



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 3ª REGIÃO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DA TERCEIRA
TURMA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA
REGIÃO**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014429-25.2015.4.03.0000

O Ministério Público Federal, pela Procuradora Regional da República que abaixo assina, vem oferecer **contraminuta** ao agravo interposto pela Carbocloro S/A Indústrias Químicas contra a r. decisão reproduzida a fls. 227 destes autos, proferida pelo D. Juiz Federal da Subseção Judiciária de Santos na AÇÃO CIVIL PÚBLICA nº 0009059-62.2010.403.6104, pelos fundamentos a seguir expostos e que seguem anexos.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

SANDRA AKEMI SHIMADA KISHI
Procuradora Regional da República

Av. Brigadeiro Luiz Antônio, 2020 – 10º andar – Gabinete 102 – Bela Vista – São Paulo/SP
Tel. (11) 2192-8799 / 2192-8850

PROCESSO N.º 0014429-25.2015.4.03.0000
AGRAVO DE INSTRUMENTO
AGRAVANTE: CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUÍMICAS
AGRAVADO: CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - CETESB
INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
QUARTA TURMA
RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA

CONTRAMINUTA DE AGRAVO

Doutos Julgadores,
Colenda Turma,

I – DOS FATOS

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão reproduzida a fls. 227 destes autos, proferida pelo D. Juiz Federal da Subseção Judiciária de Santos na AÇÃO CIVIL PÚBLICA nº 0009059-62.2010.403.6104 que rejeitou a impugnação da empresa ré aos quesitos formulados pelo Ministério Público Federal.

Conforme petição inicial reproduzida a fls. 23/34-v, a Ação Civil Pública proposta em 2010 pelo Ministério Público Federal objetiva a condenação da ré Carbocloro Oxypar Indústrias Químicas S/A a recuperar e indenizar os danos irrecuperáveis causados ao meio ambiente degradado pelos poluentes lançados pela empresa no Rio Cubatão, na confluência com o Rio Perequê, e no estuário desde a data da partida da unidade fabril da Carbocloro até 13/01/2005, além de manter um fundo para garantir os custos de remoção de resíduos mercuriais para um aterro industrial em área próxima da própria Carbocloro onde esses resíduos deverão ser integralmente tratados.

No despacho saneador reproduzido a fls. 198/202 o

juízo *a quo* fixou os pontos controvertidos da demanda e deferiu a realização de perícia técnica para a aferição do dano ao meio ambiente proveniente exclusivamente da atividade da ré, bem como sua respectiva quantificação. Nomeado o perito, foi concedido o prazo de dez dias para a apresentação de quesitos e indicação de assistentes técnicos.

O Ministério Público Federal apresentou os quesitos a fls. 212/215, os quais foram impugnados nos autos principais pela petição de fls. 219/226.

A fl. 227 encontra-se despacho do magistrado de primeiro grau que aprovou os quesitos apresentados pelas partes e considerou que o acolhimento da impugnação da ré aos quesitos do Ministério Público demandaria *“em diversos aspectos, a análise antecipada de questões atinentes ao mérito, em evidente inversão do escorreito procedimento estabelecido pela legislação processual de regência e, por conseguinte, em ofensa aos princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório”*.

Assim, sobreveio a interposição do presente recurso de Agravo, com pedido de liminar para atribuição de efeito suspensivo ao recurso, em que a Carbocloro alega que, se o objeto da perícia é identificar emissões e lançamentos provenientes da Agravante que tenham causado impacto negativo no meio ambiente, alguns dos quesitos do Ministério Público Federal seriam tendenciosos no sentido de induzir o perito a afirmar a existência do dano. Segundo a Agravante, o *Parquet* teria extrapolado os limites estabelecidos pelo despacho saneador.

A fls. 251/257 essa douta relatoria indeferiu o efeito suspensivo ao recurso, prestigiando assim o princípio do livre conhecimento do juiz, que é o destinatário final das provas produzidas no processo. Tudo com esteio em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A fls. 258/279 a agravante apresentou Agravo Regimental

Vista ao Ministério Público a fl. 283.

É a síntese dos fatos.

II – DA MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA

A decisão impugnada pelo presente Agravo de Instrumento limita-se a aprovar todos os quesitos apresentados pelas partes, valendo-se do princípio do livre conhecimento e deixando de analisar prematuramente o mérito da ação. Eis a decisão impugnada pela Agravante:

“Aprovo os quesitos apresentados pelas partes. Com efeito, o acolhimento da impugnação de fls. 3356/3363 demandaria deste Juízo, em diversos aspectos, a análise antecipada de questões atinentes ao mérito, em evidente inversão do escorreito procedimento estabelecido pela legislação processual de regência e, por conseguinte, em ofensa aos princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório.

Destarte, os quesitos deverão ser respondidos pelo I. perito, e sua valoração e adequação ao caso concreto será avaliada oportunamente pelo magistrado.” (fl. 227)

Vê-se, portanto, que a decisão acima transcrita não conflita com os princípios processuais vigentes, considerando-se que o juiz é destinatário da prova.

No tocante aos princípios processuais relativos à prova, leciona a doutrina:

(...) do livre conhecimento motivado do juiz, segundo o qual o juiz aprecia livremente as provas, mas deve dar as razões do seu convencimento (CPC131); (...) da aquisição processual (ou da comunhão da prova), segundo o qual a prova é destinada ao processo e não ao juiz ou à parte e, uma vez produzida, a prova é adquirida pelo processo, não mais podendo dele ser extraída ou desentranhada, sendo irrelevante saber-se quem a produziu. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. p. 726)

Quanto ao objeto da prova pericial, a jurisprudência citada por Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery evidencia tais princípios:

Se o juiz se conduz segundo o princípio da persuasão racional, informador do CPC 131, concluindo à luz dos fatos e circunstâncias refletidos nas provas dos autos que a perícia é desnecessária, não há contrariedade ao CPC 420, III (STJ, 3ª T. Ag. 45588, Rel. Min Nilson Naves, j. 14.1.1994, DJU 4.2.1994, p. 983)

Portanto, cabe à parte convencer o juiz da existência do fato e do conteúdo da prova.

In casu, qualquer indagação a respeito da pertinência dos quesitos do Ministério Público implicaria, nesta altura do processo, em análise prematura do mérito, conforme avaliou o Juízo *a quo*. Isso porque os quesitos impugnados não possuem desconexão com o objeto da ação. Pretende o Ministério Público Federal a apuração técnica dos fatos quanto à existência, ou não, de contaminações persistentes no estuário.

Confira-se, ainda, que o mero emprego da palavra “dano”, como sugere a Agravante em relação aos quesitos 3, 5 e 7.2 não tem o condão de suggestionar o perito ou o magistrado, apesar da Agravante sustentar que os quesitos “na forma apresentada, são tendenciosos, induzindo o Ilustre perito a afirmar a existência do dano”.

Os quesitos do Ministério Público Federal visam, a toda evidência, à análise técnica da efetividade do princípio do poluidor pagador no presente caso, conforme se denota da redação dos demais quesitos impugnados pela Agravante:

Quesito 9: Considerando que no direito ambiental a prevenção é a medida mais eficaz, o monitoramento *on line* dos efluentes despejados no rio Cubatão diminuirá o tempo de resposta em relação à adoção de medidas para minimizar eventuais danos advindos de despejos irregulares?

Quesito 9.1: informar se está implantado na ré sistema de monitoramento automático *on line*, que utilize a melhor tecnologia disponível quanto à automação e precisão dos resultados, principalmente na saída do filtro prensa, na da Unidade de Neutralização e nas saídas de efluentes da empresa, que possibilite o acompanhamento, tanto presencial quanto à

distância, pelo órgão ambiental e pela população pela internet.

Quesito 11.1. Em caso positivo, apresentar os valores mensais pagos pela captação da água do rio Cubatão, bem como os valores mensais pagos pelo despejo de seus efluentes.

Quesito 11.2. Caso haja cobrança pelo uso da água pela Carbocloro, apresentar o cruzamento de dados de outorgas e de lançamentos.

Quesito 11.3. A ré devolve a água captada do rio Cubatão na mesma quantidade e qualidade? Justificar?

Quesito 11.4. Antes da instalação do filtro prensa na saída GE02, a água era devolvida com a mesma qualidade da captada? E após a instalação do referido filtro?

Quesito 12.1. A Bacia de Santos tem capacidade de produção para abastecer toda demanda de água da região que atende?

Quesito 12.2. Há estudo do DAEE sobre a disponibilidade hídrica da Bacia de Santos em relação à sua capacidade de fornecimento de água à região que atende? Justificar.

Quesito 12.3. Considerando o tratamento realizado pela Carbocloro na água que retira do rio Cubatão antes de devolvê-la, informe se a empresa pode reutilizar a água, ou parte dela, em seu processo produtivo ao invés de despejá-la no rio Cubatão, e, assim, evitar o uso contínuo de recurso hídrico finito e sua contaminação? Justificar.

Quesito 14. Existe coleta e reservação de águas pluviais que precipitam na área da empresa para posterior utilização? Se existe, apresentar os valores coletados e armazenados.

Quesito 15. Especificar as medidas necessárias para recuperar o meio ambiente degradado pelos poluentes lançados pela empresa no rio Cubatão e no estuário desde a data da partida de unidade fabril da Carbocloro até 13/01/2005.

Ora, se a Lei n. 6.938/81 diz que a Política Nacional do Meio Ambiente visará “à imposição, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos” e “à imposição ao poluidor e ao predador” da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados” (art. 4º, VII), nada mais lógico que a prova pericial busque perquirir se a empresa empregou os meios eficazes para que os custos de produção da indústria não fossem diluídos com toda a coletividade. Esse o desiderato dos quesitos do *Parquet*, especialmente daqueles que questionam a tecnologia empregada pela ré.

Tal lógica está em consonância com o princípio do poluidor pagador e é acolhida em nosso ordenamento jurídico. Isso porque, no dizer de Paulo Affonso Leme Machado, “o poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia”¹.

1 Direito Ambiental Brasileiro. 23ªed. Rev, ampl, atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 83

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, no art. 225, erigiu o meio ambiente a bem de uso comum do povo, nos seguintes termos:

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

É indene de dúvidas que as águas estão aí inseridas porque, embora despiendo, a Lei n. 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, já as definiam como recurso ambiental em seu art. 3º:

Art. 3º [...] V- recursos ambientais: a atmosfera, **as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial**, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

Vale ainda salientar que, muito embora a Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos não tenha empregado a melhor técnica ao dispor que a água é um bem de domínio público, a redação do texto constitucional evidencia o rompimento da dicotomia entre bens públicos e privados, inaugurando um novo regime de gestão direta do Poder Público e da coletividade.

Outrossim, os quesitos que questionam a capacidade e disponibilidade hídrica da Bacia Hidrográfica, visam à quantificação do possível dano ambiental e à verificação da responsabilidade da empresa ré frente aos demais atores sociais. Esse escopo insere-se no contexto da democracia do risco hidroambiental que se encontra inserido no ordenamento jurídico pátrio, conforme explicita a doutrina de Clarissa Ferreira Macedo D'Issep:

(...) é salutar a importância do PPP [Princípio do Poluidor Pagador] como instrumento do legítimo poder de polícia hídrico e, por conseguinte, na construção do Estado Hídrico Ambiental. Estar-se-á buscando a implementação da democracia do risco hidroambiental, agregando as vestes de um mesmo sujeito, qual

seja, o Estado Social, o Estado Ambiental e, por fim, o Estado Hídrico. É dever do Estado garantir a segurança hídrica, razão pela qual promoveremos a análise das vertentes e instrumentos hidroeconômicos para a sua promoção. (Água Juridicamente sustentável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 190)

De mais a mais, o artigo 11 da Lei 9.433/97, Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos, vincula a outorga de uso ao controle quali-quantitativo, nos seguintes termos:

Art. 11. O regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água.

Portanto, o dispositivo, por si só, induz à ideia de compensação econômica para a busca da qualidade da água à luz das metas progressivas e intermediárias e usos possíveis previstos no respectivo plano de bacia hidrográfica na qual se insere o rio Cubatão.

Ademais, desnecessária qualquer discussão sobre o uso do termo jurídico "dano" nos quesitos formulados, como já dito diante do princípio poluidor pagador, valendo destacar que até mesmo o simples uso de recursos hídricos pelo próprio regime de outorga em determinada bacia hidrográfica, especialmente as críticas em termos de qualidade, já gera de plano e *per si* obrigação de pagar. Essa é a inteligência do princípio do usuário pagador e do artigo 47 da Lei 9.985/2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC:

Art. 47. O órgão ou empresa, público ou privado, responsável pelo abastecimento de água ou que faça uso de recursos hídricos, beneficiário da proteção proporcionada por uma unidade de conservação, deve contribuir financeiramente para a proteção e implementação da unidade, de acordo com o disposto em regulamentação específica.

Nesse sentido, os quesitos ministeriais não se afastam da melhor interpretação normativa ou do objeto estrito da demanda. Há que se atentar que o Juízo *a quo* consignou no despacho saneador que “*não se pleiteia nestes autos a não utilização das células de mercúrio no processo*”

produtivo do cloro e da soda cáustica, mas o devido tratamento de seus resíduos de modo que não poluam ou prejudiquem o meio ambiente”, portanto o que pretende o Ministério Público é a aferição técnica pelo perito do processo produtivo empregado pela ré com o fim de salvaguardar um bem que não é de domínio privado ou sequer dominical do ente estatal, mas da coletividade.

Conclui-se, assim, que a supressão de qualquer dos quesitos impugnados pela Agravante teria o condão de mitigar o amplo conhecimento dos fatos pelo juiz, além de violar princípios da política ambiental.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, aguarda o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL seja negado provimento ao agravo.

São Paulo/SP, 03 de novembro de 2015.

SANDRA AKEMI SHIMADA KISHI
Procuradora Regional da República