos municipais). Especificamente em relação ao IBAMA, a Lei Complementar nº 140/2011 enumera os casos em que o licenciamento ambiental deverá ser realizado por tal Instituto:

“Art. 7º São ações administrativas da União:

(...)

XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

- a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;
- b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;
- c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;
- d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);
- e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;
- f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999;
- g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen); ou
- h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento;”

Cabe aos Municípios o licenciamento ambiental de atividades que podem causar impacto ambiental apenas local (artigo 9º, inciso XIV, da Lei Complementar nº 140/2011). Resta, portanto, aos Estados o licenciamento ambiental de quaisquer atividades potencialmente impactantes ao meio ambiente, com exceção daquelas enumeradas no artigo 7º da referida Lei ou dos empreendimentos passíveis de causar apenas impacto local:

Art. 8º São ações administrativas dos Estados:

(...)

XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º;

Pela análise dos dispositivos transcritos acima, é possível verificar que a regra geral para licenciamento ambiental instituída pela Lei Complementar nº 140/2011 está alinhada com o quanto previsto anteriormente no artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 6.938/81, e regulamentada pela Resolução CONAMA nº 237/97: os órgãos estaduais são ordinariamente competentes para processar os requerimentos de licenciamento ambiental de atividades potencialmente impactantes ao meio ambiente, cabendo ao IBAMA a realização do licenciamento de situações específicas, enumeradas pela própria lei.

Com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 140/2011, foram delimitadas com clareza as regras de competência do licenciamento de atividades potencialmente impactantes ao meio ambiente. Ademais, com as normas da Lei Complementar nº 140/2011, estão revogadas quaisquer disposições da Resolução CONAMA nº 237/97 que contrariem as disposições da referida Lei Complementar, em especial o inciso III do artigo 4º da Resolução, que estabelece critério de abrangência do impacto direto do empreendimento, visto que esse critério não está previsto na vigente Lei Complementar.

## **CAPÍTULO 2: CARACTERÍSTICAS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL**

### **2.1 O licenciamento ambiental como instrumento de comando e controle**

É bem verdade que a sociedade em geral muitas vezes tem a sensação de que o licenciamento ambiental é a causa principal que emperra determinado empreendimento ou obra necessária ao desenvolvimento do país, mas, na realidade, o licenciamento ambiental é “o instrumento mais capaz de compor o conflito que se convencionou denominar desenvolvimento sustentável.”<sup>3</sup>

O licenciamento ambiental é procedimento administrativo durante o qual são deferidas licenças ambientais progressivas, na medida do atendimento das determinações do órgão licenciador.

O licenciamento ambiental constitui importante instrumento do poder público de controle das atividades que interferem ou possam interferir nas condições do meio ambiente, bem como atividades que possam causar degradação ambiental, de maneira a compatibilizar o desenvolvimento econômico e a preservação dos recursos naturais.

---

<sup>3</sup> FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 2

De acordo com ÉDIS MILARÉ<sup>4</sup>, “o licenciamento ambiental obedece a preceitos legais, normas administrativas e rituais claramente estabelecidos e a cada dia mais integrados à perspectiva dos empreendimentos que causem, ou possam causar, significativas alterações do meio, com repercussões sobre a qualidade ambiental”.

Nos termos da Resolução CONAMA 237/1997, é o “procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.”<sup>5</sup>

O principal objetivo do licenciamento ambiental é o de “conciliar o desenvolvimento econômico com a preservação do meio ambiente, ambas de vital importância para a vida da população. Esse procedimento, portanto, não é um impedimento ao direito constitucional de liberdade empresarial e à propriedade privada, mas, sim, um limitador e condicionador, a fim de que se impeça que o exercício ilimitado de um direito atinja outros também muito importantes.”<sup>6</sup>

Como se verifica, o licenciamento ambiental é importante instrumento da administração pública de implementação do comando e controle instituído pela Política Nacional do Meio Ambiental, e é procedimento necessário para

---

<sup>4</sup> *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 420

<sup>5</sup> Art. 1º, I.

<sup>6</sup> FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 3

garantir que as intervenções que causam impactos no meio ambiente sejam aprovadas, fiscalizadas e reguladas pelos órgãos ambientais competentes.

## **2.2 Natureza jurídica da licença ambiental**

Se no direito administrativo a doutrina é unânime no sentido de que a licença tradicional é ato administrativo vinculado, em relação à licença ambiental há grande debate a respeito de sua natureza jurídica, se ato vinculado ou discricionário.

A dúvida crucial recai, sobretudo, na dificuldade de verificar se cumpridas todas as exigências legais para concessão da licença, mormente porque, em diversos casos, a concessão da licença ambiental se pauta em critérios e conceitos subjetivos por parte do poder público.

A respeito da dificuldade em se classificar como ato vinculado ou discricionário, ÉDIS MILARÉ muito bem pontua que “as normas ambientais são, por vezes, muito genéricas, não estabelecendo, em regra, padrões específicos e determinados para esta ou aquela atividade”, e continua o autor para esclarecer que “situações aparecem, no entanto, em que o recurso à discricionariedade técnica por si, não é suficiente para preencher o conteúdo da norma – é o que se dá, por exemplo, quando se busca elucidar se determinada atividade potencialmente agressiva ao bem estar da população pode ou não ser licenciada. Matéria de tal jaez envolve, na sua compreensão, conceitos e critérios muito subjetivos.”<sup>7</sup>

A dificuldade de classificação da natureza jurídica da licença ambiental aumenta, sobretudo, se considerar que nos casos em que a licença ambiental está condicionada à apresentação de EIA/RIMA, o resultado não é vinculante

---

<sup>7</sup> Ob cit. p. 423

para o Poder Público, que poderá ou não adotar as soluções e conclusões do relatório.

Há quem defenda, no entanto, que a licença ambiental tem natureza de autorização administrativa precária.

A este corrente se filia TOSHIO MUKAI<sup>8</sup>, que defende que não obstante a terminologia de licença, o licenciamento ambiental na realidade tem característica de autorização administrativa precária e discricionária, pois “quando a Lei nº 6.938/81 prevê que o licenciamento ambiental e a revisão do licenciamento ambiental de atividade efetiva ou potencialmente poluidora são instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, após a Constituição de 1988, por força do seu art. 225, caput, não resta dúvida nenhuma de que tais expressões devem ser entendidas como sinônimos de autorizações, atos administrativos precários e discricionários.

A posição de CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO é de que “a licença ambiental deixa de ser um ato vinculado para ser um ato com discricionabilidade *sui generis*”<sup>9</sup>.

Por outro lado, entretanto, parte da doutrina entende que a licença ambiental tem natureza jurídica de licença, na acepção que o direito administrativo lhe atribui, tratando-se de ato administrativo vinculado, pois o Poder Público não pode negar a concessão da licença se o requerente satisfaz a todos os seus requisitos.

ÉDIS MILARÉ, por sua vez, considera a licença ambiental como uma “nova espécie de ato administrativo, que reúne características das duas

---

<sup>8</sup> *Direito Ambiental Sistematizado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, p. 80/81.

<sup>9</sup> *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 66/67.

categorias tradicionais”. E prossegue dizendo que “a resposta a tão intrigante questionamento só pode ser encaminhada de maneira satisfatória se nos convenceremos, na linha da mais moderna doutrina, de que, na realidade, não há atos inteiramente vinculados ou inteiramente discricionários, mas uma situação de preponderância, de maior ou menor liberdade deliberativa do seu agente”<sup>10</sup>. (p. 425)

Como se vê, não há consenso da doutrina a respeito da natureza jurídica do licenciamento ambiental. No entanto, nos parece mais sensata esta última posição de ÉDIS MILARÉ ao relatar a linha mais moderna da doutrina, mesmo porque, não obstante o licenciamento ambiental ter determinadas regras pré estabelecidas para a concessão da licença, e aqui pode-se verificar um viés vinculante, por outro lado, em muitas vezes há margem de certa discricionariedade do poder público na concessão da licença.

### **2.3 Tipos de licença ambiental**

O artigo 8º da Resolução CONAMA 237/1997 estabelece que o procedimento de licenciamento ambiental compreende a concessão das 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; (ii) Licença de Instalação (LI), que 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; e (iii) Licença de Operação (LO), que autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das

---

<sup>10</sup> Ob. cit. p. 425.

licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Como se vê, o licenciamento é um procedimento complexo e escalonado, com etapas distintas, cada uma delas com uma finalidade específica.

Na fase de licença prévia (LP), o órgão ambiental sinaliza a possibilidade de futura implantação do projeto no sítio eleito pelo empreendedor, diante da compatibilidade da localização escolhida para sediar a futura atividade com as leis de uso do solo, plano diretor do município e outras regras de proteção ambiental.

A segunda, denominada de Licença de Instalação (LI), autoriza o início da implantação do empreendimento, de acordo com as especificações constantes do projeto executivo aprovado - faculta ao proponente o início das obras. Por fim, a Licença de Operação (LO) autoriza o exercício da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas licenças anteriores.

A licença prévia do licenciamento não tem, portanto, condão de exaurir o processo de análise e de aprovação de determinado empreendimento pelo órgão ambiental. Pelo contrário, trata-se da primeira etapa, em que são definidos critérios e condições para prosseguimento do licenciamento e cuja principal função é sinalizar a viabilidade ambiental e locacional do empreendimento.

## **2.4 O EIA/RIMA**

Nos termos do artigo 3º da Resolução CONAMA 237/1997, a licença

ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA)<sup>11</sup>.

Ou seja, para que o órgão ambiental competente possa emitir a Licença Prévia faz-se necessário seja apresentado o EIA/RIMA que, em síntese, demonstra a viabilidade ambiental do projeto, apurando os impactos positivos e negativos do empreendimento.

Nesse contexto, verifica-se que o EIA/RIMA é, em realidade, instrumento de gestão ambiental, cujo principal objetivo é “orientar a decisão da Administração e informá-la sobre as consequências ambientais de um determinado empreendimento”<sup>12</sup>.

Por isso, determina a Resolução CONAMA nº 1, de 23.1.1986, que o EIA/RIMA deverá desenvolver os seguintes tópicos: (i) diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, incluindo meio físico, biológico e sócio-econômico; (ii) análise dos impactos ambientais do projeto e suas alternativas, discriminando impactos negativos e positivos, grau de reversibilidade e distribuição dos ônus e benefícios sociais; (iii) definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, incluindo a instalação de equipamentos de controle ambiental; e, (iv) programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos.

A correlação entre as informações contidas no EIA/RIMA e o conteúdo da Licença Prévia é da natureza do licenciamento ambiental. Em que pese o

---

<sup>11</sup> Art. 3º. A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

<sup>12</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto Ambiental – Aspectos da Legislação Brasileira*. 4ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2008, p. 133/134.

órgão ambiental não estar vinculado *ipsis littiris* às informações apresentadas no EIA/RIMA, cabe a ele interpretá-las e, no âmbito da discricionariedade que lhe confere a legislação, decidir acerca da emissão e das condicionantes da licença ambiental:

“A plena limitação da discricionariedade administrativa pelo EIA seria, de fato, atribuir ao estudo um papel que nem a Constituição, nem a lei lhe atribuem. É evidente, pois, como é fácil de se perceber, que os Estudos de Impacto Ambiental servem apenas e tão somente para oferecer uma análise técnica dos efeitos que decorrerão da implantação do projeto. Vale observar que o Estudo de Impacto Ambiental que deve ser abrangente, e, uma vez que os elementos tenham sido fornecidos aos administradores, caberá ao governo realizar um balanço entre todas as opções, consideradas, inclusive, aquelas de natureza socioeconômica”. (Paulo de Bessa Antunes. Direito Ambiental. 12ª Ed. Ed. Lumen Juris. 2009. p. 303)

Nos termos da legislação ambiental aplicável, o EIA/RIMA é condicionante à concessão da Licença de Instalação nos casos de significativo impacto ambiental<sup>13</sup>, tal como usinas de geração de eletricidade<sup>14</sup>, qualquer que seja a fonte de energia primária acima de 10 MW<sup>15</sup>. A apresentação do EIA/RIMA é desejável ainda na fase de concepção do projeto, mas até a sua instalação o empreendedor poderá apresentá-lo a fim de informar e subsidiar a análise do órgão ambiental no processo decisório licenciatório.

O EIA/RIMA é um estudo complexo e deverá ter como conteúdo mínimo<sup>16</sup> (i) objetivos e justificativas do projeto; (ii) descrição do projeto e suas

---

<sup>13</sup> Constituição Federal: “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”.

<sup>14</sup> Resolução CONAMA 1/86.

<sup>15</sup> Art. 2, V, VII, X, XI, da Resolução CONAMA nº 1/86.

<sup>16</sup> Resolução CONAMA 1/86. “Artigo 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais: I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto; II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade ; III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza; IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.” Artigo 6º - O estudo de impacto

alternativas tecnológicas e locacionais; (iii) o diagnóstico ambiental da área de influência do projeto (consistente no levantamento e análise dos recursos ambientais e suas interações na área de influência do projeto, considerando o meio físico, biológico e sócio-econômico); (iv) a descrição da ação proposta e suas alternativas e identificação, análise e previsão dos impactos significativos, positivos e negativos; (v) caracterização da qualidade ambiental futura da área de influência; (vi) definição das medidas mitigadoras desses impactos, tais como, a implementação de equipamentos antipoluentes; (vii) elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos; e (viii) conclusão e recomendação quanto à alternativa mais favorável ao meio ambiente<sup>17</sup>.

Como se vê, portanto, as condicionantes de uma licença ambiental são pautadas nas informações técnicas apresentadas no EIA/RIMA, que servirá de guia para todo o licenciamento ambiental.

---

ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas: I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando: a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas; b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente; c) o meio sócio-econômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos. II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

III - Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas.

IV - Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento (os impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados).

<sup>17</sup> Dec. 99.274/90, art. 17, § 1º; e Resolução nº 1/86 do CONAMA, arts. 5º, 6º e 9º

## **CAPÍTULO 3 – ALTERAÇÕES E ADAPTAÇÕES NO CURSO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL**

Como se analisou nos capítulos anteriores, o licenciamento é um procedimento administrativo complexo e escalonado, com diversas etapas, cada uma delas com uma finalidade específica.

Neste capítulo será abordada a possibilidade de apresentar e requerer alterações ou adaptações do projeto no curso do processo de licenciamento ambiental, ou seja, após a apresentação do EIA/RIMA e da emissão da Licença Prévia.

A dúvida a respeito da possibilidade de alteração do projeto no curso do licenciamento ambiental recai, sobretudo, na alegação de que o licenciamento ambiental seria um procedimento único, e que não admitiria fracionamento ou alteração no seu curso.

### **3.1 Inexistência de óbice legal quanto à possibilidade de alteração ou adaptação do projeto após a emissão da licença prévia**

O primeiro aspecto a se abordar a respeito da questão é de que inexistente qualquer óbice legal quanto à possibilidade de o órgão ambiental avaliar a adaptação e otimização de determinado projeto apresentadas após a emissão da Licença Prévia, no curso da obtenção da Licença de Instalação e, portanto, antes mesmo de haver qualquer interferência no meio ambiente. A

possibilidade de apresentar estudos complementares do projeto, inclusive, deve ser respaldada pela própria Licença Prévia.

Seria até um contrassenso o órgão ambiental ser impedido de avaliar novos estudos técnicos, de adaptação do projeto, que demonstram uma melhor alternativa para o projeto anteriormente não vislumbrada e que, agora, se verifica ser a condição mais favorável ao meio ambiente como um todo.

A possibilidade de o órgão ambiental analisar e avaliar os estudos técnicos complementares após a emissão da Licença Prévia, inclusive, está em consonância com a finalidade do licenciamento ambiental, no qual a “Administração Pública busca exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais, de forma a compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação do equilíbrio ecológico”<sup>18</sup>, de maneira a garantir maior efetividade no procedimento de avaliação de impacto ambiental e do próprio procedimento de licenciamento ambiental.

Um ponto importante a se levantar é que, na hipótese de ser constatada eventual variação ambiental no projeto do empreendimento, é recomendável sejam revistas as condicionantes da licença e determinadas as medidas de controle e adequação. A este respeito já se manifestou a doutrina<sup>19</sup>:

“É muito possível que haja alterações nas variáveis ambientais, impondo-se novas condicionantes e medidas de controle e adequação; pode ser, ainda, que essas novas variáveis ambientais, pelos riscos que representam, recomendam a suspensão da atividade ou mesmo a retirada da licença ambiental concedida.” (FINK, Daniel, p. 16)

Ora, se é possível a revisão das condicionantes da licença na hipótese

---

<sup>18</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 420.

<sup>19</sup> FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 3

de variação ambiental como medida de controle e adequação, a contrário senso, na hipótese de ser verificada situação na qual a alteração ou adequação do projeto trará maiores ganhos ambientais ao empreendimento, não haveria qualquer óbice à adaptação ou à alteração do projeto, e, inclusive, a apresentação de novos estudos, sem que se faça necessária a realização de um novo procedimento de licenciamento ambiental ou, ainda, de um novo EIA/RIMA.

ÉDIS MILARÉ ensina que a possibilidade de modificação da licença ambiental é, na realidade, um “acertamento das condicionantes e das medidas de controle e adequação”<sup>20</sup>:

“8.1. Modificação da licença

Modificar, do latim *modificare* (ordenar, dispor, limitar, regular), significa “a alteração ou a substituição de uma coisa, em parte ou no todo, cujo modo de ser era um, para novo modo de ser, tomando assim nova forma, nova ordem ou nova disposição. Nesta linha, modificação tem o sentido de *ação de dar nova configuração ou nova ordem* ao que existia anteriormente. **Não implica, a bem ver, a nulidade do ato, mas um acertamento das condicionantes e das medidas de controle e adequação, de modo a conjurar ou minimizar os riscos de danos ambientais.** É o que se colhe da redação do art. 1º, *caput*, e inciso I, da Resolução 237/97.

De fato, às vezes ocorrem situações imprevisíveis no momento da emissão da licença, as quais podem impactar sensivelmente a atividade econômica desenvolvida ao longo do período de sua validade. Nestes casos, enseja-se a excepcional possibilidade de se modificar o ato autorizativo, a fim de tornar possível o prosseguimento da atividade econômica licenciada, desde que isso não implique em prejuízos não mitigáveis ao meio ambiente.” (sem ênfase no original)

A Administração Pública, por sua vez, não só tem o dever mas a obrigação de avaliar as otimizações e adaptações do projeto, em prol do interesse público envolvido e das melhorias ambientais, até mesmo em observância ao princípio da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento, assim definido por ÉDIS MILARÉ<sup>21</sup>:

---

<sup>20</sup> Ob. cit. p. 438

<sup>21</sup> Direito do Ambiente, 6ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 826

“Este princípio diz com a elementar obrigação de se levar em conta a variação ambiental em qualquer ação ou decisão – pública ou privada – que possa causar algum impacto negativo sobre o meio. **Em contraposição, se há de procurar o maior incremento possível de qualidade ambiental mediante impactos positivos.**” (sem ênfase no original)

Portanto, como se vê, não há qualquer dispositivo legal que impeça sejam realizadas alterações e adaptações em determinado projeto após a emissão da Licença Prévia.

Não por outra razão, pois as condições do meio ambiente não são estáticas, de modo que, se porventura se verificou em determinado momento que o projeto deveria ser realizado de uma maneira e de acordo com as condições previamente definidas, posteriormente poder-se-ia verificar uma situação em que a alteração e adaptação do projeto no curso do licenciamento poderá até mesmo trazer maiores benefícios ao meio ambiente que aqueles anteriormente verificados.

Admitir a impossibilidade de alteração ou adaptação de determinado projeto após a emissão da Licença Prévia, não nos parece condizer com o propósito do próprio licenciamento ambiental, que é o instrumento de comando e controle com o objetivo de compatibilizar o desenvolvimento econômico e a preservação dos recursos naturais.

É claro que a admissão da possibilidade de alteração ou adaptação há de ser analisada caso a caso, sem que haja violação ao princípio da legalidade por parte da administração pública, e, evidentemente, desde que verificado um ganho ambiental.

### **3.2 Hipóteses de alterações ou adaptação do projeto**

Como verificaremos a seguir, com base em algumas decisões dos tribunais brasileiros a respeito da matéria, identificamos algumas hipóteses em que foi admitida a alteração ou a adaptação do projeto no curso do licenciamento ambiental.

Desde já é importante esclarecer que este trabalho se restringe à análise da possibilidade jurídica de se realizar as alterações e adaptações no curso do licenciamento ambiental. Não se discute aqui se, do ponto de vista técnico, as alterações e adaptações dos projetos tratados nos julgados de fato trouxeram um maior ganho ambiental.

A regra é que o licenciamento ambiental é procedimento único, que não admitiria o fracionamento ou alteração no seu curso. No entanto, em situações excepcionais verificamos ser possível alterar ou adaptar determinado projeto no curso do licenciamento ambiental, desde que demonstrado (i) que a adaptação ou alteração pretendida no projeto oferece inúmeras vantagens do ponto de vista socioambiental; (ii) que os impactos decorrentes da adaptação ou alteração do projeto tem menor expressividade se comparados à própria implementação do projeto como um todo, já analisada e diagnosticada quando da apresentação do EIA/RIMA; (iii) que a adaptação ou alteração do projeto, na análise global final, não traz implicações na viabilidade de determinado empreendimento verificado por ocasião da Licença Prévia; e (iv) a manutenção da essência do projeto/empreendimento.

A ilustrar a possibilidade de alteração do projeto no curso do licenciamento, reportamo-nos ao emblemático caso da Usina Jirau, no qual foi requerida a alteração do eixo da barragem em 11km além do ponto estabelecido no projeto original, já que o novo projeto traria maiores ganhos ambientais em relação ao projeto anterior.

Dentre as diversas ações civis públicas movidas tanto pelo Ministério Público Federal quanto por associações a respeito de inúmeras questões relativas à construção da Usina Jirau, destacamos a ação civil pública nº 2008.41.00.005474-0 proposta pelo Ministério Público Federal e em trâmite na 3ª Vara Federal de Porto Velho/RO, na qual alegou que a alteração do eixo da barragem imporia a anulação da Licença Prévia, pois a referida licença foi expedida considerando-se o local inicialmente previsto no Edital de concessão.

Entretanto, a decisão de Primeira Instância proferida na ação civil pública nº 2008.41.00.005474-0, ainda de maneira sumária, já acenou o entendimento do Juízo da 3ª Vara Federal quanto à legalidade de se dar continuidade ao licenciamento ambiental diante do novo eixo do barramento do empreendimento. Na decisão que não acolheu o pedido de antecipação de tutela formulado pelo Ministério Público, o Juiz de Primeira Instância sustentou, entre outras questões, (i) a legalidade de se alterar a localização do empreendimento, por se tratar de característica técnica do projeto, desde que com o aval do órgão ambiental e da ANEEL, e mantidas as características ambientais e as reservas de riscos; que (ii) a licença prévia prevê a possibilidade de alterações no empreendimento; e (iii) o aproveitamento ótimo do potencial hidrelétrico pode alterar a localização do empreendimento (maiores ganhos ambientais).

De forma semelhante, no agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra a r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela na ação civil pública, a Desembargadora Relatora Maria Isabel Gallotti, do Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, ao manter a decisão de Primeira Instância que negou a antecipação de tutela pleiteada pelo Ministério Público<sup>22</sup>, afirmou que (i) não há risco de dano ambiental imediato, uma vez que a licença

---

<sup>22</sup> Agravo de Instrumento nº 2008.01.00.055365-7, apresentado contra r. decisão que indeferiu a tutela antecipada na ACP 2008.41.00.005474-0.

de instalação ainda não foi concedida e que as alterações propostas deverão ser analisadas pelos órgãos competentes; e (ii) há no edital expressa previsão quanto à possibilidade de alterações nas características técnicas da UHE Jirau após a outorga da concessão, bem como quanto à possibilidade de se buscar soluções diversas das escolhidas na fase de estudo de viabilidade do projeto (íntegra do acórdão no Anexo A).

Pela análise do teor da r. decisão que indeferiu o pedido suspensivo no agravo nota-se que a Relatora indica que a pretendida alteração não resulta num risco ambiental imediato, sobretudo porque, no caso da Usina Jirau, as alterações do projeto consistente na mudança do eixo da barragem ainda passariam pelo crivo do órgão ambiental:

**“Assim postos os fatos, considero que não há risco de dano ambiental imediato, justificador da concessão da liminar antes da audiência dos agravados, dado que é incontroverso que ainda não foi concedida a licença de instalação, e que esta deverá ser precedida da concordância da ANEEL e do IBAMA com a alteração proposta para a localização do empreendimento.**

Ademais, a Secretaria de Fiscalização de Desestatização do Tribunal de Contas da União está acompanhando o desenvolver do empreendimento, notadamente o processo de tomada de decisão da ANEEL, ANA e IBAMA acerca da pretendida alteração da localização do eixo da barragem da usina e suas conseqüências, conforme diligências propostas no voto do Ministro Benjamim Zymler, acolhido pelo Plenário do TCU, nesses termos (Acórdão 1476-2008, Processo 016.594/2008-0, DJ 1.8.2008):

(...)

**Dessa forma, não existe indicativo algum de que será autorizada a mudança da localização da usina sem a necessária avaliação dos aspectos ambientais e técnicos do empreendimento no local proposto.**

No tocante à alegada violação ao princípio de vinculação ao edital, observo que nele está expressamente prevista a possibilidade de alterações “nas características técnicas da UHE de Jirau após a outorga da concessão” (item 12.9.7) e, também, a adoção, no projeto básico, por solicitação da concessionária ou da Administração Pública, de soluções

diversas das escolhidas na fase de estudo de viabilidade (item 12.9.9), as quais poderão ser aprovadas pela ANEEL, desde que satisfeitas as condições enumeradas nos itens 12.9.9.1 a 12.9.9.3 (fls. 137-139). A obtenção da licença de instalação, observados os requisitos ambientais, é providência que cabe ao Consórcio vencedor, por sua conta e risco (item 12.9.6).” (sem ênfase no original)

Outro aspecto fundamental que merece atenção é que o EIA/RIMA do projeto já deve prever o estudo a respeito de possíveis adaptações ou alterações posteriores.

É importante se ter em mente que o EIA/RIMA é apenas o primeiro passo para se analisar a viabilidade do projeto. Mas, ao longo do processo de licenciamento ambiental, é natural que se busque um aprimoramento do projeto inicial, sobretudo se eventual alteração no projeto possa trazer ganhos ambientais.

Além disso, em muitos casos a alteração ou adaptação do projeto não tem impactos de grande expressividade se comparado a todo o seu impacto já analisado e previsto no EIA/RIMA.

É o que concluiu a área técnica do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente - IBAMA ao proferir parecer nos autos do processo administrativo 02001.002715/2008-88 a respeito da Usina Jirau<sup>23</sup>:

“127. Diante desse quadro, uma discussão importante a se considerar é o cenário já composto para a região, trata-se do Rio Madeira e da implantação de um segundo barramento, a própria UHE Jirau, cuja área já foi estudada e diagnosticada quando da apresentação do EIA/RIMA. Dessa forma, os impactos de apenas o deslocamento de seu eixo têm menor expressividade quando comparados a todos os outros relacionados à própria implantação da UHE Jirau.”

A Procuradoria Geral Federal, também nos autos do processo administrativo 02001.002715/2008-88 a respeito da Usina Jirau<sup>24</sup>, proferiu parecer afirmando a possibilidade de se promover alterações no projeto, desde que a área de investigação de impactos ambientais permaneça no âmbito das mesmas características ambientais avaliadas por ocasião do EIA:

---

<sup>23</sup> [www.energiasustentaveldobrasil.com.br/arquivos/33.pdf](http://www.energiasustentaveldobrasil.com.br/arquivos/33.pdf)

<sup>24</sup> [www.energiasustentaveldobrasil.com.br/arquivos/36.pdf](http://www.energiasustentaveldobrasil.com.br/arquivos/36.pdf)

“Assim, sem adentrarmos aos aspectos técnicos, que estão fora de nossa alçada de análise, reiteramos nosso parecer, já expedido, no sentido de que a Licença Prévia concedida pode, do ponto de vista jurídico, albergar alterações no projeto, desde que a área de investigação de impactos ambientais permaneça no âmbito das mesmas características ambientais avaliadas por ocasião do EIA e complementações que concluíram pela viabilidade ambiental do empreendimento, fato este que foi expressamente corroborado pelo Sr. Diretor de Licenciamento Ambiental em seu parecer quanto atesta que “[...] a alteração de localização do eixo não indicou novos impactos frente aos já identificados, não alterando o juízo de viabilidade do empreendimento já manifesto por esse IBAMA”. Parece-nos assim que a conclusão técnica indica que qualquer dificuldade ainda existente, bem como necessidade de complementação de dados e informações, poderá ser superada na sequência do licenciamento ambiental, já que a alteração de localização do eixo da barragem não implicou, na análise global final, em implicações sobre a viabilidade ambiental do empreendimento atestada por ocasião da emissão da Licença Prévia.”

Também a respeito da possibilidade de alteração do projeto no curso do licenciamento, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região também teve a oportunidade de analisar o licenciamento ambiental de obra portuária no Rio Grande, e, no julgamento da Apelação Cível 2003.71.01.004601-4/RS, afirma que “o EIA/RIMA, sempre que possível, deve ser elaborado de forma abrangente e exaustiva, alcançando todos os impactos ambientais constatáveis, previsíveis e prováveis” (íntegra do acórdão no ANEXO B).

Em síntese, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu pela legalidade de (i) se dispensar a apresentação de novo EIA/RIMA quando há alteração de projeto; e (ii) fracionar o licenciamento em etapas<sup>25</sup>. Confira-se trecho do voto do acórdão a respeito da possibilidade de complementação dos estudos:

“É certo que o EIA/RIMA, sempre que possível, deve ser elaborado de forma abrangente e exaustiva, alcançando todos os impactos ambientais constatáveis,

---

<sup>25</sup> “Anoto que houve alteração posterior do projeto original, em face de problemas estruturais decorrentes do tipo de fundo encontrado, na área da obra, a qual foi submetida ao exame da FURG, que emitiu parecer pela desnecessidade da elaboração de novo EIA/RIMA em razão dessa alteração” (fls. 466/469 da AC 2003.71.01.004602-6/RS).

previsíveis e prováveis. **Porém, na hipótese, ficou demonstrado que a gama de variáveis a considerar (sobre tudo as de caráter climático e hidrodinâmico), após a realização da primeira fase da obra, poderiam tornar inadequadas as conclusões do primeiro Relatório à nova situação, o que evidenciou a necessidade da elaboração de estudo específico para a segunda fase**, que deverá retratar com fidelidade as novas condições da área, nos termos do art. 6º, I, da Resolução CONAMA nº 01/1986.

**Após esse novo e específico estudo é que serão colhidas as informações necessárias à calibração do modelo matemático, bem como serão verificadas as condições hidrodinâmicas da região e a eficiência da autodragagem do canal, bem como será determinado o volume de sedimentos que será dragado artificialmente.** Nesse momento serão relatados os impactos decorrentes dessa fase da obra e serão definidas as medidas mitigadoras necessárias.” (sem ênfase no original)

No mesmo acórdão mencionado no item anterior, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região vai além, e reconhece que eventuais imprecisões do projeto podem ser sanadas por meio de complementações, sem necessidade de elaboração de novo EIA/RIMA:

“O EIA/RIMA continha, de fato, algumas imprecisões, que vieram a ser sanadas com as complementações posteriores, no tocante à definição prévia da viabilidade ambiental e econômica da segunda fase da obra. Merece relevo, também, o Parecer Técnico nº 50/2004 do IBAMA, que conclui que “a postergação dos estudos necessários à dragagem não se caracteriza como falha no cumprimento da Resolução CONAMA nº 01/86” (fl. 564).”

Os estudos complementares devem demonstrar que as alterações no projeto do empreendimento (i) não representa significativa alteração do projeto; (ii) se verifica ser a condição mais favorável ao meio ambiente como um todo; e (iii) não traz implicações à viabilidade do projeto, verificada por ocasião da análise dos estudos que fundamentaram a Licença Prévia já expedida.

Como se vê, o EIA/RIMA é um essencial e determinante instrumento que poderá possibilitar as alterações e adaptações de um determinado projeto no curso do licenciamento ambiental. Daí a importância de que seja realizado um detalhado e completo estudo de viabilidade do empreendimento, o qual

deverá prever todos os impactos ambientais constatáveis, previsíveis e prováveis.

Verifica-se, portanto, que há algumas ocasiões em que é possível realizar alterações ou adaptações de determinado projeto no curso do licenciamento ambiental, sem que tal medida implique em risco de fragmentação do licenciamento ambiental ou violação de qualquer dispositivo legal.

Nem poderia ser diferente, já que a imposição da realização de novo processo de licenciamento ambiental, *ab initio*, com a realização de novo EIA/RIMA, somente caberia caso houvesse alteração substancial na relação entre o empreendimento pretendido e o meio que o recebe, o que não se verificou, nem mesmo, no polêmico caso da alteração do eixo da barragem de Jirau, acima indicado, no qual, diga-se, o próprio IBAMA defendeu a tese que aqui se declina em favor do projeto em exame.

Além disso, o reinício do licenciamento demandaria a mobilização da estrutura, recursos financeiros, materiais e humanos do órgão ambiental, de forma ineficiente, além de não haver na legislação vigente a previsão de que diante de eventual alteração ou adaptação do projeto, qualquer que seja, o procedimento de licenciamento deva reiniciar.

A possibilidade de apresentação de estudos complementares e alteração ou adaptação do projeto está em consonância com a finalidade do licenciamento ambiental, que é a de garantir maior efetividade no procedimento de avaliação de impacto ambiental e do próprio procedimento de licenciamento ambiental.

Defender entendimento oposto seria contrariar o dever imposto à administração pública de conduzir o processo administrativo de forma eficiente

e adotando a solução mais simples para se alcançar a finalidade pretendida, sempre em observância à lei. De fato, determina o princípio da eficiência que a Administração Pública direta e indireta e seus agentes busquem a persecução do bem comum, de maneira a evitar desperdícios.

O mais razoável, portanto, seria seguir o fluxo normal do processo de licenciamento mediante a solicitação de estudos complementares nas próximas etapas do licenciamento, até a concessão das licenças de instalação e de operação, averbando-se na Licença Prévia as eventuais condicionantes necessárias, caso seja autorizada pelo órgão ambiental.

A esse respeito, existe previsão específica no artigo 10, da Resolução CONAMA nº 237/97, autorizando o órgão ambiental a solicitar esclarecimentos e complementações em decorrência dos estudos apresentados, sem necessidade de reiniciar o processo de licenciamento ambiental:

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

(...)

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;

(...)

§ 2º - No caso de empreendimentos e atividades sujeitos ao estudo de impacto ambiental - EIA, se verificada a necessidade de nova complementação em decorrência de esclarecimentos já prestados, conforme incisos IV e VI, o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada e com a participação do empreendedor, poderá formular novo pedido de complementação.”

A esses argumentos soma-se a razoabilidade da duração do procedimento de licenciamento ambiental como garantia constitucional da tutela jurídica dos bens ambientais, conforme pondera CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO<sup>26</sup>:

---

<sup>26</sup> *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 10ª ed. revista, atualização e Ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 149/150.

“A EC n. 45/2004 acrescentou inciso fundamental vinculado ao art. 5º da Constituição Federal, que assegura garantia constitucional com imediatos reflexos no procedimento de licenciamento ambiental, a saber: “LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação.”

Dessarte, a norma antes referida, de eficácia plena e imediata, conforme estabelece o §1º do art. 5º da Constituição Federal, garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito constitucional à razoável duração do procedimento de licenciamento ambiental, procedimento este que, conforme já afirmamos, deve obedecer a todos os princípios constitucionais do devido processo legal.

Razoável duração do procedimento de licenciamento ambiental significa o dever imposto constitucionalmente ao Poder Público (responsável que é no sentido de assegurar a exigência constitucional do estudo prévio de impacto ambiental na forma estabelecida pelo art. 225, §1º, IV) de assegurar aos empreendedores um prazo de duração baseado em razões sólidas, a saber, aceitável de forma racional e jamais motivado por fundamentos políticos/ideológicos.” ()

Além disso, os tribunais brasileiros já destacaram, em ações civis públicas envolvendo o licenciamento ambiental de empreendimentos de infraestrutura com impactos ao meio ambiente, a importância de se equilibrar a proteção ao meio ambiente com o desenvolvimento econômico e social, posicionando-se pela validade da licença ambiental, em especial nos projetos de significativo interesse nacional<sup>27</sup>.

Portanto, quer nos parecer razoável que em algumas hipóteses específicas sejam admitidas alterações e adaptações do projeto no curso do licenciamento ambiental, desde que observadas determinadas condições, sobretudo se a alteração ou adaptação verifica ser a condição mais favorável

---

<sup>27</sup> Apelação Cível 2003.71.01.004601-4/RS envolvendo obras de ampliação do Porto no Rio Grande e Agravo de Instrumento 2007.04.00.016481-7/PR, envolvendo a UHE Mauá. Com relação à UHE Jirau, a decisão pela qual foi mantida a validade da Licença Parcial de Instalação proferida pelo Presidente do TRF da 1ª Região, Desembargador Jirazir Aram Meguerian, invocou para tanto (i) o risco de ameaça à ordem pública, uma vez que a decisão judicial impugnada interferiria na programação e planejamento de captação e distribuição de energia elétrica do Governo, necessidade de primeira ordem para a infra-estrutura e progresso do País; (ii) não estar evidente qualquer risco de degradação do meio ambiente, desde que atendidas as condicionantes fixadas pelos IBAMA, órgão específico para proteção e fiscalização das questões ambientais; e (iii) o risco de ameaça à economia pública caso não se implemente o programa traçado, em virtude da medida liminar, uma vez que a necessidade de energia elétrica é premente e qualquer outra forma de substituição da fonte hidrelétrica é mais onerosa e agride em escala muito maior a natureza e o meio ambiente.

ao meio ambiente como um todo, medida esta que está em consonância com os objetivos do licenciamento ambiental e atende a importância de se equilibrar a proteção ao meio ambiente com o desenvolvimento econômico e social.

## CONCLUSÃO

Neste trabalho se verificou que o licenciamento ambiental é importante instrumento do poder público de comando e controle estabelecido pela Política Nacional do Meio Ambiente, para controle das atividades que interferem ou possam interferir nas condições do meio ambiente, bem como atividades que possam causar degradação ambiental, de maneira a compatibilizar o desenvolvimento econômico e a preservação dos recursos naturais.

Apesar de, em regra, o licenciamento ambiental tratar de procedimento único, com etapas a serem seguidas, é possível se verificar alguns casos específicos em que é necessário realizar adaptações e alterações no projeto no curso do licenciamento ambiental, que inicialmente não poderiam ser previstos.

Inexiste qualquer óbice legal quanto à possibilidade de o órgão ambiental avaliar a adaptação e otimização de determinado projeto apresentadas após a emissão da Licença Prévia, no curso da obtenção da Licença de Instalação e, portanto, antes mesmo de haver qualquer interferência no meio ambiente.

A possibilidade de se admitir a alteração ou adaptação no projeto, no entanto, deve observar (i) que a adaptação ou alteração pretendida no projeto oferece inúmeras vantagens do ponto de vista socioambiental; (ii) que os impactos decorrentes da adaptação ou alteração do projeto tem menor expressividade se comparados à própria implementação do projeto como um todo, já analisada e diagnosticada quando da apresentação do EIA/RIMA; (iii) que a adaptação ou alteração do projeto, na análise global final, não traz implicações na viabilidade de determinado empreendimento verificado por ocasião da Licença Prévia; e (iv) a manutenção da essência do

projeto/empreendimento.

A questão da alteração ou adaptação do projeto no curso do licenciamento ambiental já foi analisada pelo Judiciário, que, até o momento, nos casos especificamente tratados neste trabalho, decidiu pela possibilidade de se realizar a alteração do projeto, desde que seja demonstrado que as alterações ou adaptações no projeto (i) não representa significativa alteração do projeto; (ii) se verifica ser a condição mais favorável ao meio ambiente como um todo; e (iii) não traz implicações à viabilidade do projeto, verificada por ocasião da análise dos estudos que fundamentaram a Licença Prévia já expedida.

Portanto, desde que verificado que essas alterações ou adaptações podem trazer ganhos ambientais ao projeto e desde observadas determinadas condições, é possível realizar alterações ou adaptações no curso do licenciamento ambiental, medida esta que está em consonância com os objetivos do licenciamento ambiental e atende a importância de se equilibrar a proteção ao meio ambiente com o desenvolvimento econômico e social.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7ª ed., Lumens Juris, Rio de Janeiro, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 20ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2006.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 10ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2005.

FINK, Daniel Roberto; ALONSO JUNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. AZEVEDO, Eurico de Andrade; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 29ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 6ª ed., São Paulo: Editora RT, 2009.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto Ambiental – Aspectos da Legislação Brasileira*. 4ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2008, p. 133/134.

MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, p. 80/81.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4ª ed.: Malheiros Editores, 2002.

## ANEXO A

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO  
**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.01.00.055365-7/RO**

RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES  
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
PROCURADOR : HEITOR ALVES SOARES  
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE RONDONIA  
PROCURADOR : AIDEL MARIA MOSER TORQUATO LUIZ  
AGRAVADO : AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL  
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSO  
NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA  
AGRAVADO : CONSORCIO ENERSUS - ENERGIA SUSTENTAVEL DO BRASIL S/A

### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela interposto pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de Rondônia contra decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado em ação civil pública ajuizada contra a ANEEL, IBAMA e Consórcio Enersus – Energia Sustentável do Brasil S/A, medida a qual os ora agravantes pretendiam:

- 1) anular o Leilão 005/2008 realizado pela ANEEL para a compra de energia elétrica proveniente da Usina Hidrelétrica Jirau, no Rio Madureira – Estado de Rondônia, bem assim o correspondente contrato de concessão de uso de bem público celebrado com o Consórcio ENERSUS, vencedor do certame, caso seja alterado o eixo da barragem a ser construída em 9,2 quilômetros a jusante do ponto inicialmente previsto no edital;
- 2) que o IBAMA se abstenha de emitir a licença de instalação para a construção do empreendimento na nova localização proposta pelo Consórcio ENERSUS;
- 3) que, diante da alteração pretendida, o IBAMA realize o procedimento de licenciamento ambiental, com observância de todas as fases previstas na Resolução 237/97;
- 4) que a ANEEL se abstenha de acolher a mudança de localização, e que o empreendimento seja submetido a novo licenciamento ambiental, após o qual deverá ser compelida a realizar o procedimento licitatório;
- 5) que o consórcio ENERSUS se abstenha de adotar providências para iniciar a instalação ou construção da hidroelétrica no novo local escolhido, conhecido como Cachoeira do Inferno ou Ilha do Padre; e

6) caso seja acolhida a mudança de localização proposta pelo Consórcio ENERSUS, a anulação da Licença Prévia 251/2007, emitida pelo IBAMA, na parte relativa à Usina Hidroelétrica de Jirau.

A decisão agravada entendeu que o local em que será construída a hidroelétrica insere-se nas características técnicas do empreendimento, razão pela qual considerou admissível a sua alteração, desde que o procedimento receba a chancela da ANEEL e do IBAMA, para a qual deverão ser exigidos a preservação dos custos de transmissão/distribuição e de alguns atributos técnicos e operacionais da hidroelétrica, além da observância do licenciamento ambiental e da análise da disponibilidade hídrica no local em que a vencedora do leilão pretende construir a barragem.

Acrescentou que, não obstante a legalidade de eventual concessão da licença de instalação, em local diverso do estabelecido edital, esteja sujeita, a qualquer tempo, ao controle do Judiciário, no caso, não se verifica a presença do *periculum in mora*, porque ainda não concedida a licença de instalação, sendo as irregularidades apontadas decorrentes do mero exercício do direito de requerer a mudança de local exercido pelo vencedor do leilão, requerimento ainda não decidido pelas autoridades competentes (IBAMA e ANEEL).

Irresignados, alegam os Agravantes que a instalação da hidroelétrica de Jirau foi objeto de Estudo de Impacto Ambiental, precedido de Estudos de Inventário Hidrelétrico e de Viabilidade Ambiental previamente aprovados pela ANEEL, mas o Consórcio ENERSUS, no mesmo dia em que se sagrou vencedor do Leilão 5/2008, noticiou que a usina não seria construída no local originalmente previsto, sob o argumento de que escolhera nova área na qual os custos da obra seria reduzidos "devido a redução da quantidade de área a ser escavada, desmonte de rochas, e, conseqüentemente, suposto menor impacto ambiental, mudanças que possibilitaram ofertar valor menor e vencer o certame".

Argumentam ser equivocado o entendimento do juízo de origem no sentido de que somente a concessão das licenças de instalação e de operação da hidroelétrica causariam danos irreversíveis ao meio ambiente. E isso porque, no momento em que forem concedidas as autorizações para instalação e operação do empreendimento, os danos ambientais que se busca evitar já estarão sendo concretizados, em clara violação aos princípios da prevenção e da precaução que devem nortear a decisão das lides ambientais.

Sustentam, de outra parte, que o objeto da licitação é a compra de energia elétrica proveniente da Usina Hidroelétrica de Jirau, localizada no Rio Madeira, Estado de Rondônia, conforme minuciosamente descrito no edital do leilão e seus anexos, razão pela

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.01.00.055365-7/RO**

qual a alteração da localização do empreendimento, após a concessão da licença prévia e sem que seja realizado novo procedimento de licenciamento ambiental, constitui alteração indevida do objeto da licitação e configura violação ao princípio da vinculação ao edital referido no art. 3º, da Lei 8.666/93.

A concessão liminar dos pedidos formulados no processo de origem e ora renovados representa, no entender do Ministério Público, "importante instrumento para a efetivação do princípio da prevenção, porquanto diz respeito à adoção de medidas aptas a evitar a ocorrência de prejuízos decorrentes da instalação de usina hidrelétrica sem prévio estudo de impacto ambiental específico para o local".

Assim postos os fatos, considero que não há risco de dano ambiental imediato, justificador da concessão da liminar antes da audiência dos agravados, dado que é incontroverso que ainda não foi concedida a licença de instalação, e que esta deverá ser precedida da concordância da ANEEL e do IBAMA com a alteração proposta para a localização do empreendimento.

Ademais, a Secretaria de Fiscalização de Desestatização do Tribunal de Contas da União está acompanhando o desenvolver do empreendimento, notadamente o processo de tomada de decisão da ANEEL, ANA e IBAMA acerca da pretendida alteração da localização do eixo da barragem da usina e suas conseqüências, conforme diligências propostas no voto do Ministro Benjamim Zymler, acolhido pelo Plenário do TCU, nesses termos (Acórdão 1476-2008, Processo 016.594/2008-0, DJ 1.8.2008):

"9.2.1. à ANEEL, quanto:

9.2.2.1. à repercussão advinda de alterações das características técnicas do "Aproveitamento Ótimo", bem como da adoção de soluções diversas daquelas contidas no EVTE, que serviram de suporte ao edital e à minuta de contrato do Leilão nº 005/2008 ANEEL;

9.2.1.2. à possibilidade de alteração das características técnicas do estudo do EVTE, sem comprometimento da observância aos critérios editalícios ao qual se vinculou o Consórcio Vencedor;

9.2.2. à ANA, acerca:

9.2.2.1. da compatibilidade da modificação pretendida com a Declaração de Reserva de Disponibilidade Hidrica, conforme preconiza o item 12.9.8.5 do Edital nº 005/2008;

9.2.2.2. de possível aumento no "risco geológico que pode advir da solução pretendida pelo Consórcio vencedor, e as eventuais conseqüências desde na execução do empreendimento, sobretudo

com relação aos prazos estabelecidos para implantação da usina hidrelétrica a ele associada;

9.2.3. ao IBAMA, quanto:

9.2.3.1. à compatibilidade da modificação pretendida com os impactos socioambientais previstos originalmente no processo de licenciamento ambiental AHE de Jirau, notadamente em relação aos seguintes aspectos, previstos no item 12.9.9.3 do Edital nº 005/2008:

9.2.3.1.1. área do reservatório;

9.2.3.1.2. comportamento hidrodinâmico do reservatório;

9.2.3.1.3. regra de operação, em conformidade às condições definidas pela ANA;

9.2.3.1.4. dinâmica de sedimentos;

9.2.3.1.5. impacto na descida de larvas e juvenis da ictiofauna;

9.2.3.1.6. impacto na subida de espécimes adultos da ictiofauna;

9.2.3.1.7. impactos a jusante;

9.2.3.1.8. ao possível impacto da alteração pretendida no arranjo definido para a UHE de Santo Antônio, também integrante do Complexo do Rio Madeira.”

Dessa forma, não existe indicativo algum de que será autorizada a mudança da localização da usina sem a necessária avaliação dos aspectos ambientais e técnicos do empreendimento no local proposto.

No tocante à alegada violação ao princípio de vinculação ao edital, observo que nele está expressamente prevista a possibilidade de alterações “nas características técnicas da UHE de Jirau após a outorga da concessão” (item 12.9.7) e, também, a adoção, no projeto básico, por solicitação da concessionária ou da Administração Pública, de soluções diversas das escolhidas na fase de estudo de viabilidade (item 12.9.9), as quais poderão ser aprovadas pela ANEEL, desde que satisfeitas as condições enumeradas nos itens 12.9.9.1 a 12.9.9.3 (fls. 137-139). A obtenção da licença de instalação, observados os requisitos ambientais, é providência que cabe ao Consórcio vencedor, por sua conta e risco (item 12.9.6).

A questão posta na ação civil pública e no presente agravo – ainda não decidida em caráter definitivo pela Administração, como se verifica das diligências ordenadas pelo TCU – diz respeito a compreender-se, ou não, a mudança no local do eixo da barragem da usina solicitada pelo Consórcio vencedor entre as alterações admitidas pelo

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.01.00.055365-7/RO**

edital, após a outorga da concessão, desde que aprovadas pela ANEEL, ANA e IBAMA, e ao alegado risco ao meio ambiente que tal providência acarretaria.

Penso, assim, que não se recomenda a concessão da liminar, antes da audiência dos entes públicos envolvidos, os quais ainda estão fase de estudo e deliberação sobre a pretensão do Consórcio vencedor.

Em face do exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela..

Intimem-se os Agravados para apresentar resposta (art. 527, V, CPC).

Após, à Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

Brasília, 18 de novembro de 2008.

**Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues**

**Relatora**

## ANEXO B

:: Portal da Justiça Federal da 4ª Região ::

Página 1 de 24

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.71.01.004601-4/RS**  
**RELATOR** : Juiz MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
**APELANTE** : CBPO ENG/ LTDA/ e outros  
**ADVOGADO** : Ricardo Giuliani Neto e outros  
**APELANTE** : PEDRASUL CONSTRUTORA LTDA/  
: CARIOCA CHRISTIANI-NIELSEN ENG/ S/A  
: IVAI ENG/ DE OBRAS SA  
**ADVOGADO** : Ricardo Giuliani Neto  
**APELANTE** : UNIÃO FEDERAL  
**ADVOGADO** : Luis Antonio Alcoba de Freitas  
**APELANTE** : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-  
ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT  
**ADVOGADO** : Alcemar Cardoso da Rosa e outros  
**APELADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E  
**INTERESSADO** : DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS -  
IBAMA  
**ADVOGADO** : Luis Gustavo Wasilewski

D.E.
Publicado em 11/11/2008

### EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. ESTRUTURA PORTUÁRIA. OBRAS DE MELHORIA. IMPACTO AMBIENTAL. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

A Constituição Federal prevê, em seu artigo 129, inciso III, como função institucional do Ministério Público Federal, promover a ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos.

É cabível o ajuizamento de ação civil pública para a instrução e julgamento de questões que envolvem alegação de danos ao meio ambiente e irregularidades no procedimento licitatório relativo a obras de melhoria da infra-estrutura portuária.

O empreendimento cuja realização produza efeitos no meio ambiente deve considerar as conseqüências e prever o tratamento adequado do impacto ambiental, através do Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental, abrangendo a caracterização da situação ambiental antes da implantação do projeto, a análise dos impactos, a definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos e o programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos.

Em se tratando de obra que envolve a ampliação da infra-estrutura portuária, cuja realização compreende duas fases distintas, onde os efeitos da primeira determinarão a extensão da segunda, é correto o procedimento de fazer a licitação para a obra da primeira fase do projeto (prolongamento dos molhes) e, após, mediante EIA/RIMA específico, a realização da segunda fase (aprofundamento do canal), considerando as novas condições hidrodinâmicas, cujos dados

[http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=trf4&do...](http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&do...) 27/09/2013

são necessários para a calibração do modelo matemático. Hipótese em que a viabilidade ambiental da segunda fase foi confirmada por estudo realizado pelo IBAMA.

Incabível a anulação da licitação, não obstante a alegação de irregularidade no procedimento, quando a obra foi adjudicada por valor inferior ao de avaliação do órgão público, sendo contratada pelo licitante de menor preço. A paralisação da obra em andamento, nesse contexto, afrontaria o interesse público imediato, não sendo oportuna. Eventuais prejuízos, se de fato existentes, se for o caso, deverão ser provados e reparados em ação própria, de vértice indenizatório.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 22 de outubro de 2008.

**Juiz Márcio Antônio Rocha**  
**Relator**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.71.01.004601-4/RS**  
**RELATOR** : Juiz MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
**APELANTE** : CBPO ENG/ LTDA/ e outros  
**ADVOGADO** : Ricardo Giuliani Neto e outros  
**APELANTE** : PEDRASUL CONSTRUTORA LTDA/  
: CARIOCA CHRISTIANI-NIELSEN ENG/ S/A  
: IVAI ENG/ DE OBRAS SA  
**ADVOGADO** : Ricardo Giuliani Neto  
**APELANTE** : UNIÃO FEDERAL  
**ADVOGADO** : Luis Antonio Alcoba de Freitas  
**APELANTE** : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE  
TRANSPORTES - DNIT  
**ADVOGADO** : Alcemar Cardoso da Rosa e outros  
**APELADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**INTERESSADO** : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS  
RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA  
**ADVOGADO** : Luis Gustavo Wasilewski

## RELATÓRIO

O Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública contra a União Federal, O Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, CBPO Engenharia Ltda., Pedrasul Construtora Ltda., Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S/A e IVAI Engenharia de Obras S/A, objetivando: *a*) que a União se abstenha de realizar a execução orçamentária do Contrato nº 018/2001/MT, relativo às obras de ampliação dos molhes do Porto de Rio Grande; *b*) seja declarada a nulidade do EIA/RIMA, da Licença Prévia 091/2001, da Licença de Instalação nº 133/2001 e da autorização do IBAMA à alteração do projeto pelo 5º Termo Aditivo ao Contrato; e *c*) a anulação da Concorrência Pública nº 101/2000-MT e atos subsequentes. Apontou irregularidades na concorrência e deficiências no estudo sobre os impactos ambientais, culturais e sócio-econômicos decorrentes da obra. Destacou o fato de que o Estudo de Impacto Ambiental - Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) foi feito de forma incompleta, porque realizado apenas em relação à primeira fase da obra, não sendo cabível a sua complementação *a posteriori*, para fins de licenciamento da parte final do projeto.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 205-210).

Os réus foram citados e contestaram a demanda (fls. 284-320, 356-411, 556-562 e 567-593).

As partes não requereram a produção de outras provas, além das que juntaram às suas manifestações.

Sentenciando, o Juízo *a quo* deferiu a liminar para determinar que a União se abstenha de realizar a execução orçamentária relativa ao Contrato nº 018/2001-MT, e julgou procedentes os pedidos para declarar a nulidade e determinar a desconstituição do EIA/RIMA, da Licença Prévia 091/2001, da Licença de Instalação nº 133/2001, da Concorrência Pública nº 101/2000-MT, do contrato nº 018/2001-MT e de seu 5º Aditivo, bem como da autorização concedida pelo IBAMA, e para determinar que a União se abstenha de realizar a execução orçamentária relativa ao Contrato nº 018/2001-MT e seus aditivos.

Na mesma sentença, julgou procedente o pedido formulado na ação civil pública nº 2003.71.01.004602-6, em apenso, para determinar que a União e o DNIT se abstenham de liberar recursos e retomar as obras de ampliação dos molhes do Porto de Rio Grande, enquanto não concluídos e aprovados, na forma da lei, o Estudo de Impacto Ambiental e o Projeto Básico que atendam à Resolução CONAMA 001/86, ao Decreto nº 95.733/88 e ao art. 6º da Lei nº 8.666/93, englobando o prolongamento dos molhes e a dragagem do canal.

Condenou os réus ao pagamento de honorários, englobando os dois feitos, em 10% sobre o valor atribuído à ação 2003.71.01.001601-2 (R\$ 205.319.644,18), rateado em partes iguais e destinados ao fundo a que se refere o art. 13 da Lei nº 7.347/85 (fls. 771-823).

Inconformadas, apelaram as empresas CBPO Engenharia Ltda., Pedrasul Construtora Ltda., Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S/A e IVAI Engenharia de Obras S/A, sustentando a nulidade da sentença por má apreciação da prova, a ausência de inquérito civil prévio, a descon sideração da decisão do TCU que permitiu a continuidade das obras até 50%, a inexistência de irregularidades na licitação e a validade do EIA/RIMA (fls. 1032/1085).

A União e o DNIT, em apelação conjunta, sustentam, em síntese: a necessidade da ampliação da estrutura do Porto de Rio Grande; a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul na lide, em razão da repercussão jurídica e econômica em sua esfera; o incabimento da ação civil pública na espécie; o cerceamento de defesa; a ausência de prova de irregularidade na licitação, que já foi examinada pelo Tribunal de Contas da União; a regularidade da licença ambiental concedida ao empreendimento; a inexistência de dano ambiental (fls. 1172/1239).

O Ministério Público Federal apresentou contra-razões às fls. 1297/1417.

Os autos vieram a este Tribunal, onde o *Parquet* ofertou parecer pelo desprovemento das apelações (fls. 1483/1502).

Em face da liminar deferida na sentença e da decisão que recebeu as apelações somente no efeito devolutivo, foram interpostos nesta Corte os agravos de instrumento nº 2005.04.01.042392-6, 2005.04.01.046080-7 e 2005.04.01.054694-5, aos quais foi deferida parcialmente a antecipação da tutela recursal, para autorizar o prosseguimento da obra até 50% do projeto, decisão que foi mantida pela 4ª Turma ao julgar os recursos na sessão de 30/07/2008.

O DNIT pediu a sua exclusão da lide, e o Ministério Público Federal requereu o restabelecimento da antecipação da tutela, pretensões que foram indeferidas à fl. 1.586.

É o relatório.

À revisão.

**Juiz Márcio Antônio Rocha**  
**Relator**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.71.01.004601-4/RS**  
**RELATOR** : Juiz MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
**APELANTE** : CBPO ENG/ LTDA/ e outros  
**ADVOGADO** : Ricardo Giuliani Neto e outros  
**APELANTE** : PEDRASUL CONSTRUTORA LTDA/  
: CARIOCA CHRISTIANI-NIELSEN ENG/ S/A  
: IVAI ENG/ DE OBRAS SA  
**ADVOGADO** : Ricardo Giuliani Neto  
**APELANTE** : UNIÃO FEDERAL  
**ADVOGADO** : Luis Antonio Alcoba de Freitas  
**APELANTE** : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE  
TRANSPORTES - DNIT  
**ADVOGADO** : Alcemar Cardoso da Rosa e outros  
**APELADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**INTERESSADO** : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS  
RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA  
**ADVOGADO** : Luis Gustavo Wasilewski

## VOTO

### PRELIMINARES

#### Nullidade da sentença - cerceamento de defesa

As alegações formuladas nos apelos sob esse enfoque não estão alicerçadas em questões processuais que apontem vício procedimental a macular a decisão recorrida.

A insurgência dos recorrentes diz respeito ao exame da prova na sentença, evidenciando tratar-se de inconformidade em face de eventual *error in judiciando*, mas não de *error in procedendo*, razão pela qual não procede essa prefacial.

#### Ausência de inquérito civil

Não há obrigatoriedade da condução de inquérito civil prévio à ação civil pública. Dito procedimento constitui faculdade atribuída ao *Parquet*, para coligir, quando necessária, a prova destinada a instruir a petição inicial, como se vê do teor do art. 8º, § 1º, da Lei nº 7.347/85:

*Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.  
§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis. - grifado*

### **Inclusão do Estado do Rio Grande do Sul na lide**

A repercussão dos efeitos da melhoria da infra-estrutura portuária perante a economia gaúcha (e brasileira) não implica obrigatoriedade da inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da ação, pois o Estado não é parte integrante da relação jurídica de direito material subjacente à lide, não havendo repercussão jurídica em sua esfera de atuação.

### **Cabimento da ação civil pública**

Dispõe o art. 1º da Lei nº 7.347/1985:

*Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:*

*I - ao meio-ambiente;*

...

Os artigos 127 e 129 da Constituição estabelecem:

*Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*

...

*Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:*

...

*III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;*

...

Portanto, havendo alegação de danos ao meio ambiente e de irregularidades no procedimento licitatório, cabível a ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal.

### **Legitimidade passiva do DNIT**

O Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - DNIT, em petição juntada às fls. 1.511-1.514, requer a sua exclusão da lide, porque as suas atribuições, relativamente à administração dos portos marítimos da União, foi transferida à Secretaria Nacional de Portos, pela Medida Provisória nº 369/2007.

Ocorre que os fatos que embasam a presente ação civil pública ocorreram ao tempo em que o Porto de Rio Grande era administrado pelo DNIT. Assim, a autarquia petionária deve ser mantida no pólo passivo da ação.

### **MÉRITO**

Debate-se, na presente Ação Civil Pública, o procedimento de licitação para as obras de melhoria do Porto de Rio Grande, cujo projeto é constituído de duas etapas: 1ª) prolongamento dos molhes da barra; 2ª) aprofundamento do canal de navegação.

Os fundamentos que embasam o pedido formulado na inicial e acolhido na sentença gravitam em torno de dois pontos principais:

a) a ausência de EIA/RIMA previamente elaborado para a segunda fase da obra, contemplando o estudo de todas as conseqüências ambientais decorrentes da ampliação dos molhes e do aprofundamento do canal, com ênfase na possível redução da penetração de água salgada no estuário, a chamada "cunha salina";

b) irregularidade no procedimento de licitação, pois a participação do consórcio CBPO/PEDRASUL/CCNE/IVAÍ na elaboração do projeto básico teria implicado em privilégio incompatível com os princípios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, pois detinha conhecimento prévio dos custos do projeto básico.

#### A) Estudo de Impacto Ambiental - EIA/RIMA

O projeto básico de empreendimento cuja realização produza efeitos no meio ambiente deve considerar as conseqüências e prever o tratamento adequado do impacto ambiental causado, nos termos dos arts. 6º e 12 da Lei nº 8.666/93:

*Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:*

...

*IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: (grifado)*

...

*Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:*

...

*VII - impacto ambiental.*

O art. 1º do Decreto nº 95.733, de 12 de fevereiro de 1988, estabelece que:

*Art. 1º No planejamento de projetos e obras, de médio e grande porte, executados total ou parcialmente com recursos federais, serão considerados os efeitos de caráter ambiental, cultural e social, que esses empreendimentos possam causar ao meio considerado.*

*Parágrafo único. Identificados efeitos negativos de natureza ambiental, cultural e social, os órgãos e entidades federais incluirão, no orçamento de cada projeto ou obra, dotações correspondentes, no mínimo, a 1 % (um por cento) do mesmo orçamento destinadas à prevenção ou à correção desses efeitos.*

A elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e do respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) está disciplinada na Resolução CONAMA nº 01, de 23 de janeiro de 1986, que assim estabelece:

*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:*

...

*III - Portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos;*

*...*

*VII - Obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos, acima de 10MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques; ...*

Os artigos 5º e 6º da Resolução determinam que:

*Artigo 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:*

*I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;*

*II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;*

*III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;*

*IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.*

*Artigo 6º - O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas:*

*I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando:*

*a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;*

*b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente;*

*c) o meio sócio-econômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.*

*II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.*

*III - Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas.*

*IV - Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados.*

Em síntese, o Estudo de Impacto Ambiental abrangerá, no mínimo, a caracterização da situação ambiental antes da implantação do projeto, a análise dos impactos, a definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos e o programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos.

A elaboração do EIA/RIMA antecede a realização da obra, visto que o tratamento do impacto ambiental deve estar previsto no projeto básico do empreendimento, nos termos dos

artigos 6º, IX e 12, VII, da Lei nº 8.666/93.

No caso dos autos, o Juízo *a quo* entendeu que "a elaboração do EIA/RIMA apenas sobre a melhoria das condições de navegabilidade (prolongação dos molhes), com a exclusão da abordagem relativamente ao aprofundamento do canal, é mesmo inviável e o torna incompleto" (fl. 799-800).

O projeto de modernização do Porto de Rio Grande contempla o prolongamento dos molhes e a dragagem do canal de navegação. Essas duas fases da obra, embora integrantes de um projeto maior, são efetivamente distintas na sua realização.

A licitação ora *sub judice* (encartada em quatro Volumes em apenso - I a IV) se refere apenas às obras de prolongamento dos molhes da barra do Porto de Rio Grande.

O EIA/RIMA referente a essa fase do projeto, composto de 7 Volumes, foi elaborado por equipe técnica composta por professores da Fundação Universidade Federal de Rio Grande - FURG (Volume 7).

O Volume 6 do EIA/RIMA (juntado ao *Anexo 03* dos autos) contém o Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, elaborado em 213 páginas, de cuja conclusão final extrai-se o seguinte:

*As estimativas apresentadas neste estudo, do conjunto de impactos sócio-econômicos e ambientais associado ao projeto em consideração, permitem concluir que, com as medidas mitigadoras/compensatórias apontadas, os benefícios potenciais de empreendimento compensam largamente os custos ambientais e sócio-econômicos envolvidos, recomendando-se, portanto, a sua aprovação, desde que condicionada à implementação dessas medidas.*

*As características do empreendimento mostram claramente, a melhoria das condições de infraestrutura do Porto do Rio Grande com o prolongamento dos molhes da Barra de Rio Grande e o aprofundamento do canal de acesso, possibilitará que o mesmo venha a ser apontado pelos grandes armadores e exportadores como capaz de desempenhar as funções de um hub port na escala regional e supranacional. Isto permitirá a transformação do Porto do Rio Grande em plataforma logística de transporte para o MERCOSUL visando o atendimento das necessidades da nova logística de transporte marítimo internacional que se avizinha neste início de novo milênio.*

*Finalmente, é importante estabelecer mecanismos para assegurar que as recomendações e sugestões apontadas no presente estudo sejam, de fato implementadas. Recomenda-se que o licenciamento seja acompanhado de ações concretas no sentido de vincular o cronograma de execução da obra ao monitoramento e as medidas mitigadoras/compensatórias propostas.*

*Neste aspecto, em especial, chamamos atenção a questão da dragagem para aprofundamento e alargamento do canal. A Superintendência do Porto de Rio Grande - SUPRG - efetua de forma sistemática dragagens de manutenção do Canal de Acesso, para os quais possui licença dos órgãos ambientais. No entanto, a obra de aprofundamento e de alargamento necessita de uma especial atenção, em função da quantidade de material a ser dragado, bem superior as dragagens de manutenção. Desta forma, quando chegar a etapa de realização da dragagem, que deverá ser contemplada para algo em tomo dos 24 meses após início da obra, medidas legais deverão ser implementadas. Para esta definição torna-se importante o processo de monitoramento ambiental e da modelagem prevista ao longo da fase de construção. - grifado*

Como se vê, o Relatório não passou completamente ao largo do exame das

conseqüências do aprofundamento do canal de acesso ao Porto. Referiu que a primeira dragagem do canal foi realizada em 1912. Em 1916 a profundidade da barra já era de 11 metros, alteração significativa em relação a 1883, quando era de apenas 2,5 metros. O Relatório, às fls. 82-85, consigna que as dragagens efetuadas foram paulatinamente aprofundando o canal, que a partir de 1970 foi mantido a uma profundidade de 14 metros. Isso demonstra, ainda, que a área em questão é intensamente antropomorfizada, porquanto alvo de intervenção humana constante há cerca de um século.

No entanto, em face da maior quantidade de material a ser removido nesta ocasião, foi recomendada atenção especial à segunda fase do projeto, que prevê o aprofundamento do canal.

O projeto de modernização do Porto prevê, na segunda fase, o aprofundamento do canal para 60 pés (ou 18 metros).

Nos termos do inciso III do artigo 6º da Resolução CONAMA nº 01/1986, o estudo de impacto ambiental deverá conter a definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos.

No caso, os eventuais impactos ambientais negativos, decorrentes do aprofundamento do canal, e suas respectivas medidas mitigadoras, poderão (e deverão) ser melhor aferidos após a conclusão da primeira parte da obra, considerando as novas condições ambientais decorrentes da ampliação dos molhes.

Aliás, a própria licitação da segunda fase da obra depende da conclusão da primeira fase, pois nesse segundo momento serão consideradas as alterações decorrentes da mudança das condições hidrodinâmicas da região.

Nesse sentido, trecho do RIMA, referindo o efeito de "dragagem natural", decorrente da primeira fase da obra:

*A segunda principal recomendação refere-se a dragagem. Embora experiências anteriores adquiridas durante a construção dos molhes de Rio Grande (período de 1911-1917) indicarem que a semelhança do que aconteceu naquela época, o prolongamento atualmente proposto deverá levar a um aprofundamento do canal em função de um processo de "dragagem natural" pelo efeito de maior direcionamento do fluxo (aumento da capacidade de transporte de sedimentos em direção ao oceano), processo esse bastante freqüente durante períodos de pluviosidade mais elevada (cheias), quando a vazão alcança valores da ordem de 10.000m<sup>3</sup>/s. A razão acima mencionada indica que não é prioritário o processo de dragagem pari passu à obra de prolongamento dos molhes, especialmente quando se considera que os impactos desta ampliação são de magnitude menor comparados com os da implantação dos molhes na extensão dos seus 4 mil metros. (fl. 190 do Anexo 3)*

Tal efeito já tinha sido previsto em 1998, em estudo realizado pelo Instituto de Pesquisas Hidroviárias - INPH, órgão subordinado ao Ministério dos Transportes, como se vê do Estudo juntado ao início do "Anexo 01":

*O prolongamento dos molhes irá aumentar o comprimento do canal, o que irá significar uma redução nos gradientes de pressão que orientam o escoamento fluvial. Isto irá resultar num pequeno decréscimo da carga fluvial. Se a largura entre os molhes for decrescendo na direção da embocadura (contração do escoamento), as velocidades do escoamento nesta área irão aumentar.*

*Isto irá forçar a descarga fluvial sólida e líquida mais para o largo e irá induzir uma mudança ao largo do padrão de deposição dos sedimentos, o que é considerado um efeito positivo.*

...

*Os melhores resultados foram obtidos para combinações de aprofundamento do canal e prolongamento dos dois molhes. Se o canal fosse aprofundado para 16 m e os molhes SW e NE fossem prolongados de 1000 m e de 500 m, respectivamente (série 6), a deposição dos sedimentos na barra iria parar.*

...

*Se o canal for aprofundado para 18 m, as condições de sedimentação próximas à embocadura melhoram mais ainda.*

Assim, correto o procedimento de fazer a licitação para a obra da primeira fase do projeto (prolongamento dos molhes) e, após, mediante EIA/RIMA específico, a realização da segunda fase (aprofundamento do canal), considerando as novas condições hidrodinâmicas.

Anoto que houve alteração posterior do projeto original, em face de problemas estruturais decorrentes do tipo de fundo encontrado na área da obra, a qual foi submetida ao exame da FURG, que emitiu parecer pela desnecessidade da elaboração de novo EIA/RIMA em razão dessa alteração (fls. 466/469).

A licitação em tela foi objeto de vários processos perante o Tribunal de Contas da União, consoante se vê do Acórdão daquela Corte de Contas, proferido em 12/11/2003, juntado às fls. 416-448. A hipótese de dano ao erário foi afastada no julgamento do Processo TC-009.692.2001-4 (fl. 417).

Em relação à questão versada nestes autos, decidiu o Plenário do Tribunal de Contas pelo *prosseguimento da primeira etapa da obra condicionado ao exame da viabilidade ambiental e econômica da segunda etapa*, e pelo *início da segunda etapa vinculado à prévia obtenção da licença ambiental*, como se vê do sumário do acórdão (fl. 416).

A viabilidade ambiental e econômica da segunda fase, na realidade, já estava contemplada no RIMA, como se vê da conclusão final acima transcrita, extraída da página 213 do Volume 6 do EIA/RIMA (Anexo 03 dos autos). Não obstante, em face da decisão do TCU, dita conclusão foi expressamente confirmada pela FURG, que acrescentou as considerações contidas no documento emitido em 28/11/2003 (juntado quase ao final do sétimo Anexo destes autos, identificado como "Apenso"). Também atendendo à decisão do TCU, o Ministério dos Transportes apresentou o Estudo de Viabilidade Econômica, concluindo que a execução das obras programadas é altamente viável (documento juntado ao final do "Apenso").

É pertinente registrar que o efeito de "dragagem natural" é positivo sob enfoque econômico, pois diminui os custos de manutenção da profundidade do canal através das dragagens periódicas, e, também, sob a ótica ambiental, pois reduz a necessidade da intervenção humana nesse mister, a qual, em maior ou menor escala, é sempre traumática ao meio ambiente.

Nesse sentido, a conclusão do referido estudo prévio do INPH, realizado em 1998, juntado ao Anexo 01:

*A morfologia do canal fluvial irá responder às novas condições hidrodinâmicas e começar a se desenvolver para atingir uma nova configuração de equilíbrio.*

Com relação à intrusão salina no estuário da Lagoa dos Patos, o RIMA esclarece que:

*A extensão da cunha salina ou as imprevisíveis e rápidas mudanças nas condições de estuário homogêneo para estratificado são principalmente controlados por efeitos combinados da alta variação da descarga de água doce e ventos, ao invés de ser influenciado pelo efeito de maré (Baptista, 1984; Moller et al, 1991. Considerando que a cunha salina influencia fortemente os processos de mistura das águas estuarinas e a formação de gradientes de salinidade, os quais atuam diretamente sobre a liberação e/ou remoção de elementos na coluna d'água e nas interfaces (Niencheski e Windom, 1994), o estuário da Lagoa dos Patos é sob o ponto de vista químico, altamente instável (Niencheski et al. 1986). O estuário apresenta variações diárias e até horárias de constituintes químicos (Baptista, 1984). (Anexo 03, fl. 100).*

Ao tratar das medidas mitigadoras do impacto, o Relatório concluiu:

*Com base nas conclusões do presente estudo, as medidas mitigadoras e/ou compensatórias propostas são orientadas em duas direções básicas. Em um sentido, busca neutralizar o efeito físico direto, que é o aumento da vazão do estuário, minimizando assim o amplo espectro de suas consequências ambientais. Nesse caso, a principal medida mitigadora recomendada é exatamente a implementação do objetivo maior do projeto, que é o aprofundamento do canal para melhoria nas condições de navegabilidade do estuário. Ficou razoavelmente demonstrado que as alterações nos padrões de frequência e de alcance de penetração marinha no estuário embute um alto potencial de impactos ecológicos com repercussões sociais imediatas, dada a forte vinculação da economia do município à qualidade ambiental do estuário e zona costeira adjacente. O modelo matemático de simulação demonstrou que a dragagem do canal reduziria significativamente esses efeitos.*

Como se vê, o modelo matemático de simulação indicou que a principal medida física mitigadora é o aprofundamento do canal, que compensará o afunilamento do estuário, causado pelo prolongamento dos molhes da barra.

Outrossim, o Instituto de Pesquisas Hidroviárias - INPH realizou, em dezembro/2001, estudo intitulado "Análise da Intrusão Salina e Efeito Hidrodinâmico com Vistas à Otimização dos Prolongamentos dos Molhes de Rio Grande-RS", cujo teor está juntado aos autos do Anexo 06 (identificado na seqüência interna de documentos do caderno como "Anexo 38").

Das simulações produzidas através de modelo matemático utilizado no estudo resultaram as seguintes conclusões:

*As conclusões que se seguem podem ser obtidas dos resultados das simulações descritas no presente relatório.*

*. Com referência ao layout previamente analisado (Layout 1), vê-se que as mudanças na descarga de água e sal transportadas através do canal principal são muito pequenas, tipicamente na ordem de 0,2 por cento. Estes valores são válidos tanto para o layout 2 (incluindo a berma) quanto para o layout 34 (incluindo a berma e estruturas reduzidas).*

*. O encurtamento proposto para os molhes não tem um impacto negativo significativo no transporte de água e na salinidade através do canal.*

*. As diferenças relativas entre os layouts ajustados analisados nestes estudos e o layout previamente analisado são maiores para o Cenário B, de alta descarga ( $Q=6000\text{m}^3/\text{s}$ ) do que*

*para o Cenário A, de baixa descarga ( $Q=1400$  m<sup>3</sup>/s). Entretanto, conforme descrito no trabalho previamente apresentado, é provável que o Cenário com baixa descarga ( $Q= 1400$  m<sup>3</sup>/s) seja mais significativo para o impacto a longo prazo do que o Cenário da alta descarga. ( $Q= 6000$  m<sup>3</sup>/s).*

*. As simulações mostraram que as velocidades máximas das correntes não são significativamente afetadas pelas modificações sugeridas nos layouts 2 e 3.*

*. A distribuição vertical de salinidade e velocidade de escoamento não é significativamente afetada pelas modificações.*

*. Como não ocorrem mudanças significativas de salinidade e de velocidade de escoamento, é razoável concluir que as modificações não terão efeitos significativamente na sedimentação do canal.*

*. As simulações mostraram que os níveis de água não são afetados significativamente pelas modificações sugeridas nos layouts 2 e 3.*

*Como não ocorrem mudanças significativas nos volumes de água salgada que entram e saem do canal e na lagoa conectada, conclui-se que as modificações propostas para o layout não terão nenhum impacto significativo sobre a quantidade de camarões e outros invertebrados que entram no estuário.  
(grifado)*

Esse estudo prévio, bem como o EIA/RIMA relativo à primeira fase, indicaram que o projeto, no seu conjunto (ampliação dos molhes e aprofundamento do canal), não implicaria significativa alteração da troca de águas entre a lagoa e o oceano, ou seja, não haveria modificação importante na "cunha salina" e, conseqüentemente, na migração dos organismos vivos.

O EIA/RIMA prevê, na fase inicial do projeto, que poderá haver redução do fluxo de água salgada na ordem de 5% (em baixas descargas fluviais) a 20% (em períodos de alta pluviosidade), com a conseqüente redução da penetração de organismos marinhos no estuário (Anexo 03, página 176).

No entanto, esse impacto negativo será mitigado com o aprofundamento e alargamento do canal de acesso, que compensará o volume de água salgada a se deslocar para o interior do estuário (Anexo 03, página 190).

Em relação à diversidade animal, o EIA/RIMA esclarece, no tópico relativo à Descrição dos Impactos:

#### ***4- Aumento na abundância e diversidade da biota marinha***

*Os molhes, existentes desde o início do século, passaram a constituir um substrato para mais de 100 espécies de algas bentônicas e um habitat para várias espécies de peixes, moluscos e crustáceos associadas às rochas, algumas inexistentes em outros ambientes no estuário, como as garoupas, além da já referida colônia de repouso (não reprodutiva) de leões marinhos, que passaram a utilizar os molhes como "stop over" nas suas rotas migratórias. Dessa forma, a obra trará um impacto ecológico positivo aumentando a abundância e a diversidade da biota marinha.*

E quanto ao deslocamento da "cunha salina", os estudos do INPH e da FURG demonstraram que a principal medida mitigadora será o aprofundamento do canal, o que evidencia que a paralisação da obra, além dos reflexos econômicos negativos, também impacta negativamente o implemento das medidas mitigadoras em relação à interferência da primeira parte da obra na "cunha salina".

Consoante expressamente previsto no EIA/RIMA, haverá necessidade de novo Estudo de Impacto Ambiental, específico para a segunda fase, quando as condições hidrodinâmicas resultantes da conclusão da primeira fase poderão ser aferidas em concreto, e, a partir daí, projetar com precisão os impactos futuros e indicar as medidas mitigatórias necessárias.

Vale frisar que os estudos e conclusões do EIA/RIMA são elaborados com base em simulações a partir de modelo matemático, o qual, em relação à segunda fase do projeto, deve ser calibrado a partir das novas condições ambientais e hidrodinâmicas, decorrentes da ampliação dos molhes.

A elaboração de EIA/RIMA específico para a segunda fase do projeto, a ser licitada posteriormente, vai exatamente ao encontro da legislação já citada, que determina a caracterização da situação ambiental atual, a análise dos impactos ambientais e a definição de medidas específicas para mitigar os impactos negativos verificados.

É certo que o EIA/RIMA, sempre que possível, deve ser elaborado de forma abrangente e exaustiva, alcançando todos os impactos ambientais constatáveis, previsíveis e prováveis. Porém, na hipótese, ficou demonstrado que a gama de variáveis a considerar (sobre tudo as de caráter climático e hidrodinâmico), após a realização da primeira fase da obra, poderiam tornar inadequadas as conclusões do primeiro Relatório à nova situação, o que evidenciou a necessidade da elaboração de estudo específico para a segunda fase, que deverá retratar com fidelidade as novas condições da área, nos termos do art. 6º, I, da Resolução CONAMA nº 01/1986.

Após esse novo e específico estudo é que serão colhidas as informações necessárias à calibração do modelo matemático, bem como serão verificadas as condições hidrodinâmicas da região e a eficiência da autodragagem do canal, bem como será determinado o volume de sedimentos que será dragado artificialmente. Nesse momento serão relatados os impactos decorrentes dessa fase da obra e serão definidas as medidas mitigadoras necessárias.

Nesse sentido, a Informação Técnica nº 32/2003, do IBAMA:

*Caso a Licença Prévia concedida tivesse autorizado a atividade de dragagem, as informações constantes do EIA não seriam consistentes, pois estariam defasadas e não retratariam a realidade ambiental do local devido à ampliação dos molhes, visto que a dragagem está prevista para ser realizada após a finalização da citada ampliação.  
(fl. 1096)*

As Informações Técnicas nº 66/01 e 46/02, elaboradas por Analista Pericial em Biologia e Analista Pericial em Antropologia da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, e que servem de apoio à presente ação civil pública (juntadas ao volume "Anexo 05" e identificadas como "Anexo 21" e "Anexo 22" no interior daquele caderno),

concluam que o EIA/RIMA em debate é falho em três aspectos: considerar apenas uma das etapas do projeto, não abordar os impactos sócio-culturais e não apresentar os estudos que comprovem que o aprofundamento do canal mitigará os efeitos sobre a cunha salina.

Tais estudos contribuíram de forma significativa para o debate e para o esclarecimento desta importante questão travada nos autos.

Todavia, não têm o condão de desconstituir as conclusões dos estudos e relatórios elaborados pelo INPH e pela FURG.

O EIA/RIMA continha, de fato, algumas imprecisões, que vieram a ser sanadas com as complementações posteriores, no tocante à definição prévia da viabilidade ambiental e econômica da segunda fase da obra. Merece relevo, também, o Parecer Técnico nº 50/2004 do IBAMA, que conclui que "a postergação dos estudos necessários à dragagem não se caracteriza como falha no cumprimento da Resolução CONAMA nº 01/86" (fl. 564).

O RIMA tratou expressamente dos impactos sócio-econômicos e culturais, positivos e negativos, decorrentes da realização ou da não realização do empreendimento, bem como das medidas mitigatórias cabíveis, como se vê às páginas 162 e seguintes (Anexo 03)

Com relação à pesca de camarão, o tema foi objeto de estudo complementar e específico pela FURG, materializado no Relatório Técnico juntado ao caderno "Anexo 06", documento "Anexo 43", intitulado "Parecer Técnico sobre a Questão do Prolongamento dos Molhes da Barra de Rio Grande e a Produção Camaroneira".

Nesse estudo restou consignado que a circulação hídrica da Lagoa dos Patos é dominada por dois fatores, a descarga fluvial e o vento, os quais influem decisivamente no processo de salinização e dessalinização das águas do estuário.

Da conclusão do Estudo extrai-se que:

*... o prolongamento do canal de acesso à Lagoa dos Patos, acompanhado de seu aprofundamento para 18 metros, não trará alterações significativas no volume de água e fluxo de sal trocados com o oceano devido às ações dos ventos. Isto significa que as mesmas quantidades de água e sal deverão entrar quando da passagem de uma frente fria associada a ventos de Sul (SW, SE). Se as larvas de camarão forem consideradas como partículas passivas, isto é, sujeitas a serem transportadas por correntes de enchente, basta que elas estejam disponíveis para tal que não ocorrerá qualquer alteração na quantidade de larvas introduzidas na Lagoa dos Patos. Conforme mostrado ao longo deste relatório, as quebras de safra estão ligadas aos efeitos provocados por precipitação na bacia hidrográfica em períodos de entrada de larvas.*

Portanto, os atuais estudos correlacionam os níveis de ingresso de larvas de camarão, não aos efeitos do prolongamento dos molhes, mas ao nível das precipitações na bacia hidrográfica.

Outrossim, conforme o referido Parecer Técnico, a produção camaroneira está atualmente em declínio, consoante gráficos contidos na página 14 daquele documento, situação que se verifica independente das obras em andamento. Essa constatação já havia sido feita no RIMA (Anexo 03, pág. 124-126), que apontou a necessidade da elaboração e implementação de um "Plano de Manejo Costeiro Integrado do estuário da Lagoa dos Patos" (pág. 190). Nesse

contexto, o EIA/RIMA da segunda fase poderá aprofundar essa questão e cogitar de medidas compensatórias.

As licenças concedidas e o EIA/RIMA relativo às obras da primeira fase do projeto, com as complementações de estudo de viabilidade ambiental e econômica, são hábeis e suficientes para autorizar a realização e conclusão das obras da primeira fase do projeto.

Por fim, transcrevo excerto conclusivo da sentença:

*Não se está discutindo aqui a necessidade ou a importância da obra de ampliação dos molhes e de aprofundamento do canal. Entretanto, não se pode permitir que ela cause danos maiores do que os benefícios que possa trazer para a sociedade. A resposta a isso depende de um prévio estudo de impacto ambiental orientado no sentido do princípio maior que é a preservação da dignidade da pessoa humana.*

A motivação do pedido e da decisão é relevante, uma vez que o princípio citado está insculpido no artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Contudo, a tese formulada no pedido e acolhida na sentença revela incerteza quanto aos danos e aos benefícios decorrentes do projeto, remetendo a definição dessa dúvida à elaboração do estudo de impacto ambiental relativo à segunda fase da obra.

Ocorre que essa dúvida não autoriza a anulação de todo o trabalho realizado, na ausência de prova dos danos alegados e na presença do EIA/RIMA já realizado, que ressalva a necessidade de novo e específico estudo para a fase seguinte do projeto, quando serão aferidos, com maior grau de precisão, os impactos e as medidas compensatórias.

#### **B) O procedimento de licitação**

A causa de pedir aponta, ainda, irregularidade no procedimento de licitação, pois a participação do consórcio CBPO/PEDRASUL/CCNE/IVAÍ na elaboração do projeto básico teria implicado em privilégio incompatível com os princípios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, pois detinha conhecimento prévio dos custos do projeto básico.

A sentença, da lavra do MM. Juiz Federal, Dr. Sérgio Renato Tejada Garcia, com fundamento nos artigos 6º e 7º da Lei nº 8.666/93, assim decidiu sobre o ponto:

*No caso concreto, tomando-se como projeto básico o Relatório nº 68/98 do INPH, aliado ao EIA/RIMA, tem-se que, em oposição à exigência legal, ele não contém orçamento detalhado, nem apresenta o preço unitário e total da obra, sendo portanto insuficiente para a satisfação da exigência legal.*

*Ademais, é vedada a participação de empresa responsável pela realização do projeto básico na licitação ou execução da obra, nos seguintes termos:*

*Art. 9º - Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:*

*(...)*

*II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico*

*ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;*

*(...)*

*§ 3º. Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.*

*Tendo o consórcio que resultou vencedor na Concorrência Pública nº 101/2000-MT sido responsável pela contratação da FURG para elaboração do EIA/RIMA, conforme já referido anteriormente, fica caracterizada a ofensa à norma legal supra transcrita, porquanto o estudo e o relatório de impacto ambiental fazem parte do projeto básico do empreendimento.*

*Como consequência dessa participação do consórcio CBPO/PEDRASUL/CCNE/IVAÍ na elaboração do projeto básico, resta evidenciado seu conhecimento, previamente à licitação, acerca do próprio projeto básico e das planilhas de custo, o que o privilegiou em relação aos demais licitantes, caracterizando inobservância de princípios arrolados no artigo 3º da Lei nº 8.666/93:*

*Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

*Embora seja questão irrelevante para a solução dos feitos, registro que inexistia previsão legal que impeça a Construtora Sultepa S. A., mesmo sendo titular de praticamente 100% do capital social da Pedrasul Construtora Ltda. e integrante do consórcio vencedor da Concorrência Pública nº 101/2000-MT, de fornecer as pedras a serem usadas na obra, já que a aquisição do material é de responsabilidade do próprio consórcio vencedor.*

*Já quanto à alegação do consórcio CBPO/PEDRASUL/CCNE/IVAÍ de que nenhum licitante arguiu qualquer nulidade do edital, é imperioso registrar que, mesmo que o edital não tenha causado prejuízos a particulares participantes da licitação, o Ministério Público Federal, como guardião da lei, demonstrou que o referido edital ofendeu interesse público, inobservando os princípios constitucionais arrolados no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, o que é motivo suficiente para ensejar a nulidade da Concorrência Pública nº 101/2000-MT desde o edital. (fls. 814-815)*

Conforme se vê do documento identificado como "Anexo 01", juntado ao início do volume apenso identificado também como "Anexo 01", o consórcio CBPO/SULTEPA/CHRISTIANI NIELSEN/IVAÍ foi contratado pela Empresa de Portos do Brasil S.A - PORTOBRÁS, em 1989, para realização de obras de infra-estrutura portuária (*terminal de carvão com cais, retroporto com pátio de estocagem, atracadouro de barcas e recomposição e regularização dos molhes do Porto de Rio Grande*). O contrato foi re-ratificado em 1991 ("Anexo 02" do "Anexo 01").

Consoante informação do consórcio apelante (fl. 1.056), as obras de recuperação estenderam-se no tempo e, em 1998, o Governo Federal considerou a necessidade de ampliação dos molhes e aprofundamento do canal. Todos os relatórios da obra foram sendo inseridos em *CD Room* entregue aos interessados juntamente com o edital de licitação. Referido *CD Room* está juntado em envelope ao início do volume "Anexo 03".

Quanto ao projeto básico, verifica-se que foi, de fato, elaborado a partir dos estudos prévios que estavam sendo conduzidos pelo INPH e pela FURG, no âmbito das obras de ampliação e manutenção do Porto, que vinham sendo realizadas desde 1989.

Ocorre que essa circunstância, em si mesma, não caracteriza ilegalidade ou irregularidade na licitação.

A utilização dos estudos e da experiência dos entes que já detinham o conhecimento das condições ambientais da região e da infra-estrutura do Porto sugere menor possibilidade de erro na avaliação dos impactos e na definição das medidas mitigadoras necessárias.

No tocante à violação ao art. 9º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, verifica-se que o consórcio que originalmente realizava as obras de manutenção era composto pelas empresas CBPO/SULTEPA/CARIOCA-CHRISTIANI NIELSEN/IVAÍ, enquanto o consórcio vencedor da licitação é composto pelas empresas CBPO/PEDRASUL/CARIOCA-CHRISTIANI NIELSEN/IVAÍ.

Isso sinaliza, em princípio, infringência ao art. 9º, II, da Lei n. 8.666/93, o qual estabelece que *não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários (...) empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ...*, visto que três das quatro empresas permaneceram no consórcio.

Ocorre que a anulação da licitação, neste momento, não traz benefício à Administração, ante a impossibilidade material da outorga do contrato a outro licitante, para realização da obra, pois ela já está praticamente concluída.

Outrossim, a desclassificação do licitante vencedor implicaria na contratação de outro, que ficou vencido por ter oferecido condições menos favoráveis à Administração.

É também relevante anotar que a licitação tem por finalidade a seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública. No caso, a proposta mais vantajosa foi aquela oferecida pelo consórcio vencedor, que executou a obra.

Nesse sentido, dispõe o art. 3º da Lei 8.666/93:

*Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

Com relação à observância dos princípios elencados no dispositivo legal, não houve quebra da isonomia entre os licitantes.

Essa questão foi objeto de Impugnação ao Edital de Licitação, pela Construtora Queiroz Galvão S/A, como se vê à fl. 990 dos autos da Licitação (Volume II), sustentando que o

conhecimento prévio do EIA-RIMA por algumas das concorrentes violaria o princípio da isonomia.

Ocorre que o disposto no Item 9.7.3, "a3" do Edital da Licitação, exigia que as concorrentes demonstrassem, na metodologia de execução da obra, o "conhecimento do problema", abrangendo, dentre outros pontos:

*a3) conhecimento do Relatório de Impacto Ambiental: atendimento das medidas mitigadoras solicitadas pelo Relatório; proposição do plano de manejo costeiro integrado para o estuário da Lagoa dos Patos; proposição do plano de acomodação do perfil aflorante no molhe Leste, de modo a facilitar o acesso dos pinípedes (leões marinhos) e conhecimento da questão dos vagoneiros que atuam no molhe oeste conforme descrito no Anexo XI - EIA-RIMA deste Edital. (Volume I dos autos da Licitação, Folha 12)*

Como o conteúdo do EIA/RIMA era público, porquanto anexo ao Edital, não há falar em privilégio ilegal ao licitante vencedor sob esse enfoque.

Várias licitantes (Camargo Correa, Andrade Gutierrez, Bandeirantes, A.R.G., EBEC) impugnam questões outras no Edital, que não são objeto da presente ação civil pública.

Após o julgamento das impugnações, negando-lhes provimento (Volume II, fl. 1090), restaram habilitados o consórcio "CONSTRUTOR RIO GRANDE (COBRAZIL/VIA/ENMAR) e o consórcio CBPO/PEDRASUL/ CARIOCA-CHRISTIANI NIELSEN/IVAÍ (Volume III, fl. 1488).

A desclassificação deste último, vencedor, além de ser inviável porque a obra já foi praticamente concluída, inviabilizaria a própria licitação, porquanto não haveria concorrência.

O contrato foi adjudicado pelo valor de R\$ 207.280.010,68, inferior ao valor global orçado pelo Ministério dos Transportes, que era de R\$ 215.043.301,00 (item 3.5 do Edital - Volume I, fl. 03). Consoante se vê do Volume "Anexo 06", o Termo Aditivo nº 05 reduziu o valor do contrato para R\$ 205.319.644,18 (doc. "Anexo 39"), em face da adequação posterior do projeto (doc. "Anexo 40"), aprovada pelo IBAMA (docs. "Anexos 41 e 42").

Observa-se ainda que, nem a inicial, nem a sentença, indicam como deveria ser solucionada a situação decorrente da eventual desclassificação do licitante vencedor, que ofertou o menor preço.

Portanto, não havendo demonstração da ocorrência de má-fé ou de dano ao erário público, não é cabível a anulação da licitação *sub judice*.

O Ministério Público Federal asseverou, ainda, que a Empresa Pedrasul Ltda. é controlada pela Construtora Sultepa, e que esta última é a fornecedora das pedras utilizadas na obra, o que implicaria violação ao artigo 9º da Lei n. 8.666/93.

No entanto, esse ponto específico já foi examinado pelo Juízo *a quo*, afastando a alegação de irregularidade, consoante a fundamentação da sentença antes transcrita.

Assim, a anulação da licitação, nos termos em que propostos na inicial e acolhidos

na sentença, não atende ao interesse público e aos princípios constitucionais e legais que regem a matéria, notadamente os da segurança jurídica, da razoabilidade e da eficiência.

A exemplo das irregularidades pontuais constatadas e corrigidas mediante estudos complementares, registro que não há óbice para que, mediante ação específica, instruída com a prova efetiva de danos ao erário, ao patrimônio público ou ao meio ambiente, sejam apuradas as responsabilidades e determinadas as reparações cabíveis.

#### **Considerações finais**

Não é preciso falar sobre a vocação exportadora do Brasil e sobre a necessidade da ampliação e modernização da obsoleta infra-estrutura portuária do país, indispensável para a melhoria das condições para o desenvolvimento econômico e social.

Compete ao país, em seu conjunto, desde os poderes constituídos até a sociedade civil, harmonizar as suas ações para viabilizar as condições necessárias ao desenvolvimento, à distribuição da riqueza, à melhoria das condições de vida e à preservação ambiental, de acordo com os princípios insculpidos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988.

O Porto de Rio Grande é o único terminal marítimo no Estado do Rio Grande do Sul, o que acentua sua importância em face do papel que desempenha na consolidação do Mercosul e na participação do Brasil no comércio internacional. Ou seja, eventuais empecos ao seu desenvolvimento devem ser de fato intransponíveis, pena de obstaculização de toda a gama de interesses nacionais que encerra em si.

#### **Consectários**

A presente demanda é isenta de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

#### **Dispositivo**

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento às apelações para julgar improcedente o pedido.

**Juz Marcelo Antônio Rocha**  
**Relator**

**EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 22/10/2008**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.71.01.004601-4/RS**

ORIGEM: RS 200371010046014

RELATOR : Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
PRESIDENTE : Marga Inge Barth Tessler  
PROCURADOR : DRº João Carlos de Carvalho Rocha  
REVISOR : Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER  
SUSTENTAÇÃO ORAL : Dr. Maurício Gaboardi p/ apelantes CBPO, Pedrasul, Carioca e Ivai  
APELANTE : CBPO ENG/ LTDA/ e outros  
ADVOGADO : Ricardo Giuliani Neto e outros  
APELANTE : PEDRASUL CONSTRUTORA LTDA/  
: CARIOCA CHRISTIANI-NIELSEN ENG/ S/A  
: IVAI ENG/ DE OBRAS SA  
ADVOGADO : Ricardo Giuliani Neto  
APELANTE : UNIÃO FEDERAL  
ADVOGADO : Luis Antonio Alcoba de Freitas  
APELANTE : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT  
ADVOGADO : Alcemar Cardoso da Rosa e outros  
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
INTERESSADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA  
ADVOGADO : Luis Gustavo Wasilewski

Certifico que este processo foi incluído na pauta do dia 22/10/2008, na seqüência 621, disponibilizado no DE de 15/10/2008, da qual foi intimado(a), por mandado arquivado nesta secretaria, UNIÃO FEDERAL, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS. Certifico, também, que os autos foram encaminhados ao revisor em 26/08/2008.

Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

**A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.**

RELATOR : Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
ACÓRDÃO : Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
VOTANTE(S) : Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER  
: Des. Federal EDGARD A LIPPMANN JUNIOR

**Regaldo Amaral Milbradt  
Diretor de Secretaria**

Documento eletrônico assinado digitalmente por **Regaldo Amaral Milbradt, Diretor de Secretaria**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2563087v1** e, se solicitado, do código CRC **85F19DAE**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a):	REGALDO AMARAL MILBRADT:11574
Nº de Série do Certificado:	443553F9
Data e Hora:	28/10/2008 19:58:23

---

[http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=trf4&do...](http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&do...) 27/09/2013