

Rodrigo Faria Bouzo

OAB/RJ 99.498

copia da decisão

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2009.72.00.006092-4/SC

AUTOR : ASSOCIAÇÃO MONTANHA VIVA
ADVOGADO : EDUARDO BASTOS MOREIRA LIMA
RÉU : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
: ESTADO DE SANTA CATARINA
RÉU : MUNICIPIO DE ANITAPOLIS
ADVOGADO : FERNANDO SOUZA DUTRA
RÉU : FUNDAÇÃO DO MEIO AMBIENTE - FATMA
: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
: RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
: IND/ DE FOSFATADOS CATARINENSE LTDA/
: BUNGE FERTILANTES SA
: YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A

DECISÃO (liminar/antecipação da tutela)

Trata-se de ação civil pública com pedido de liminar que visa obstar a implantação do Complexo de Fabricação de Superfosfato Simples (SSP), na zona rural do Município de Anitápolis/SC.

Sustenta a autora, em suma, que o local para instalação do Complexo é insuscetível de exploração, por compor remanescente florestal do Bioma de Mata Atlântica e suprimir diversas áreas de preservação permanente, causando danos ambientais irremediáveis e expõe a população e o meio ambiente a riscos que não justificam a sua implantação.

Aduz que o empreendimento visa à extração minerária de fosfato natural e também à fabricação de ácido sulfúrico para produção de fertilizantes, atividades estas que, conforme consta no próprio Estudo de Impacto Ambiental, compreendem a implantação da mina, bacias de rejeitos, área industrial e depósito de estéril (resíduos sólidos), num total de 1.760 hectares. Tais atividades irão causar perda de biodiversidade, por envolver a supressão de 336,7 hectares de florestas pertencentes ao Bioma Mata Atlântica, inclusive de espécies em extinção, bem como destruição de áreas de preservação permanente - APP, além de poluição do solo e da água, que poderá atingir 14,5% da Bacia Hidrográfica do Rio Tubarão, onde está contida a microbacia do Rio Pinheiros, local a ser utilizado para a implantação.

A par da destruição da vegetação protegida, a fabricação de ácido sulfúrico produzirá aproximadamente 200.000 toneladas/ano, envolvendo reações químicas com elevado risco de poluição, e, na implantação, produzirá 521.000 metros cúbicos de estéril inerte.

Para a bacia de rejeitos, serão construídas barragens no Rio Pinheiros, com quase 95 metros de altura cada, para conter milhares de metros cúbicos de rejeitos e lama do minério residual. Aponta para as conseqüências da construção de barragens em vales fluviais, posto que cortam a seqüência natural dos rios, assinalando ainda que, em caso de eventual rompimento, em decorrência de chuvas fortes, cerca de 21 Municípios poderão ser afetados.

Será grande a demanda de recursos hídricos (consumo previsto de 885,6m³/h), o que afetará a disponibilidade hídrica para a região, não só para as épocas de estiagem como para a normal captação de água potável. Ressalta dúvidas a respeito da qualidade da água extravasada das barragens de rejeitos.

Faz referência ainda aos impactos sociais do empreendimento, o qual, a par de atrair mão-de-obra - grande mote para a sua instalação -, também demandará programas habitacionais, de saúde, educacional e segurança pública para atender a essa população, custos estes não embutidos no projeto. Isso sem contar o fato de que os imóveis nas redondezas estão desvalorizando por conta da instalação da mina de extração de fosfato e fábrica de fertilizantes.

Discute-se, na região, a criação de uma Unidade de Conservação de Proteção Integral, denominada Parque Nacional do Campo dos Padres, a qual irá abranger vários Municípios, entre eles o de Anitápolis, o que demonstra uma vez mais a importância do local do ponto de vista ambiental.

Para o funcionamento do empreendimento, necessária será a instalação de uma subestação de energia elétrica, o que implicará a implantação de uma Linha de Transmissão de 138Kv com 46 Km de extensão, a partir de Palhoça/SC, no litoral, até o Complexo, cujo trajeto interferirá em 74 hectares de mata nativa e 36 hectares de área agrícola e pastagens, bem como contornará os limites do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro. A autora chama a atenção para o fato de não existir ainda um projeto de engenharia detalhado para a linha de transmissão, visto que a matriz energética necessária que deverá suprir a demanda da fosfateira foi inicialmente projetada no final dos anos 1970.

Ressalta o impacto da atividade mineradora na saúde dos trabalhadores e da população circunvizinha, com custos ao sistema previdenciário e de saúde, em vista da associação da atividade com a incidência de pneumoconiose, termo utilizado genericamente para designar doenças relacionadas à inalação de poeiras em ambientes de trabalho e, no caso, à inalação de poeira de rocha fosfática, com variadas quantidades de contaminantes metálicos.

Refere ainda que o enxofre, outro insumo destinado à fabricação do fertilizante juntamente com o fosfato, será importado pelo Porto de Imbituba/SC, e transportado por meio rodoviário até Anitápolis/SC. Estão previstas 7 viagens/dia com caminhões carregados de enxofre pelo trajeto de Imbituba a Palhoça pela BR 101, seguindo pela BR 282 até Rancho Queimado, e, após, pela SC 407. Alerta para o aumento de tráfego envolvendo veículos com transporte de produtos perigosos com riscos de acidente, cujo trajeto já é conturbado nas rodovias federais, com vários pontos críticos e áreas urbanas.

Discorre sobre a produção e reservas de fosfato no Brasil, salientando que a extração está concentrada em cinco empresas multinacionais: FOSFÉRTIL, COPEBRÁS, ULTRAFÉRTIL, SERRANA e BUNGE. Destas, somente a COPEBRÁS pertence à multinacional inglesa Anglo American, sendo que a ULTRAFÉRTIL é controlada pela FOSFÉRTIL, a qual aguarda decisão judicial quanto à sua fusão pela BUNGE; a SERRANA também pertence à multinacional BUNGE, ora ré na presente ação civil pública. A Adubos Trevo, que se destaca na extração de fosfato em Minas Gerais, pertence à multinacional YARA, que também consta no polo passivo desta ação, isso tudo indicando a concentração do mercado de fertilizantes no Brasil.

Afirma a autora que a empresa BUNGE ALIMENTOS SA obteve financiamento do BNDES - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social de R\$ 3,2 bilhões para ampliar a produção nacional de insumo (superfosfato simples, insumo importante para a soja). Contudo, tal financiamento afronta a própria política do BNDES, que "preconiza a preservação, conservação e recuperação do meio ambiente como condições essenciais para a humanidade", e fere o art. 12 da Lei 6.938/81; segundo a Lei, os órgãos de financiamento devem condicionar sua concessão à comprovação do licenciamento ambiental, bem como às normas do CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente.

Assevera que o IBAMA, mesmo instado pela autora, não participou do processo de licenciamento, não obstante a previsão de utilização intensiva de Mata Atlântica.

No que respeita à proteção da Mata Atlântica, reforça os argumentos apontando artigos da Lei 11.428/2006, que vedam a supressão do Bioma Mata Atlântica quando a vegetação abrigar espécies da flora e fauna em extinção, bem como exercer a função de proteção de mananciais ou de prevenção e controle de erosões, ou formar corredores entre remanescentes de vegetação primária ou secundária em estágio avançado de regeneração; neste último caso, somente poderia ser autorizada se se tratasse de obra de utilidade pública, hipótese não contemplada. Cita também a Lei 4.771/65 e Resolução CONAMA n. 303/2003 quanto às áreas de preservação permanente a serem respeitadas, tais como as vegetações existentes nas nascentes, topo de morros, encostas, bordas de tabuleiros ou chapadas. De todo modo, conclui, as atividades de extração mineral não podem ser localizadas em remanescente florestal de mata atlântica primária.

De outro lado, não foi dada publicidade adequada ao Estudo de Impacto Ambiental.

Por fim, o processo de licenciamento ambiental, e, em consequência, a Licença Ambiental Prévia já deferida, estão em desconformidade com as legislações ambientais federal, estadual e municipal em vigor, em especial as Resoluções CONAMA n. 1/1986 e 237/1997, além da legislação aplicável aos recursos hídricos (Lei n. 9.433/1997), à Mata Atlântica (Lei n. 11.428/2006 e Decreto n. 6.660/2008) e às florestas (Lei n. 4.711/1965).

Requer, liminarmente, seja determinada: a) a suspensão do processo administrativo de licenciamento junto à FATMA e a anulação da Licença Ambiental Prévia; b) quanto às empresas réis: que se abstenham de qualquer ato tendente à continuidade do licenciamento ou ao início da obra, bem assim de suprimir a vegetação, sob cominação de multa diária; que afixem na área de acesso ao empreendimento placas informativas dando publicidade à liminar; comuniquem o mercado e seus acionistas do conteúdo da liminar, em cumprimento à Instrução Normativa da Comissão de Valores Mobiliários - CVM n. 358/2002; e que proceda a ré IFC à inserção no sítio oficial do Projeto Anitápolis de todos os dados ambientais e sociais descritos no EIA/RIMA; c) à União, Estado de Santa Catarina, Município de Anitápolis e autarquias que "se abstenham da prática de qualquer ato administrativo que objetive dar prosseguimento ao processo de licenciamento ambiental do Projeto Anitápolis".

A Associação-autora juntou aos autos cópias de vários documentos, entre os quais menciona: Volume VII do Estudo de Impacto Ambiental, relativo a informações complementares (fls. 137/287); Volume IX, referente ao Estudo Preliminar de Viabilidade Ambiental da Linha de Transmissão Palhoça-Fosfatados (fls. 292/345); desenhos e mapas (fls. 352, 354); Anexo X do EIA/RIMA - Esclarecimentos e Informações Adicionais (fls. 357/477); Anexo XIII - Complementação dos Estudos da Qualidade da Água do Rio Braço do Norte (fls. 479/72); Licença Ambiental (fls. 571/574); matérias jornalísticas a respeito do empreendimento (fls. 927/930); abaixo-assinado manifestando contrariedade ao

empreendimento de moradores do Município de Rancho Queimado e Braço do Norte (fls. 931/952). Mais documentos também foram juntados e autuados em forma de três Anexos, referindo-se a outros volumes do EIA/RIMA; abaixo-assinado de moradores de municípios vizinhos ao empreendimento, também contrários a ele.

As pessoas jurídicas de direito público rés (UNIÃO, ESTADO DE SANTA CATARINA, MUNICÍPIO DE ANITÁPOLIS, FATMA e IBAMA), foram intimadas para se manifestarem sobre o pedido de liminar, em 72 (setenta e duas) horas, nos termos do art. 2º da Lei n. 8.437/92 (fl. 564). Todas se manifestaram e juntaram documentos.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da liminar, pois o licenciamento ambiental da FATMA está irregular, o que já foi inclusive objeto de recomendação por ele emitida. Informou ainda que só não solicitou sua inclusão no polo ativo da ação pois deverá ingressar com ação própria, conexa a esta (fls. 956-963).

Decido.

Trata-se de ação civil pública que pretende impedir a implantação do "PROJETO ANITÁPOLIS", no Município catarinense do mesmo nome, consistente em exploração de jazida mineral de fosfato, por meio de mina a céu aberto, e também indústria de ácido sulfúrico no local, para fabricação de fertilizantes (Superfosfato Simples - SSP), pela empresa IFC - Indústria de Fosfatos Catarinense Ltda, constituída especialmente para tal fim e controlada pelas empresas BUNGE Fertilizantes SA e YARA BRASIL Fertilizantes SA.

O fosfato é um elemento químico da natureza extraído de rochas sedimentárias e, no caso, será beneficiado, juntamente com outro insumo a ser fabricado no local, o ácido sulfúrico (este proveniente do enxofre), para produzir fertilizante. Este fertilizante, por sua vez, é utilizado principalmente em plantações como soja e milho. O sítio destinado à implantação do PROJETO compreende uma área total de 1.760 hectares, de propriedade das rés e adquirido já nos idos de 1978, com a finalidade de exploração de rocha fosfática.

O lugar é caracterizado pela existência abundante de vegetação remanescente de Mata Atlântica, serras e morros de grande altitude, rios e cursos d'água, correspondendo a 67% da Micro Bacia do Rio Pinheiros, no Município de Anitápolis/SC.

O "PROJETO" prevê a supressão de ao menos 278 hectares de vegetação nativa de Mata Atlântica, em sua forma primitiva e em vários estágios sucessionais, dos quais ainda 82 hectares situados em áreas de preservação permanente - APP, além da área de afetação para a Linha de Transmissão de energia a ser instalada exclusivamente para o empreendimento (115 hectares).

Sendo atividades causadoras de significativo impacto ambiental, foram produzidos e apresentados pelas empresas interessadas os respectivos estudos de impactos ambientais (EIA) junto à Fundação do Meio Ambiente de Santa Catarina - FATMA e requerida a correspondente Licença Ambiental.

Preceitua o artigo 19 do Decreto n. 99.274/1990, que regulamentou a Lei n. 6.938/1981 (dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente): o "Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças: I - Licença Prévia (LP), na fase preliminar do planejamento de atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo".

Em 13 de abril de 2009, a FATMA acatou as conclusões obtidas pelo EIA e expediu a Licença Ambiental Prévia - LAP n. 51/2009 - em favor da instalação do Complexo de Fabricação de Superfosfato Simples.

Consta na Licença Ambiental, no item "I" de "Observações Gerais", que "[a] presente licença, concebida com base nas informações apresentadas pelo interessado, declara a viabilidade ambiental do projeto e/ou localização de equipamento ou atividade, quanto aos aspectos de impactos ambientais e diretrizes de uso do solo".

Foi concedida para a atividade de "Lavra a céu aberto por escavação" (Cód. 00.12.00) e para "Fabricação de fertilizantes" (Cód. 20.30.00).

Vê-se, pois, que é uma Licença dupla: mineração e fábrica. No entanto, da leitura do EIA, percebe-se que uma terceira atividade ainda será desenvolvida, além da fábrica e da mina: uma usina de beneficiamento de rocha fosfática. Se, no caso, está ligada necessariamente à atividade minerária ou não, é o que deverá ser explicitado até o final da instrução. De todo modo, inicialmente, registro que são duas coisas distintas (mineração e fábrica) e a licença foi expedida como se de uma coisa apenas se tratasse. Esse fato, por si só, em princípio, já leva a pressupor um erro claro de avaliação da Licença Ambiental Prévia, posto que as atividades contempladas requerem análise diferenciada.

É que, em se tratando de supressão de Mata Atlântica, considerada como patrimônio nacional (CF, art. 225, § 4º), está sujeita a regime especial de proteção, estabelecido na Lei 11.428/2006, a qual restringe e distingue as atividades permitidas nesse Bioma. Tão grande a proteção dispensada que as Reservas de Mata Atlântica do Paraná e São Paulo constam inclusive da Lista do Patrimônio Natural Mundial da UNESCO (www.inpe.br).

Senão, vejamos:

Utilização e proteção da Mata Atlântica

A legislação permite a supressão de Mata Atlântica apenas em casos de utilidade pública e interesse social, como se vê do art. 14 da Lei 11.428/2006:

*Art. 14. A supressão de **vegetação primária e secundária** no estágio avançado de regeneração **somente poderá** ser autorizada em caso de **utilidade pública**, sendo que a **vegetação secundária em estágio médio de regeneração poderá ser suprimida nos casos de utilidade pública e interesse social**, em todos os casos devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, ressalvado o disposto no inciso I do art. 30 e nos §§ 1o e 2o do art. 31 desta Lei.*

§ 1o **A supressão** de que trata o caput deste artigo **dependerá** de autorização do órgão ambiental estadual competente, com **anuência prévia, quando couber, do órgão federal**

Segundo Informação Técnica da própria FATMA, a área "encontra-se atualmente com sua cobertura vegetal representada por áreas de pastagem e pequenas áreas de agricultura, e principalmente por áreas com vegetação nativa, secundária, em estágio inicial, médio e avançado de regeneração" (...) E "o projeto prevê supressão de vegetação, onde serão instaladas as unidades, ao longo de 30 anos, de 278 hectares de vegetação nativa, dos quais 82 hectares situados em área de preservação permanente - APP" (fl. 642).

Além disso, parecer técnico de fauna e flora apresentado nos estudos atesta a existência de espécies animais e vegetais ameaçadas de extinção, os quais, segundo a FATMA, "não sofrerão risco de sobrevivência". Não obstante, sustenta a FATMA que a supressão da vegetação em estágio médio e avançado de regeneração, assim como a vegetação situada em área de preservação permanente, "será compensada através de recuperação e averbação de área equivalente".

Sustenta ainda que "a legislação prevê a possibilidade de supressão desta vegetação vez que trata-se de mineração, atividade de interesse público, conforme Resolução CONAMA 396/2006 e Lei Federal n. 11.428/2006". Equivoca-se a FATMA quando refere que a atividade minerária é classificada como de utilidade pública, posto que a lei é restrita e não contempla essa hipótese (mineração como utilidade pública) para admitir a supressão de Mata Atlântica. Para os efeitos da Lei 11.428/2006, são de utilidade pública apenas os casos enumerados no seu art. 3º, VII, "a" e "b", não mais remetendo para Resolução do CONAMA a delegação para previsão de outros casos, como exposto no Código Florestal.

Para os fins de utilização de Mata Atlântica, consideram-se apenas como de utilidade pública (a) as atividades de segurança nacional e (b) proteção sanitária; e (c) as obras de interesse nacional de serviços públicos de transporte, saneamento e energia, assim declaradas pelo poder público.

"Art. 3º Consideram-se para os efeitos desta Lei:

...
VII - utilidade pública:

- a) atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- b) as obras essenciais de infra-estrutura de interesse nacional destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia, declaradas pelo poder público federal ou dos Estados".

Para sustentar a afirmação, a FATMA se apóia na Resolução CONAMA n. 369, de 28 de março de 2006, que dispõe sobre os casos excepcionais de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente - APP. O art. 2º, I, "c", da referida Resolução considerava de utilidade pública as atividades de pesquisa e extração de substâncias minerais, com base no Código Florestal, Lei n. 4.771/1965, o qual, no seu art. 1º, § 2º, IV, 'c', considerava de utilidade pública "demais obras, planos, atividades ou projetos previstos em resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA".

Ocorre que esta Resolução foi editada antes da Lei n. 11.428, de 22 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, cuja Lei, por ser especial, elenca taxativamente os casos de utilidade pública ou interesse social autorizados da supressão dessa vegetação específica, e, dentre eles, não se enquadra a atividade minerária. Esse artigo da Resolução, portanto, não tem eficácia ou validade perante a Lei 11.428/2006.

Contudo, a par de excluir a atividade minerária do conceito de utilidade pública para efeitos de supressão de Mata Atlântica, a Lei 11.428/2006, no art. 32, excepciona a hipótese de supressão, quando for vegetação secundária, para a atividade minerária:

Art. 32. A supressão de vegetação secundária em estágio avançado e médio de regeneração para fins de atividades minerárias somente será admitida mediante:

I - licenciamento ambiental, condicionado à apresentação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA, pelo empreendedor, e desde que demonstrada a inexistência de alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto;

II - adoção de medida compensatória que inclua a recuperação de área equivalente à área do empreendimento, com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica e sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica, independentemente do disposto no art. 36 da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000.

Como visto, para a utilização de Mata Atlântica só são admitidas as atividades de utilidade pública e interesse social relacionadas na própria Lei e a atividade de mineração, esta como única hipótese excepcionada, não a equiparando, porém, a essas atividades, razão pela qual sofre tratamento diferenciado.

É incontroverso nos autos que na área onde se pretende instalar o empreendimento há espécies vegetais nativas do Bioma Mata Atlântica e, dentre estas, algumas ameaçadas de extinção, assim como espécies da fauna na mesma situação, bem como áreas de preservação permanente. Tais fatos são realçados no Estudo de Impacto Ambiental e ratificados pela FATMA.

A FATMA, por meio do Parecer Técnico GEIA n. 5/2009 (fls. 848-911), informa o seguinte:

Quanto à vegetação, **a maior parte da vegetação na região do empreendimento pode ser caracterizada como pertencente à formação da Floresta Ombrófila Densa** [integrante do Bioma Mata Atlântica - artigo 2º da Lei n. 11.428/2006]. Esta, também conhecida como Floresta Pluvial Tropical, situa-se entre o Planalto Catarinense e o Oceano Atlântico. **É constituída, na sua maior parte e em sua formação primitiva, por árvores perene-foliadas de 20 a 30 m de altura com brotos foliares sem proteção à seca.**

.....
A composição da vegetação secundária na área em questão constitui-se desde plantas herbáceas e arbustivas pioneiras até arbóreas climáceas. **O aspecto fisionômico da vegetação lenhosa mais desenvolvida é de uma flora em estágio avançado de regeneração (...)**
.....

8. Supressão de vegetação nativa. De acordo com as informações apresentadas no EIA, as áreas vinculadas à mineração totalizam 310,5 ha e correspondem à área de ocupação do empreendimento **cujo projeto prevê a supressão de 278 ha de vegetação nativa em estágios inicial, médio e avançado de regeneração, dos quais 82 ha situados em área de preservação permanente - APP.** Além disso, haverá a interferência em outros 24 ha em APP onde não haverá supressão de vegetação nativa, de modo que **as intervenções em APP totalizam 106 ha. Este aspecto leva ao impacto da perda de espécies da flora nativa, de alta magnitude e importância.**

A ocorrência das espécies ameaçadas de extinção nestas áreas exige atenção especial e medidas que minimizem os impactos sobre estas populações florísticas protegidas.

A supressão de vegetação em estágio médio e avançado de regeneração será compensada através de recuperação e averbação de área de compensação de 247 ha, na área do empreendimento, com as mesmas características ecológicas.

A intervenção em área de APP será compensada através de recuperação de APP em área equivalente. Além destas áreas, é prevista a averbação de 400 ha de área na propriedade da IFC para atendimento à reserva legal instituída pela Lei Federal 4.771/1965.

Ora, a autorização para intervenção em APP não está abarcada pela atividade minerária (posto que não considerada de utilidade pública), permitindo a Lei somente o corte em área florestal de vegetação secundária, o que afasta a supressão em áreas de preservação permanente como mananciais, ao longo dos rios e encostas com alta declividade. A supressão da vegetação nestas áreas somente é admitida em caso de utilidade pública ou interesse social, que, como visto, não é a hipótese dos autos. Tanto assim que a Resolução CONAMA 369/2006 regulamentava a intervenção em APP em casos de utilidade pública.

Não deve ser desmerecida a proteção mais estrita que essas áreas receberam da Lei 4.771/1965. Admitir-se tal supressão para fins de mineração inverte a lógica ambiental.

As intervenções em APP totalizam 106 hectares, o que corresponde a 1.060.000 m² (um milhão e sessenta mil metros quadrados)! Aliás, o "Mapa das áreas de preservação permanente" (fl. 751) sequer discrimina as APP's de nascentes, córregos, rios, ribeirões, dando a todos o mesmo tratamento no que respeita à largura da faixa de proteção, o que significa que talvez a área de intervenção seja ainda maior.

Tal intervenção está justificada com a mera alegação de que *será compensada através de recuperação de APP em área equivalente*; contudo, não se aponta onde, nem como ou quando se dará essa compensação. E se efetivamente é mesmo possível...

Em princípio, portanto, a atividade minerária, se viável sua implementação, deveria ficar restrita à área florestal remanescente de vegetação secundária, e excluídas as áreas de preservação permanente.

De outro lado, dentre as atividades de utilidade pública e interesse social, por óbvio, também não se encontra a atividade de fábrica de ácido sulfúrico para produção de fertilizantes.

As atividades pretendidas para o Complexo são dissociadas e independentes, apenas reunidas por conveniência dos empreendedores, que são ao mesmo tempo os titulares da exploração da jazida, bem como produtores internacionais de fertilizantes. Vê-se que a intenção inicial era a implantação da fábrica no Município de Imbituba/SC, junto ao Porto, justamente em razão da importação do enxofre, que chegaria por meio do Porto de Imbituba.

De outro lado, faz a Lei distinção entre vegetação primária e secundária para autorizar a utilização da Mata Atlântica: *Art. 8 O corte, a supressão e a exploração da vegetação do Bioma Mata Atlântica far-se-ão de maneira diferenciada, conforme se trate de vegetação primária ou secundária, nesta última levando-se em conta o estágio de regeneração.*

Para efeito de utilidade pública, é permitida a supressão de vegetação primária nas restritas hipóteses elencadas na Lei; para a supressão por conta de atividade minerária, a permissão de corte é apenas para a vegetação secundária em estágio médio e avançado de regeneração.

A Resolução CONAMA n. 01/94 define o que vem a ser vegetação primária e a vegetação secundária nos estágios inicial, médio e avançado de regeneração de Mata Atlântica. Descreve, no art. 1º, a vegetação primária como "aquela vegetação de máxima expressão local, com grande diversidade biológica, sendo os efeitos das ações antrópicas mínimos, a ponto de não afetar significativamente suas características originais de estrutura e de espécie".

Já a vegetação secundária pode se encontrar em estágio inicial, médio ou avançado de regeneração, conforme algumas características, tais como altura das plantas e diversidade biológica apresentadas, descritas no art. 2º da Resolução.

De todo modo, não há qualquer exceção na Lei para abarcar a permissão de instalação da fábrica de ácido sulfúrico e fertilizantes em meio a Mata Atlântica, quer seja vegetação primária, quer secundária, visto que a fábrica é unidade distinta da atividade de extração de minério; restou, porém, abrangida pela Licença Ambiental como se de uma coisa só se tratasse.

Foi expedida uma única Licença Ambiental (LAP n. 51/1009) tanto para a atividade "Lavra a céu aberto por escavação" (cód. 00.12.00) como para "Fabricação de fertilizantes" (cód. 20.30.00), declarando a "viabilidade locacional ambiental de uma fábrica de Super Fosfato Simples - SSP e mineração de fósforo".

Ora, mesmo que, em tese, não houvesse mata primária no local, a admissão de instalação em vegetação secundária seria apenas para a atividade minerária. Não há qualquer esforço hermenêutico nesta constatação; a Lei é clara.

Mesmo que assim não fosse, admitir-se a supressão de Mata Atlântica secundária em estágio avançado de regeneração para a instalação de fábrica de ácido sulfúrico e de fertilizantes é atentar contra os princípios expostos na própria Lei da Mata Atlântica:

"Art. 6º A proteção e a utilização do Bioma Mata Atlântica têm por objetivo geral o desenvolvimento sustentável e, por objetivos específicos, a salvaguarda da biodiversidade, da saúde humana, dos valores paisagísticos, estéticos e turísticos, do regime hídrico e da estabilidade social.

Parágrafo único. Na proteção e na utilização do Bioma Mata Atlântica, serão observados os princípios da função socioambiental da propriedade, da equidade intergeracional, da prevenção, da precaução, do usuário-pagador, da

transparência das informações e atos, da gestão democrática, da celeridade procedimental, da gratuidade dos serviços administrativos prestados ao pequeno produtor rural e às populações tradicionais e do respeito ao direito da propriedade".

Com efeito, a ser instalada em meio à bem conservada vegetação de Mata Atlântica, a indústria de ácido sulfúrico e fertilizantes não vem ao encontro de quaisquer objetivos de sua utilização expostos na Lei e demais princípios constitucionais ambientais, como a função socioambiental da propriedade (art. 170, VI, e art. 186, II, ambos da CF/88).

Não só a sua localização, como todo o entorno desautorizam sua instalação, a começar pela **extensa área de vegetação primária limdeira ao empreendimento** (vide mapa "Uso e ocupação do solo com averbação de reserva legal), seguida da área prevista para a criação do Parque Nacional do Campo dos Padres (unidade de conservação integral), além do já existente e próximo Parque Estadual da Serra do Tabuleiro.

Além disso, teria que necessariamente contar com a instalação da Linha de Transmissão de Energia Elétrica para o seu funcionamento, cuja Linha afetaria dezenas de hectares de vegetação primária e APP's.

Não fosse isso, ainda depõem contra a instalação os riscos inerentes à própria atividade, notadamente a poluição atmosférica, com emissão de gases poluentes como o "*dióxido e trióxido de enxofre (SO₂ e SO₃)*, *assim como vapores de ácido sulfúrico, na forma de névoa ácida*" (fl. 883). Tanto é que restou condicionada a construção de três chaminés: "*Chaminé de acidulação com 60m de altura e 1,6m de diâmetro; Chaminé de granulação de 60m de altura com 2,8m de diâmetro; Chaminé do ácido sulfúrico de 60m de altura e 2,0m de diâmetro*" (fl. 908).

Some-se também os dejetos e efluentes da fábrica, além da geração de calor com consumo de lenha como combustível para a fábrica, e transporte de grande quantidade de insumos necessários para a operação das atividades, como o óleo diesel, soda cáustica, cal virgem etc.

Por fim, prevê a Lei ainda casos de vedação total de corte de Mata Atlântica:

Art. 11. O corte e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica ficam vedados quando:

I - a vegetação:

a) abrigar espécies da flora e da fauna silvestres ameaçadas de extinção, em território nacional ou em âmbito estadual, assim declaradas pela União ou pelos Estados, e a intervenção ou o parcelamento puserem em risco a sobrevivência dessas espécies;

b) exercer a função de proteção de mananciais ou de prevenção e controle de erosão;

c) formar corredores entre remanescentes de vegetação primária ou secundária em estágio avançado de regeneração;

d) proteger o entorno das unidades de conservação; ou

e) possuir excepcional valor paisagístico, reconhecido pelos órgãos executivos competentes do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA;

(...)

Quer, assim, por falta de permissão legal, quer pela afronta a princípios constitucionais e legais de proteção ambiental, não é possível a instalação da fábrica de ácido sulfúrico e fertilizantes no local pretendido.

Licenciamento Ambiental

Vê-se da leitura do inteiro teor da Lei a única exceção apresentada para a supressão de vegetação secundária de Mata Atlântica: atividade minerária.

De todo modo, submete-a, como condição de sua viabilidade, a estudo de licenciamento ambiental.

Quanto ao processo de licenciamento, a parte autora faz referência a pontos omissos ou falhos, que redundariam não só na falta de certeza e segurança para a expedição da licença, dada a magnitude da obra, como também resultariam na sua irregularidade e ilegalidade. De seu turno, o Ministério Público Federal também aponta a necessidade de complementação dos estudos.

Assim, não obstante a expedição da licença ambiental, trata-se de um ato administrativo discricionário, sujeito ao controle jurisdicional, posto que baseado nos elementos que compuseram o *licenciamento ambiental*.

E "não há mais dúvidas, no Brasil, de que todo e qualquer ato administrativo, inclusive o ato discricionário e também aquele decorrente da valoração administrativa dos conceitos indeterminados de prognose, é suscetível de um controle jurisdicional mínimo, baseado nos princípios constitucionais e nos princípios gerais de Direito" (KRELL, Andreas J.

Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 53).

Contudo, em sede de liminar de ação civil pública, cabe aqui analisar se há perigo de ocorrer um *dano* ao meio ambiente ou a *potencialidade de dano* contida na autorização emitida (licença).

Com efeito, na área emblemática do meio ambiente, a mera probabilidade de dano ecológico de grande magnitude representa "*um estado de risco, que, por si só, já autoriza a instauração de processos de proteção*" (KRELL, ob. cit., p.73).

Dentre os pontos levantados, destaco, por sua relevância, os aspectos a seguir.

Publicidade

Não obstante a realização do Estudo de Impacto Ambiental - EIA, instrumento de índole constitucional previsto no art. 225, § 1º, IV, importa igualmente a elaboração do competente Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, que deve necessariamente acompanhar o EIA, a fim de se dar divulgação à população em geral, como outro instrumento de caráter preventivo de tutela do meio ambiente e parte integrante do licenciamento, a fim de fazer valer a Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, III, da Lei n. 6.938/81).

Neste sentido, "a existência de um relatório de impacto ambiental tem por finalidade tornar compreensível para o público o conteúdo do EIA, porquanto este é elaborado segundo critérios técnicos. Assim, em respeito ao princípio da informação ambiental, o RIMA deve ser claro e acessível, retratando fielmente o conteúdo do estudo, de modo compreensível e menos técnico. O relatório de impacto ambiental e o seu correspondente estudo deverão ser encaminhados para o órgão ambiental competente para que se procedam análises sobre o licenciamento ou não da atividade" (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 10ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 139).

Não há notícia, por ora, da disponibilização de um Relatório de Impacto Ambiental nos moldes acima expostos, o qual tanto mais se justifica em casos como o presente, de alta densidade técnica; não há como se levar a debate público estudo com laudas e laudas de informações estritamente técnicas para conhecimento leigo da população interessada. A tônica da defesa do meio ambiente é a *prevenção*; este princípio, por sua vez, não se materializa sem a existência de outros de suma importância, como a *participação* da coletividade, e o da *informação* ambiental, este como vetor de orientação à defesa do meio ambiente.

Reforçando esse clima de incertezas, colhe-se da imprensa notas a respeito de inúmeras dúvidas levantadas pela população, que carecem de esclarecimento, como por exemplo na audiência requerida à Assembleia Legislativa, onde sequer compareceram os representantes das empresas (fl. 927). Também em outra audiência (*após a expedição da Licença Prévia*) foram solicitados novos debates pelos interessados; "*precisamos de mais informação*", afirmou o deputado Décio Goes, presidente da Comissão de Turismo e Meio Ambiente (fl.929). Diante das dificuldades apresentadas, na ocasião ficou definido que "*um grupo de estudos técnicos será formado para analisar as três mil páginas de documentos do processo do EIA/Rima que possibilitou a liberação da LAP*". Vê-se, assim, a ausência de informações claras e acessíveis, de modo compreensível e menos técnico.

Também o "*secretário executivo do Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Tubarão e Complexo Lagunar, Francisco Beltrame, afirmou que foram surpreendidos há dois meses com a informação da possível instalação da empresa.*

Beltrame criticou o governo do estado, a secretaria estadual de desenvolvimento sustentável (SDS), a falta de participação da IFC no debate. O engenheiro declarou que a discussão poderia estar avançada dentro da câmara técnica pertinente dentro do comitê, mas que a falta de informação emperra os trabalhos. 'São mais de três anos de estudos e não houve qualquer comunicação com nossa entidade. A SDS emitiu um parecer sobre o assunto e nunca informou sobre a ação. Solicitamos acesso aos documentos à FATMA e à IFC há mais de um mês. Nunca fomos ouvidos. Não há como emitir uma opinião sem que haja um estudo detalhado deste processo', pontuou Beltrame" (fl. 930).

O Ministério Público Federal, em sua 'Recomendação', faz menção a complementações necessárias ao EIA indicadas pela equipe técnica da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF.

A FATMA faz referência a duas audiências públicas, em 2007, realizadas no Município de Anitápolis. Contudo, é um município de apenas 3.234 habitantes, sendo 2.120 rurais (www.ibge.gov.br).

Tendo em conta ainda a pretendida instalação não só da mina, mas também de fábrica de ácido sulfúrico, e seus potenciais impactos aos municípios vizinhos, a maioria também com grande população rural, a divulgação do RIMA claro e acessível é medida inafastável.

Por ser a região caracterizada por grandes acidentes geográficos, como as serras, o turismo rural é incentivado, existindo várias pousadas e condomínios rurais, em razão da exuberante vegetação. A exemplo, o vizinho município de Rancho Queimado, com os condomínios rurais já consolidados e os em implantação, que sofrerão o impacto direto do empreendimento. Ainda, os municípios turísticos de Santo Amaro da Imperatriz e Águas Mornas, com suas águas termais. Sem contar a importância da Bacia Hidrográfica do Rio Braço do Norte.

Não há, então, como se conclamar que foi dada a devida publicidade ao projeto.

Diante da magnitude da obra, imprescindível ao menos disponibilizar-se gráficos, projeção de gravuras, maquetes, para se dar idéia da dimensão do Complexo e a enorme abrangência da área de vegetação a ser suprimida e dos vales a serem alagados com as barragens de rejeitos, além, é claro, de um RIMA em linguagem coloquial.

Barragens de rejeitos

Como se depreende do EIA, o Complexo compreenderá: (1) a mina, para extração do minério, (2) a usina de beneficiamento de rocha fosfática; e (3) a indústria de fertilizantes. No processo de fabricação do Superfosfato Simples, extrai-se que "*do total de água recebido pela indústria, uma parcela é consumida no processo de produção e o restante retorna na forma de rejeito (...). Somado a este rejeito, também escoam para o reservatório a drenagem da indústria que possui fósforo solúvel no escoamento*" (fl. 494).

Tem-se então que o rio Pinheiros será barrado em três posições: uma barragem para captação de água nova e outras duas para contenção dos rejeitos: "*A construção dos barramentos, principalmente das duas barragens de rejeito, implicam a interrupção do fluxo hídrico e de fauna ao longo do rio dos Pinheiros. Com base nos mapas topográficos e nas plantas de projeto, estima-se que, ao final da etapa de operação do empreendimento, 60,5% do curso do rio dos Pinheiros estará comprometido. Este é um impacto de grande importância e magnitude, que deverá ser considerado para o estabelecimento da compensação ambiental prevista na Lei 9985/2000, do SNUC*" (fl. 874).

A inundação provocada pelas barragens vai atingir inexoravelmente muitas áreas de preservação permanente, tais como nascentes, encostas, mata ciliar, áreas de grande declividade, e também vegetação e animais ameaçados de extinção (ver "Mapa das áreas de preservação permanente", fl. 751).

Tratam-se de vales cuja drenagem natural e vegetação serão substituídas por lama e rejeitos potencialmente tóxicos. "*Durante o período de 33 anos de vida útil do empreendimento será gerado aproximadamente 34.000.000 m³(trinta e quatro milhões de metros cúbicos) de rejeitos e lama do minério residual*".

Além disso, a água que extravasará das barragens para o rio, atingindo a bacia hidrográfica, também será afetada.

No estudo da "QUALIDADE DA ÁGUA EXTRAVASADA E IMPACTO NOS CURSOS D'ÁGUA A JUSANTE", os técnicos fazem as seguintes observações a respeito da concentração de fósforo e da presença eventual de outros minerais na água em decorrência do processo de mineração: *Não obstante as observações quanto à solubilidade do fósforo, ao nível de conhecimento atual, as avaliações, ou mesmo cálculos, sobre a qualidade da água que extravasará da barragem seriam apenas conjecturas. Ocorre que as características da qualidade da água dependerão de vários fatores, como tipo de minério, tipo de gênese da jazida, tipo de processo, recirculação de água, isolamento das águas da planta de fertilizantes da água da usina de concentração, teor de P nas águas superficiais e subterrâneas no local do empreendimento, qualidade das águas das drenagens locais, etc.*

Desta forma, *"quanto à qualidade da água a ser extravasada, não há no atual estágio do projeto dados disponíveis para sua correta avaliação, não se aplicando comparações com outros projetos devido à mineralogia particular desta jazida.*

Por estas razões propõe-se o desenvolvimento de um programa de trabalho com ensaios de laboratório de processo (escala de bancada) para caracterização química e mineralógica dos vários tipos de rejeitos, análises físico-químicas e biológicas das águas sobrenadantes nos ensaios de sedimentação dos rejeitos, coleta de amostras de águas superficiais e subterrâneas para complementação das análises físico-químicas e biológicas das águas naturais, buscando conhecer o 'background' da região, principalmente no que tange ao parâmetro de fósforo.

Com base nos resultados a serem obtidos, serão desenvolvidos modelos de distribuição dos teores dos vários elementos de interesse ao estudo. Caso os valores do 'background' se mostrarem superiores aos valores máximos definidos para os parâmetros previstos na legislação atual, deverá ser discutido com o órgão ambiental o ajuste dos padrões de qualidade do corpo receptor e dos efluentes, que servirão de referência para o controle da qualidade da água que extravasará da barragem" (fl. 199).

Vê-se que, não obstante o estudo de impacto ambiental realizado pelo empreendedor, remanescem incertezas relevantes acerca da qualidade da água que será extravasada da barragem para o rio dos Pinheiros e, depois, para o Rio Braço do Norte. Essas dúvidas, segundo os peritos, decorrem de vários fatores, como tipo de minério, tipo de gênese da jazida, tipo de processo, recirculação de água, isolamento das águas da planta de fertilizantes da água da usina de concentração, teor de P (fósforo) nas águas superficiais e subterrâneas no local do empreendimento, qualidade das águas das drenagens locais. E, segundo a FATMA, *"a interrupção do rio Pinheiros, o lançamento de sedimentos com formação de bacia de rejeitos aponta para o potencial impacto da alteração das águas dos rios Pinheiros e Braço do Norte" (fl. 875).*

Aparentemente, não se trata de dados não analisados ou dos quais não dispõe a equipe técnica, pois estão relacionados com a própria mineração, mas que apenas não foram tomados em consideração para a verificação dos possíveis efeitos sobre a qualidade da água, de suma importância, visto que, como mencionado no próprio EIA, o Rio Braço do Norte, em determinado ponto, serve de captação de água para abastecimento humano. Se o possível impacto sobre o ambiente por si só já enseja atenção especial, com muito mais razão deve-se aprofundar os estudos quando se vislumbra a possibilidade de danos à saúde da população.

Linha de Transmissão de energia elétrica

Segundo consta do EIA, *"uma linha de transmissão de energia elétrica se mostra indispensável para implantação do empreendimento, visto que não há nas proximidades nenhuma subestação capaz de suprir a demanda do complexo e outras alternativas se tornam mais custosas" (fl. 302).*

O Estudo concluiu pela necessidade da implantação de uma Linha de Transmissão de energia elétrica de 138 kV, com 46 Km de extensão.

"Esta atividade, considerada como infra-estrutura de apoio operacional ao empreendimento, sendo uma atividade pública, deverá ser de responsabilidade, tanto sua implantação quanto operação, das Centrais Elétricas de Santa Catarina - CELESC" (fl. 647).

Certo é que a concessão de energia elétrica é atividade pública, porém novamente incorre em equívoco a FATMA ao afirmar que essa infra-estrutura servirá a obras de utilidade pública.

Presume-se que a demanda de energia é de todo o Complexo, porém, a leitura do Capítulo 2 do Anexo IX leva a crer que a demanda maior é para a fábrica de ácido sulfúrico. Pelo "Fluxograma das etapas de produção" constante do site da empresa (www.projetoanitapolis.com.br), a geração de energia será voltada exclusivamente para a fábrica de ácido sulfúrico.

Isto é pertinente dada a necessidade de supressão de vegetação de Mata Atlântica para a implantação da Linha de Transmissão. Uma coisa é suprir a demanda da atividade minerária, outra é atender aos interesses da instalação e funcionamento de uma fábrica de fertilizantes. Nem uma nem outra, contudo, são atividades consideradas de utilidade pública para justificar a implantação da Linha de Transmissão em área de Mata Atlântica. Além disso, os serviços públicos de fornecimento de energia, por si só, considerados como de utilidade pública, são as obras de infra-estrutura de interesse **nacional** (art. 3º, VII, "b", da Lei n. 11.428/2006).

De outro lado, não há certeza acerca da necessidade de licitações ou se haverá autorização da ANEEL. Releva ainda o fato de existir vegetação primária que será afetada pela instalação da Linha de Transmissão direcionada exclusivamente ao empreendimento. E a supressão de vegetação primária não está abarcada na hipótese excepcionada pela Lei, que permite apenas a supressão de vegetação secundária para atividade minerária.

"A faixa de proteção da linha de alta tensão será de 12,5m de cada lado, totalizando 25m de largura", por 46 Km, interferindo em 74 ha de vegetação nativa e 36 ha de áreas agrícolas e pastagens. O Impacto Ambiental é "alto, devido à supressão vegetal" (fl. 317).

Tanto é que a própria FATMA aponta para a necessidade de complementação por meio de estudo ambiental específico (fl. 907).

Observa-se o percurso previsto da Linha no mapa "Imagem de Satélite Landsat" (fl. 749).

Ao final, afirma "a operação da IFC fica condicionada a implantação e operação da Linha de Transmissão que supra, no mínimo, a sua demanda" (Item 2.9. das condicionantes da LAP 51/2009).

Ora, se é condicionada a implantação da indústria à instalação de uma Linha de Transmissão de energia elétrica exclusiva que talvez não possa ser autorizada, quer por questões ambientais, quer por demais questões legais, o empreendimento não poderia ter sido declarado viável quanto aos aspectos ambientais e de diretrizes de uso do solo, como constou na Licença Ambiental Prévia deferida.

Outorga de direito de uso de recursos hídricos

As atividades pretendidas também estão condicionadas ainda à outorga estatal do direito de uso dos recursos hídricos da região.

A Lei n. 9.433/97, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, estabelece que:

"Art. 12. Estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos:

I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo;

II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;

III - lançamento em corpo d'água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final".

"Art. 14. A outorga efetivar-se-á por ato da autoridade competente do Poder Executivo Federal, dos Estados ou do Distrito Federal".

Segundo informa o Parecer Técnico da FATMA (fl. 650), **não houve ainda sequer análise para pedido de outorga do uso de recursos hídricos na região**: "Quanto à oitiva do Comitê de Bacias Hidrográficas e da Secretaria de Desenvolvimento Sustentável, esta se manifestou através de ofício, referente à solicitação de outorga do direito do uso de água pela IFC, procedimento de sua competência no Estado de Santa Catarina, informando que na bacia hidrográfica em questão não foi implantado, até o momento, o instrumento de outorga, encontrando-se em aberto o cadastro de usuários que antecede esta etapa. Informa ainda que, conforme legislação estadual de recursos hídricos, está priorizando a análise dos requerimentos de outorga dos usos de captação de água para abastecimento público e, tão logo finalize esta etapa apreciará os requerimentos dos demais setores de usuário".

No caso, o "processo industrial para produção de fertilizante utiliza na sua configuração um reservatório da captação, denominado de *Águas Novas*, que regulariza o escoamento do rio Pinheiros próximo da Indústria, visando o atendimento do processo industrial" (fl. 494). Vê-se que *água nova* é água natural, e impressiona a previsão de consumo de água para o processo industrial: "a Unidade Industrial deverá receber água nova do reservatório de uma barragem, com retirada média de 777m³/h do rio dos Pinheiros".

Note-se que novamente os estudos apontam para a imprescindibilidade da captação de água doce natural para a indústria, e não para a extração de minério.

O empreendimento localiza-se na micro bacia hidrográfica do Rio Pinheiros, afluente do Rio Braço do Norte, que por sua vez é afluente do Rio Tubarão, o qual desemboca no Oceano Atlântico. Todos estão inseridos na Bacia Hidrográfica do Rio Tubarão e Complexo Lagunar.

Os estudos se focam na micro bacia do Rio Pinheiros. Contudo, há um ponto de captação de água para consumo humano no Rio Braço do Norte (fl. 187).

Segundo dados levantados no EIA, a população da bacia do Rio Braço do Norte, composta por seis municípios, entre eles o de Anitápolis, sede do empreendimento, consome somente para o abastecimento humano cerca de 2.633.895 m³/ano. E o consumo industrial previsto é de 777m³/hora! Isto equivale, grosso modo, a 6.713.280 m³/ano, ou seja, três vezes mais que o atual consumo humano.

Com razão assim o secretário executivo do Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Tubarão quando afirma desconhecimento do projeto e que há necessidade ainda de um estudo detalhado por parte do Comitê.

Além disso, em época de estiagem, a só captação de água natural não será suficiente para abastecer o Complexo, sugerindo o EIA complementação "por água recuperada da barragem de rejeitos, sem prejuízos para o processo industrial" (fl. 214).

Ora, a água doce é imprescindível para o empreendimento.

Assim, necessariamente a outorga do direito de uso da água, declarando a sua viabilidade, deveria preceder a expedição da licença ambiental, pois a água é também um recurso ambiental (Lei n. 9985/2000, art. 2º, IV).

A água doce é um bem natural fundamental para a humanidade, um bem ambiental difuso e finito; como tal, seu consumo sempre se dará em razão da outorga do direito de uso (sujeito a várias limitações), nunca como um direito de propriedade.

Despiciendo discorrer a respeito da importância da água potável, sua utilização e disponibilidade no mundo, visto que é de conhecimento público que este bem precioso seja imprescindível para a vida. Não obstante, Relatório da ONU - Organizações das Nações Unidas (citado *in* FIORILLO, ob. cit., p. 219), preparativo para o 3º Fórum Mundial da Água em Kyoto (Japão, 16 a 23 de março de 2003), aponta para a escassez de água no planeta, que estará afetando, em 2050, de 2 a 7 bilhões de pessoas, dependendo de fatores como o crescimento da população e das medidas tomadas pelos governantes para lidar com a crise de água existente hoje no mundo (reservas de água do planeta estariam secando rapidamente, sendo que explosões populacionais, poluição desenfreada e aquecimento global vão combinar-se de tal forma que o suprimento de água por pessoa deverá cair em um terço nos próximos 20 anos).

Princípio da precaução

Já se assenta na doutrina e jurisprudência em matéria ambiental que, para a invocação do princípio da precaução, basta haver uma verossimilhança ou plausibilidade mínima do risco para o meio ambiente (a exemplo, *vide* ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente na União Européia. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (org.). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 42/43).

Com efeito, não será verossímil que a população e a vegetação circundante (que não for suprimida) sofrerão os efeitos da poluição atmosférica emanada da mineração ou da fábrica de ácido sulfúrico? Ou não será verossímil que no local da extração, depósito de resíduos e barragens de rejeitos, a vegetação não irá se regenerar quando cessadas as atividades? Não será plausível imaginar o esgotamento da água natural da região ao final de 33 anos de consumo ininterrupto pelo empreendimento? Ou não será plausível imaginar a desertificação do local? Não será provável que o desmatamento implique dizimação total das espécies vegetais e animais ameaçadas de extinção? Ou não será provável que o desmatamento ou a liberação de gases das atividades possa agravar o aquecimento do planeta, e com isso contribuir para alterações climáticas significativas na região como excesso de chuvas, tornados ou ciclones extratropicais? E não será provável que, além do caos que provocam, haja ainda, em decorrência destes fenômenos atmosféricos, rompimento das barragens?

Santa Catarina é um Estado peculiar por seus diversos acidentes geográficos, que imprimem tanta beleza natural e atraem milhares de turistas, contudo também sofre por efeitos da natureza e da intervenção do homem, resultando, como amplamente noticiado, em enchentes e desmoronamentos avassaladores, além dos recentes tornados que assolaram vários municípios. Não podemos esperar que estes fenômenos não se repitam.

Anoto que, não obstante a FATMA ter solicitado aos interessados, para integrar o EIA, que juntasse os Relatórios de Monitoramento da Unidade de Araxá- MG, onde há outra mina de fosfato em atividade, operada pela BUNGE, este pedido foi solenemente rejeitado sob a mera alegação de impossibilidade de seu atendimento por parte da administração da IFC, pois, "*apesar da BUNGE e da YARA serem acionistas da IFC - Indústria de Fosfatos Catarinense Ltda., no PROJETO ANITÁPOLIS, a administração destas três empresas é independente. Em função da total independência destas administrações, não nos é possível obter as informações*"(...). *Desta forma, (...) vimos solicitar a desconsideração dessa exigência por impossibilidade de seu atendimento*" (fl. 282).

De mais a mais, as conclusões acerca da recuperação vegetal e dos usos futuros no local do empreendimento, segundo o próprio EIA, apontam para um cenário desolador, com a impossibilidade de recomposição da área:

"Quanto aos usos futuros prospectados, segundo o EIA/Complementações, as modificações ambientais decorrentes da implantação e do funcionamento do empreendimento implicarão algumas restrições aos possíveis futuros usos da área, mas também resultarão em certas oportunidades que poderão ser aproveitadas na estratégia de fechamento.

De forma preliminar, vislumbra um cenário para o vale do rio dos Pinheiros, após a desativação do complexo minero-industrial da IFC:

(1) *A área industrial, após desmontagem, remoção de resíduos e demais trabalhos (incluindo eventual remediação de solos contaminados), poderia ser utilizada para novas atividades industriais, com aproveitamento de parte de infraestrutura (suprimento de energia elétrica, barragem de água, edifícios administrativos, refeitório e estrada de acesso).*

(2) **A praça principal formada na cava da mina poderia ter usos múltiplos, desde a formação de um maciço de vegetação nativa (o que demandará um estudo específico [?]) até a construção de galpões e edifícios industriais.**

(3) *Os taludes em solo deverão ser revegetados para proteção de sua estabilidade e para melhorar o aspecto visual da área.*

(4) *As pilhas de estéril deverão ser revegetadas para proteção contra erosão e para evitar o risco de movimentos de massa; o reflorestamento deverá ter também funções ecológicas, com a introdução de espécies nativas.*

(5) *Para a bacia de rejeitos, duas opções principais podem ser vislumbradas: revegetação com espécies nativas e agricultura. No entanto, parte dela poderia ser também usada para instalações esportivas. (!!!)*

(6) *O corpo da barragem de rejeitos deveria ser preservado como tal, com fácil acesso para monitoramento e acompanhamento de sua estabilidade."*

Depois de 30 anos de exploração, questiona-se, assim, qual a "viabilidade ambiental" para o Município e região, predominantemente rural.

A FATMA acatou na íntegra o EIA realizado unilateralmente pela própria empresa interessada e declarou a viabilidade ambiental do empreendimento. Ora, a viabilidade ambiental depende da viabilidade da supressão vegetal e da sua utilização. Como amplamente referido, a Mata Atlântica se subsume a regime especialíssimo de proteção. Permite a lei apenas a exploração mineral quando o local abranger somente vegetação secundária em estágio médio ou avançado de regeneração, não havendo condições de viabilidade se se localizar em remanescente florestal de vegetação nativa primária ou em áreas de APP's.

Apesar de o EIA referir que a porção de vegetação primária se localiza apenas ao lado do local de instalação da unidade fabril e da mina (ver Mapa "Uso e Ocupação do Solo com proposta de averbação de reserva legal", fl. 750), trata o local todo a ser suprimido (360 hectares= 3.600.000m²) como se não houvesse um único hectare (10.000m²) de mata primária. Mesmo que a vegetação primária esteja realmente apenas extremando com a unidade fabril (como se reporta o Mapa), este fato por si só já demanda cautela, posto que sofrerá diretamente a influência das atividades exploradas no local.

Chama a atenção ainda o fato de que esta vegetação, assim como as áreas de APP e também a vegetação secundária, estão compostas por espécies vegetais em extinção, destacando-se o palmito, canela-preta, araucária e xaxim-verdadeiro. Entre as espécies animais ameaçadas, confirmou-se três ocorrências, na bacia do rio Pinheiros: jaguatirica, gato-do-mato-pequeno e leão-baio, além de uma ave, o papagaio-peito-roxo. E foi encontrada uma espécie de anfíbio nova, na área de influência direta, *Cycloramphus sp* (aff. *Bolitoglossus*).

Santa Catarina é o Estado que mais desmatou no país entre 2000 e 2005, e está em segundo lugar entre 2005 e 2008, perdendo, nos últimos três anos, 25.953 ha de Mata Atlântica (www.inpe.br).

Não há como, assim, neste momento, autorizar-se o corte de Mata Atlântica para o empreendimento, o que pode ser irreversível. Por outro lado, não há qualquer risco para as empresas réas em aguardar a complementação do EIA, visto que desde 1978, ao menos, aguardam o melhor momento de implantar seu empreendimento, já tendo sido inclusive adiado em 1986 por conveniência da empresa.

Trata-se de atividade econômica privada, não se podendo, neste caso, diante do quadro apresentado, sobrepor-se os interesses econômicos aos interesses ecológicos. Não obstante o minério ser bem de propriedade da União (art. 20, IX, CF), e, em tese, ter participação no resultado da exploração desses recursos minerais, o que se verifica, na prática, é que os lucros são destinados aos poluentes e os prejuízos (ambientais) destinados a toda a coletividade (atual e futura).

Mais do que justificada, portanto, a aplicação do princípio da precaução.

O princípio da precaução está intimamente ligado ao estudo de impacto ambiental. Impõe que as decisões que apresentem significativos riscos ambientais sejam tomadas com base na melhor e mais completa informação científica disponível. Para isso, é indispensável que não parem dúvidas sobre a exatidão dos estudos.

"O princípio da precaução funciona como uma espécie de princípio 'in dubio pro ambiente': na dúvida sobre a perigosidade de uma certa actividade para o ambiente, decide-se a favor do ambiente e contra o potencial poluidor, isto é, o ônus da prova da inocuidade de uma acção em relação ao ambiente é transferido do Estado ou do potencial poluído para o potencial poluidor. Ou seja, por força do princípio da precaução, é o potencial poluidor que tem o ônus da prova de que um acidente ecológico não vai ocorrer e de que adoptou medidas de precaução específicas.

(...)

Acima de tudo, o princípio da precaução impõe que a responsabilidade de produzir os resultados científicos que provem a inocuidade ou a insignificância dos riscos seja atribuída a quem tem interesse no desenvolvimento da actividade interdita ou condicionada.

A precaução permite, portanto, agir mesmo sem certezas sobre a natureza do dano que estamos a procurar evitar ou sobre a adequação da medida para evitar o dano, o que nos coloca perante um sério conflito entre a certeza e a segurança jurídicas, por um lado, e a evolução científica, o progresso social e o desenvolvimento económico, por outro.

Isso significa que deve haver limites quanto ao risco que justificou a invocação da precaução e quanto à medida adoptada com base na precaução" (ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente na União Europeia. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (org.). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 42/43).

Não se determinar a complementação dos estudos, e com maior participação pública, implica correr riscos desnecessários, impondo ao ambiente ônus incompatível com a proteção constitucional, sobretudo porque determinados danos podem acarretar situações difíceis ou impossíveis de serem revertidas.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERRENOS DE MARINHA. LOTEAMENTO. EMBARGO JUDICIAL DE OBRA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

*[...]3. Em direito ambiental se aplica o princípio da precaução, cujo centro de gravidade é a aversão ao risco, que recomenda que a incerteza quanto à ofensividade ou inofensividade ambiental de determinada atividade deve levar a tomada de cautelas. Em uma ponderação de valores, contraposto o interesse econômico dos empreendedores em questão à integridade ambiental da área ocupada, avulta a importância do meio ambiente como perigo maior a ser enfrentado na demora do deslinde da presente controvérsia. 4. A liminar inicialmente concedida fala, não em demolição das obras, apenas em sobrestamento da construção até o deslinde da questão em pauta, o que só vem a recrudescer a necessidade da estagnação das obras sob análise, situadas em terreno de marinha composto, ao que tudo indica, por restinga de praia. Eventual prejuízo econômico, por mais vultoso que seja, é infinitamente inferior ao eventual - e irreversível - dano ambiental resultante da continuidade da obra. (TRF4, AI n. 2007.04.00.030983-2, Quarta Turma, **Rel.ª Des.ª Federal Marga Inge Barth Tessler, D.E. de 11/03/2008.**)*

A questão, assim, se essa atividade deve ser implantada ou não nos moldes em que proposta, deverá ser respondida, em tese, por meio de perícias técnicas especializadas e principalmente com a participação da sociedade civil, e não (como se crê às vezes) pelo entendimento pessoal do Juízo, para que, ao final, torne-se juridicamente viável uma solução, haja vista sua impugnação judicial.

Vale realçar, no caso concreto (quando está em questão a discussão de direitos de terceira dimensão, como o meio ambiente), que a alegação de criação de empregos e geração de receitas, a título de proteção a 'interesses públicos', não pode sobrepujar, de antemão, a defesa dos interesses difusos.

"Por isso, o Poder Judiciário deve, na área da proteção ambiental e na defesa dos bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, sindicat os atos (mais ou menos) discricionários dos órgãos administrativos, para verificar se os interesses difusos e valores constitucionais subjacentes estão sendo realizados de forma adequada" (KRELL, ob. cit., p.80).

A respeito, recente jurisprudência do STJ:

Trata-se, na origem, de ação civil pública (ACP) em que o MP pleiteia do Estado o fornecimento de equipamento e materiais faltantes para hospital universitário. A Turma entendeu que os direitos sociais não podem ficar condicionados à mera vontade do administrador, sendo imprescindível que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Haveria uma distorção se se pensasse que o princípio da separação dos poderes, originalmente

concebido para garantir os direitos fundamentais, pudesse ser utilizado como empecilho à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Uma correta interpretação daquele princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser apenas no sentido de utilizá-lo quando a Administração atua dentro dos limites concedidos pela lei. Quando a Administração extrapola os limites de sua competência e age sem sentido ou foge da finalidade à qual estava vinculada, não se deve aplicar o referido princípio. **Nesse caso, encontra-se o Poder Judiciário autorizado a reconhecer que o Executivo não cumpriu sua obrigação legal quando agrediu direitos difusos e coletivos, bem como a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada.** Assim, a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas não se faz de forma discriminada, pois violaria o princípio da separação dos poderes. A interferência do Judiciário é legítima quando a Administração Pública, de maneira clara e indubitável, viola direitos fundamentais por meio da execução ou falta injustificada de programa de governo. Quanto ao princípio da reserva do possível, ele não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial. Somente depois de atingido o mínimo existencial é que se pode cogitar da efetivação de outros gastos. Logo, se não há comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário ordene a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político. A omissão injustificada da Administração em efetivar as políticas públicas essenciais para a promoção de dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário, pois esse não é mero departamento do Poder Executivo, mas sim poder que detém parcela de soberania nacional. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados do STF: MC na ADPF 45-DF, DJ 4/5/2004; AgRg no RE 595.595-SC, DJe 29/5/2009; do STJ: REsp 575.998-MG, DJ 16/11/2004, e REsp 429.570-GO, DJ 22/3/2004. **REsp 1.041.197-MS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25/8/2009.**

As alegações que constam da inicial, portanto, são verossímeis e há fundado receio de grave lesão ao meio ambiente se o licenciamento ambiental prosseguir com a expedição de autorização de corte e Licença de Instalação.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE A LIMINAR** para suspender os efeitos da Licença Ambiental Prévia n. 051/2009 e impedir a instalação do Complexo de Fabricação de Superfosfato Simples no Município de Anitápolis/SC; conseqüentemente, determinar à FATMA que se abstenha de expedir a Autorização de Corte e às empresas réis de qualquer ato tendente à supressão de vegetação ou início das obras, até decisão final nesta ação.

Defiro apenas a notificação dos municípios extremantes com vocação turística e dos que compõem a Bacia Hidrográfica do Rio Braço do Norte, para que, querendo, integrem o polo ativo da ação, na qualidade de assistentes da parte autora:

Rancho Queimado, Águas Mornas, Braço do Norte, Grão Pará, Rio Fortuna, Santa Rosa de Lima e São Ludgero.

Indefiro demais pedidos de notificação, por impertinentes, além de causar tumulto processual, e ser procedimento que a própria autora pode providenciar.

Intimem-se as partes desta decisão.

Expeçam-se as notificações.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Citem-se.

Florianópolis, 28 de setembro de 2009.

Marjôrie Cristina Freiberger Ribeiro da Silva
Juíza Federal Substituta

Marco Aurélio Ferreira Pinto dos Santos
OAB/SP 251.329

Jorge L. B. Albuquerque
Associação Montanha Viva