



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 3ª REGIÃO

PROCESSO N.º 0006519-75.2014.4.03.6112

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA

APELANTE: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP E OUTROS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E OUTROS

TERCEIRA TURMA

Constitucional. Meio Ambiente. Processo Civil. Suspensão dos efeitos da apelação que confirma liminar. Liminar concedida pela relatoria. *Fracking*. Gás de xisto. 12ª rodada de licitações da ANP. Perigo de danos desproporcionais ao meio ambiente. Contaminação de aquíferos. Princípio do controle do risco. Princípio da precaução e prevenção. Lesões à ordem, saúde e economia públicas. **Parecer pela imediata restituição dos efeitos da sentença e manutenção desta *in totum*.**

**Egrégio Tribunal,
Doutos Julgadores,**

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal com o objetivo de suspender os efeitos decorrentes da 12ª Rodada de Licitações, autorizada pela Resolução n. 06/13 do Conselho Nacional de Política Energética e promovida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, para a exploração do gás de folhelho/xisto com o uso da técnica do fraturamento hidráulico, também conhecida como *fracking*, nos blocos localizados na bacia do Paraná, região oeste do Estado de São Paulo.

Julgada procedente a ação, a ANP interpôs recurso de apelação nestes autos (fls. 2005/2019).

A ANP requereu, então, a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação com fulcro no art. 1.012, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que **a r. sentença confirmara a decisão liminar de fls. 449/473**. Ocorre que o requerimento da ANP foi formulado diretamente ao E. TRF3 exclusivamente por



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 3ª REGIÃO

meio eletrônico, via PJ-e, tendo sido autuado sob o número 5013636-93.2018.4.03.0000.

Sobreveio r. decisão monocrática que **concedeu o efeito suspensivo nos referidos autos eletrônicos, conforme noticiado a fls. 2412/2415-v**, sob o argumento de que, como os contratos de concessão para exploração de petróleo e gás preveem duas fases, sendo uma de exploração e outra de produção, não haveria risco ambiental urgente a ser protegido porque a fase exploratória dependerá necessariamente da obtenção de licenciamento ambiental do órgão competente. Outrossim, considerou haver risco de dano grave ou de difícil reparação em razão de as empresas concessionárias contratadas pela ANP estarem postulando o ressarcimento integral de todos os valores por elas despendidos em razão dos contratos por meio de procedimento arbitral.

Estas são as informações que constam nos presentes autos físicos. Contudo, em consulta ao processo judicial eletrônico n. 5013636-93.2018.4.03.0000, verifica-se que **o Ministério Público Federal já interpôs o competente Agravo Interno, pleiteando a nulidade da r. decisão monocrática** por ausência de intimação para manifestação ministerial prévia, tendo em vista que o caso vertente é de interesse público e social – nos termos do art. 129, III, da Constituição Federal e do art. 279, *caput*, do Código de Processo Civil – com prejuízo manifesto ao autor que não pôde contrapor argumentos para influenciar a decisão da julgadora. No mérito, o Ministério Público Federal sustentou que eventuais prejuízos decorrentes da paralisação dos contratos das empresas concessionárias serão meramente patrimoniais e, portanto, **desproporcionais aos danos que serão causados aos bens ambientais com a contaminação dos aquíferos**.

Na esteira das razões arguidas no Agravo Interno, convém registrar que a prolação de decisão liminar sem que a parte contrária seja previamente ouvida configura absoluta exceção no sistema do contraditório, a teor do disposto nos artigos 9º, *caput*, e 10 do Código de Processo Civil, mormente quando a liminar em questão suspende os efeitos de uma sentença que confirmou a tutela provisória mesmo após o transcurso de toda a fase instrutória do processo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 3ª REGIÃO

Ademais, este órgão reitera a posição do Ministério Público Federal no sentido de que, por estrito cumprimento do princípio da precaução e do controle do risco preconizados na Constituição Federal de 1988, deve ser proibida a utilização do método de fraturamento hidráulico antes da realização de levantamentos e estudos de impacto ambiental que garantam sua realização com nível suficiente de segurança para o meio ambiente e para a saúde pública.

Daí a necessidade de que haja retratação ou reforma da r. decisão monocrática proferida nos autos n. 5013636-93.2018.4.03.0000 (fls. 2413/2415), com vistas a evitar grave lesão à ordem, à saúde e à economia públicas, conforme as razões expostas adiante.

I – DA LESÃO À ORDEM PÚBLICA

De acordo com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal,¹ na ordem pública está compreendida a ordem jurídico-constitucional e jurídico-administrativa.

Com efeito, o ordenamento jurídico ambiental brasileiro encampa a necessidade do uso da melhor tecnologia disponível para a vida – em decorrência dos princípios constitucionais da sustentabilidade, da prevenção, do usuário/poluidor-pagador – sendo que está expressa no Decreto nº 5472/2005 e na Lei de Resíduos Sólidos e Resolução CONAMA 316/2002 e pode ser inferida de outros instrumentos normativos como a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e principalmente da Constituição Federal (art. 225, par. 1º, IV, CF/1988), ao estabelecer a necessidade de estudo prévio de impacto ambiental como instrumento de eleição das várias alternativas com vistas à escolha da melhor técnica disponível.

Outrossim, a obrigação de escolha da melhor técnica decorre dos incisos V e VII do §1º do supracitado artigo 225, ao determinar que o Estado controle a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que

¹ AgRgPet 2066, rel. Min. Carlos Velloso, DJU 28.2.2003.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 3ª REGIÃO

comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. Se o próprio constituinte exigiu que o Poder Público implemente esse controle resta evidente que exige que também realize uma política de escolha entre as melhores “técnicas, meio e substâncias” disponíveis, exigindo-se dos empreendedores a sua adoção.

Nesse sentido, importa destacar que a Constituição Federal de 1988 marca um novo estágio de gerenciamento de riscos socioambientais no Direito Brasileiro ao exigir o **controle do risco** decorrente da própria atividade (artigo 225, §1º, V e VII da Constituição Federal). Significa que a precaução não se limita à ocorrência de danos sérios e irreversíveis, devendo ser implementado o controle do risco de que tais danos venham a acontecer, não se limitando aos casos de “ameaças sérias ou irreversíveis”, como previsto para o princípio da precaução, inscrito no nº 15 da Declaração do Rio de Janeiro/1992. Conforme preleção de Paulo Affonso Leme Machado, o princípio do controle do risco é ainda mais abrangente do que o princípio da precaução, pois assegura o controle do Poder Público em atividades industriais, técnicas e científicas que utilizem métodos e substâncias que comportem risco simples, médio ou grave para a vida, para a qualidade de vida e para o meio ambiente, tendo na sua essência a incerteza e será aplicado independentemente da intensidade ou gravidade do risco. Portanto, no controle do risco não se questiona de certeza científica quanto aos riscos.

Além disso, o princípio do controle do risco determina a supressão do fato danoso à qualidade ambiental, independentemente da sua gravidade. Conforme doutrina de Álvaro Luiz Valery Mirra, o direito brasileiro admite, amplamente, a supressão do fato danoso ao ambiente como efeito da responsabilidade civil:

De fato, quando o constituinte, no art. 225, §3º, da CF, e o legislador infraconstitucional, no art. 4º, VI e VII, e no art. 14, caput, e § 1º, da Lei n. 6.938/1981, se referem à reparação, restauração, recuperação e correção de lesões ao meio ambiente, eles o fazem, sem dúvida, em sentido amplo, a fim de abranger todas as providências juridicamente válidas no contexto da responsabilidade civil ambiental.

Tal evidência vem reforçada, ainda, pelas normas dos arts. 3º e 11 da Lei n. 7.347/1985, que, de maneira mais técnica, previram a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 3ª REGIÃO

possibilidade de a ação civil pública ambiental ter por objeto o cumprimento de obrigações de fazer e não fazer tendentes, inclusive, à cessação da atividade nociva ao meio ambiente.

Em termos práticos, a supressão do fato danoso ao meio ambiente se aperfeiçoa pelo cumprimento de obrigações de fazer e não fazer direcionadas a modificar o modo do exercício ou da exploração da atividade, até então degradador da qualidade ambiental, a um modelo não degradador; a fazer cessar, de maneira temporária ou definitiva, a atividade lesiva ao meio ambiente; e a suprir omissões privadas e públicas causadoras de danos ambientais.

(...)

O dano ambiental, em verdade, independentemente da sua gravidade, comporta sempre, não só reparação, como também medidas de cessação da atividade que se encontra na origem da degradação. E isto foi admitido pelo Ministro José Delgado, no voto condutor do acórdão.²

Na legislação brasileira, assim está expresso o princípio do controle do risco, na Lei 12.608/2012, art. 2º, §2º: “A incerteza quanto ao risco de desastre não constituirá óbice para a adoção das medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco”. Significa dizer que milita em favor da proteção do meio ambiente e da sadia qualidade de vida a obrigação do proponente do projeto ou atividade que comporte riscos esclarecer as medidas preventivas e mitigadoras para evitá-los. E ainda demonstrar que se pretende utilizar da melhor tecnologia possível para a sadia qualidade de vida e do meio ambiente. Mas, na hipótese, nada disso foi levado em consideração. Vejam-se a seguir preleções de Paulo Affonso Leme Machado, esclarecedoras quanto às nuances que diferenciam prevenção, precaução e controle do risco:

Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação

² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2015_239_2_capProcessoCivilAmbiental.pdf. Acesso em: 12/9/18.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 3ª REGIÃO

do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.

“O princípio da precaução consiste em dizer que não somente somos responsáveis sobre o que nós sabemos, sobre o que nós deveríamos ter sabido, mas, também, sobre o de que nós deveríamos duvidar” - assinala o jurista Jean-Marc Lavieille.

(...)

Metodologicamente, o princípio da precaução indica a avaliação de risco. Estrategicamente, fornece exigências no caso de a decisão dirigir-se para medidas de intervenção. Na avaliação de risco, incerteza científica não é justificativa para esclarecer totalmente a questão, devendo ser investigado o fato de haver pelo menos indicadores de risco, possibilidades de interpelação fornecidas por fatos conhecidos.³

Os presentes autos evidenciam, contudo, que a ANP dissociou-se do mandamento constitucional que consagra o meio ambiente equilibrado como direito fundamental e que determina tanto ao Estado como à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente. Isso porque, conforme ressaltado pelo douto magistrado que sentenciou o feito, a ANP autorizou o *fracking* apesar de desconhecer seus efeitos. **As pretensas concessionárias, por sua vez, embora submetidas à obrigação constitucional e legal de promover estudo de impacto ambiental, para além dos aspectos socioambientais estudar-se sobre a técnica do fracking e outras alternativas tecnológicas, foram igualmente omissas.** Ambas se omitiram nas medidas necessárias para um efetivo juízo acerca da nocividade e periculosidade da prática, conforme passagem reveladora da peça de defesa da própria ANP:

(...) 104. A rigor, considerando as informações hoje disponíveis, sequer é possível indicar se a utilização da técnica será necessária, pois não existe nem mesmo o conhecimento sobre se o gás de folhelho existe ou não no subsolo daquelas áreas.

105. **As dificuldades e soluções, portanto, devem ser identificadas e apontadas caso a caso,** a partir das informações

³ Direito Ambiental Brasileiro. 24a ed. rev, ampl., atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. p. 102-112.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 3ª REGIÃO

geológicas que devem ser coletadas em cada bloco concedido, no curso da execução do Programa Exploratório Mínimo.

106. E nos moldes já descritos no Capítulo supra, **é inviável impor à administração a realização de um estudo tão aprofundado sobre a totalidade dos blocos previamente à licitação (foram ofertados 240, com uma extensão territorial de 168.348,42 km²). Estes estudos podem ser conduzidos de forma muito mais econômica, célere, produtiva e eficaz pelos Concessionários, sob a supervisão da Administração.**

A despeito das alegações da ANP, são de singelo entendimento as dificuldades atreladas à conciliação entre lucro e interesse público. Conforme já salientado pelo MPF nestes autos, é imperioso reconhecer que, **uma vez descoberta a existência de hidrocarbonetos com o emprego de investimentos vultosos das concessionárias, haverá forte pressão para a exploração dos recursos por meio do fracking, a fim de que as empresas recuperem os investimentos feitos.** Assim, é temerária, para dizer o mínimo, a postura da ANP de delegar às próprias concessionárias estudos que deveriam ser preliminares. Nas palavras do juiz sentenciante: “...*não é lícito à ANP ofertar a licitantes, que visam o lucro, mesmo que potencialmente, a possibilidade de exploração de uma atividade cujos danos ao Meio Ambiente não são conhecidos*”. Ou, ademais, de riscos que nem ao menos se preocupou a ANP em avaliar e antecipar as medidas de controle dos riscos inerentes à atividade por força do art. 225, §1º, V e VII, da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, é preciso ter em mente que o conceito de patrimônio público não se limita ao erário, abarcando também o capital natural do País. Assim, os bens ambientais aqui colocados em risco incluem-se no conceito de patrimônio público para todos os fins de direito, inclusive o da Lei n. 12.846/2013, em relação à necessária demonstração do equilíbrio econômico-financeiro dos eventuais contratos a serem celebrados com a Administração para tal atividade. Conforme entendimento que já esposamos em obra doutrinária:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 3ª REGIÃO

É importante trazer à baila o significado jurídico do termo “equilíbrio econômico-financeiro” dos contratos, diante da previsão do ato ilícito de corrupção veiculada na **Lei nº 12.846/2013, no artigo 5º, IV, “g”**, a seguir transcrito:

Art. 5o Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1o, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

IV - no tocante a licitações e contratos:

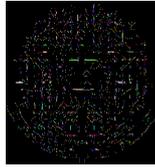
g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

Uma licitação sustentável se perfaz com a inclusão e distribuição das responsabilidades e custos socioambientais de cada um dos contratantes, nas respectivas cláusulas contratuais.

(...)

Nas licitações, a variável ambiental deve ser um dos objetivos, conforme disposto no **art. 3º da Lei nº 8.666/93, com a redação da Lei nº 12.349/2010, tendo como norte a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. O mesmo ocorre na Política Nacional de Resíduos Sólidos (nº 12.305/2010, art. 7º, inciso I). Ainda nesse sentido, a Lei nº 12.187/2009** estimula o desenvolvimento de tecnologia destinada à redução de emissões de gases de efeito estufa, com critérios de preferências nas licitações, compreendidas as parcerias público-privadas, bem como nas autorizações e concessões para exploração de serviços públicos e recursos naturais, propiciando maior economia de energia, água e outros recursos naturais, nos termos do art. 6º, XII.

A **Instrução Normativa nº 1/2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão**, dispôs sobre os critérios de sustentabilidade ambiental, na contratação de obras ou serviços pela Administração Pública federal. O art. 4º desta IN nº 1/2010 elenca ações destinadas a reduzir os impactos ambientais negativos, como eficiência energética, redução no consumo de água, utilização de energias renováveis, gestão, controle da origem da matéria-prima utilizada, utilização de materiais reciclados, reutilizados ou biodegradáveis. [CAMARGO, Ethel Martinez de Azevedo; CASTANHEIRO, Ivan Carneiro; KISHI, Sandra Akemi Shimada *et al.* In: (Vários) *Finanças Sustentáveis e a Responsabilidade Socioambiental das Instituições Financeiras*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 118-120] – g.n.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 3ª REGIÃO

A ANP afastou-se, portanto, da vinculação positiva da Administração ao ordenamento, bem como do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público. Isso sem falar nos deveres de *due diligence* e *compliance*, ou seja, diligência e conformidade com o ordenamento jurídico.

Da mesma forma, houve evidente distanciamento da ordem jurídico-administrativa, pois, conforme se extrai da Lei n. 9.478/1997, caberia à ANP implementar a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis de forma compatível com a proteção ambiental. É o que se conclui da interpretação sistemática dos artigos 1º, inciso IV, e 8º, inciso I, da referida lei.

Assim, não é apenas desejável, mas obrigatória, a elaboração de estudos prévios como condição para as rodadas de licitações, com audiências públicas, integração com os órgãos de controle ambiental, para, só depois, haver disponibilidade das áreas para exploração.

Não obstante, a ANP resiste à pretensão do MPF que visa à observância ao procedimento regulamentado na Portaria Interministerial nº 198, de 5 de abril de 2012, que prevê a Avaliação Ambiental de Área Sedimentar – AAAS como instrumento para diagnosticar os potenciais impactos socioambientais associados às atividades ou empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural. Nos termos do Capítulo IV da Portaria (Da responsabilidade pela Avaliação Ambiental de Área Sedimentar – AAAS e pelo Estudo Ambiental de Área Sedimentar – EAAS), caberia à ANP, autarquia vinculada ao Ministério das Minas e Energia, a elaboração de Estudo Ambiental de Área Sedimentar:

Art. 7º A responsabilidade pela elaboração do Estudo Ambiental de Área Sedimentar – EAAS e pela operacionalização das consultas públicas será do Ministério de Minas e Energia, que poderá executar o EAAS direta ou indiretamente.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 3ª REGIÃO

Além disso, conforme ressaltado pelo Ministério Público Federal na petição inicial e ao longo de toda a instrução, restou clara a ausência de estudos conclusivos com uma posição de certeza de que não há perigo ambiental, diante das conclusões do próprio Grupo de Trabalho Interinstitucional de Atividades de Exploração e Produção de Óleo e Gás – GTPEG, formado por representantes do IBAMA, do ICMBio e Ministério do Meio Ambiente. **Tal fato não escapou à percuciente análise do juízo a quo, tanto que na liminar e na sentença, ressaltou:**

Note-se que o Parecer CTPEG 03/2013 (fl.159, vol I, Anexo I) indica que há sobreposição dos blocos do Setor SPAR-CN, da Bacia do Paraná, com polígonos do Mapa de Áreas Prioritárias para a Conservação, Uso Sustentável e Repartição de Benefícios da Diversidade Brasileira (Portaria MMA nº 09, de 23.01.2007), ao contrário do sustentado pela ANP.

(...) o que efetivamente chama a atenção no parecer exarado é o fato de que inexistente um conhecimento aprofundado sobre a geologia da área a ser explorada, o que revela inexplicável desleixo do órgão regulador ao ofertar publicamente área na qual se desconhece os efeitos que a atividade concedida poderá acarretar.

(...)

Não se verifica, também, manifestação conclusiva e substancial da Agência Nacional de Águas e dos órgãos estaduais a respeito do impacto da atividade nos recursos hídricos da região.

(...)

Com efeito, ao que parece, a ANP deflagrou o procedimento licitatório de concessão sem antes conhecer, com a profundidade necessária, a atividade licitada e os impactos que poderia ocasionar ao meio ambiente.

(...) o GTPEG entende que é necessária uma discussão clara e abrangente por parte dos diversos segmentos da sociedade brasileira com relação a esta tecnologia. Deve-se pesar também questões além das estritamente ambientais, como as demais fontes existentes e os potenciais energéticos do país. Essa questão merece levantamento de informações adicionais às quais não temos acesso, juntamente a uma avaliação integrada e amplas discussões, com a participação de atores que não integram o GTPEG atualmente, com destaque para a Agência Nacional de Águas e especialistas do meio acadêmico.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 3ª REGIÃO

Além disso, o Grupo também entende que a exploração e produção de gás não convencional, que requer a aplicação de tecnologias como o fraturamento hidráulico e a injeção de efluentes em formações rochosas, ainda não possui estrutura regulatória adequada no país.

(...)

Não se pode descurar, ainda, que, no âmbito internacional, diversos países suspenderam a extração do gás de xisto nos moldes em que viabilizada pela ANP (Itália, Áustria, Dinamarca e Alemanha).

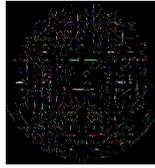
Nessa esteira, ressalte-se que a regra da inversão do ônus da prova no direito ambiental aproveita ao “poluído”, em favor de uma posição de certeza de que não há perigo ambiental.

Outrossim, é preciso ressaltar que em reunião realizada em 04/10/16 a ANP comunicou ao MPF que decidiu proibir a utilização da técnica de fraturamento hidráulico para produção de hidrocarbonetos em reservatório não convencional. Isso foi expressamente documentado no Ofício n. 032/2016/PGR-ANP à 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF. Conforme ressaltou o juízo sentenciante, conquanto circunscrita à 4ª Rodada de Acumulações Marginais, tal providência da ANP escancara a incerteza que permeia a concessão da exploração de recursos naturais pelo método do fraturamento hidráulico.

Diante disso, é inadmissível a manutenção das contratações da 12ª Rodada de Licitações da ANP, uma vez a agência não incorreu em cautelas mínimas antes da deflagração do processo licitatório. Com efeito, o Estado brasileiro perde credibilidade ao disponibilizar áreas com sensibilidade ambiental que são inviáveis de exploração sob esse prisma,⁴ mormente diante do Princípio 17 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992 que afirma:

“A avaliação de impacto ambiental, como instrumento nacional, deve ser empreendida para as atividades planejadas que possam vir a ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente, e

⁴ Nesse sentido, conferir: SILVA, Victor Athayde. **O licenciamento ambiental e licitações: alguns apontamentos, peculiaridades e desafios**. In: Revista de Direito Ambiental. Vol. 90 (abril-junho 2018). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 3ª REGIÃO

que dependam de uma decisão de autoridade nacional competente”.

No mesmo sentido, ressaltando também a questão da participação e acesso à informação, há relevante precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

DIREITO AMBIENTAL. EXPLORAÇÃO DE GÁS DE FOLHELHO ('GÁS DE XISTO') PELA TÉCNICA DO FRATURAMENTO HIDRÁULICO (FRACKING) NA BACIA DO RIO PARANÁ. LICITAÇÃO DOS BLOCOS DE EXPLORAÇÃO, ANTERIORMENTE À REALIZAÇÃO DOS ESTUDOS APROFUNDADOS SOBRE A TÉCNICA E SOBRE AS JAZIDAS. PRINCÍPIO 10 DA DECLARAÇÃO DO RIO. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

A 12ª rodada de licitações, promovida pela Agência Nacional de Petróleo, ofereceu à licitação blocos de exploração de jazidas de gás natural, com possibilidade de exploração de gás não-convencional (gás de folhelho) pela técnica de fraturamento hidráulico.

Ocorre que, no momento, é escasso o conhecimento, tanto sobre a técnica (particularmente, sobre os impactos ambientais que ela pode provocar), como sobre as jazidas a serem exploradas.

Diante de tecnologias novas e pouco conhecidas, que não podem ser desprezadas em face da crescente demanda por energia e por bens de consumo, a melhor atitude é aquela sugerida pelo Princípio 10 da Declaração do Rio: informação, participação social e acesso à Justiça.

Judicializada a questão do fraturamento hidráulico, percebe-se claramente a fragilidade da forma de condução do processo de implantação da técnica promovida pela ANP no atendimento aos dois outros princípios do tripé do Princípio 10. Com efeito, pouco se sabe sobre o fraturamento hidráulico e sobre suas consequências ambientais, apenas antevendo-se que podem ser muito graves, como a contaminação de aquíferos subterrâneos (no caso, o Aquífero Guarani) e abalos sísmicos, dentre diversos outros. Pouco se sabe também sobre as jazidas de gás cuja exploração está sendo licitada.

A realização da licitação da exploração nessas circunstâncias, transferindo ao empreendedor a tarefa de produzir o conhecimento necessário, significa atrelar indevidamente a pesquisa científica ao interesse econômico, comprometendo a credibilidade deste saber, sob o prisma ambiental.

A participação da sociedade civil na definição da política energética para o gás de folhelho também tem sido precária, estando sendo



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 3ª REGIÃO

desconsideradas pelo órgão licitante manifestações de diversas entidades acadêmicas e científicas nacionais importantes (Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, Academia Brasileira de Ciências), que têm expressado sua preocupação com os possíveis efeitos ambientais deletérios gravíssimos do fracking de que se tem conhecimento e, por isso, têm-se posicionado contra a licitação.

Nessa perspectiva, tendo em vista o princípio da precaução, confirmase a decisão agravada, que determinou a suspensão dos efeitos da 12ª rodada de licitações promovida pela ANP.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5020999-46.2014.404.0000/PR. Rel.: Des. CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR. Julg.: 18 de novembro de 2014) – g.n.

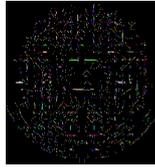
II – DA LESÃO À SAÚDE PÚBLICA

Conforme artigo publicado em revista científica da Sociedade Brasileira de Química, colacionado aos autos em apenso, estão entre os possíveis efeitos deletérios da exploração do gás de xisto: 1) contaminação de lençóis freáticos, águas subterrâneas e superficiais pelos aditivos usados; 2) sensibilização dos ecossistemas aquáticos; 3) derramamento de água contaminada; 4) vazamento de metano para a atmosfera; 5) emissão de compostos orgânicos voláteis, provenientes dos aditivos, para a atmosfera. E o artigo prossegue, afirmando:

“É importante destacar que boa parte das reservas de gás/óleo de xisto da Bacia do Paraná no Brasil e parte das reservas do norte da Argentina estão logo abaixo do Aquífero Guarani, a maior fonte de água doce de ótima qualidade da América do Sul. Logo, a exploração do gás de xisto nessas regiões deveria ser avaliada com muita cautela, já que há um potencial risco de contaminação das águas deste aquífero, se não forem tomadas as devidas providências. **Em cenários como este, é considerado efetivo o risco de contaminação, sendo, portanto, grande o desafio em termos de segurança ambiental e imprescindível a realização de estudos e projetos que visem tecnologias de exploração mais seguras.**”

[ROCHA, Gisele Olímpio *et al.* **Química sem fronteiras: o desafio da energia.** In: Química Nova. Vol 36, No 10, 1540,1551, 2013]⁵

⁵ Disponível em: <http://quimicanova.sbq.org.br/imagebank/pdf/Vol36No10_1540_09-NE13552.pdf>. Acesso em: 20.08.2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 3ª REGIÃO

Em nível internacional, em dezembro de 2016, a Agência de Proteção Ambiental norte-americana (US-EPA) emitiu relatório final fornecendo “evidências científicas de que as atividades de fraturamento hidráulico podem impactar os recursos de água potável nos Estados Unidos em algumas circunstâncias”, com base em mais de 1.200 fontes científicas citadas. Esse relatório final da Agência Americana de Proteção Ambiental dos EUA concluiu ademais que esse impacto na qualidade da água pode resultar em uma contaminação que impossibilitaria o consumo de água na área de influência da atividade de fracking.⁶

Portanto, devido aos riscos que apresenta, o *fracking* não deveria ser realizado em áreas onde se localizam reservatórios de água potável. Além disso, a atividade configura um risco à saúde pública tanto em razão da possível contaminação dos aquíferos como da disseminação de contaminantes em região com forte vocação para a produção de alimentos pela agropecuária.

In casu, considerando a inversão do ônus probatório incumbiria às rés demonstrar que o *fracking* não constitui risco ao meio ambiente em geral, especialmente aos aquíferos, cabendo não somente esclarecer a composição dos elementos empregados na execução do fraturamento hidráulico, como também provar que seu emprego não representa risco às reservas hídricas do Estado de São Paulo.

Entretanto, **importa ressaltar que – a despeito de terem investido milhões de reais para participação no processo licitatório – as concessionárias sequer elaboraram estudo de impacto ambiental, instrumento indispensável à mera deflagração do processo de licenciamento.** No caso do *fracking* não se constata a existência de nenhum estudo de impacto.

Nesta senda, frise-se que a Avaliação Ambiental de Área Sedimentar – AAAS, instrumento de gestão estatal de competência da ANP em coordenação com órgãos ambientais, não se confunde com o processo de licenciamento ambiental.

⁶ <http://naofrackingbrasil.com.br/2016/12/15/epa-finalmente-admite-que-fracking-afeta-qualidade-da-agua-nos-eua/>, último acesso em 6.09.2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 3ª REGIÃO

incumbe ao empreendedor providenciar de forma idônea o competente Estudo Prévio de Impacto Ambiental, exigível por força da Constituição Federal (art. 225, §1º, IV). Tanto é assim que a doutrina considera o Estudo Prévio de Impacto Ambiental como obrigação de relevante interesse ambiental. Esse é o entendimento do Prof. Paulo Affonso Leme Machado, para quem “o empreendedor tem, inegavelmente, o dever legal de cumprir a obrigação de relevante interesse ambiental de bem elaborar o EPIA”.⁷

De fato, a sustentabilidade do empreendimento só é aferível por meio de estudos de impacto ambiental, de maneira que a mera possibilidade de que a exploração encerre uma onerosidade excessiva ao capital natural do País evidencia o desequilíbrio em relação aos direitos da coletividade. Nessa esteira, as empresas também têm obrigação de observar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a Administração Pública, caracterizando observância aos deveres de diligência e *compliance* com o condão de afastar de plano eventual incidência da Lei n. 12.846/2013.⁸

III – DA LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA

Tem-se por economia pública o montante de recursos existentes nos cofres públicos, ou seja, aqui o conceito de economia pública acaba se confundindo com o de finanças públicas.

Nesse sentido, ao suspender os efeitos da sentença proferida nestes autos, a r. decisão monocrática da douta relatoria permite que a 12ª Rodada de Licitações volte a produzir efeitos independentemente de qualquer garantia quanto à

⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 343.

⁸ Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

IV - no tocante a licitações e contratos:

g) **manipular** ou fraudar **o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 3ª REGIÃO

segurança ambiental da técnica de fraturamento hidráulico. Em tese, dar-se-ia azo ao possível incremento do passivo da ANP com futuros requerimentos administrativos e ações judiciais próprias para o ressarcimento das empresas concessionárias, mas desde que, conforme o artigo 59, parágrafo único da Lei 8.666/1993, fosse declarada a nulidade dos contratos celebrados, numa etapa nitidamente posterior e distinta da que se percorreu até a 12ª Rodada de Licitações.

Sem qualquer juízo quanto ao acerto ou desacerto de tutelas indenizatórias desse jaez, nos presentes autos, cumpre salientar que em outras oportunidades a ANP foi obrigada a arcar com prejuízos milionários em razão da devolução de blocos de exploração de petróleo devido à impossibilidade de licenciamento ambiental. O caso mais emblemático deu-se em relação à empresa americana Newfield, que arrematou o bloco exploratório BM-ES-20, no *offshore* da Bacia do Espírito Santo, e depois teve sua licença ambiental negada por conta da proximidade com o Arquipélago de Abrolhos.

IV – CONCLUSÃO

Diante do exposto, **o Ministério Público Federal – pugnando pela celeridade e preferência no julgamento do Agravo Interno interposto pelo *Parquet* Federal nos autos do processo judicial eletrônico n. 5013636-93.2018.4.03.0000 – requer o restabelecimento imediato dos efeitos da r. sentença, a ser confirmada *in totum* por esse Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.**

São Paulo/SP, 13 de setembro de 2018.

SANDRA AKEMI SHIMADA KISHI
Procuradora Regional da República

pa124/18-emas