



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro Nº 33 / 2018

39ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª Vara Federal de Itapeva

Ação Civil Pública

Processo nº 0001297-74.2016.403.6139

Autor: Ministério Público Federal

Réus: Companhia Brasileira de Alumínio – CBA e outros

SENTENÇA

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo **Ministério Público Federal** e pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** em desfavor da **Companhia Brasileira de Alumínio – CBA**, do **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA**, da **União**, do **Instituto Chico Mendes de Conservação Ambiental – ICMBio**, do **Instituto do Patrimônio Cultural e Artístico Nacional – IPHAN**, da **Agência Nacional de Águas – ANA**, da **Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL** e da **Fundação Cultural Palmares – FCP**, com pedido de liminar.

Às fls. 185/186, foi determinada a intimação da União, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, Instituto Chico Mendes de Conservação Ambiental – ICMBio, Instituto do Patrimônio Cultural e Artístico Nacional – IPHAN, Agência Nacional de Águas – ANA, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, Fundação Cultural Palmares – FCP, para que se manifestassem sobre o pedido de liminar.

Às fls. 205/231, a União apresentou manifestação sobre o pedido de liminar.

Às fls. 234/311, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, o Instituto Chico Mendes de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conservação Ambiental – ICMBio, o Instituto do Patrimônio Cultural e Artístico Nacional – IPHAN, a Agência Nacional de Águas – ANA, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e a Fundação Cultural Palmares – FCP se manifestaram sobre o pedido de liminar.

Às fls. 313/319, foi proferida decisão, postergando a análise do pedido de liminar para após a defesa dos réus.

Às fls. 329/333, o Ministério Público Federal apresentou manifestação, para requerer a reconsideração da decisão de fls. 313/31, ao menos quanto aos pedidos liminares “2” e “3” de fl. 169, em virtude do trâmite do processo administrativo de prorrogação da concessão de aproveitamento do potencial de energia hidráulica junto ao Ministério de Minas e Energia (MME); e, como cautela mínima, fosse determinado ao IBAMA, À União (MME), ANEEL e ANA que informassem nos autos, imediatamente, qualquer nova decisão administrativa que sobrevenha em relação ao empreendimento UHE Tijuco Alto.

À fl. 334, foi proferida decisão, que manteve aquela de fls. 313/319; e deferiu o pedido de *Parquet* para determinar ao IBAMA, à União (MME), à ANEEL e à ANA que informassem nos autos, no prazo de três dias, qualquer decisão administrativa que sobreviesse em relação ao empreendimento UHE Tijuco Alto.

À fl. 343, foi juntado aos autos cópia de correspondência eletrônica, em que a União confirma o recebimento da intimação acerca da decisão de fl. 334.

À fl. 350, foi determinada a intimação do Ministério Público do Estado de São Paulo (litisconsorte ativo) por intermédio do membro com atuação em Itapeva/SP.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Às fls. 354/355, o Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou manifestação, aduzindo que a Promotoria de Justiça de Itapeva não possui atribuição territorial ou funcional para se manifestar nesta demanda.

À fl. 356, foi determinada a intimação do Ministério Público Federal, para que se manifestasse sobre a recusa do órgão do Ministério Público do Estado de São Paulo em Itapeva/SP em receber as intimações do presente processo.

Às fls. 359/360, o Ministério Público Federal apresentou manifestação, sugerindo a remessa dos autos para a Justiça Federal de Registro, para o fim de realizar a intimação do litisconsorte ativo.

À fl. 361, foi proferida decisão, para declarar a validade das intimações do Ministério Público do Estado de São Paulo por intermédio da Promotoria de Justiça de Itapeva.

À fl. 363, foi certificada a intimação do IBAMA, da ANEEL e da ANA acerca da decisão de fl. 334.

Às fls. 375/389, o IBAMA, o ICMBio, o IPHAN, a ANA, a ANEEL e a FCP apresentaram contestação e juntaram documentos.

Às fls. 390/498, a Companhia Brasileira de Alumínio – CBA apresentou contestação e juntou documentos.

Às fls. 502/513, a União apresentou contestação e juntou documentos.

À fl. 514, foi determinada a intimação da ré Companhia Brasileira de Alumínio, para regularizar a representação nos autos, bem como a intimação dos autores, para que se manifestassem sobre as contestações.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Às fls. 522/524, a ré juntou procuração e substabelecimento.

Às fls. 525/558, o Ministério Público Federal se manifestou sobre as contestações.

À fl. 559, os autos foram remetidos ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

À fl. 560, foi designada audiência de conciliação.

À fl. 563, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal.

À fl. 565, o Ministério Público Federal apresentou manifestação, afirmando o desinteresse na composição e requerendo o cancelamento da audiência designada, bem como o julgamento antecipado da lide.

À fl. 567, foi determinada a retirada o processo da pauta de audiências.

É o relatório.

Fundamento e decido.

1. INDEFERIMENTO PARCIAL DA PETIÇÃO INICIAL

Chamo o processo à ordem.

Verifica-se que parte dos pedidos deduzidos na presente demanda apresentam vícios que impedem o seu julgamento. Senão vejamos.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1.1 – Ausência de correlação com a causa de pedir: vedação de sentença condicional

Inicialmente, observa-se que a “técnica” de formulação dos pedidos nos presentes autos se deu de forma relativamente distinta: no pedido de 6.1, a pretensão do autor está deduzida única e exclusivamente no *caput* – sendo certo que os sub-tópicos do pedido (6.1.1, 6.1.2, 6.1.3 e 6.1.4) não são novos pedidos, tendo natureza de causa de pedir (sintetiza a causa de pedir); nos demais casos, os sub-tópicos são pedidos individualizados, que se combinam com o *caput*.

Por outro lado, os autores apresentaram pedidos dirigidos a obstar “eventual empreendimento análogo que suceda a Usina Hidrelétrica do Tijuco Alto”. Neste sentido, são os seguintes pedidos: 6.1, 6.2 e seus sub-tópicos, e 6.3 e seus sub-tópicos.

Ocorre que os referidos requerimentos, no que tocam a “**empreendimentos análogos**” que eventualmente sucedam aquele discutido na demanda, devem ser indeferidos – **com exceção dos pedidos de item 6.2.1 e 6.2.2**, que não se relacionam a vícios do licenciamento em si, mas se dirigem especificamente ao Decreto n. 96.746/1988 (concessão de aproveitamento do potencial de energia hidráulica e outorga de direito de uso de recursos hídricos).

Isto porque a extensa e detalhada causa de pedir elaborada versa única e exclusivamente sobre vícios referentes ao licenciamento da Usina Tijuco Alto – empreendimento da ré Companhia Brasileira de Alumínio – CBA, do Grupo Votorantim, especialmente no tocante ao EIA-RIMA; e sobre a concessão de exploração do potencial de energia hidráulica decorrente do Decreto nº. 96.746/1988.

O pedido, quando não é consequência lógica da causa de pedir, implica em inépcia. Ou seja, é inapto a se submeter a julgamento.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A sentença, nos termos do parágrafo único do art. 492 do Código de Processo Civil, deve ser certa, não podendo ser condicional – devendo firmar a norma jurídica para o caso concreto que solucione a lide:

“Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. **A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.**” (grifo acrescido ao original)

Desse modo, não pode o Judiciário se pronunciar sobre eventuais empreendimentos futuros, cujas características sequer se pode antever, e que não necessariamente replicarão as mesmas circunstâncias fáticas da Usina Hidrelétrica Tijuco Alto. Ou seja, não se pode transpor a causa de pedir e, da mesma forma, a sentença, para eventos futuros e incertos. Até mesmo as exigências legais para o licenciamento ambiental podem se modificar, no futuro.

Ademais, o contrário significaria esvaziar por completo de suas atribuições legais os entes públicos que compõem o polo passivo da demanda – que ficariam impedidos de apreciar os requerimentos administrativos próprios de suas esferas de atuação.

Assim, os pedidos apresentados pelos autores somente podem ser conhecidos em relação ao empreendimento da Usina Hidrelétrica de Tijuco Alto.

2. PRELIMINARES

No caso dos autos, arguem as rés a existência de questões preliminares que determinariam, ao que sustentam, a extinção do processo.

O IBAMA, o ICMBio, o IPHAN, a ANA, a ANEEL aduzem (fls. 375/389):



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- 1) a perda do objeto da demanda, em virtude do indeferimento do pedido de licença prévia (e da ausência de interposição de recurso administrativo da decisão de indeferimento);
- 2) a ilegitimidade passiva *ad causam* da Fundação Cultural Palmares-FCP, tendo em vista que esta, ao se manifestar na fase de licença prévia, teria imposto condições a serem cumpridas previamente às visitas às comunidades;
- 3) a ilegitimidade passiva do Instituto Chico Mendes de Conservação ambiental-ICMBio, sustentando que o ente não possui atribuição para processos de licenciamento ambiental que possam afetar o patrimônio espeleológico, quando o empreendimento não tiver potencial de afetar as unidades de conservação federal, e;
- 4) a ilegitimidade passiva do Instituto do Patrimônio Cultural Artístico Nacional-IPHAN, ao argumento de que a Autarquia não pôde se manifestar conclusivamente sobre a viabilidade do empreendimento, porque “as condicionantes impostas não foram cumpridas” (fls. 375/389).

A ré Companhia Brasileira de Alumínio-CBA sustenta a perda superveniente do interesse de agir, bem como sua ilegitimidade passiva; e impugna o valor da causa (fls. 390/498). Alega, em suma:

- 1) em relação à outorga de aproveitamento do potencial de energia hidráulica concedida pelo Decreto nº. 9.746/88 pelo período de 30 (trinta) anos, que requereu à ANEEL, em 13/08/2012, a prorrogação da concessão; que foram exarados os Pareceres nº. 147/2013-PGE/ANEEL e nº. 0527/2013/PGE-ANEEL/PGF/AGU, ambos denotando a impossibilidade da postergação pretendida; que a ANEEL indeferiu a solicitação de recomposição do prazo da concessão (despacho 169/2014); que solicitou a reconsideração da decisão, mas novamente o pedido teria sido negado (despacho da ANEEL nº. 1.393/2014); que a ANEEL, no despacho nº. 2416/2015, decidiu recomendar ao Ministério de Minas e Energia – MME a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

instauração de procedimento de extinção da outorga em epígrafe; e que, em 16/12/2016, solicitou ao MME a rescisão da concessão que lhe foi outorgada pelo Decreto nº. 9.746/88 (carta VE/DIR-382/16), com base na Lei nº. 9.074/95; que foi instaurado procedimento para analisar o requerimento de extinção, bem como apresentado parecer pela inexistência de impedimento judicial para o pedido (Parecer 00022/2017/CONJUR-MME/CGU/AGU) – de modo que seria certa a iminente perda pela demandada do direito de exploração do potencial hidráulico de trecho do Rio Ribeira do Iguape;

- 2) em relação ao processo de licenciamento ambiental, que foi indeferido em definitivo o pedido de licença prévia do empreendimento da Usina Hidrelétrica – UHE Tijuco Alto (Despacho nº. 02001.024695/2016-14 DILIC/IBAMA), em razão de sua inviabilidade ambiental; que não foi interposto recurso desta decisão administrativa (inexistindo, desse modo, pretensão resistida); e que todos os demais pedidos formulados na petição inicial buscam evitar que a UHE Tijuco Alto seja implantada ou mitigar e compensar seus impactos;
- 3) em relação à alegação de ilegitimidade passiva, que o único pedido formulado contra si é o de item 5 (referente à realização de visitas técnicas a todas as comunidades quilombolas da área de influência do empreendimento) – que somente teria interesse processual se houvesse a possibilidade de o empreendimento em discussão nos autos ser implantado, e;
- 4) no que tange à impugnação ao valor da causa, que inexistem fundamentos para o valor atribuído pelo autor à demanda, por versar sobre pretensão para que sejam determinadas obrigações de fazer e de não fazer; que a ação não trata sobre o custo estimado da construção do projeto; e que o valor atribuído carece de razoabilidade – e requer seja o valor da causa reduzido para R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A União defendeu a ausência de interesse processual, ao argumento de que a própria interessada na outorga de exploração de potencial hidráulico resignou-se com o indeferimento definitivo do licenciamento ambiental ocorrido em 10/11/2016 e com o indeferimento do pedido de recomposição do prazo da referida outorga (fls. 502/413).

O Ministério Público Federal insurgiu-se contra as preliminares arguidas, alegando, em síntese:

- 1- que o pedido de prorrogação da concessão de aproveitamento do potencial de energia hidráulica permanece em trâmite, e que a decisão a cargo do Ministério de Minas e Energia não tem vinculação com as decisões do IBAMA; que não há informações quanto ao deferimento do pedido de rescisão da concessão outorgada pelo Decreto nº. 9.746/88, havendo, em virtude da inexistência de decisão definitiva do MME (ou ausente a sua comprovação), a possibilidade efetiva de prorrogação da concessão (fls. 525/558);
- 2- que o indeferimento da licença prévia pelo IBAMA ocorreu após o ajuizamento da ação e que a decisão respectiva é precária; que não há comprovação do arquivamento definitivo do processo de licenciamento e que a decisão de indeferimento mencionada pode, em tese, ser reformada em virtude de recurso; e que há interesse de agir até mesmo na “simples declaração da ‘existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica’ (CPC, art. 19)”, que, em relação a condenações a obrigações de não fazer, ainda que atendidas voluntariamente pela parte demandada no interregno da ação, não se exaurem ou consolidam, de modo que poderiam dar azo à extinção do processo apenas com resolução do mérito;
- 3- quanto à arguição de ilegitimidade da FCP, que a atuação desta autarquia deve ser considerada isoladamente, não sendo excluída sua responsabilidade por eventual pronunciamento do IBAMA, pois o contrário



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

significaria a impossibilidade de responsabilização daqueles que, devendo fazê-lo, não contribuíram ou contribuíram deficitariamente para o procedimento; que a FCP tem personalidade jurídica própria e atribuições previstas taxativamente na lei; que é dever do Poder Público assegurar a primazia dos direitos das comunidades tradicionais a ter preservado seu território e o acesso a recursos naturais que tradicionalmente utilizem; que a FCP – que teria o dever de analisar os impactos do empreendimento sobre todas as comunidades quilombolas ameaçadas –, informou existirem 15 comunidades quilombolas na área de influência do empreendimento, mas que avaliaria os impactos do empreendimento apenas sobre a comunidade “João Surá”; que, após manifestação da Equipe de Articulação e Assessoria às Comunidades Negras do Vale do Ribeira/SP – EAACONE, a FCC estabeleceu que, juntamente com esta Equipe, articularia visitas em todas as comunidades envolvidas para, a partir disto, avaliar os impactos do empreendimento sobre elas – mas que as visitas não aconteceram; que o EIA/RIMA é totalmente insatisfatório quanto aos impactos sobre a comunidade, e que não se poderia sequer verificar quais e quantas comunidades seriam afetadas;

- 4- no que tange a alegação de ilegitimidade passiva do IPHAN, que a Autarquia, de forma contraditória, sinaliza pela viabilidade do empreendimento (Pareceres nº. 159/07-9ªSR/IPHAN/SP e nº. 045/06/GEPAN/IPHAN), mesmo considerando o EIA insatisfatório;
- 5- quanto à preliminar de ilegitimidade passiva aventada pelo ICMBio, sustenta que o réu participou do processo de licenciamento em discussão nos autos e, por intermédio de órgão a ele vinculado – Centro Nacional de Pesquisas e Conservação de Cavernas (CECAV) –, exarou parecer; e que a área impactada contém cavidades subterrâneas de domínio da União, especialmente protegidas pela Política Nacional do Meio Ambiente, e;
- 6- por fim, em relação à impugnação ao valor da causa, que a demanda tem valor inestimável em razão de seu escopo (impedir a degradação do meio



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ambiente); que a causa deve guardar relação com seu objeto mediato, e que eventual improcedência do pedido implicaria na viabilidade de implantação de empreendimento orçado em R\$536.000.000,00 (quinhentos e trinta e seis milhões de reais), valor que retrataria o benefício econômico imediatamente aferível; e que a ré não oferece elementos que demonstrem a inadequação do valor inicialmente atribuído à demanda.

O autor requereu ainda o julgamento antecipado da lide.

2.1- Preliminares de ilegitimidade passiva

As arguições de ilegitimidade passiva *ad causam* apresentadas pela CBA, pelo IPHAN, pelo ICMBio e pela FCP devem ser afastadas. Senão vejamos.

Verifica-se que as arguições de ilegitimidade apresentadas pelos réus IPHAN, ICMBio e FCP se confundem com o próprio mérito.

Com efeito, as alegações apresentadas pelo IPHAN e pela FCP tangenciam questões como o estrito cumprimento pelos referidos entes de seus deveres legais, no que respeita à efetiva tutela das comunidades tradicionais e do patrimônio cultural (sítios arqueológicos ou pré-históricos), no bojo do processo administrativo de licenciamento ambiental.

Em relação ao ICMBio, *in status assertionis*, não se pode, de igual forma, excluí-lo do contraditório. Isto porque, muito embora o réu afirme não ter atribuição legal para atuar no processo de licenciamento em discussão nos autos, a parte autora alega que efetivamente participou de etapas já realizadas, emitindo parecer para o fim de subsidiar a análise do pedido de licença prévia, quanto aos impactos do empreendimento sobre o patrimônio espeleológico. Assim, constitui o próprio mérito a questão referente à (in)existência de dever de intervenção do referido ente no processo de licenciamento ambiental em epígrafe.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não obstante, nota-se que o Ministério Público Federal, ao se manifestar sobre as contestações, não esclareceu se a área impactada pelo empreendimento atinge unidade de conservação federal. Com efeito, o autor não impugna a alegação do réu de que não possui atribuição para processos de licenciamento ambiental que não afetem unidades de conservação federal – tendo se manifestado tão somente para sustentar a suposta insuficiência do EIA/RIMA e da tutela do patrimônio espeleológico, no processo administrativo de licença prévia, bem como a inviabilidade do empreendimento.

Ademais, os pedidos dirigidos contra o ICMBio (pedido de item 6.1, subitem 6.1.4, e pedido de item 6.3, subitem 6.3.18) referem-se: 1) à obrigação de não fazer consistente na proibição da concessão de autorização ao empreendimento UHE Tijuco Alto, em razão da “Inviabilidade de conciliá-lo com a adequada proteção do relevante patrimônio espeleológico nacional de sua área de abrangência “ (fl. 172), e; 2) à obrigação de não fazer consistente na proibição da concessão de autorização ao empreendimento UHE Tijuco Alto, sem que antes se desenvolva “o competente estudo prévio de impacto ambiental, inclusive levantamentos bioespeleológicos, em todas as cavidades naturais subterrâneas da área de influência do empreendimento, independentemente de suas dimensões; a detalhar o mapeamento desses estudos ao nível BCRA₅D ou superior; bem assim a condicionar as conclusões sobre a viabilidade do empreendimento e, por conseguinte, sobre a emissão ou não de licença prévia, à prévia aprovação dos estudos pelo Centro Nacional de Pesquisas e Conservação de Cavernas – CECAV do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio” (fls. 180/181).

Assim, especialmente considerando o pedido de item 6.3.18 (fls. 180/181), compõe o próprio mérito da ação a análise da necessidade da aprovação dos estudos de impacto ambiental pela CECAV, órgão pertencente ao ICMBio.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Finalmente, a legitimidade passiva *ad causam* da Companhia Brasileira de Alumínio é flagrante. Com efeito, a essência da demanda é obstar, condicionar ou desconstituir ato administrativo de processo de licenciamento ambiental, instaurado para analisar pedido de licença prévia; bem como desconstituir ou inviabilizar a prorrogação de outorga de utilização de aproveitamento de potencial de energia hidráulica, ambos apresentados pela demandada.

Sendo a CBA parte das relações jurídico-administrativas em discussão nos autos, ostenta a condição de litisconsorte passiva necessária, em razão da natureza jurídica controvertida – tratando-se inclusive de litisconsórcio unitário, pois a relação jurídica é una e indivisível:

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será:

I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo;

II - ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados.

Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.

Art. 116. O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes.

2.2- Preliminares de falta de interesse quanto ao pedido de indeferimento do licenciamento e pedidos subsidiários



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Alegam os réus a perda superveniente do interesse de agir em relação ao pedido de indeferimento do licenciamento ambiental e seus pedidos subsidiários, em razão de ter sido indeferido administrativamente o pedido de licença prévia; e de não ter sido interposto recurso administrativo da decisão de indeferimento – de modo que não haveria pretensão resistida.

Por outro lado, sustenta o Ministério Público Federal que existe interesse de agir até mesmo quanto à simples pretensão meramente declaratória.

Entretanto, o pedido de indeferimento do licenciamento ambiental e seus pedidos subsidiários não veiculam pretensão declaratória. Na verdade, versam sobre a anulação de licenças/autorizações, bem como sobre obrigações de fazer ou não fazer.

Também não se sustenta a tese do *Parquet* Federal de que as obrigações de não fazer “ainda que atendidas voluntariamente pelo réu no curso da ação, não se consolidam ou exaurem-se” (fl. 531), de modo que somente ensejariam a extinção do processo com resolução do mérito.

Com efeito, o interesse de agir – cuja ausência leva o processo à extinção sem resolução do mérito – relaciona-se com **a necessidade e a utilidade** do processo, e não com a viabilidade de exaurimento da obrigação. Desse modo, também as pretensões relativas a obrigações de não fazer podem ser fulminadas em decisão que extinga o processo sem resolução do mérito.

A tese do autor – que mistura a natureza da obrigação com a utilidade, necessidade e regularidade do processo judicial – não se sustenta, portanto. Se assim não fosse, um vício no pedido ou na causa de pedir relativos a uma obrigação de não fazer não poderia dar causa ao indeferimento da inicial – já que implica na extinção do processo sem resolução de mérito!



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Muito embora a obrigação de não fazer não possa se exaurir (mas, ao contrário, sofrer inadimplemento absoluto), as atividades administrativas que as tocam se exaurem, de modo que é perfeitamente viável a análise da utilidade e necessidade da demanda judicial em relação a tais obrigações.

Frise-se, por fim, que não importa à análise da preliminar em comento que a decisão administrativa respectiva seja posterior à presente demanda, visto que nesta não foi proferida decisão liminar que obrigasse o IBAMA e os demais entes federais que intervieram no processo administrativo de licenciamento.

No caso dos autos, impõe-se o acolhimento da preliminar de ausência de interesse processual, em relação ao pedido de indeferimento do licenciamento ambiental e seus pedidos subsidiários. Senão vejamos.

De todo o exposto nos autos, se verifica que o trâmite administrativo toma rumos em direção à extinção, com o indeferimento definitivo da licença prévia em discussão nesta demanda.

Com efeito, o IBAMA, em 04/11/2016, proferiu decisão administrativa de indeferimento da licença prévia ao empreendimento da UHE Tijuco Alto, nos autos do processo administrativo 02001.001172/2004-58 (Despacho nº. 02001.024695/2016-14 DILIC/IBAMA – fl. 481/485).

Conforme a Nota Técnica 02001.000263/2017-91 (fl. 382) e o Ofício 02001.012456/2016-11 DILIC/IBAMA (fl. 480), comunicada a CBA acerca do indeferimento da licença, e ausente protocolo de recurso da decisão, foi sugerido o arquivamento definitivo do processo de licenciamento ambiental.

Ademais, a ré CBA, na contestação, afirmou sua resignação com a decisão administrativa, informando, que não foi interposto recurso administrativo (fl. 395, ponto 22).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Frise-se, por fim, que ante o indeferimento da licença prévia pelo IBAMA, também restam prejudicados e eivados de ausência de interesse processual os pedidos de **item 6.2.3, item 6.2.4 e item 6.2.5**, visto que tratam de medidas que somente demandariam discussão e análise, caso a licença prévia houvesse sido deferida, ou se estivesse pendente a manifestação do órgão licenciador a seu respeito.

Assim sendo, não há lide/preensão resistida a ser dirimida pelo Poder Judiciário. A pretensão do autor foi acolhida pela via administrativa.

2.3- Preliminar de falta de interesse em relação ao pedido de indeferimento da prorrogação da outorga de utilização de aproveitamento de potencial de energia hidráulica

Extrai-se dos autos que a ré CBA, em agosto/2012 (fls. 423/424), requereu a prorrogação do prazo da concessão outorgada pela União por meio do Decreto nº. 9.746/88, inicialmente previsto para terminar em 21/09/2018 – processo nº. 00000.700909/1983-44. A ANEEL, em 28/01/2014, **indeferiu o pedido**, e determinou ainda o **encaminhamento do processo ao MME** (fls. 447/450). A ré solicitou, em 17/02/2014, a reconsideração do pedido (fls. 451/464), que foi novamente indeferido (Despacho nº. 1.393, de 06/05/2014 – fls. 465/471). A ANEEL recomendou ainda ao Ministério de Minas e Energia – MME o indeferimento do pedido de prorrogação da concessão, bem como a instauração do procedimento de extinção da outorga em discussão (Ofício nº. 1384/2015-SCG/ANEEL e Despacho nº. 2416/2015 – fls. 472/479).

Aduzem a União e a CBA a falta de interesse processual superveniente no que tange ao pedido em comento. Alegam, em suma, que a CBA resignou-se com o indeferimento do pedido de recomposição do prazo da referida outorga.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A CBA afirma ainda que em 16/12/2016 solicitou ao MME a **rescisão da concessão** outorgada pelo Decreto nº. 9.746/88, com base no art. 4º-A da Lei nº. 9.074/1995. A este requerimento se reporta o Ofício nº. 2/2017/DOC/SPE-MME, de 01/02/2017, endereçado pelo MME à ANEEL. E, neste ofício, e a respeito da solicitação de extinção da outorga encaminhada pela ANEEL, aponta o Ministério de Minas e Energia que *“Diante do (...) requerimento da concessionária, a prorrogação do prazo de concessão perde o objeto”*; e requer a manifestação da ANEEL.

Ocorre que inexistente comprovação de que a decisão administrativa de indeferimento de prorrogação da outorga seja definitiva: não consta dos autos provimento administrativo final do Ministério de Minas e Energia, ao qual foi encaminhado o processo de pedido de recomposição da outorga.

Também não demonstram os réus se eventualmente foi deferido o pedido de rescisão da concessão, que alega a CBA estar em trâmite junto ao Ministério de Minas e Energia – MME.

Diante disso, inviável se mostra o acatamento da preliminar.

Importante destacar que, em relação aos pedidos que têm por objeto a outorga concedida à CBA por meio do Decreto nº. 96.746/1988, o processo está pronto para apreciação do mérito – o que se fará adiante.

2.4- Impugnação ao valor da causa

A ré Companhia Brasileira de Alumínio impugna o valor da causa e requer sua redução para R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Para tanto, argumenta que inexistiriam fundamentos para o valor atribuído pelo autor, por versar sobre pretensão com vistas a que sejam determinadas obrigações de fazer e de não fazer. Alega que a ação não trata do custo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estimado da construção do projeto de construção do empreendimento Tijuco Alto; e que o valor atribuído carece de razoabilidade.

O *Parquet* Federal rebate os argumentos da ré, sustentando que a demanda tem valor inestimável em razão de seu escopo de impedir a degradação do meio ambiente. Aduz que a causa deve guardar relação com seu objeto mediato, e que eventual improcedência do pedido implicaria na viabilidade de implantação de empreendimento orçado em R\$536.000.000,00 (quinhentos e trinta e seis milhões de reais) – valor que retrataria o benefício econômico imediatamente aferível. Defende ainda que a ré não oferece elementos que demonstrem a inadequação do valor inicialmente atribuído à demanda.

Razão assiste à ré.

A ação visa à proteção do meio ambiente, que nada tem a ver com o valor estimado da obra (conteúdo patrimonial) ou com o proveito econômico visado pela Companhia Brasileira de Alumínio – CBA.

O valor do bem jurídico ambiental em debate não é passível de aferição, de modo que, com base no poder geral de cautela, acolho o valor sugerido pela CBA, fixando o valor da causa em R\$250.000,00.

3. MÉRITO

Pedidos de item 6.2.1 e 6.2.2: pretensões relativas aos efeitos do Decreto nº. 96.746 de 21/09/1988

3.1- Concessão de aproveitamento de potencial hidroenergético

Inicialmente, frise-se que o pedido de item 6.2.1 não fica prejudicado pela extinção sem resolução de mérito com relação aos pedidos referentes ao licenciamento ambiental. Com efeito, como se passará a demonstrar, as



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

questões concernentes à outorga de exploração do potencial hidroenergético permanecem, ainda que superado o debate quanto ao interesse na ação, em relação à licença prévia em discussão.

No pedido de item 6.2.1, os autores pretendem a condenação da ANEEL e da União, em relação ao empreendimento Tijuco Alto, nas obrigações de “FAZER e NÃO FAZER” consistentes em *“Reconhecerem como nula e como extinta ‘ipso iure’ a concessão de aproveitamento do potencial de energia hidráulica à UHE Tijuco Alto, efetivada pelo Decreto nº. 96.746, de 21/09/1988 e normas infralegais posteriores, bem como absterem-se de, por qualquer meio, recomporem ou prorrogarem o prazo da referida concessão, bem assim de realizarem nova concessão sem o devido processo licitatório e sem prévia declaração de reserva de disponibilidade hídrica por parte da ANA”* (fl. 173).

Relatam os autores que a CBA obteve concessão para a exploração do potencial de energia elétrica, pelo período de 30 anos, pelo Decreto nº. 96.746 de 21/09/1988; e que o referido Decreto foi “revogado” por outro, datado de 15/02/1991, e que teria declarado que continuavam vigentes as outorgas em questão.

Aduzem que, nos autos da ação civil pública 94.15691-0 (0015691-78.1994.403.6100), que tramitou na 8ª Vara Federal de São Paulo, foi declarada a invalidade da outorga efetivada pelo Decreto nº. 96.746, e a CBA, condenada a não empreender qualquer ato tendente a dar início ao empreendimento antes de regular concessão (pelo então Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica – DNAEE, sucedido pela ANEEL).

Afirmam que, não obstante a declaração de nulidade da outorga pelo Poder Judiciário, a ANEEL entenderia válida a concessão deferida à CBA, ao argumento de que teria sido mantida pela Portaria do Ministério de Infra-Estrutura nº. 306 de 28/11/1991. Os autores sustentam, entretanto, que a referida



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portaria não significou novo ato de concessão de outorga, tendo apenas compilado as outorgas do Decreto nº. 96.746/88, preservadas pelo Decreto s/nº. de 15/02/1991.

Relatam que a CBA pleiteou junto à ANEEL a recomposição do prazo da concessão, para que passasse a ser contado a partir da emissão da licença prévia – quando o correto seria a contagem a partir da assinatura do contrato e, no caso, da publicação do Decreto 96.746/1988 (o prazo original se encerraria em 21/09/2018). E que, tendo o pedido sido indeferido (processo nº. 00000.700909/1983-44), a referida ré pleiteou junto ao Ministério de Minas e Energia (MME) a prorrogação do prazo da concessão, com base na Lei nº. 12.783/2013 – o que, mesmo abstraindo-se da declaração da nulidade da outorga, também não poderia ser acatado, em razão de a Lei nº. 8.987/95 ter extinguido todas as concessões de serviço público obtidas sem licitação, antes da CF/88 ou posteriores a ela.

Afirmam os autores que a prorrogação autorizada pela Lei nº. 12.783/2013 só abarca concessões não extintas pela Lei nº. 8.987/95 e em relação a empreendimentos que já estejam em funcionamento, e com vistas a assegurar a continuidade, a eficiência da prestação do serviço e a modicidade tarifária, bem como a qualidade do atendimento aos consumidores.

Destacam ainda que a concessão obtida pelo CBA em 1988 foi outorgada sem licitação, o que hoje é peremptoriamente vedado pela Constituição e leis de regência.

A ANEEL e a ANA, em contestação (fls. 375/380), e em relação ao ponto (concessão de aproveitamento do potencial de energia hidráulica à UHE Tijuco Alto), afirmaram, em suma: que a ANEEL, por meio do despacho nº. 2416, recomendou ao Ministério de Minas e Energia o indeferimento do pedido de prorrogação da concessão e a instauração de procedimento de extinção da outorga da concessão à UHE Tijuco Alto, outorgada por meio do Decreto nº. 96.746/1988 – e



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

objeto do processo administrativo 00000.700909/1893-44; e que o processo administrativo em questão, à época da apresentação da contestação (março de 2017), estava sob “análise pelas áreas técnicas”.

A CBA, na contestação (fls. 390/412), quanto ao mérito, não enfrentou a alegação do autor de impossibilidade da prorrogação da outorga em discussão: aduziu, diversamente, sua ilegitimidade passiva (questão cuja análise já foi superada), ao argumento de que requereu a extinção da concessão outorgada pelo Decreto nº. 9.746/88, de modo que não poderia, assim, explorar o empreendimento em discussão nos autos.

A União, na contestação (fls. 502/505), arguiu apenas a carência da ação, sem adentrar no mérito.

No caso dos autos, verifica-se que há ação precedente, em que se discutiu a necessidade de prévio licenciamento ambiental para o início das obras da UHE Tijuco Alto.

Destaque-se que não se verifica, entretanto, litispendência, pois, na presente demanda, a lide não se refere à necessidade de licenciamento ambiental prévio, mas a supostos vícios relativos ao processo de licenciamento ambiental em trâmite e às outorgas que nele são exigidas.

Neste caminho, a ação civil pública nº. 0026840-32.1998.403.6100 foi distribuída por dependência ao processo nº. 0015691-78.1994.403.6100 (fl. 2997 do apenso sem registro IC 1.34.012.000268/2003-20, Volume IX). Nesta, foram partes, originariamente, o Ministério Público Federal (autor), o Estado de São Paulo, a Companhia Brasileira de Alumínio e a União (réus); naquela, segundo o cadastro no sistema Processual, figura como autor o Ministério Público Federal, e como réus, a Companhia Brasileira de Alumínio, a União e o Estado do Paraná.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os extratos de movimentação processual junto ao e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região acostados aos autos revelam que, nos autos da **Apelação/Reexame Necessário nº. 0015691-78.1994.4.03.6100/SP**, em que participaram do contraditório o Ministério Público Federal, a União, a Companhia Brasileira de Alumínio, o Estado de São Paulo e o Estado do Paraná (fls. 615/628), bem como nos autos da **Apelação/Reexame Necessário nº. 0026840-32.1998.4.03.6100/SP**, em que participaram do contraditório o Ministério Público Federal, a União, a Companhia Brasileira de Alumínio e o Estado do Paraná (fls. 630/640), se decidiu que **a CBA não pode iniciar “qualquer obra da UHE Tijuco Alto, enquanto não outorgada licença ambiental pelo órgão competente – IBAMA, bem ainda regular concessão para aproveitamento da energia hidráulica, a cargo do DNAEE (ANEEL)”**.

Frise-se que, muito embora o autor afirme que “*o aresto declarou a invalidade da outorga efetivada pelo Decreto n. 96.746, de 21/09/1988*” (fl. 45, *in fine*), **não consta do dispositivo o alegado provimento declaratório** – mas a vedação ao início do empreendimento sem a obtenção de prévia outorga de aproveitamento da energia hidráulica:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DA UISNA HIDRELÉTRICA DO TIJUCO ALTO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO IBAMA E DA ANEEL.

1. A competência para o licenciamento ambiental da obra hidrelétrica do Tijuco Alto é dos órgãos federais, porquanto o empreendimento será implementado na Região do Vale do Ribeira dentro da Mata Atlântica, que é considerada Área de Proteção Ambiental federal, sendo certo que em 1999 tornou-se uma das seis áreas brasileiras que passaram a ser consideradas pela UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e a Cultura) como Patrimônio Natural da Humanidade (<http://www.socioambiental.org/inst/camp/Ribeira/vale>).

2. O Rio Ribeira de Iguape banha dois Estados da federação - São Paulo e Paraná, de sorte que nos termos do artigo 20, III da Constituição Federal é considerado como bem da União, ressaíndo de tal condição a competência para os órgãos federais autorizarem e fiscalizarem as obras



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ali implementadas, sendo certo que em se tratando de licenciamento ambiental é de se reconhecer a atribuição do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e do CONAMA - Conselho Nacional de Meio Ambiente, para o mister.

3. Nos termos da Portaria DNAEE de 17 de agosto de 1984, há necessidade de prévia apresentação e aprovação do Projeto Básico, para concessão do aproveitamento hidroelétrico do trecho do Rio Ribeira do Iguape, sendo certo que um dos pré-requisitos para a validade de dita concessão é exatamente o devido licenciamento ambiental do IBAMA.

3. Não pode a ré iniciar qualquer obra da UHE Tijuco Alto, enquanto não outorgada licença ambiental pelo órgão federal competente - IBAMA, bem ainda regular concessão para aproveitamento da energia hidráulica, a cargo do DNAEE (ANEEL).

4. Desnecessária a fixação de multa diária para o caso de descumprimento desta determinação porquanto a ré, durante todo o curso do processo, não demonstrou qualquer intenção de dar início às obras sem as competentes autorizações para o mister

5. Em se tratando de ação civil pública, sagrando-se vencedor o Ministério Público, autor da demanda, são devidos honorários advocatícios, em face do que dispõe o art. 128, § 5º, inciso II, alínea a, da Constituição Federal e da aplicação, por simetria de tratamento, das disposições do art. 18 da Lei nº 7.347/85, não se podendo fazer incidir, na espécie, o disposto no parágrafo único do art. 13 da referida Lei.

5. Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo provida e demais apelações desprovidas." (Ementa na APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015691-78.1994.4.03.6100/SP)

Diante desses esclarecimentos, tem-se que: i) existe provimento jurisdicional transitado em julgado que condiciona o início das obras da UHE Tijuco Alto à regular concessão para o aproveitamento energia hidráulica pela ANEEL (de modo que esta questão está preclusa/acobertada pela coisa julgada), e; ii) diversamente, na presente ação, pretende o Ministério Público provimento jurisdicional declaratório da nulidade e da extinção concessão de aproveitamento do potencial de energia hidráulica à UHE Tijuco Alto, efetivada pelo Decreto nº. 96.746, de 21/09/1988 e normas infralegais posteriores, bem como provimento jurisdicional que condene a União e a ANEEL a se absterem de "recomporem ou prorrogarem o prazo da referida concessão, bem assim de realizarem nova concessão sem o devido processo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

licitatório e sem prévia declaração de reserva de disponibilidade hídrica por parte da ANA”.

Ressalte-se que, muito embora os autores utilizem para o pedido 6.2.1 a denominação “obrigações de FAZER e NÃO FAZER” e requeiram que as rés sejam condenadas a “reconhecerem como nula e como extinta *ipso iure* a concessão” do Decreto nº. 96.746/88, a pretensão é, no ponto, de natureza declaratória: é o Judiciário que reconhece e declara a nulidade e a extinção da outorga, se sujeitando as partes aos efeitos desta declaração.

E é justamente em razão da natureza declaratória do provimento pretendido que se mostra presente o interesse na ação, pois, até o momento, em relação ao pedido da ré CBA de prorrogação da outorga concedida pelo Decreto nº. 96.746/88, não demonstraram os autores que os provimentos administrativos, seja da ANEEL, seja do Ministério de Minas e Energia, sejam contrários aos que eles defendem – apesar de os fundamentos que baseiam o posicionamento das partes quanto à impossibilidade de recomposição da concessão não sejam idênticos.

Feitas estas considerações, verifica-se que o processo, quanto à questão, está apto para o julgamento.

E, no mérito, a pretensão dos autores deve ser acolhida.

Com efeito, a outorga do Decreto nº. 96.746/88 não se adequa à ordem constitucional vigente, haja vista que não foi precedida de procedimento licitatório, na forma do art. 175 da Constituição Federal.

O Decreto nº. 96.746/88, publicado em 21/09/1988, e que outorgou “à Companhia Brasileira de Alumínio CBA concessão para o aproveitamento da energia hidráulica de um trecho do Rio Ribeira do Iguape, no local denominado



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tijucu Alto, nos Municípios de Cerro Azul e Adrianópolis, Estado do Paraná, e Ribeira, Estado de São Paulo”, assim dispôs:

“Art. 1º É outorgada à Companhia Brasileira de Alumínio CBA concessão para o aproveitamento da energia hidráulica de um trecho do Rio Ribeira do Iguape, no local denominado Tijucu Alto, de coordenadas latitude 24º38'57" e longitude 49º02'16", com potência a ser instalada entre 120.000 a 150.000 Kw, nos Municípios de Cerro Azul e Adrianópolis, Estado do Paraná, e Ribeira, Estado de São Paulo, não conferindo o presente título delegação de Poder Público à concessionária.

Art. 2º O aproveitamento destina-se à produção de energia elétrica para uso exclusivo da concessionária, que não poderá fazer cessão a terceiros, mesmo a título gratuito.

Art. 3º A concessionária concluirá as obras no prazo fixado na portaria de aprovação do projeto, executando-as de acordo com o mesmo, com as modificações que forem autorizadas, se necessárias.

Art. 4º O projeto relativo a esta concessão deverá ser desenvolvido considerando o aproveitamento integrado e otimizado do potencial hidrelétrico do Rio Ribeira do Iguape, tanto na definição das características permanentes da usina quanto das suas futuras regras de operação.

Art. 5º O projeto de que trata o artigo anterior deverá ser apresentado ao Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica DNAEE, pela concessionária, até o dia 30 de junho de 1989 e deverá contemplar os usos múltiplos das águas, em especial o controle de cheias.

Art. 6º A concessão a que se refere o artigo 1º vigorará pelo prazo de 30 (trinta) anos, contados da data da publicação deste Decreto.

Art. 7º Fica a concessionária obrigada a requerer ao Governo Federal, nos 6 (seis) últimos meses que antecederem o término do prazo de vigência da concessão, sua renovação, mediante as condições que vierem a ser estabelecidas, ou comunicar, no mesmo prazo, sua desistência.

§ 1º No caso de desistência, fica a critério do Poder Concedente exigir que a concessionária reponha, por sua conta, o curso d'água em seu primitivo estado.

Art. 8º A concessionária fica obrigada a cumprir o disposto no Código de Águas, leis subseqüentes e seus regulamentos.

Art. 9º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 10. Revogam-se as disposições em contrário.”



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Decreto em questão foi revogado pelo Decreto s/nº. de 15/02/1991, que manteve "concessões, permissões e autorizações nos casos que menciona", e estabeleceu:

"Art. 1º Ficam mantidas as concessões, permissões e autorizações vigentes, outorgadas para:

I - funcionamento de empresas de mineração, de navegação aquaviária e de energia elétrica;

II - derivação de águas, bem assim a pesquisa e lavra de recursos e jazidas minerais;

~~III - exploração de serviços de energia elétrica e de transportes aquaviário e ferroviário.~~

III - exploração de portos marítimos, fluviais e lacustres e de serviços de energia elétrica e de transportes Ferroviário e aquaviário. (Redação dada pelo Decreto de 15 de dezembro de 1992)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos demais títulos de direitos minerários.

Art. 2º O Ministro de Estado da Infra-Estrutura declarará, mediante portaria, as concessões, permissões e autorizações ou demais títulos de que trata o artigo anterior.

Art. 3º Ficam ressalvados os efeitos das declarações de utilidade pública para fins de desapropriação ou de instituição de servidão administrativa relativas a processos judiciais em curso ou àqueles transitados em julgado há menos de dois anos anteriores à vigência deste Decreto.

Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º **Declaram-se revogados os Decretos relacionados no Anexo."**

Frise-se que o Decreto s/nº. de 15/02/1991 enumera em seu anexo¹ o Decreto nº. 96.746/88, dentre aqueles que revoga.

Conforme bem apontaram os autores, a Lei nº. 8.987/95, que regulamenta o art. 175 da Carta Magna e dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, e que é posterior ao Decreto s/nº. de 15/02/1991, extinguiu as concessões anteriores à Constituição Federal, cujas obras ou serviços não tinham sido iniciados quando de sua vigência:

¹ Consultado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/dnn/Anterior%20a%202000/Dnn15-02-1991-2.htm



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Art. 43. Ficam extintas todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988.

Parágrafo único. Ficam também extintas todas as concessões outorgadas sem licitação anteriormente à Constituição de 1988, cujas obras ou serviços não tenham sido iniciados ou que se encontrem paralisados quando da entrada em vigor desta Lei.”

Ademais, dispõe a Lei nº. 9.074/95 acerca da impossibilidade de prorrogação das outorgas sem licitação anteriores à Constituição, cujos empreendimentos não tenham sido iniciados até a vigência da Lei nº.8.987/95:

“Art. 19. A União poderá, visando garantir a qualidade do atendimento aos consumidores a custos adequados, prorrogar, pelo prazo de até vinte anos, as concessões de geração de energia elétrica, alcançadas pelo art. 42 da Lei nº 8.987, de 1995, desde que requerida a prorrogação, pelo concessionário, permissionário ou titular de manifesto ou de declaração de usina termelétrica, observado o disposto no art. 25 desta Lei. (...)”

Art. 20. As concessões e autorizações de geração de energia elétrica alcançadas pelo parágrafo único do art. 43 e pelo art. 44 da Lei nº 8.987, de 1995, exceto aquelas cujos empreendimentos não tenham sido iniciados até a edição dessa mesma Lei, poderão ser prorrogadas pelo prazo necessário à amortização do investimento, limitado a trinta e cinco anos, observado o disposto no art. 24 desta Lei e desde que apresentado pelo interessado:

I - plano de conclusão aprovado pelo poder concedente;

II - compromisso de participação superior a um terço de investimentos privados nos recursos necessários à conclusão da obra e à colocação das unidades em operação.

Parágrafo único. Os titulares de concessão que não procederem de conformidade com os termos deste artigo terão suas concessões declaradas extintas, por ato do poder concedente, de acordo com o autorizado no parágrafo único do art. 44 da Lei nº 8.987, de 1995.” (grifo acrescido ao original)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desse modo, sendo o Decreto nº. 96.746/88 anterior à Constituição da República, e não tendo sido iniciado o empreendimento da UHE Tijuco Alto até a entrada em vigor da lei nº. 8.987/1995 (ocorrida em 14/02/1995)², há que se declarar a extinção da concessão concedida à Companhia Brasileira de Alumínio (CBA), bem como a sua impossibilidade de prorrogação.

3.2. Outorga de direito de uso dos recursos hídricos - ANA

Defendem os autores que, atualmente, a outorga de aproveitamento do potencial de energia elétrica pela ANEEL compreende a outorga de uso de recursos hídricos pela ANA, que lhe deve preceder, consoante a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº. 9.433/97) e da Lei nº. 9.984/2000.

Aduzem os autores que a concessão da outorga de uso pela ANA está condicionada à análise dos impactos do empreendimento em termos de disponibilidade do recurso, qualidade da água e preservação do seu múltiplo uso, conforme plano de recursos hídricos – art. 12, *caput*, inciso IV e §2º, e art. 13 da Lei nº. 9.433/97.

Alegam que a outorga de aproveitamento do potencial hidrelétrico implica automaticamente na outorga do uso do recurso hídrico, na forma do art. 7º, §2º, da Lei nº. 9.984/2000, c/c art. 3º, II, da Lei nº. 9.427/96 – razão pela qual a outorga da ANEEL condiciona-se à prévia autorização da ANA.

Alegam que a ANA, entretanto, de forma temerária, entenderia que a outorga efetivada pelo Decreto nº. 96.746/1988 supriria a falta de outorga de uso do recurso hídrico.

² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Aduzem ainda que, instada a esclarecer se o empreendimento em discussão nos autos de adequa às prioridades de uso de recursos hídricos definidas no Plano Nacional de Recursos Hídricos e no Plano da Bacia Hidrográfica, a ANA teria informado inexistir plano para o uso das águas do Rio Ribeira do Iguape, cuja elaboração ainda não teria sido demandada; e, embora admitindo a necessidade de “revisão” da outorga do direito de uso de recursos hídricos, teria afirmado que a “revisão” somente ocorreria após a definição ambiental sobre a preservação de cavernas na região, que implicará alterações no projeto objeto da outorga.

Defendem que a postura da ANA permitiria o avanço do licenciamento ambiental sem a devida avaliação quanto ao uso da água.

Relatam ainda que o Parecer Técnico elaborado pelo GAEMA/MPSP em 24/10/2014 teria apontado a necessidade de análise da proposta de uso de recursos hídricos, ante a inexistência no EIA/RIMA de demonstração técnica da compatibilidade do projeto com o Plano de Bacia atualizado do Vale do Ribeira.

A extinção da outorga concedida pelo Decreto nº. 96.746/88 já foi objeto de análise no tópico precedente, o que implica, necessariamente, por decorrência lógica, na impossibilidade de sua adoção para suprir a exigência de outorga para a utilização de recursos hídricos.

Frise-se que, na contestação apresentada (fls. 375/380), a ANA não impugna especificamente a alegação do autor quanto à *necessidade de outorga de uso do recurso hídrico*, sendo a questão, portanto, incontroversa. Com efeito, no mérito, a referida ré apenas aponta o seu posicionamento quanto à validade da outorga de direito de uso dos recursos hídricos concedida à CBA; e discute questões atinentes à definição de vazões remanescentes a jusante de barragens.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Do mesmo modo, a Companhia Brasileira de Alumínio não impugna na contestação (fls. 390/412) a necessidade de outorga de uso do recurso hídrico.

Por fim, frise-se que a parte final do pedido de item 6.2.2, – condenação da ANA na obrigação de “exigir desde já, para o empreendimento, prévia outorga de uso dos recursos hídricos e/ou declaração de reserva de disponibilidade hídrica, cuja análise respeite notadamente o disposto no art. 13 da lei n. 9.433/97 e considere os Planos de Bacia atualizados do Vale do Ribeira (abordagem do Estado de São Paulo e do Paraná)” – assim como os demais pedidos afetos especificamente à licença prévia, carece de interesse processual, por ser o debate a ele referente absolutamente inócuo.

Ante o exposto:

- 1- **JULGO PARCIALMENTE EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito**, com fundamento nos artigos 485, inciso I, 319, inciso III, 330, *caput*, inciso I, e §1º, I, todos do Código de Processo Civil, os pedidos 6.1, 6.2.3, 6.2.4, 6.2.5, 6.3.1, 6.3.2, 6.3.3, 6.3.4, 6.3.5, 6.3.6, 6.3.7, 6.3.8, 6.3.9, 6.3.10, 6.3.11, 6.3.12, 6.3.13, 6.3.14, 6.3.15, 6.3.16, 6.3.17, 6.3.18; 6.3.19, no que se referem a empreendimentos análogos que venham a suceder a UHE Tijuco Alto;
- 2- **AFASTO** a preliminar de ilegitimidade passiva;
- 3- **JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito**, com fundamento nos artigos 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse processual superveniente **em relação aos pedidos de item 6.1 e seus subtópicos, item 6.2.3, item 6.2.4, item 6.2.5 e item 6.3 e seus subtópicos;**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- 4- **JULGO PARCIALMENTE EXTINTO O PROCESSO**, *sem resolução de mérito*, com fundamento nos artigos 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse processual superveniente **no que tange à parte final do pedido de item 6.2.2 (fl. 173)** - *“exigir desde já, para o empreendimento, prévia outorga de uso dos recursos hídricos e/ou declaração de reserva de disponibilidade hídrica, cuja análise respeite notadamente o disposto no art. 13 da lei n. 9.433/97 e considere os Planos de Bacia atualizados do Vale do Ribeira (abordagem do Estado de São Paulo e do Paraná)”*;
- 5- **ACOLHO** a impugnação ao valor da causa;
- 6- **JULGO PROCEDENTE** o pedido de item 6.2.1, e julgo extinto o processo, com resolução de mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC, para **DECLARAR** a extinção da concessão de aproveitamento do potencial de energia elétrica à UHE Tijuco Alto operada pelo Decreto nº. 96.746/1988 e alterada pelo Decreto s/nº. de 15/02/1991, bem como a impossibilidade de recomposição ou prorrogação do prazo da referida outorga, e;
- 7- **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido de item 6.2.2, e julgo extinto o processo, com resolução de mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC, para **DECLARAR** a extinção da concessão operada pelo Decreto nº. 96.746/1988 e alterada pelo Decreto s/nº. de 15/02/1991, bem como a impossibilidade de sua adoção como outorga de direito de uso de recursos hídricos pela Agência Nacional de Águas (ANA).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Deixo de conceder liminar em sentença, ante a ausência de perigo de lesão (em virtude do indeferimento administrativo da licença prévia) e a natureza declaratória da sentença.

Sem condenação nas custas, considerando que os autores, por serem isentos, não as adiantaram; que a ré Companhia Brasileira de Alumínio – CBA sucumbiu em parte mínima da ação; que os demais réus são isentos de custas; bem como considerando o disposto pelo art. 85, §10, do CPC.

Deixo de fixar honorários em desfavor da ré Companhia Brasileira de Alumínio – CBA, tendo em vista que, por razões de simetria, e na linha do entendimento fixado pelo STJ, o Ministério Público não tem direito a honorários advocatícios.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo, com as cautelas de praxe.

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

Itapeva, 22 de janeiro de 2018.

A large, stylized handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Edevaldo de Medeiros
Juiz Federal