



PARECER n. 00060/2021/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU

NUP: 02022.000336/2014-53

INTERESSADOS: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS

RENOVÁVEIS - IBAMA E OUTROS

ASSUNTOS: MEIO AMBIENTE

EMENTA: I - Art. 12 da Resolução CONAMA 237/97 autoriza o Ibama a definir procedimentos específicos de licenciamento ambiental, por meio da edição de regulamentos. II - Em casos concretos, as peculiaridades da atividade, empreendimento ou ambientais autorizam o Ibama a alterar o procedimento que culmina na expedição das licenças ambientais, com base no parágrafo único do art. 8º, da Resolução CONAMA 237/97. III - A criação de um tipo específico de licença ambiental é da competência do CONAMA ou Ministro de Meio Ambiente. IV - Há óbice jurídico no reconhecimento de viabilidade ambiental de empreendimento de perfuração marítima sem o prévio cumprimento dos requisitos exigidos pela Resolução CONAMA 398/03.

Senhora Coordenadora Nacional de Estudos e Pareceres Substituta,

1. Vieram os autos a esta PFE, nos termos do OFÍCIO Nº 66/2021/CGMAC/DILIC, que indaga sobre a viabilidade jurídica da emissão de Licença Prévia para atividade de perfuração marítima em momento anterior à Licença de Operação, nos termos do Parecer Técnico 159 (SEI nº 10089607), que conta com a seguinte conclusão e consulta jurídica:

A partir da análise da Carta EXP/AEXP 0014/2021 e seus anexos, conclui-se que as particularidades do processo de licenciamento ambiental da atividade de perfuração marítima no Bloco FZA-M-59, na Bacia da Foz do Amazonas, são aptas a justificar, em tese, a proposta de segregação do processo em duas etapas e emissão de uma Licença Prévia. Tal justificativa se baseia nas características especiais da região em que se localiza a atividade e nas solicitações técnicas relativas à sua estratégia de resposta a emergências, incluindo a realização de uma Avaliação Pré-Operacional, que demanda significativo tempo de planejamento anterior à entrada em operação.

Frise-se que o presente parecer não avalia a efetiva viabilidade ambiental do empreendimento, que deverá ser objeto de análise própria, considerando as conclusões do Parecer Técnico nº 267/2019-COEXP/CGMAC/DILIC.

Por fim, recomenda-se consulta à Procuradoria Federal Especializada junto ao IBAMA acerca da proposta, a fim de se verificar (i) a juridicidade de eventual mudança de rito de licenciamento ambiental no atual estágio avançado em que se encontra o processo e, (ii) a depender da resposta, a definição dos procedimentos a serem adotados após eventual emissão de LP.

2. Em dezembro de 2020, foi solicitada a transferência de titularidade do processo ambiental da BP para Petrobrás, após a conclusão da transferência de operação do Bloco FZA-M-59 junto à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP). A Petrobrás, então, requereu ao Ibama "que o processo de licenciamento ambiental "seja segmentado em duas etapas, sendo a primeira concluída a partir da emissão de uma Licença Prévia (LP) com base nas informações disponíveis e aprovadas no processo até o momento. O escopo dessa LP, por sua vez, estabelecerá as condições para emissão da Licença de Operação (LO) que autorizará a realização da atividade de perfuração". Em apertada síntese, o prazo para implementar toda a estrutura física necessária à realização da Avaliação Pré-Operacional e elaboração do Plano de Emergência Individual é de aproximadamente um ano e seis meses e, nos termos da Portaria MMA 422/11, o empreendedor tem quatro meses para responder aos questionamentos da área técnica.

3. É o necessário a relatar

II - Análise jurídica

4. No caso concreto, entendo que há duas questões a serem enfrentadas: uma de ordem procedimental e outra afeta ao direito material.

5. A questão de ordem procedimental, formulada pela DILIC, versa sobre a possibilidade de

o Ibama, diante das peculiaridades do caso concreto, instituir mais uma etapa no processo de licenciamento, ainda que não exista previsão legal expressa. O licenciamento ambiental da perfuração marítima é regido pela Portaria MMA 422/2011, que prevê apenas a emissão da Licença de Operação e, neste processo, seria emitida uma Licença Prévia.

6. Há posicionamento desta PFE no sentido de que o Ibama pode estabelecer procedimentos específicos para as licenças ambientais. O PARECER n. 00097/2019/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, que analisou a proposta de novo regulamento do licenciamento ambiental federal, opinou pela possibilidade de o Ibama exercer a competência insculpida no caput do art. 12 da Resolução CONAMA 237/97, na edição de normas, para adequar o processo de licenciamento às peculiaridades do empreendimento ou atividade:

No que tange especificamente ao Procedimento por Adesão e Compromisso, objeto de capítulo III, em que a declaração pelo empreendedor de adesão a medidas de controle ambiental pré-estabelecidas substitui o requerimento de licença, entende-se que o Ibama precisa, tecnicamente, contextualizar e justificar melhor o seu interesse, bem como explicitar que tal intuito não extrapola seu poder regulamentar e não reduz o controle ambiental que lhe é ínsito. Isso porque, no atual momento, inexistente declaração técnica de que o empreendimento não está sujeito a licenciamento ambiental, por insignificância do impacto, mas, pelo contrário, presume-se a necessidade de licença, criando-se, para a hipótese, uma espécie de procedimento simplificado de licenciamento.

Ocorre que procedimento de licenciamento simplificado, se confirmado tratar-se disso, demanda uma aprovação pelo Conama, nos termos previstos na Resolução nº 237/1997:

(...)

Art. 12 - O órgão ambiental competente definirá, se necessário, procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

§ 1º - **Poderão ser estabelecidos procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente.**

§ 2º - Poderá ser admitido um único processo de licenciamento ambiental para pequenos empreendimentos e atividades similares e vizinhos ou para aqueles integrantes de planos de desenvolvimento aprovados, previamente, pelo órgão governamental competente, desde que definida a responsabilidade legal pelo conjunto de empreendimentos ou atividades.

§ 3º - Deverão ser estabelecidos critérios para agilizar e simplificar os procedimentos de licenciamento ambiental das atividades e empreendimentos que implementem planos e programas voluntários de gestão ambiental, visando a melhoria contínua e o aprimoramento do desempenho ambiental. Grifos nossos

Não está claro se, com o procedimento por adesão e compromisso, o Ibama pretende criar um procedimento simplificado de licenciamento, o qual estaria submetido à aprovação do Conama, ou se, diferentemente, a intenção da área técnica é criar um procedimento específico, observando características de alguns empreendimentos, e compatibilizando o processo com as etapas de planejamento, implantação e operação aplicáveis ao caso. Ou seja, não se mostra evidente, pela leitura dos artigos 80 e 83 da proposta, se o Ibama pretende criar um procedimento na forma prevista no § 1º do art. 12 acima transcrito, ou se seu interesse é aplicar o *caput* do art. 12 ou mesmo o § 2º ou § 3º do mesmo dispositivo da Resolução nº 237/1997. Tal capítulo requer, pois, melhores justificativas e contextualizações técnicas, enfatizando-se, desde já, que a criação de procedimento simplificado de licenciamento ambiental depende de aprovação prévia do Conama, vez que o Ibama não está autorizado a reduzir o controle ambiental dos procedimentos sob sua competência, sendo a ele viável apenas modificar o processo administrativo correlato.

A propósito, vale aqui registrar julgamento recente do Supremo Tribunal Federal, em relação a legislação do Estado do Ceará que, ao criar procedimento simplificado de licenciamento ambiental no âmbito estadual, foi objeto de questionamento de constitucionalidade naquele Tribunal, sob o argumento de que o Estado teria extrapolado seu poder de suplementar normas gerais.

Em decisão recente, o STF "manteve a validade da Lei 14.882/2011 do Ceará, que trata de procedimentos para emissão de licenças ambientais voltadas à construção de empreendimentos ou atividades com pequeno potencial de degradação ambiental. Em decisão unânime, tomada em sessão de julgamento virtual, foi julgada improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4615, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) contra a lei estadual".

A notícia, datada de 26 de setembro de 2019, encontrada no site <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=424772>, explicita que o STF entendeu possível o estabelecimento de procedimento simplificado, por lei estadual, mas ressaltou o fundamento de que tal procedimento deve ser aprovado pelo respectivo conselho estadual:

(...)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) manteve a validade da Lei 14.882/2011 do

Ceará, que trata de procedimentos para emissão de licenças ambientais voltadas à construção de empreendimentos ou atividades com pequeno potencial de degradação ambiental. Em decisão unânime, tomada em sessão de julgamento virtual, foi julgada improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4615, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) contra a lei estadual.

Em seu voto, o relator, ministro Luís Roberto Barroso, afastou a alegação da PGR de que a lei cearense teria usurpado a competência legislativa da União para fixar normas gerais da Política Nacional do Meio Ambiente. Barroso destacou que, de acordo com a jurisprudência pacífica do STF, a matéria ambiental é de competência legislativa concorrente, cabendo à União estabelecer as normas gerais e, aos estados, a atribuição de complementar as lacunas da normatização federal levando em conta as situações regionais específicas.

O ministro explicou que, em âmbito nacional, a legislação federal e resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) permitem aos estados estabelecer procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente. “A lei estadual encontra-se em perfeita harmonia com a Constituição Federal, com as diretrizes gerais fixadas pela União e com a jurisprudência desta Corte”, concluiu. (Processos relacionados [ADI 4615](#))

Grifos nossos

Com base em tal precedente jurisprudencial, pode-se defender que o Ibama depende de autorização do Conama para criar procedimentos simplificados de licenciamento ambiental, como parece, em princípio, ser o procedimento por adesão e compromisso (Capítulo III). Cabe à área técnica, caso se confirme a intenção de se aprovar tais procedimentos em norma própria, não submetida ao Conama, tentar justificar que não se trata de procedimento simplificado de licenciamento, mas, na realidade, apenas se pretende executar, sem redução de controle ambiental, competência prevista no *caput* do art. 12 da Resolução Conama nº 237/1997, onde o Ibama apenas define procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação. O mesmo deve ser feito em relação aos capítulos afetos aos licenciamento corretivo (Capítulo IV), e ao Licenciamento por Partes (Seção I), fusão e cisão de objetos (Seção II), destacando-se que para o procedimento especial no licenciamento corretivo deve se atentar para as normas já existentes do MMA e/ou do Conama, no que tange às tipologias já regulamentadas. Sugere-se, pois, adicionar disposição, ressaltando-se normas já existentes, aplicáveis a searas específicas de licenciamento, objeto de regulação superior e ainda vigente.

7. Nos Despachos de aprovação houve debate quanto à possibilidade de simplificar o controle ambiental sem anuência do CONAMA, mas não verifiquei controvérsia quanto à possibilidade de definição de um procedimento específico para emissão de licenças. Importante notar, porém, que a letra da Resolução CONAMA autoriza o Ibama a "se necessário, procedimentos específicos para as licenças ambientais" e não procedimentos específicos para cada processo de licenciamento ambiental, assim, a norma ampara a edição de regulamentos que irão disciplinar empreendimentos e atividades de mesma natureza da mesma forma, até em atenção ao princípio da isonomia.

8. Ainda em relação ao procedimento que pode culminar na emissão de uma licença ambiental, o parágrafo único do art. 8º da Resolução CONAMA:

Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Parágrafo único - **As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.**

9. Desta feita, no curso do processo de licenciamento de uma atividade ou empreendimento específico, a expedição das licenças já previstas em lei ou regulamento poderão ser emitidas isoladas ou sucessivamente, admitindo-se, portanto, certa flexibilidade na ordem da prática dos atos administrativos. O parágrafo único do art. 8º da Resolução CONAMA 237/97, portanto, autoriza o órgão licenciador a atuar, com discricionariedade, na concatenação dos atos administrativos que podem culminar na emissão de uma licença ambiental, ou seja, no transcorrer do procedimento administrativo, natureza, características e fase do empreendimento ou atividade podem justificar mudança, no caso concreto, da ordem na emissão das licenças. Assim, em um empreendimento de licenciamento trifásico, o Ibama poderá fazer ajustes no procedimento que leva à emissão de cada uma

dessas licenças, mas não poderá criar uma LIO, por exemplo.

10. Outro é o regramento jurídico para definição de licenças ambientais específicas, disciplinadas no art. 9º da Resolução CONAMA 237/97, que confere essa competência ao próprio CONAMA:

Art. 9º - O CONAMA definirá, quando necessário, licenças ambientais específicas, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

11. Nos termos da Nota Conjunta AGU/CGU/PGF 2/2011, de lavra do então Consultor-Geral da União e do Procurador-Geral Federal, foi fixada interpretação de que o licenciamento ambiental federal pode ser disciplinado, também, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente:

Considerando o previsto nos dispositivos constitucionais, legais e regulamentares acima citados, as instruções dirigidas pelo Ministro do Meio Ambiente ao IBAMA, quando relacionadas à execução do licenciamento ambiental de competência federal, não encontram limitação no previsto no art. 7º, I do Decreto 99.274, de 1990. Por certo, ressalve-se apenas que, se essas instruções não se dirigirem somente a órgãos do Ministério do Meio Ambiente e a entidades a ele vinculadas, atingindo a esfera de competência de outras Pastas, essas instruções devem ser veiculadas em atos conjuntos entre os respectivos Ministros, não em razão de qualquer limitação do citado Decreto, mas da Lei nº 10.683, de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios.

12. Especificamente quanto à atividade de perfuração marítima, inicialmente, o licenciamento ambiental era disciplinado pela resolução CONAMA 23/94, que previa Licença Prévia de Perfuração que, entretanto, já autorizava a atividade:

Art. 5º Os Órgãos Estaduais de Meio Ambiente e o IBAMA, quando couber, no exercício de suas atribuições de controle das atividades descritas no artigo 2º, expedirão as seguintes licenças:

I - LICENÇA PRÉVIA PARA PERFURAÇÃO - LPper, autorizando a atividade de perfuração e apresentando, o empreendedor, para a concessão deste ato, Relatório de Controle Ambiental - RCA, das atividades e a delimitação da área de atuação pretendida;

13. Posteriormente, a mesma matéria foi disciplinada na Portaria MMA 422/2011, que, ao invés da Licença Prévia de Perfuração, passou a exigir Licença de Operação:

DO LICENCIAMENTO DA PERFURAÇÃO DE POÇOS

Art. 8º As atividades de perfuração de poços no ambiente marinho dependem de obtenção de Licença de Operação-LO junto ao IBAMA.

§ 1º A Licença de Operação-LO é o ato administrativo mediante o qual se autoriza a atividade de perfuração marítima e se estabelecem condições, restrições e medidas de controle ambiental a serem observadas pelo empreendedor na execução da atividade.

§ 2º Para a concessão da Licença de Operação - LO será necessária a avaliação da viabilidade ambiental, da tecnologia a ser empregada e da localização da atividade, bem como das medidas de controle ambiental propostas.

14. A análise das normas que regem a matéria no curso do tempo mostra que a perfuração é autorizada mediante ato único, ou seja, uma vez atestada a viabilidade ambiental da perfuração, já se pode dar início à atividade. Não há qualquer previsão legal da existência de licença prévia até porque não há diferentes etapas a serem vencidas até a efetiva perfuração, não faz sentido atestar a viabilidade ambiental da atividade e não permitir a sua operação.

15. Se não há previsão de licença prévia para o licenciamento ambiental de perfuração marítima, não cabe ao Ibama, por meio de parecer jurídico ou técnico, estipular uma licença específica no caso concreto. A criação de uma licença prévia de perfuração não se enquadraria em adequação do procedimento dentro do licenciamento ambiental, sujeito à decisão discricionária do órgão ambiental, com autorização do parágrafo único do art. 8º da Resolução CONAMA 237/97. A criação da Licença Prévia de perfuração seria regida pelo art. 9º deste regramento, cabendo ao CONAMA ou ao Ministro do Meio Ambiente. Vê-se, portanto, que o pleito do empreendedor não é questão de mero procedimento administrativo, mas da criação de um novo tipo de licença para atividade de perfuração.

16. Há, ainda, a questão de direito material a ser enfrentada. Conforme estipulado no art. 8º, I, da Resolução CONAMA 237/97, transcrito acima, a Licença Prévia aprova a localização e concepção da atividade, atestando a viabilidade ambiental. Nesse sentido, a fundamentação apresentada pela Petrobrás (anexo I -SEI 9622513), que evidencia o intuito na obtenção da Licença Prévia:

5. Registre-se que a licença que está sendo solicitada se refere apenas ao ateste da viabilidade ambiental e locacional da atividade, com estabelecimento de futuras condicionantes a serem observadas nas etapas seguintes, o que é totalmente compatível

com uma área de fronteira exploratória em região ambientalmente sensível.

6. No caso do processo de licenciamento em referência, as características e peculiaridades da atividade de perfuração, a qual será desenvolvida em uma das áreas denominadas de área de fronteira exploratória em região ambientalmente sensível, justificam a criação do procedimento específico para o caso, agregando a fase de licença prévia, de modo a compatibilizar o processo de licenciamento com as etapas de planejamento da atividade, o que tem pleno respaldo pela norma geral prevista na Resolução CONAMA 237/97.

(...)

10. Nesse cenário, a expedição da Licença Prévia terá como principal reflexo permitir o avanço do planejamento de forma mais segura e aderente aos requisitos de conformidade, na medida em que sinalizará a aprovação do órgão ambiental competente quanto à localização e concepção da atividade, além de atestar a viabilidade ambiental da atividade de perfuração que se pretende realizar.

11. Em outras palavras, o deferimento da Licença Prévia significará uma espécie de chancela do órgão ambiental quanto ao planejamento da atividade, conferindo a Petrobras a segurança jurídica necessária para a continuidade da execução das medidas necessárias a avaliação do órgão ambiental, considerando, especialmente a obrigatoriedade de observância de procedimento licitatório para efetivação de contratações.

17. Em suma, a Petrobrás requer ao Ibama um atestado de viabilidade ambiental da perfuração para que ela possa adotar as ações necessárias à viabilização da Avaliação Prévia Operacional, que, por sua vez, embasará o Plano de Emergência Individual. Ocorre que a aprovação do Plano de Emergência Individual é requisito exigido por lei para atestar a viabilidade do empreendimento, como registrado no Parecer Técnico nº 159/2021-COEXP/CGMAC/DILIC:

Já o Parecer Técnico nº 267/2019-COEXP/CGMAC/DILIC (SEI 6568619), que analisou a resposta da empresa BP ao Parecer Técnico nº 11/2019, apresentou as seguintes conclusões:

“Além da estrutura de atendimento à fauna não ter sido ainda adequada, não há confirmação sobre qual será a unidade de perfuração e tampouco há definição das embarcações de apoio que serão utilizadas, sendo assim, a BP não tem elementos para apresentar o seu Plano de Emergência Individual (PEI) consolidado com os procedimentos de resposta da instalação a um incidente de poluição por óleo.

Deste modo, no momento atual, fica prejudicada a avaliação sobre a viabilidade ambiental do empreendimento e, conseqüentemente, não há base para a recomendação de emissão da licença de operação para a atividade de perfuração na área pretendida, pois, de acordo com as informações apresentadas pela BP, a licença de operação só poderia ser emitida num horizonte de, pelo menos, um ano e meio, após a realização bem sucedida da Avaliação Pré Operacional (APO) e conseqüente aprovação do PEI, pré-requisito para concessão de licença de operação, de acordo com o Art. 3º, da Resolução CONAMA nº 398/2008”.

18. Acerca da obrigatoriedade da prévia aprovação do Plano de Emergência Individual para que o Ibama possa atestar a viabilidade ambiental de empreendimento de exploração marítima de petróleo, peço vênha para transcrever trecho do PARECER n. 00079/2018/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU (anexo), aprovado pelo DESPACHO n. 00380/2018/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU e DESPACHO n. 00526/2018/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU:

Especificamente no caso das atividades e empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural situados no ambiente marinho e em zona de transição terra-mar, o processo de licenciamento é conduzido conforme Portaria 422/2011, do Ministério do Meio Ambiente. O processo de licenciamento que originou a presente consulta enquadra-se no Capítulo III deste regulamento, que cuida do licenciamento de perfuração de poços.

Conforme art. 8º da Portaria 422/11, as atividades de perfuração de poços no ambiente marinho dependem de obtenção de Licença de Operação junto ao Ibama, a ser emitida observadas as etapas listadas no art. 9º [17].

No bojo do processo de licenciamento de atividades envolvendo a exploração de hidrocarbonetos, é exigida a elaboração de Plano de Emergência Individual, a ser compilado em planos de área ou regionais. São documentos que estabelecem os procedimentos a serem adotados em caso de incidentes com petróleo no meio aquático. Em razão do alto grau de destruição do meio ambiente e da dispersão do petróleo, a Lei exige que de antemão sejam elaboradas estratégias para conter os danos ambientais – é o princípio da prevenção positivado em normas cogentes. Esses os comandos da Lei 9.966/03:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei são estabelecidas as seguintes definições:

– Marpol 73/78: Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios, concluída em Londres, em 2 de novembro de 1973, alterada pelo Protocolo de 1978, concluído em

Londres, em 17 de fevereiro de 1978, e emendas posteriores, ratificadas pelo Brasil;

– CLC/69: Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, de 1969, ratificada pelo Brasil;

- OPRC/90: Convenção Internacional sobre Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo, de 1990, ratificada pelo Brasil;

(...)

XIV - incidente: qualquer descarga de substância nociva ou perigosa, decorrente de fato ou ação intencional ou acidental que ocasione risco potencial, dano ao meio ambiente ou à saúde humana;

(...)

- plano de emergência: conjunto de medidas que determinam e estabelecem as responsabilidades setoriais e as ações a serem desencadeadas imediatamente após um incidente, bem como definem os recursos humanos, materiais e equipamentos adequados à prevenção, controle e combate à poluição das águas;

- plano de contingência: conjunto de procedimentos e ações que visam à integração dos diversos planos de emergência setoriais, bem como a definição dos recursos humanos, materiais e equipamentos complementares para a prevenção, controle e combate da poluição das águas;

Art. 5º Todo porto organizado, instalação portuária e plataforma, bem como suas instalações de apoio, disporá obrigatoriamente de instalações ou meios adequados para o recebimento e tratamento dos diversos tipos de resíduos e para o combate da poluição, observadas as normas e critérios estabelecidos pelo órgão ambiental competente.

(...)

Art. 6º As entidades exploradoras de portos organizados e instalações portuárias e os proprietários ou operadores de plataformas deverão elaborar manual de procedimento interno para o gerenciamento dos riscos de poluição, bem como para a gestão dos diversos resíduos gerados ou provenientes das atividades de movimentação e armazenamento de óleo e substâncias nocivas ou perigosas, o qual deverá ser aprovado pelo órgão ambiental competente, em conformidade com a legislação, normas e diretrizes técnicas vigentes.

Art. 7º Os portos organizados, instalações portuárias e plataformas, bem como suas instalações de apoio, deverão dispor de planos de emergência individuais para o combate à poluição por óleo e substâncias nocivas ou perigosas, os quais serão submetidos à aprovação do órgão ambiental competente.

§ 1º No caso de áreas onde se concentrem portos organizados, instalações portuárias ou plataformas, os planos de emergência individuais serão consolidados na forma de um único plano de emergência para toda a área sujeita ao risco de poluição, o qual deverá estabelecer os mecanismos de ação conjunta a serem implementados, observado o disposto nesta Lei e nas demais normas e diretrizes vigentes.

§ 2º A responsabilidade pela consolidação dos planos de emergência individuais em um único plano de emergência para a área envolvida cabe às entidades exploradoras de portos organizados e instalações portuárias, e aos proprietários ou operadores de plataformas, sob a coordenação do órgão ambiental competente.

Art. 8º Os planos de emergência mencionados no artigo anterior serão consolidados pelo órgão ambiental competente, na forma de planos de contingência locais ou regionais, em articulação com os órgãos de defesa civil.

Parágrafo único. O órgão federal de meio ambiente, em consonância com o disposto na OPRC/90, consolidará os planos de contingência locais e regionais na forma do Plano Nacional de Contingência, em articulação com os órgãos de defesa civil.

A obrigação de elaborar planos de contingência locais, regionais e nacionais, que agregam a atuação de todas as autoridades competentes para agir em caso de incidentes com substâncias nocivas, decorrem também do compromisso assumido nos art. 3º e 6º da OPRC/90, já transcritos no tópico anterior.

Para melhor compreender a relevância dos planos de contingência, transcrevo as etapas lógicas e progressivas necessárias à sua concepção. Essas informações estão compiladas em publicação do Ibama intitulada "Implementação do Plano Nacional de Contingência". Os autores se basearam, para esse ponto específico, nas orientações da International Tanker Owners Pollution Federation Limited, que é uma organização sem fins lucrativos de consultoria para resposta à poluição marítima causada por navios:

"Avaliação do risco: garante que o Plano seja desenvolvido dentro do contexto real do risco, considerando a probabilidade e a consequência do vazamento. Dados históricos, informações, de volumes, rotas de transporte e localização de incidentes ocorridos, podem ajudar a destacar preocupações locais pertinentes. Por exemplo, muitos dos vazamentos nos portos ou próximos deles, tendem a ser pequenos em tamanho e normalmente são resultados da operação de abastecimento. Uma vez que exista uma área com alta probabilidade de grandes vazamentos, as consequências devem ser estimadas considerando-se os pontos vulneráveis;

-Política Estratégica: deve ser definido de quem será o comando das ações imediatas, se proprietário do navio ou governo, os limites geográficos, as técnicas de resposta e a alocação dos equipamentos. As formas de armazenamento dos resíduos e sua destinação final também são importantes. Em qualquer incidente há uma série de tarefas a serem cumpridas por diferentes envolvidos, desta forma os procedimentos administrativos e logísticos devem estar bem definidos. Outro ponto importante diz respeito à liderança, comando e gestão das respostas. Finalmente, a política estratégica deve estabelecer um

calendário de treinamento e simulados;

-Procedimentos operacionais: existe 6 componentes principais, a dizer, notificação, avaliação, resposta, limpeza, comunicação e finalização. As informações tais como, data, hora, posição, origem, causa, quantidade e tipo de óleo são importantes para definir o procedimento para a avaliação da gravidade do incidente. É essencial um procedimento para alertar as autoridades competentes e a equipe envolvida. Deve-se considerar um Centro de Resposta dedicado para a mobilização e armazenamento dos equipamentos, mão de obra necessária, apoio logístico e vigilância aérea. Além disso, devem ser estabelecidos procedimentos de limpeza e retorno dos equipamentos utilizados para o depósito;

-Informações de diretório: são as informações necessárias que devem estar disponíveis e organizadas, tais como, agenda de contatos; relação dos equipamentos de resposta primária governo, empresa privada e equipamentos para a indústria do petróleo; equipamentos auxiliares de resposta - rebocadores, helicópteros, aviões, barcos, caminhões a vácuo, tratores, vestuário de proteção, ferramentas manuais, rádios; apoio logístico - refeição, sanitários, lavanderia; recursos humanos: empreiteiros, autoridades locais, militares, bombeiros, organizações de voluntários e de outras fontes; especialistas e consultores: pessoal com conhecimento detalhado da poluição por hidrocarbonetos, ambientes costeiros locais (flora e fauna), segurança; mapas de zonas sensíveis mostrando informações detalhadas sobre a localização de espaços de lazer e áreas ecologicamente sensíveis, pontos de captação de água do mar, de pesca, aves e mamíferos marinhos e outros recursos suscetíveis de serem ameaçados, com a sensibilidade sazonal; mapas da região costeira mostrando prioridades para proteção, estratégias e que ilustrem as restrições, pontos de acesso, aterros de resíduos, etc.; tipos de óleo que poderão ser encontrados - detalhando suas propriedades, persistência, provável destino e os efeitos, técnicas de resposta adequadas, etc.”

A referência a essas etapas lógicas para elaboração dos plano de contingência são importantes para compreensão dos requisitos impostos pelos regulamentos ambientais, que não consistem em mera burocracia no processo de licenciamento. Cada exigência está relacionada à lógica da contenção mais eficiente possível de manchas de petróleo no mar.

O Plano Nacional de Contingência brasileiro foi instituído pelo Decreto 8.127/03 e tem como instrumentos, dentre outros, os Planos de Emergência Individuais e de Área para combate a incidentes de poluição por óleo (art. 21, IV).

A Resolução CONAMA 398/08 dispôs sobre o conteúdo mínimo dos Planos de Emergência Individuais (PEI) instituídos pela Lei 9966/03 para incidentes de poluição por óleo em águas sob jurisdição nacional, originados, dentre outras instalações, em plataformas e suas instalações de apoio, levando também em consideração as disposições da OPRC/90.

Segundo seu art. 3º, o Plano de Emergência Individual deve ser apresentado no âmbito do licenciamento ambiental e aprovado quando da concessão da Licença de Operação, Licença Prévia de Perfuração e da Licença Prévia de Produção para Pesquisa/LPro.

A Resolução CONAMA 398/08 foi editada antes da Portaria MMA 422/01, período em que o licenciamento ambiental das atividades de exploração de petróleo eram integralmente regidas pela Resolução CONAMA 23/94, que previa a emissão de Licença Prévia para Perfuração como ato autorizativo ambiental para execução da atividade de perfuração.

A Portaria MMA 422/11, por sua vez, prevê a necessidade de obtenção de uma Licença de Operação para executar a perfuração. Vê-se, portanto, que a Licença Prévia de Perfuração da Resolução CONAMA 23/94 equivale à atual Licença de Operação da Portaria MMA 422/11. Dessa maneira, entendo que o Plano de Emergência Individual deve ser aprovado pro ocasião da emissão da Licença de Operação de Perfuração (e não mais na fase de Licença Prévia de Perfuração).

Essa interpretação que exige aprovação do PEI antes do início da perfuração justifica-se também por dados estatísticos, pois, conforme registrado no estudo “Avaliação da Capacidade de Resposta a um Acidente Envolvendo Vazamento de Grande Magnitude de Óleo no Mar Durante Atividade de Perfuração Offshore no Brasil”^[19], que analisou os dados do “Worldwide Offshore Accident Datbank Statistical Report 1998”, considerando o período de 1980 a 1997, a fase de perfuração registrou um pouco mais de 50% dos incidentes com derramamento de petróleo.

O art. 4º Res. CONAMA 398/03 consigna que, ao ser aprovado, o PEI garanta “a capacidade da instalação para executar, de imediato, as ações de respostas previstas para atendimento aos incidentes de poluição por óleo, nos seus diversos tipos, com emprego de recursos próprios, humanos e materiais, que poderão ser complementados com recursos adicionais de terceiros, por meio de acordos previamente firmados”. Com isso, ao autorizar o início das atividades de perfuração, o órgão licenciador precisa aprovar todas as medidas a serem adotadas em caso de um incidente.

ambiental de um empreendimento de perfuração marítima depende da prévia aprovação do PEI e o pleito do empreendedor é exatamente que o Ibama ateste a viabilidade ambiental do empreendimento, criando licença não prevista em lei, para que ela possa, então, adotar as providências necessárias à aprovação do PEI.

20. Em exercício de prolepse, ainda que houvesse previsão legal de Licença Prévia para perfuração marítima, ainda assim, a essência do instituto da Licença Prévia é atestar a viabilidade ambiental, concepção e localização do empreendimento. E como poderia o Ibama atestar que a perfuração é ambientalmente viável em um local, mas não ter informações conclusivas sobre a capacidade do empreendedor de adotar as providências necessárias à execução de um Plano de Emergência Individual em caso de incidente neste local, conforme registrado no Parecer Técnico nº 159/2021-COEXP/CGMAC/DILIC:? É exatamente por esse motivo que a Resolução CONAMA 398/03 exige a prévia aprovação do PEI.

21. Com a devida vênia, a segurança jurídica que a empresa busca para poder realizar suas contratações deve ser buscada no ato que transferiu a titularidade da exploração do Bloco FZA-M-59 para a empresa e não em uma licença ambiental que contraria as normas de resposta a incidentes com petróleo no mar, ainda mais se considerarmos a sensibilidade ambiental da área, reconhecida pela própria Petrobrás.

22. Válido registro de que as informações já obtidas pelo Ibama no curso deste processo de licenciamento poderão ser compiladas e utilizadas em um futuro de licenciamento, caso ocorra o arquivamento do pleito em análise, desde que seja instaurado processo administrativo de referência, previsto na Portaria 422/11:

Art. 20. O IBAMA poderá instaurar e manter Processo Administrativo de Referência, contendo informações apresentadas pelas empresas de petróleo sobre equipamentos, tecnologias, insumos ou outros aspectos das atividades petrolíferas, com o intuito de validar e otimizar o acesso a essas informações e o seu aproveitamento em processos de licenciamento ambiental das atividades reguladas por esta Portaria.

§ 1 Para que as informações constantes em Processo Administrativo de Referência possam ser utilizadas como subsídios em processos de licenciamento ambiental essas devem ser previamente validadas pelo IBAMA e estar publicamente disponíveis para consulta de qualquer parte interessada, resguardados os sigilos protegidos por lei, os quais devem ser claramente informados pelo empreendedor.

§ 2 As informações já depositadas e validadas em Processos Administrativos de Referência poderão ser apresentadas de forma sucinta nos estudos ambientais, devendo o empreendedor informar que o complemento detalhado da informação encontra-se no respectivo processo de referência.

23. Por fim, fica a reflexão sobre a necessidade de aprimorar os estudos ambientais que precedem o próprio leilão dos blocos de exploração de petróleo, de modo a verificar previamente se existe ou é viável a construção de estrutura de resposta a incidentes com óleo no prazo do licenciamento ambiental.

III - Conclusão

24. Há precedentes desta PFE que, com base no art. 12 da Resolução CONAMA 237/97 autorizam o Ibama a definir procedimentos específicos de licenciamento ambiental, por meio da edição de regulamentos.

25. Em casos concretos, as peculiaridades da atividade, empreendimento ou ambientais autorizam o Ibama a alterar o procedimento que culmina na expedição das licenças ambientais, com base no parágrafo único do art. 8º, da Resolução CONAMA 237/97.

26. A discricionariedade a ser exercida em relação ao procedimento não se estende à criação de um tipo específico de licença - competência essa a ser exercida com base no art. 9º da Resolução CONAMA 237/97 ou no art. 84 da Constituição Federal, assim, não cabe ao Ibama, por meio de parecer técnico ou jurídico, criar, no caso concreto, uma licença ambiental não prevista nas normas de regência.

27. Há óbice jurídico no reconhecimento de viabilidade ambiental de empreendimento de perfuração marítima se há manifestação técnica em sentido contrário, com a informação de que não houve prévio cumprimento dos requisitos exigidos pela Resolução CONAMA 398/03.

À consideração superior.

Brasília, 30 de junho de 2021.

MICHELINE MENDONÇA NEIVA
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 02022000336201453 e da chave de acesso c52b9099

Documento assinado eletronicamente por MICHELINE MENDONCA NEIVA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 668310255 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MICHELINE MENDONCA NEIVA. Data e Hora: 09-07-2021 15:22. Número de Série: 25932396248337858023472851802. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - SEDE
CONEP - COORDENAÇÃO NACIONAL DE ESTUDOS E PARECERES - PFE-IBAMA/SEDE
SCEN - SETOR DE CLUBES ESPORTIVOS NORTE TRECHO 2 - BL. A - ED. SEDE DO IBAMA CEP.: 70.818-900
BRASÍLIA - DF

PARECER n. 00079/2018/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU

NUP: 02001.001758/2015-75

**INTERESSADOS: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS
RENOVÁVEIS - IBAMA**

ASSUNTOS: REVOGAÇÃO/CONCESSÃO DE LICENÇA AMBIENTAL E OUTROS

EMENTA:

I - Reconhecimento do direito soberano do Brasil de explorar seus recursos naturais.

II - Exercício da soberania em conformidade com os compromissos internacionais e a Constituição Federal. Necessidade de observar o dever de cooperação, direito à informação, dever de notificar e dever de diligência. Princípio da prevenção.

III - Obrigações assumidas pelo Brasil no plano internacional que visam à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, internalizadas nos termos da Constituição Federal, tem status de supralegalidade e devem ser observadas no bojo do processo de licenciamento ambiental, nos limites da atribuição institucional do Ibama.

IV - Compromissos internacionais (internalizados no ordenamento jurídico) e normas internas de proteção do meio ambiente (Lei 9966/03, Portaria MMA 422/11 e Resolução CONAMA 398/11). Conclusão pela viabilidade ambiental da perfuração de petróleo deve ser precedida da aprovação de um Plano de Emergência Individual consistente, que permita conter um derramamento de óleo da forma mais eficiente possível.

V - Ausência de informações no processo de licenciamento sobre como adotar necessárias medidas de contenção de eventual incidente na atividade de perfuração de poço de petróleo. Se verificada lacuna técnica ou jurídica (descumprimento regulamentos) no licenciamento, o Ibama, no exercício de sua atribuição institucional, pode concluir pela inviabilidade ambiental do empreendimento.

VII - Questões diplomáticas podem ser tratadas, no âmbito da Administração Pública Federal, por meio de procedimentos similares aos da Portaria Interministerial 60/2015, que rege a atuação dos intervenientes no processo de licenciamento. Necessidade de nova provocação do Ministério do Meio Ambiente.

Senhor Coordenador Nacional de Estudos e Pareceres,

I - Histórico

Os presentes autos foram inaugurados com MEM. 001149/2014 CGPEG/IBAMA, encaminhado pela Coordenação-Geral de Petróleo e Gás ao Diretor da DILIC, em 3.6.2014. No documento, foi informado que a 11ª Rodada de Licitações da ANP (2013) trouxe novos desafios para o licenciamento em razão da necessidade de abordagem dos riscos transfronteiriços no licenciamento das perfurações de poços na margem equatorial brasileira e apresentou os seguintes questionamentos:

“Como subsídio à elaboração dos Termos de Referência, as empresas apresentaram modelagens hidronômicas de transporte de óleo para os blocos em questão. Como ilustram as figuras em anexo, as correntes predominantes na região tendem a levar o óleo para noroeste, na direção das águas jurisdicionais da Guiana Francesa, Suriname, Guiana, Venezuela e outros.

Embora o risco de um vazamento de grandes volumes de óleo seja reduzido, ele existe e é avaliado no processo de licenciamento ambiental. A análise de risco ambiental, por sua vez, subsidia a proposição de um Plano de Emergência Individual (PEI) para cada plataforma de perfuração.

Sendo assim, são duas as questões levantadas sobre esses processos no que tange à interação com outros países:

1. Necessidade de consulta formal às autoridades desses países sobre os processos de licenciamento em curso: é certo que os Estudos de Impacto Ambiental a serem elaborados trarão evidências de que o risco de vazamento de óleo ameaça águas jurisdicionais da

Guiana Francesa, Suriname, Guiana e Venezuela (e as atividades econômicas nela desenvolvidas). Acreditando ser do interesse nacional evitar um possível incidente diplomático com nações vizinhas, sugere-se o convite à participação de autoridades desses países no processo de licenciamento. Nesse sentido, é preciso definir o mecanismo de consulta a ser implementado, que instâncias dos governos seriam envolvidas e qual a natureza dessa consulta.

2. Necessidade de articulação intergovernamental para viabilizar efetivo atendimento a emergências com vazamento de óleo: dada a tendência de deriva das correntes, é praticamente certo que a estratégia de combate a vazamentos de óleo envolverá recursos materiais e humanos que ficarão localizados nos países acima citados ou que precisarão sair do Brasil e adentrar águas internacionais. Nessas situações de contingência, é preciso eliminar ou simplificar as barreiras de imigração e alfândega, para que equipamentos e pessoal possam se deslocar com rapidez para onde sua atuação for urgente e necessária. A experiência internacional normalmente envolve o desenvolvimento de acordos e protocolos de cooperação bi ou multilaterais para casos de resposta a vazamentos.”

Ao final, a Coordenadora-Geral da CGPEG faz o seguinte alerta: “É importante ressaltar a urgência desse assunto, uma vez que os processos de licenciamento ambiental estão em curso e as perfurações estão previstas para o ano de 2015”.

A questão foi encaminhada ao Gabinete do Ministério do Meio Ambiente por meio do ofício 02001.007117/2015-24 DILIC/IBAMA, de 2.7.2015. Neste documento, a Diretoria pontua que (1) orientou a CGPEG a dar prosseguimento ao licenciamento ambiental com avaliações restritas aos limites do espaço físico onde incide o ordenamento jurídico federal; (2) seria oportuno iniciar tratativas com os países vizinhos para definição dos procedimentos a serem adotados em caso de vazamentos que possam impactar territórios transfronteiriços; (3) seria recomendável a ciência do Ministério das Relações Exteriores sobre a tramitação dos processos de licenciamento, com pedido de orientação, se necessário, sobre providências a serem adotadas pelo Ibama em decorrência de acordos diplomáticos.

Em 17.11.2015, a CGPEG encaminhou à Diretoria da DILIC Memorando 02022.001678/2015-71 CGPEG/IBAMA, reiterando o pedido de orientação sobre como proceder nos processos de licenciamento das atividades de perfuração marítima na Margem Equatorial brasileira já que, dos 11 processos que tiveram Termo de Referência emitido, em 8 deles os estudos apresentados “confirmam o risco de vazamentos de óleo das atividades atingirem países vizinhos”. Em 2.7.2015, a Diretoria da DILIC, por meio do MEM. 02001.010165/2015-08, orientou a dar prosseguimento ao processo de licenciamento, salvo orientação em contrário do MMA ou do Ministério das Relações Exteriores (MRE).

Em 12.8.2016, a CGPEG, por meio do MEM. 02022.000974/2016-36 reiterou o pedido de orientações formulado anteriormente, oportunidade em que registrou os questionamentos feitos em 3 (três) audiências públicas realizadas no bojo dos processos de licenciamento quanto aos riscos transfronteiriços para vazamento de óleo.

Em 31.8.2017, o Ministro do Meio Ambiente encaminhou o Aviso nº 90/2017-MMA ao Ministro das Relações Exteriores, indagando se foram retomadas as tratativas para celebração de acordo com governo francês para cooperação na resposta a incidentes transfronteiriços de poluição por hidrocarbonetos, “uma vez que a ausência de manifestação sobre o tema constitui entrave ao prosseguimento de processos de licenciamento ambiental”. Em resposta, o MRE enviou o Aviso nº 28/DREN/DESET/DICGSV/DESA/DASME/ ENER BRAS FRAN, em que comunicou a ausência de manifestação definitiva da França quanto à assinatura do acordo e ressaltou que a mesma situação pode se configurar com países vizinhos. Sugeriu, ainda, que a legislação brasileira seja aplicada independentemente da negociação de instrumentos com países vizinhos, sob pena de submeter a aplicação da lei brasileira à vontade de outro Estado.

No processo SEI, em seguida foi acostado ofício ANP nº 153/SSM/2018, que encaminhou o Parecer nº 471/2017/PFANP/PGF/AGU, segundo o qual “condicionar a concessão da licença ambiental para a exploração de petróleo e gás natural em território nacional à realização de tratativas internacionais viola o princípio da soberania sobre os recursos naturais”.

Diante desse panorama, foi elaborada Nota Técnica nº 2/2018/COEXP/CGMAC/DILIC, que apontou as seguintes conclusões:

“Considerando que os processos de licenciamento sob análise desta COEXP/IBAMA para a perfuração marítima de Blocos Exploratórios de petróleo na Margem Equatorial brasileira apresentam questão relativa a riscos de poluição transfronteiriça;

Considerando que não foram identificados tratados internacionais firmados entre o Brasil e os países potencialmente afetados aptos a garantir adequada estratégia de resposta a emergências ambientais nesses cenários, tema que é considerado entrave aos processos de licenciamento em questão;

Considerando as obrigações de prevenção de poluição transfronteiriça e de não transferência de riscos ambientais a outros Estados assumidas pelo Governo Brasileiro na esfera internacional, sobretudo por meio da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar;

Considerando que não avançaram as negociações diplomáticas capitaneadas pelo Ministério das Relações Exteriores para solução da questão,

Submetemos a presente Nota à consideração superior, reiterando a urgência e importância de um acordo com o Governo Francês (e outros Estados potencialmente afetados pelas atividades em processo de licenciamento), visando a ciência dos riscos inerentes à atividade de perfuração marítima na Baía de Foz do Amazonas, bem como para orientações e tratativas sobre a manutenção da estrutura de resposta contra vazamentos de óleo em território francês, de acordo com os Planos de Emergência Individual que possam vir a ser aprovados nos processos de licenciamento ambiental."

Recebidas as informações, a Presidência do Ibama solicitou manifestação desta PFE *"Considerando que o MRE não mencionou as referidas convenções no Aviso nº 28, e não havendo também manifestação do MMA em relação ao assunto, encaminho consulta a esta PFE para que elabore manifestação jurídica sobre o assunto em questão, bem como esclareça se o IBAMA deve aguardar a manifestação da França e outros países potencialmente atingidos por eventuais acidentes ou pela poluição decorrente da operação da atividade, para decidir em caráter definitivo sobre as licenças requeridas."*

Antes da conclusão do presente parecer, o Superintendente de Segurança Operacional e Meio Ambiente da ANP encaminhou Parecer 713/2017/CONJUR-MME/CGU/AGU e respectivo despacho de aprovação, que aponta a seguinte conclusão: *"nos parece que não há fundamentação de ordem constitucional, legal ou mesmo de direito internacional para uma Autarquia Federal - IBAMA condicionar a concessão de licenciamento ambiental à realização de tratativas no âmbito internacional por parte da União"*.

Em seguida, a Assessoria de Gestão de Risco da ANP manifestou-se no sentido de que não é necessária celebração de um acordo bilateral Brasil e França porque ambos já são signatários da Convenção Internacional sobre Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo e o Brasil já possui um Plano Nacional de Contingência.

É o necessário a relatar

II – Análise jurídica

Inicialmente, é importante o registro de que não há qualquer dúvida ou controvérsia nesses autos quanto ao direito do Brasil de explorar seus recursos naturais, exercendo sua soberania sobre esses bens. Ocorre que, no plano internacional, os países soberanos abrem mão de parcela de sua soberania para alcançar consensos nas relações com outros povos. No plano interno, a soberania é exercida em harmonia com as disposições constitucionais e legais e, ainda, de acordo com as normas internacionais integradas ao ordenamento jurídico pátrio.

Os processos de licenciamento que deram origem à presente consulta cuidam da análise de viabilidade ambiental da perfuração de petróleo em água jurisdicional brasileira. Estudos ambientais acostados aos autos demonstram que, em caso de incidente do qual decorra vazamento de petróleo, os países vizinhos sofrerão os impactos, com alta probabilidade de que a mancha de óleo chegue ao território estrangeiro em 24 horas após o incidente. Mais grave, após atingir outros países, existe alto risco de que esse petróleo retorne às águas nacionais em condições que dificultam ou impedem seu tratamento adequado.

Diante do risco de poluição das águas nacionais e transfronteiriça decorrente da operação do empreendimento, o Brasil deve cumprir a obrigação, perante os países impactados, de adotar todas as medidas possíveis para prevenir os impactos em território estrangeiro. O princípio da prevenção lida exatamente com esse tipo de contexto, em que o risco de dano é conhecido e demonstrado por meio de estudos, para nortear as ações no sentido de prevenir que o dano se concretize. Conhecida a gravidade de determinados danos ambientais e o fato de que há danos irreversíveis e, quando reversíveis, apresentam um custo muito maior de recuperação do que de prevenção, há que se implementar medidas cabíveis para impedir sua ocorrência.

Leonardo Estrela Borges¹ ensina que esse princípio, atualmente de caráter nitidamente, ambiental, evoluiu para uma efetiva obrigação. Essa obrigação de prevenção tem origem na noção de soberania estatal e integridade territorial, ou seja, vem da necessidade de respeitar a soberania de países vizinhos sobre seus territórios e do princípio da boa vizinhança. Analisando sentença arbitral do Caso da Fundação de Trail, entre Estados Unidos e Canadá, datado dos anos 40, a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça e os Acordos Multilaterais de proteção do meio ambiente, o Autor aponta que:

"Em suma, a história do princípio da prevenção é longa e complexa: de sua origem baseada no respeito pela integridade territorial e nas relações de boa vizinhança, ele passa a incorporar preocupações ambientais na Conferência de Estocolmo e, após obter natureza obrigatória nos tratados e se tornar estreitamente vinculado à responsabilidade internacional, ele ganha a vez de atenção dos Estados, que atualmente não podem negligenciá-la ao elaborar suas políticas de desenvolvimento e de gestão de seus próprios recursos naturais." (sublinhado daqui)

Consolidada a obrigação da prevenção no Direito Internacional (e não mero princípio da prevenção), cabe aos Estados, diante da ciência de um risco de dano ambiental em decorrência de determinada atividade, adotar as medidas cabíveis para evitá-lo, não só em seu território mas também em relação aos territórios vizinhos. Tomando essa obrigação como premissa basilar para o desenvolvimento do presente opinativo e considerando o contexto fático da exploração de petróleo em alto-mar e seus impactos sobre o meio ambiente, passa-se a analisar os deveres de cooperação, de notificação e de diligência do Estado brasileiro.

II.1. Dos compromissos assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional para exercício de sua soberania
II.1.1. Cooperação internacional

A necessidade de cooperação internacional para controlar impactos negativos sobre o meio ambiente foi pactuada desde a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente, de 1972:

Princípio 24

Todos os países, grandes e pequenos, devem ocupar-se com espírito e cooperação e em pé de igualdade das questões internacionais relativas à proteção e melhoramento do meio ambiente. É indispensável cooperar para controlar, evitar, reduzir e eliminar eficazmente os efeitos prejudiciais que as atividades que se realizem em qualquer esfera, possam Ter para o meio ambiente, mediante acordos multilaterais ou bilaterais, ou por outros meios apropriados, respeitados a soberania e os interesses de todos os estados.

Embora o princípio não seja considerado um compromisso formal assumidos pelos países nessa declaração, ele denota um consenso alcançado entre os países signatários de que há um dever de cooperação para reduzir os efeitos prejudiciais de atividades que impactam o meio ambiente. Esse consenso de 1972 foi novamente afirmado na Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente, conhecida como Rio 92:

Princípio 7

Os Estados irão cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as diversas contribuições para a degradação do meio ambiente global, os Estados têm responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que lhes cabe na busca internacional do desenvolvimento sustentável, tendo em vista as pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global e as tecnologias e recursos financeiros que controlam.

Doutrina nos ensina que a obrigação de cooperar do Estado brasileiro decorre, também, da própria Constituição Federal, que, em seu art. 4º, II e IX, consagrou "os princípios da prevalência dos direitos humanos e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, em que indubitavelmente se inclui a proteção do meio ambiente"² e assim desenvolve o conteúdo desse dever de cooperação:

Levando-se em conta que cooperar significa "operar simultaneamente, colaborar, trabalhar em comum, ajudar ou participar" (Rossit, 2006, p. 164), tem-se que a finalidade primeira da cooperação internacional em matéria ambiental é prevenir os atos (dos Estados ou de particulares) que de qualquer maneira possam degradar o meio ambiente, uma vez que este (meio ambiente) não conhece qualquer tipo de fronteira ou limitação geográfica (Milaré, 2009, p. 1229). Daí a necessidade de normativas ambientais (internacionais e nacionais) que prevejam a atuação conjunta das nações como necessária à efetiva proteção do meio ambiente. Tudo isso, seguramente, é reflexo da "dimensão transfronteiriça e global das atividades degradadoras exercidas no âmbito das jurisdições nacionais" (Mirra, 1996, p. 65).^[2] (sublinhado daqui)

Considerando especificamente o meio ambiente marinho, o Brasil é signatário, dentre outras, da Convenção das Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), assinada em Montego Bay, Jamaica, em 1982. O Acordo é resultado de um longo processo de negociação e é extremamente relevante na medida em que positivou conceitos costumeiros do direitos internacional em assuntos marítimos e estabeleceu regras gerais para exploração dos recursos do mar (vivos e não vivos), instituiu mecanismos de dissolução de disputas, incluindo o Tribunal Internacional do Direito do Mar³ e, até 2013, havia sido adotada por 164 países do globo. O texto passou a integrar a ordem jurídica brasileira por meio do Decreto nº 99.195/90.

A Convenção reconhece aos Estados signatários o direito de soberania para aproveitar seus recursos naturais e concomitante registra o compromisso de proteção e preservação do meio marinho, além da cooperação internacional:

ARTIGO 192

Obrigação geral

Os Estados tem a obrigação de proteger e preservar o meio marinho.

ARTIGO 193

Direito de soberania dos Estados para aproveitar os seus recursos naturais

Os Estados têm o direito de soberania para aproveitar os seus recursos naturais de acordo com a sua política em matéria de meio ambiente e de conformidade com o seu dever de proteger e preservar o meio marinho.

(...)

SEÇÃO 2. COOPERAÇÃO MUNDIAL E REGIONAL

ARTIGO 197

Cooperação no plano mundial ou regional

Os Estados devem cooperar no plano mundial e, quando apropriado, no plano regional, diretamente ou por intermédio de organizações internacionais competentes, na formulação e elaboração de regras e normas, bem como práticas e procedimentos recomendados de caráter internacional que sejam compatíveis com a presente Convenção, para a proteção e preservação do meio marinho, tendo em conta as características próprias de cada região.

O Brasil   também signatário da Convenção Internacional sobre Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por  leo (OPRC/90), incorporada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 2870/98, que prevê a necessidade de cooperação entre os Estados no preparo e combate à poluição por  leo:

“Artigo 7

Cooperação Internacional na Resposta   Poluição

As Partes concordam, na medida de suas capacidades e da disponibilidade dos recursos pertinentes, em cooperar e fornecer serviç os de Assessoramento, apoio técnico e equipamento para resposta a um incidente de poluição por óleo, quando a gravidade do incidente assim justificar, a pedido de qualquer Parte afetada ou passível de ser afetada. O financiamento dos gastos derivados dessa ajuda basear-se-  nas disposições do Anexo a esta Convenção.

Uma Parte que tenha solicitado assistência poderá pedir   Organização que a ajude na identificação de fontes de financiamento provisório dos custos mencionados no parágrafo 1).

Em conformidade com os acordos internacionais aplicáveis, cada Parte adotará as medidas de caráter jurídico ou administrativo necessárias para facilitar:

a) chegada e o uso em e a saída de seu território de navios, aeronaves e outros meios de transporte envolvidos na resposta a um incidente de poluição por óleo ou que transportem pessoal, cargas, materiais e equipamentos necessários ao combate ao incidente; e

a) rapidez da entrada em, da passagem por e da saída de seu território de pessoal, cargas, materiais e equipamentos mencionados no inciso a).

(...)

Artigo 9

Cooperação Técnica

No que se refere ao preparo e   resposta   poluição por óleo, as Partes se comprometem a promover, diretamente ou através da Organização e outros órgãos internacionais, conforme o caso, apoio às Partes que requeiram assistência técnica para:

a) treinamento do pessoal;

garantir a disponibilidade de tecnologia, equipamentos e instalações pertinentes;

facilitar outras medidas e arranjos que propiciem o preparo e a resposta a incidentes de poluição por óleo; e

iniciar programas conjuntos de pesquisa e desenvolvimento.

As Partes se comprometem a cooperar ativamente, dentro dos limites das respectivas leis, regulamentos e políticas, na transferência de tecnologia referente ao preparo e   poluição por  leo.

Artigo 10

Promoção de Cooperação Bilateral e Multilateral na área de Preparo e Resposta

As Partes se esforçar o para concluir acordos bilaterais e multilaterais para o preparo e resposta   poluição por  leo. Cópias desses acordos deverão ser transmitidos   Organização, que as colocar    disposição das Partes que as solicitarem.

Carina Oliveira e Sandrine Maljean-Dubois⁴, ao discorrer sobre as obrigações de preservação dos bens marinhos, amparadas na jurisprudência internacional, demonstram que a cooperação em matéria ambiental é reconhecida como um princípio geral do direito internacional ambiental:

“O princípio da cooperação consiste em princípio geral do direito internacional público e do direito internacional ambiental em particular. A ação conjunta dos Estados em razão de um interesse comum pode ser evidenciada em diversos tratados na área ambiental, principalmente nos preâmbulos nos quais se exige a cooperação entre os sujeitos de direito internacional. Exemplos de cooperação podem ser observados em resultados do Protocolo

de Montreal sobre a Camada de Ozônio e sobre o Protocolo de Kyoto na área do clima por meio de instrumentos sofisticados como mecanismos financeiros. Em outras áreas, também existem mecanismos financeiros originais que permitem fornecer uma base financeira para a cooperação internacional tal como uma porcentagem das passagens de avião com o objetivo de contribuir para a compra de medicamentos (UNITAID)³⁵, ou de vacinas. Porém, mesmo que existam compromissos vinculantes ou não vinculantes, a efetividade desses instrumentos ainda é questionável.

A obrigação de cooperação em matéria ambiental também está presente no direito do mar. Por exemplo, a Convenção de Montego Bay prevê no artigo 192 uma obrigação geral de que “Os Estados possuem a obrigação de proteger e de preservar o meio marinho”. Os costumes também são fonte de reconhecimento da obrigação, o que pode ser constatado em alguns julgados relacionados ao tema do mar: “[...] a obrigação de cooperar constitui, em virtude da parte XII da Convenção de Montego Bay e do direito internacional geral, um princípio fundamental em matéria de prevenção da poluição do meio marinho do qual decorrem direitos que podem ser garantidos pelo Tribunal [...]”. (destaque daqui)

No âmbito da Corte Internacional de Justiça (CIJ), pode ser citada a decisão de 2010 no Caso Papeleiras que afirmou a existência de uma obrigação geral de cooperação em matéria de meio ambiente, no seguintes termos: “[...] obrigação de realizar uma avaliação do impacto ambiental quando a atividade puder causar um risco prejudicial importante em um contexto transfronteiriço, em particular diante de um recurso compartilhado”³⁸. Assim, um dos instrumentos de cooperação relacionados à proteção ambiental, destacado pela Corte, consistiu na avaliação de impacto ambiental^[4]. (destaques daqui)

A DILIC já registrou na Nota Técnica que a experiência internacional, nesses casos, aponta para a celebração de acordos bi ou multilaterais. Essa é a conduta que tem se observado de vários países que exploram petróleo em condições similares a que se apresenta nesse processo de licenciamento.

Na Zona Econômica Exclusiva do Reino Unido, há exploração de petróleo e o Estado é signatário das convenções MARPOL 73/78 e OPRC 90, dentre outras. Especificamente em relação aos países possivelmente afetados por incidentes decorrentes da exploração de petróleo, o Reino Unido celebrou acordos específicos⁵: Convenção de Bonn para Cooperação no tratamento da Poluição do Mar do Norte por Petróleo e Outras Substâncias Nocivas. As Partes Contratantes são Alemanha, Bélgica, CEE, Dinamarca, França, Holanda, Irlanda (em 2008), Noruega, Reino Unido e Suécia; Plano de Contenção conjunto Anglo-Francês (Mancheplan) que cobre a poluição e operações de busca e salvamento no Canal da Mancha; Plano de Contenção conjunto UK-Noruega (Norbit Agreement) para operações conjuntas de combate à poluição na zona que se estende por 80 quilômetros de cada lado da linha mediana que separa a plataforma continental do Reino Unido e da Noruega; Acordo Reino Unido / Irlanda - um projeto de plano de cooperação em caso de incidente no mar da Irlanda suscetível de afetar os interesses de ambos ou de um país; Acordo Operacional Anglo-Ilha de Man, que cobre combate à poluição e busca e salvamento; Ilhas Faroé - um acordo local de apoio mútuo entre Reino Unido e Ilhas Faroé; União Européia - Grupo Técnico Consultivo para Prontidão e Resposta da Poluição Marinha (CTG MPPR) - uma plataforma a nível da UE para os Estados Membros que contribuem para reforçar a cooperação no campo da preparação e resposta à poluição marinha acidental e deliberada por navios; Agência Europeia de Segurança Marítima (European Maritime Safety Agency).

Em publicação feita pelo Ibama, denominada "Implementação do Plano Nacional de Contingência" (p. 106)⁶, a Tabela 9 lista acordos bilaterais e regionais firmados para viabilizar adoção de medidas de contenção de danos por incidentes com petróleo no mar:

Informação	Finlândia	Alemanha	Noruega	UK	Portugal
Acordos Bilaterais e Regionais	Convenção de HELSINKI;	Convenção de HELSINKI;	de	Acordo de Bonn (Mar do Norte);	
	Acordo de Copenhague;	Acordo de Copenhague;	de	Plano da Mancha com a França;	Acordo de Lisboa
	Acordo de Copenhague;	DenGerNeth;	Bonn (Mar do Norte);	Plano com a Noruega;	(não finalizado);
	Acordos Bilaterais entre Rússia e a Estônia.	SweDenGer;	Norbrit;	Irlanda;	Plano Membro da Task Force da
		Acordo Bilateral com a Polônia para a Pomerânia;	Acordos Bilaterais entre Rússia para o Mar da de Barents.	Quadripartido - da França, Reino Unido, Holanda e U.E. .	Reino Unido, França, Bélgica; Membro da Task Force da U.E. .
		Task Force da U.E. .			

A leitura em conjunto dos compromissos assumidos pelo Brasil e o histórico das relações internacionais entre países que exploram petróleo e os países cujo mar pode ser afetado por poluição transfronteiriça reforçam a necessidade de se buscar uma solução baseada no diálogo e na cooperação para definir medidas eficazes na contenção de eventual incidente na exploração de petróleo na foz do Rio Amazonas.

Vale lembrar que os países signatários dos Acordos Internacionais supramencionados comprometem-se a adotar as medidas de caráter jurídico ou administrativo que viabilizem, no âmbito interno de cada Estado, a efetiva cooperação na resposta por um incidente com petróleo. A vigência desse Acordo não permite, sem a prévia adoção dessas medidas, o ingresso facilitado de pessoas e equipamentos em território estrangeiro. A OPRC estabelece os parâmetros de cooperação a serem adotados pelos signatários, é uma espécie de acordo guarda-chuva, que ampara medidas concretas internas ou formuladas no plano internacional para contenção de incidente com petróleo. Assim, Brasil e outros países impactados, com base na OPRC, podem fixar as medidas jurídicas ou administrativas específicas para alcançar o objetivo maior da Convenção, que é a prevenção da poluição por óleo. Da Convenção nasce a obrigação de cooperar e não o direito de utilizar o território estrangeiro como entender conveniente usando como fundamento legal a OPRC.

No caso da França, pode-se verificar a sua adesão a outros acordos no âmbito na União Europeia e especificamente com o Reino Unido para atuação conjunta no Canal da Mancha. Dentro desse quadro, gera questionamentos a postura francesa em relação ao Brasil, já que, nos termos do Aviso nº 28/2017/DREN/DESET/DICGSV/DESA/DASME/ ENER BRAS FRAN de 11.12.2017, a França “ainda não apresentou reação definitiva a respeito de concluir acordo com o Brasil sobre cooperação na resposta a incidentes transfronteiriços de poluição por hidrocarbonetos”.

A ausência de resposta definitiva da França, entretanto, não autoriza o Brasil a ignorar todo um conjunto de compromissos assumidos em acordos internacionais e os meios legais de solução de controvérsias entre países signatários da CNUDM e simplesmente autorizar a perfuração de petróleo em área muito próxima ao mar territorial francês (70 km) sem ao menos notificar o outro País acerca do início do processo de licenciamento e dos estudos já apresentados.

Um é o cenário em que está em andamento negociação dos termos gerais para resposta a incidentes transfronteiriços de poluição por hidrocarboneto. Ambos os países tem ciência do potencial de exploração de petróleo e conduzem as negociações sem a preocupação com um fato específico.

Outro é o cenário em que o Brasil realiza o leilão para concessão da exploração de petróleo na Amazônia Equatorial, instaura o processo de licenciamento, tem acesso a modelagens de dispersão de óleo, apresentados pelos empreendedores, que mostram impactos reais tanto no mar territorial como no território dos países vizinhos em cenário de *blow out* da atividade de perfuração, mas não leva essas informações específicas ao conhecimento dos países possivelmente afetados (conforme registrado nesses autos até o momento). Essa conduta, por certo, não se amolda ao dever geral de cooperação para prevenção dos danos ambientais.

Mesmo diante da inércia da França na evolução das tratativas de um acordo para a cooperação na resposta a incidentes transfronteiriços de poluição por hidrocarbonetos, o Brasil pode unilateralmente concretizar faces da cooperação internacional, por meio do cumprimento de dever de notificar - o que seria medida preventiva para demonstrar a utilização legítima dos recursos sob jurisdição nacional. Ademais, persistindo impasse entre os países, é válida a lembrança de que a CNUDM dispõe, em sua Parte XV, sobre a solução de controvérsias na interpretação ou aplicação desta Convenção.

I.1.2. Dever de notificação

No âmbito da Rio 92, foi orquestrado entre os signatários o compromisso de notificar previamente Estados potencialmente afetados por atividades poluidoras:

Princípio 19. Os Estados fornecerão, oportunamente, aos Estados potencialmente afetados, notificação prévia e informações relevantes acerca de atividades que possam vir a ter considerável impacto transfronteiriço negativo sobre o meio ambiente, e se consultarão com estes tão logo seja possível e de boa-fé.”

A necessidade de prévia notificação foi reconhecida em diversos julgados por organismos internacionais como um dever do Estado que pretende autorizar atividades potencialmente poluidoras com impactos adversos no meio ambiente de outro Estado:

“Além das Convenções internacionais, casos relevantes ajudaram a consolidar o status de obrigação no Direito Internacional. A decisão no caso Lac Lanoux foi a primeira a reconhecer a existência da obrigação, ainda que o tenha feito nos estritos termos do Tratado da Bayonne. Desde que essa decisão foi proferida, a obrigação sofreu significativa expansão no Direito Internacional. O caso apresentado pela Irlanda na Mox Plant também levou a essa conclusão ainda que nenhum dos tribunais envolvidos (ITLOS, LOSC Anex VII Tribunal, European Court of Justice) tenha se pronunciado sobre a matéria. A obrigação foi afirmada no caso Pulp Mills, onde a Argentina arguiu que, sob o Tratado do Rio Uruguai, o Uruguai teria obrigação de notificar ambos a Comissão do Rio Uruguay (CARU) e a Argentina dos projetos que tivessem impacto ambiental sobre o rio. A Corte Internacional de Justiça decidiu que a natureza da atividade pelo Uruguai era do tipo que gerava obrigação de notificar a Argentina e CARU antes de emitir autorização preliminar para que os empreendedores dessem seguimento ao projeto. Como consequência, o Uruguai violou o

dever de notificar. Um importante aspecto da decisão da Corte é que ela claramente estipulou que é o estado de origem que tem a obrigação de notificar os Estados possivelmente afetados. O fato de existirem outras formas de notificação, como a mídia ou ONGs, não exime o Estado de origem de sua obrigação de notificar pelos canais oficiais de comunicação.

O número de instrumentos previstos em acordos e as decisões das Cortes podem sustentar a conclusão de que a obrigação de prévia notificação passou a área do direito costumeiro internacional.”⁷

Assim, o dever do Brasil perante a comunidade internacional, em especial os países vizinhos, que podem ser afetados por um incidente por derramamento de óleo nas plataformas, é o de notificá-los previamente à emissão de uma autorização ambiental para iniciar a atividade poluidora, seguindo o precedente da Corte Internacional de Justiça no caso das fábricas de celulose instaladas à beira do leito do Rio Uruguai (caso Papeleras).

No empreendimento em análise, o MRE comunicou ao MMA que as negociações de um acordo bilateral com a França não evoluíram, mas não se pode desprender dessas negociações que aquele País (e outros possivelmente afetados) tiveram ciência no início do processo de licenciamento e, principalmente, dos estudos que apontam os possíveis impactos do derramamento de petróleo em seus territórios, segundo as informações prestadas nesses autos. Como já mencionado, a ciência de potenciais danos aos territórios estrangeiros cria para o Brasil a obrigação de notificar, como também ensina Leonardo Estrela Borges:

“A notificação prévia das atividades perigosas é uma consequência lógica e direta da avaliação de impacto ambiental, pois a partir do momento em que o Estado de origem toma conhecimento que uma atividade projetada efetivamente comporta um risco de causar dano transfronteiriço, ele deve notificar tal fato a todos os Estados susceptíveis de serem afetados. Em seu projeto de artigos sobre a prevenção, a Comissão de Direito Internacional estabeleceu que se a avaliação constatar a possibilidade de ocorrência de um dano transfronteiriço significativo, o Estado de origem deve notificá-la em tempo útil ao Estado passível de ser afetado, bem como deve transmitir-lhe as informações técnicas e qualquer outra informação pertinente disponível sobre as quais a avaliação foi fundamentada. O interessante do projeto de artigos é o fato de ele também prever procedimentos em caso de ausência de notificação: se um Estado possui motivos razoáveis de pensar que uma atividade proposta em outro Estado possui risco de lhe causar dano significativo, ele pode demandar ao Estado de origem que lhe forneça as informações pertinentes.

A Comissão simplesmente seguiu a prática internacional sobre o assunto, tendo em vista que essa obrigação já é amplamente reconhecida por certo número de tratados, de decisões de cortes e tribunais internacionais, de declarações e de resoluções adotadas por organizações internacionais. Assim, antes mesmo de ser expressamente reconhecida pelas convenções de direito ambiental internacional, a obrigação de notificar um risco de dano já havia sido consagrada pela Corte Internacional de Justiça desde a sua primeira decisão.”⁸

A comunicação oficial, com os dados que permitam aos Estados afetados terem completa compreensão sobre o empreendimento, é inafastável considerando as informações apresentadas pela DILIC no sentido de que eventual vazamento em menos de 24h irá afetar território estrangeiro. É importante ter em mente que o fato de um empreendimento ser noticiado na imprensa não substitui a comunicação oficial entre os países - o que deve ser observado no presente caso. No caso Paraguai-Uruguai, o empreendedor havia notificado o organismo internacional competente mas a CIJ entendeu que essa comunicação não substitui aquela feita pelos órgãos estatais competentes⁹.

A notificação não implica renúncia de soberania brasileira sobre seus recursos. Novamente no caso Papeleras, o organismo internacional reconheceu que, uma vez esgotado o prazo de negociação previsto no instrumento bilateral, o país empreendedor poderia dar seguimento com seus planos. Com isso, verifica-se que o dever de notificação não implica submissão da decisão de explorar petróleo, é uma regra de convivência na comunidade internacional que precisa ser observada.

No presente caso, o ideal seria que o Ibama disponibilizasse aos órgãos nacionais competentes para efetuar a notificação não só os estudos já elaborados pelos empreendedores, bem como eventuais medidas que poderiam ser adotadas pelos países impactados em caso de necessidade de eventual contenção de mancha de óleo. Tal medida poderia facilitar a cooperação e definir limites técnicos e concretos para eventual diálogo que venha a se desenvolver a partir da comunicação oficial.

II.1.4. Dever de diligência

O dever de diligência decorre de um princípio geral de Direito Internacional do meio ambiente, o princípio da prevenção, que orienta a adotar as medidas cabíveis para que as atividades desenvolvidas em um território não causem danos a territórios estrangeiros. O princípio foi enunciado na Declaração de Estocolmo:

Os Estados deverão tomar todas as medidas possíveis para impedir a poluição dos mares por substâncias que possam por em perigo a saúde do homem, os recursos vivos e a vida marinha, menosprezar as possibilidades de derramamento ou impedir outras utilizações legítimas do mar.

Princípio 21

Em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos em aplicação de sua própria política ambiental e a obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levem a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda jurisdição nacional.”

Em decorrência de diversas disputas que se sucederam ao longo de décadas, submetidas a organismos internacionais para solução de controvérsias, a regra foi consolidada no âmbito internacional. Nesse sentido, a sentença arbitral proferida pela Corte Internacional de Justiça no caso Iron Rhine Railroad, de 24.5.2005:

“A Corte Internacional de Justiça expressou a visão de que “a existência da obrigação geral dos Estados de garantir que atividades exercidas sob sua jurisdição e controle respeitem o meio de outros Estados ou áreas além do controle nacional é, agora, parte do corpo do Direito Internacional aplicável ao meio ambiente (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,

Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 226 at pp. 241-242, para. 29).¹⁰

Obrigação da mesma natureza foi inserida na CNUDM:

“ARTIGO 194 - Medidas para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio marinho.

Os Estados devem tomar, individual ou conjuntamente, como apropriado, todas as medidas compatíveis com a presente Convenção que sejam necessárias para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio marinho, qualquer que seja a sua fonte, utilizando para este fim os meios mais viáveis de que disponham e de conformidade com as suas possibilidades, e devem esforçar-se por harmonizar as suas políticas a esse respeito.

Os Estados devem tomar todas as medidas necessárias para garantir que as atividades sob sua jurisdição ou controle se efetuem de modo a não causar prejuízos por poluição a outros Estados e ao seu meio ambiente, e que a poluição causada por incidentes ou atividades sob sua jurisdição ou controle não se estenda além das áreas onde exerçam direitos de soberania, de conformidade com a presente Convenção.

As medidas tomadas, de acordo com a presente Parte, devem referir-se a todas as fontes de poluição do meio marinho. Estas medidas devem incluir, inter alia, as destinadas a reduzir tanto quanto possível:

a emissão de substâncias tóxicas, prejudiciais ou nocivas, especialmente as não degradáveis, provenientes de fontes terrestres, provenientes da atmosfera ou através dela, ou por alijamento;

a poluição proveniente de embarcações, em particular medidas para prevenir acidentes e enfrentar situações de emergência, garantir a segurança das operações no mar, prevenir descargas internacionais ou não e regulamentar o projeto, construção, equipamento, funcionamento e tripulação das embarcações;

a poluição proveniente de instalações e dispositivos utilizados na exploração ou aproveitamento dos recursos naturais do leito do mar e do seu subsolo, em particular medidas para prevenir acidentes e enfrentar situações de emergência, garantir a segurança das operações no mar e regulamentar o projeto, construção, equipamento, funcionamento e tripulação de tais instalações ou dispositivos;

a poluição proveniente de outras instalações e dispositivos que funcionem no meio marinho, em particular medidas para prevenir acidentes e enfrentar situações de emergência, garantir a segurança das operações no mar e regulamentar o projeto, construção, equipamento, funcionamento e tripulação de tais instalações ou dispositivos.

Ao tomar medidas para prevenir, reduzir ou controlar a poluição do meio marinho, os Estados devem abster-se de qualquer ingerência injustificável nas atividades realizadas por outros Estados no exercício de direitos e no cumprimento de deveres de conformidade com a presente Convenção.

As medidas tomadas de conformidade com a presente Parte devem incluir as necessárias para proteger e preservar os ecossistemas raros ou frágeis, bem como a habitat de espécies e outras formas de vida marinha em vias de extinção, ameaçadas ou em perigo” (grifos nossos).

Vê-se que a CNUDM, além de concretizar o princípio da prevenção quanto aos impactos transfronteiriços de atividades realizadas no meio marinho, também prevê a obrigação de os Estados potencialmente afetados de se abster de ingerências injustificáveis com o pretexto de prevenir e controlar a poluição. O texto do Acordo, portanto, oferece bases para que haja a cooperação para proteção do meio ambiente, sem que essa proteção seja utilizada para impedir a livre exploração dos recursos naturais.

Com esse texto, é temerária a conduta do Brasil de dar seguimento à perfuração do petróleo sem prévia notificação dos afetados sob o pretexto de estar exercendo sua soberania, até porque imbróglios injustificáveis que venham a ser criados por países vizinhos podem ser objeto de reclamação perante os organismos internacionais competentes para afastá-los e garantir o cumprimento do Acordo no sentido de evitar a poluição no mar.

Quanto ao conteúdo do dever de diligência, com base em julgado do Tribunal Internacional do Direito do Mar, a doutrina¹¹ explica que aos Países tem a obrigação de fazer uso dos recursos marinhos sem transferir para outros Estados os impactos negativos dessa atividade:

“A obrigação de due diligence sugere o maior direcionamento dos sujeitos de direito internacional para a gestão dos recursos marinhos, mas ainda com diversos limites. As obrigações de due diligence representam a obrigação dos Estados de adotarem instrumentos substanciais e processuais relacionados ao controle das atividades que estão sob a sua gestão. É relevante examinar o seu conceito, a sua variabilidade e as críticas relacionadas à dificuldade de implementação dessas obrigações no sentido da preservação dos recursos marinhos.

Os Estados possuem obrigações de due diligence no que se refere a diversas atividades no mar tanto em áreas sob a sua jurisdição quanto nos espaços que não estão sob a sua jurisdição. Espera-se dos Estados e das Organizações Internacionais (OIs) condutas que evitem a emergência de possíveis danos. Trata-se de obrigação de conduta, o que já foi indicado em decisões e em opiniões consultivas no âmbito da Corte Internacional de Justiça (CIJ) e do Tribunal Internacional do Direito do Mar. Na decisão de 20 de abril de 2010 no caso Papeleiras, a CIJ avaliou que:

[...] observa que o princípio da prevenção, sendo uma regra costumeira, possui a sua origem na diligência requerida (‘due diligence’) do Estado sobre o seu território. Trata-se de uma obrigação, de todos os Estados, de não utilizar o seu território com finalidades contrárias aos direitos de outros Estados (Détroit de Corfou, Royaume-Uni c. Albanie, decisão 1949, p. 22)72. [...] O Estado deve utilizar todos os meios à sua disposição para evitar que as atividades que ocorram no seu território ou em todo espaço que esteja sob a sua jurisdição não causem prejuízo ao meio ambiente de um outro Estado. A Corte estabeleceu que essa obrigação faz parte do corpo de regras do direito internacional do meio ambiente.”

Para restar caracterizada a conduta diligente do Estado, não basta que sejam impostas medidas administrativas e legislativas, o Estado deve fiscalizar o seu cumprimento. É o que se depreende da leitura da Opinião Consultiva emitida pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar, caso nº 17, de fevereiro de 2011¹²:

“111. As noções de obrigações “diligência” e obrigações “de conduta” estão conectadas. Isso emerge claramente do julgamento da CIJ no caso Pulp Mills on the River Uruguay: “A obrigação de adotar medidas regulatórias ou medidas administrativas. . . e exigir seu cumprimento é uma obrigação de conduta. Ambas as partes são, portanto, convocadas, sob o artigo 36 [do Estatuto do Rio Uruguai], para exercer a diligência em sua atuação perante a Comissão (do Rio Uruguai) na adoção das medidas necessárias para preservar o equilíbrio ecológico do rio” (parágrafo 187 do julgamento).

112. A expressão “assegurar” é frequentemente usada em instrumentos legais internacionais referindo-se a obrigações sobre as quais, embora não seja considerado razoável responsabilizar um Estado por toda e qualquer violação cometida por pessoas sob sua jurisdição, não é igualmente considerado satisfatório confiar na mera aplicação do princípio de que a conduta das pessoas privadas ou entidades não podem ser atribuídas aos Estados no âmbito do Direito Internacional (veja CIJ Artigos na Responsabilidade dos Estados, Comentários ao artigo 8, parágrafo 1).

115. Em sua sentença no caso Pulp Mills on the River Uruguay, a CIJ ilustra o significado de uma obrigação específica prevista em seu Tratado que ela qualificou como “obrigação de agir com a devida diligência” como segue:

É uma obrigação que implica não só a adoção de regras adequadas e medidas, mas também um certo nível de vigilância na sua execução e o exercício do controle administrativo aplicável aos empreendedores públicos e privados, como a fiscalização das atividades realizadas por esses empreendedores. . . (Parágrafo 197).”^[16]

Do exposto, pode-se extrair que os Estados tem a obrigação de instituir um arcabouço legal que viabilize a prática das atividades poluidoras de forma sustentável, ou seja, com respeito a parâmetros de controle ambiental – mas só instituir as regras não basta. É necessário ser diligente na aplicação dessas regras e fiscalizar, adotar todas as medidas possíveis para que sejam cumpridas. Essa é a regra de conduta geral em Direito Ambiental Internacional. É importante notar que esse dever é imposto aos Estados nesse julgado que cuida da exploração fora da área de jurisdição nacional, o que, a meu ver, reforça ainda mais a necessidade de ser diligente dentro do próprio mar territorial.

Conforme já registrado nas transcrições doutrinárias iniciais desse tópico, não é fácil definir o conteúdo do dever de diligência – exige-se do Estado a adoção de medidas legislativas e administrativas e a fiscalização do cumprimento dessas medidas. Quanto ao nível exterior e ao nível

interior da diligência, BORGES¹³ conclui:

“... a due diligence significa que, de um lado, quanto mais perigosas são as atividades, mais se faz necessário adotar medidas de vigilância vigorosas e que, de outro lado, quanto maiores forem as diferenças de desenvolvimento entre os Estados, mais se deve levar em conta suas capacidades econômicas e técnicas em monitorar e controlar os efeitos nocivos de uma atividade sob sua jurisdição. Entretanto, ainda que se deva analisar a obrigação de diligência em comparação aos comportamentos que esperamos de um “bom governo”, se um padrão internacional mínimo de proteção tiver sido adotado pela sociedade internacional, este deverá sempre ser respeitado”.

No que tange à poluição por petróleo sob qualquer forma, também é válida a transcrição, aqui, das obrigações assumidas pelo Estado brasileiro, na Convenção Internacional sobre Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo (internalizada no ordenamento jurídico pelo Decreto 2870/98):

Artigo 1

Disposições Gerais

1) As Partes se comprometem, conjunta ou individualmente, a tomar todas as medidas adequadas, em conformidade com as disposições da presente Convenção e de seu Anexo, para o preparo e a resposta em caso de incidente de poluição por óleo.

Artigo 3

Planos de Emergência para Poluição por Óleo

a) Cada parte exigirá que todos os navios que estejam autorizados a arvorar sua bandeira levem a bordo um plano de emergência em caso de poluição por óleo, conforme requerido por, e de acordo com, as disposições adotadas pela Organização para esse fim.

b) O navio que, de acordo com o inciso a), tiver, que levar a bordo um plano de emergência para poluição por óleo, quando em um porto ou terminal oceânico sob jurisdição de uma Parte, estará sujeito, em conformidade com as práticas estabelecidas nos acordos internacionais vigentes ou na respectiva legislação nacional, a ser inspecionado por funcionários devidamente credenciados por essa Parte.

2) Cada Parte exigirá que os operadores de plataformas oceânicas sob sua jurisdição tenham planos para emergência em casos de poluição por óleo, os quais deverão estar coordenados com o sistema nacional estabelecido em conformidade com o disposto no Artigo 6 e aprovados de acordo com os procedimentos determinados pela autoridade nacional competente.

3) Cada Parte exigirá que as autoridades e operadores encarregados de portos marítimos e instalações para a operação com óleo sob sua jurisdição, segundo lhe pareça apropriado, tenham planos para emergência por poluição por óleo ou medidas similares, os quais deverão estar coordenados com o sistema nacional estabelecido em conformidade com o disposto no Artigo 6 e aprovados de acordo com os procedimentos determinados pela autoridade competente.

Artigo 6

Sistemas Nacionais e Regionais de Preparo e Resposta

1) Cada Parte deve estabelecer um sistema nacional para responder pronta e efetivamente a incidentes de poluição por óleo. Esse sistema incluirá, como um mínimo:

a) a designação de:

I) A(s) autoridade(s) nacional(s) competente(s) responsável(is) pelo preparo e resposta em caso de poluição por óleo;

II) O ponto ou pontos de contato operacionais, de âmbito nacional, responsável pelo recebimento e pela transmissão de relatórios sobre poluição por petróleo como referido no Artigo 4; e

III) Uma autoridade credenciada para agir em nome do Estado para solicitar assistência ou tomara decisão de prestar a assistência solicitada;

b) Um plano nacional de contingência para preparo e resposta que inclua a relação organizacional entre os diversos órgãos envolvidos, tanto público quanto privados, e que leve em consideração as diretrizes elaboradas pela Organização.

2) Além disso, cada Parte, no limite de suas possibilidades, individualmente ou mediante cooperação bilateral ou multilateral e, se for o caso, em cooperação com as indústrias do petróleo e do transporte marítimo, as autoridades portuárias e outras entidades pertinentes, estabelecerá o seguinte:

a) Um nível mínimo de equipamento para combater vazamento de óleo, colocado em pontos preestabelecidos, estimado em função dos riscos previsíveis, bem como programas para o uso desse equipamento;

b) Um programa para os exercícios de organizações de resposta a incidentes de poluição por óleo e o treinamento do pessoal correspondente;

c) Planos pormenorizados e meios de comunicação para resposta a um incidente de poluição por óleo. Tais meios deverão estar permanentemente prontos a operar; e

d) Um mecanismo ou arranjo que coordene a resposta a um incidente de poluição por óleo, com, se apropriado, os meios para mobilizar os recursos necessários.

3) Cada Parte deverá garantir o fornecimento à Organização, diretamente ou mediante os acordos ou organizações regionais apropriados, de informação atualizada relativa a:

- a) localização, dados de telecomunicações e, quando cabível, áreas de responsabilidade das autoridades e entidades mencionadas no inciso I) a);
- b) equipamento de combate à poluição e conhecimento especializado em assuntos relacionados a combate à poluição por petróleo e salvamento marítimo, que poderão ser colocados à disposição de outros Estados que o solicitarem; e
- c) seu plano nacional de contingência.

Artigo 7

Cooperação Internacional na Resposta à Poluição

1) As Partes concordam, na medida de suas capacidades e da disponibilidade dos recursos pertinentes, em cooperar e fornecer serviços de Assessoramento, apoio técnico e equipamento para resposta a um incidente de poluição por óleo, quando a gravidade do incidente assim justificar, a pedido de qualquer Parte afetada ou passível de ser afetada. O financiamento dos gastos derivados dessa ajuda basear-se-á nas disposições do Anexo a esta Convenção.

2) Uma Parte que tenha solicitado assistência poderá pedir à Organização que a ajude na identificação de fontes de financiamento provisório dos custos mencionados no parágrafo 1).

3) Em conformidade com os acordos internacionais aplicáveis, cada Parte adotará as medidas de caráter jurídico ou administrativo necessárias para facilitar:

a) a chegada e o uso em e a saída de seu território de navios, aeronaves e outros meios de transporte envolvidos na resposta a um incidente de poluição por óleo ou que transportem pessoal, cargas, materiais e equipamentos necessários ao combate ao incidente; e

b) a rapidez da entrada em, da passagem por e da saída de seu território de pessoal, cargas, materiais e equipamentos mencionados no inciso a).

Assim, além de ter obrigação de autorizar atividades potencialmente poluidoras do meio marinho adotando todas as medidas cabíveis para evitar que os impactos e eventual poluição afete países vizinhos, o Brasil também assumiu a obrigação de exigir planos de emergência das plataformas de petróleo e de manter um plano nacional de contingência.

O cumprimento do dever de diligência pelo Estado brasileiro restará cumprido se as medidas estabelecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro (legais e regulamentares) forem executadas e se houver fiscalização no cumprimento dos comandos legais, sob pena de o Brasil assumir o risco de ser responsabilizado por eventuais danos causados em desacordo com seu próprio ordenamento jurídico.

No caso específico da poluição transfronteiriça, a contenção de eventuais danos ambientais depende diretamente da cooperação do país vizinho. Se, observados os procedimentos cabíveis, previstos no Direito Internacional, o país potencialmente afetado ainda assim não cooperar, o Brasil adotará as medidas para conter os danos ambientais no mar territorial estrangeiro apenas na medida do que for possível e, nesse cenário, restará cumprido o dever de diligência.

I.1.5. Dos efeitos dos Acordos Internacionais no processo de licenciamento

Os compromissos assumidos pelo Brasil perante outros Estados soberanos tornam-se norma cogente no ordenamento jurídico interno e, por isso, vinculam o Ibama na condução do processo de licenciamento. A Administração Pública é pautada pelo princípio da legalidade e esses compromissos, veiculados em Acordos Bi ou Multilaterais, são fonte de direito interno após o cumprimento dos requisitos previstos na Constituição¹⁴.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o § 3º ao art. 5º da Constituição, segundo o qual "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais". Após essa alteração, o STF, no julgamento do RE 466.343, referente à prisão civil por dívidas, posicionou-se no sentido de que os tratados de direitos humanos têm estatuto superior às leis ordinárias no ordenamento jurídico pátrio¹⁵.

Acerca do status de supralegalidade dos Acordos Internacionais que protegem os direitos fundamentais e a inclusão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado nesse rol, é válida a transcrição de trecho da ementa do voto proferido na ADI 4066, julgada em 24.8.2017, que concluiu pela inconstitucionalidade, por proteção deficiente, da tolerância ao uso do amianto crisotila, da forma como encartada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995:

"9. O art. 225, § 1º, V, da CF (a) legitima medidas de controle da produção, da comercialização e do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportam risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, sempre que necessárias, adequadas e suficientes para assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; (b) deslegitima, por insuficientes, medidas incapazes de aliviar satisfatoriamente o risco gerado para a vida, para a qualidade de vida e para o meio ambiente; e (c) ampara eventual vedação, banimento ou proibição dirigida a técnicas, métodos e substâncias, quando nenhuma outra medida de controle se mostrar efetiva.

(...)

11. Convenção nº 139 da OIT, sobre a Prevenção e o Controle de Riscos Profissionais causados pelas Substâncias ou Agentes Cancerígenos. Convenção nº 162 da OIT, sobre o uso do asbesto. Resolução da OIT sobre o Asbesto (2006). Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito. Status de supralegalidade dos regimes protetivos de direitos fundamentais. Inobservância das obrigações, assumidas no plano internacional, de (i) promover a redução dos níveis de exposição de forma consistente e progressiva, (ii) substituir, sempre que possível, o uso do amianto crisotila por materiais menos perigosos e (iii) reduzir a geração de resíduos perigosos ao mínimo possível.”

Os tratados são, via de regra, recepcionados pelo ordenamento pátrio como leis ordinárias. Os que tem conteúdo de direitos humanos, como aqueles que visam a garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, apresentam uma característica de supralegalidade, encontrando posição entre a Constituição e as leis ordinárias. Esses serão os fundamentos constitucionais que obrigam a observância, no processo de licenciamento, dos compromissos assumidos em Acordos Internacionais.

Na presente manifestação, foram visitados os compromissos internacionais relacionados à cooperação, ao dever de notificação e ao dever de diligência. O cumprimento dos dois primeiros compromissos está sob a alçada do Ministério das Relações Exteriores, enquanto a diligência será observada no processo de licenciamento pelo Ibama. Os compromissos internacionais internalizados no ordenamento jurídico pátrio serão cumpridos observando-se, constitucional e infraconstitucionalmente, a distribuição de atribuições entre os entes públicos que compõem o Estado federado. Dessa forma, as questões diplomáticas estarão sob a égide do MRE, mas a decisão acerca da viabilidade ambiental do empreendimento é do Ibama.

Nesse ponto, concordamos com o Parecer 713/2017/CONJUR-MME/CGU/AGU, no sentido de que a competência para exercer a política de relações exteriores é do MRE e não do Ibama. A correta definição do locus institucional para cumprimento das obrigações assumidas no plano internacional, entretanto, não afasta a necessidade de observá-los.

O dever de diligência insculpido nos Acordos Internacionais, como normas de proteção ao meio ambiente, que concretizam a obrigação de prevenção, será cumprido pelo Ibama. A necessidade de uma avaliação prévia de impactos ambientais foi prevista na CNUDM:

ARTIGO 206

Avaliação dos efeitos potenciais de atividades Os estados que tenham motivos razoáveis para acreditar que as atividades projetadas sob sua jurisdição ou controle podem causar uma poluição considerável do meio marinho ou nele provocar modificações significativas e prejudiciais, devem avaliar, na medida do possível, os efeitos potenciais dessas atividades para o meio marinho e publicar relatórios sobre os resultados dessas avaliações nos termos previstos no artigo 205.

E reiterada pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar, segundo o qual “ a obrigação de proceder a uma avaliação do impacto potencial sobre o meio ambiente constitui igualmente uma obrigação direta em virtude da Convenção [sobre o direito do mar] e uma obrigação geral em virtude do direito internacional costumeiro”¹⁶.

Com isso, o licenciamento ambiental deve ser conduzido com o objetivo de controlar os impactos ambientais em área sob jurisdição nacional e, por força da CNUDM e da OPRC, deverão ser impostas medidas de controle para que os impactos não atinjam outros países.

Os deveres de cooperação e de notificação foram levantados no presente opinativo porque o seu cumprimento pelas autoridades responsáveis teriam o condão de trazer para o processo de licenciamento informações que o Ibama precisa para decidir sobre a emissão da licença. Com isso, quero dizer que o MRE decidirá, no âmbito de suas atribuições, qual a melhor forma de cumprir os deveres de cooperação e notificação (e se o Brasil irá cumprir esses deveres ou não), entretanto, se, em decorrência da decisão do MRE, não forem prestadas as informações de que o Ibama precisa para atestar a viabilidade do empreendimento, caberá ao Ibama, como órgão licenciador, decidir se o empreendimento é viável do ponto de vista ambiental ou não.

A proteção do meio ambiente, em razão de sua transversalidade, nesse contexto, está envolvida em questões de caráter diplomático. Há, portanto, um aspecto do licenciamento que está sob a gestão de outros órgãos da Administração Pública.

A situação aqui é muito parecida com a que a autarquia enfrenta com relação às questões indígenas, quilombolas, afetas ao patrimônio cultural e à saúde das comunidades afetadas – situações que foram regulamentadas pela Portaria Interministerial nº 60/15, cujo objeto é a atuação de órgãos intervenientes no processo de licenciamento. Por este regulamento, em apertada síntese, os órgãos intervenientes manifestam-se sobre o Termo de Referência emitido pelo Ibama e podem indicar a necessidade da realização de estudos específicos, manifestam-se sobre os estudos elaborados para indicar eventuais medidas a serem adotadas pelo empreendedor e fazem o acompanhamento do

cumprimento das medidas sugeridas. Em relação à manifestação dos intervenientes, cabe ao Ibama a decisão sobre o que tem pertinência com o processo de licenciamento:

Portaria Interministerial 60/15

Art. 16 - As solicitações ou exigências indicadas nas manifestações dos órgãos e entidades envolvidos, nos estudos, planos, programas e condicionantes, deverão guardar relação direta com os impactos identificados nos estudos desenvolvidos para o licenciamento da atividade ou do empreendimento, devendo ser acompanhadas de justificativa técnica.

§ 1º - O Ibama, na qualidade de autoridade licenciadora, conforme disposto no art. 13 da Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007, realizará avaliação de conformidade das exigências apontadas no caput e os impactos da atividade ou do empreendimento objeto de licenciamento, e deverão ser incluídas nos documentos e licenças pertinentes do licenciamento somente aquelas que guardem relação direta com os impactos decorrentes da atividade ou empreendimento.

§ 2º - Caso o Ibama entenda que as exigências indicadas nas manifestações referidas no caput não guardam relação direta com os impactos decorrentes da atividade ou do empreendimento, comunicará à direção máxima do órgão ou entidade envolvido para que esta justifique ou reconsidere sua manifestação no prazo de cinco dias consecutivos.

§ 3º - Findo o prazo referido no § 2º, com ou sem recebimento da justificativa, o Ibama avaliará e decidirá motivadamente.

Com isso, FUNAI, IPHAN, Fundação Cultural Palmares e Ministério da Saúde manifestam-se em sua área de competência e expertise, mas, ao final, a decisão sobre a pertinência dessas manifestações com o processo de licenciamento é tomada pelo Ibama, a quem cabe, por lei, o controle dos impactos ambientais.

Fazendo um paralelo da Portaria 60/15 com a situação apresentada nesses autos, em que os estudos ambientais apontam riscos de poluição transfronteiriça, seria possível visualizar um procedimento em que o Ibama compilasse as informações relevantes sobre o processo de licenciamento, em especial, os potenciais impactos sobre os países vizinhos e eventuais de medidas de cooperação necessárias, encaminhasse ao órgão competente, com pedido de adoção das medidas cabíveis tendo em vista os Acordos dos quais o Brasil é signatário.

O órgão diplomático, no exercício de suas atribuições, poderá decidir se é o caso de dar continuidade às tratativas para celebração de Acordo bilateral, aderir a Acordo já existente (como seria o caso do REMPEITEC – The Regional Marine Pollution Emergency Information and Training Centre for the Wider Caribbean Countries Region¹⁷) ou, ainda, de provocar os organismos internacionais competentes para garantir o cumprimento de Acordo. Enfim, o MRE avaliará a questão do ponto de vista diplomático e a encaminhará documento devidamente fundamentado informando sobre medidas a serem adotadas em relação à poluição transfronteiriça, com referência aos Acordos Internacionais vigentes. O Ibama, enquanto órgão licenciador, irá avaliar se essas medidas viabilizam o efetivo controle ambiental da atividade potencialmente poluidora para conceder ou não a licença postulada.

Não obstante a inexistência de norma que fixe um procedimento para atuação do MRE no licenciamento ambiental, é perfeitamente viável, apenas com base na lei de criação do Ibama (Lei 7735/89), concluir que a decisão sobre a concessão da licença é da autarquia ambiental, aplicando, por analogia, o art. 16, § 3º, da Portaria 60/15.

Considerando que há mais de um empreendimento na mesma situação, é necessária a provocação do Ministério do Meio Ambiente para que seja adequado o regulamento interministerial de modo a abarcar essa nova situação que exige manifestação da área diplomática para lidar com impactos transfronteiriços decorrentes de empreendimentos licenciados pelo Ibama.

É válido ponderar que o MRE apresentou suas informações em resposta ao questionamento sobre as negociações de um Acordo bilateral para contenção de poluição por petróleo na Amazônia Equatorial e não especificamente quanto ao cumprimento do dever de notificação dos processos de licenciamento já instaurados e quanto a eventual provocação da França, com base na CNUDM, para concretização do dever de cooperar, o que poderá ser avaliado pela Presidência e pelo MMA em comunicações futuras.

Por hora, cabe ao Ibama aplicar as normas que regem o licenciamento ambiental e analisar a viabilidade do empreendimento, reiterando que as questões diplomáticas não estão sob sua esfera de decisão, mas a decisão sobre a viabilidade ambiental do empreendimento é exclusiva do Presidente da autarquia.

II.2. Do licenciamento ambiental da perfuração de petróleo

O art. 225, § 1º, IV, determina que a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental a prévia elaboração de estudo de impacto ambiental. A perfuração de poços e produção de petróleo e gás natural é atividade potencialmente poluidora, prevista no Anexo 1 da Resolução CONAMA 237/97, portanto, necessariamente sujeita ao licenciamento ambiental.

Em âmbito interno, a soberania é exercida conforme a distribuição de competências entre os entes e órgãos públicos. Em matéria ambiental, nos termos da Lei Complementar 140/11 e Decreto 8437/15, cabe ao Ibama conduzir o processo de licenciamento ambiental da atividade de perfuração de poço de petróleo.

Especificamente no caso das atividades e empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural situados no ambiente marinho e em zona de transição terra-mar, o processo de licenciamento é conduzido conforme Portaria 422/2011, do Ministério do Meio Ambiente. O processo de licenciamento que originou a presente consulta enquadra-se no Capítulo III deste regulamento, que cuida do licenciamento de perfuração de poços.

Conforme art. 8º da Portaria 422/11, as atividades de perfuração de poços no ambiente marinho dependem de obtenção de Licença de Operação junto ao Ibama, a ser emitida observadas as etapas listadas no art. 9º^[17].

No bojo do processo de licenciamento de atividades envolvendo a exploração de hidrocarbonetos, é exigida a elaboração de Plano de Emergência Individual, a ser compilado em planos de área ou regionais. São documentos que estabelecem os procedimentos a serem adotados em caso de incidentes com petróleo no meio aquático. Em razão do alto grau de destruição do meio ambiente e da dispersão do petróleo, a Lei exige que de antemão sejam elaboradas estratégias para conter os danos ambientais – é o princípio da prevenção positivado em normas cogentes. Esses os comandos da Lei 9.966/03:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei são estabelecidas as seguintes definições:

- Marpol 73/78: Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios, concluída em Londres, em 2 de novembro de 1973, alterada pelo Protocolo de 1978, concluído em

Londres, em 17 de fevereiro de 1978, e emendas posteriores, ratificadas pelo Brasil;

- CLC/69: Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, de 1969, ratificada pelo Brasil;

- OPRC/90: Convenção Internacional sobre Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo, de 1990, ratificada pelo Brasil;

(...)

XIV - incidente: qualquer descarga de substância nociva ou perigosa, decorrente de fato ou ação intencional ou acidental que ocasione risco potencial, dano ao meio ambiente ou à saúde humana;

(...)

- plano de emergência: conjunto de medidas que determinam e estabelecem as responsabilidades setoriais e as ações a serem desencadeadas imediatamente após um incidente, bem como definem os recursos humanos, materiais e equipamentos adequados à prevenção, controle e combate à poluição das águas;

- plano de contingência: conjunto de procedimentos e ações que visam à integração dos diversos planos de emergência setoriais, bem como a definição dos recursos humanos, materiais e equipamentos complementares para a prevenção, controle e combate da poluição das águas;

Art. 5º Todo porto organizado, instalação portuária e plataforma, bem como suas instalações de apoio, disporá obrigatoriamente de instalações ou meios adequados para o recebimento e tratamento dos diversos tipos de resíduos e para o combate da poluição, observadas as normas e critérios estabelecidos pelo órgão ambiental competente.

(...)

Art. 6º As entidades exploradoras de portos organizados e instalações portuárias e os proprietários ou operadores de plataformas deverão elaborar manual de procedimento interno para o gerenciamento dos riscos de poluição, bem como para a gestão dos diversos resíduos gerados ou provenientes das atividades de movimentação e armazenamento de óleo e substâncias nocivas ou perigosas, o qual deverá ser aprovado pelo órgão ambiental competente, em conformidade com a legislação, normas e diretrizes técnicas vigentes.

Art. 7º Os portos organizados, instalações portuárias e plataformas, bem como suas instalações de apoio, deverão dispor de planos de emergência individuais para o combate à poluição por óleo e substâncias nocivas ou perigosas, os quais serão submetidos à aprovação do órgão ambiental competente.

§ 1º No caso de áreas onde se concentrem portos organizados, instalações portuárias ou plataformas, os planos de emergência individuais serão consolidados na forma de um único plano de emergência para toda a área sujeita ao risco de poluição, o qual deverá estabelecer os mecanismos de ação conjunta a serem implementados, observado o disposto nesta Lei e nas demais normas e diretrizes vigentes.

§ 2º A responsabilidade pela consolidação dos planos de emergência individuais em um único plano de emergência para a área envolvida cabe às entidades exploradoras de portos organizados e instalações portuárias, e aos proprietários ou operadores de plataformas, sob a coordenação do órgão ambiental competente.

Art. 8º Os planos de emergência mencionados no artigo anterior serão consolidados pelo órgão ambiental competente, na forma de planos de contingência locais ou regionais, em articulação com os órgãos de defesa civil.

Parágrafo único. O órgão federal de meio ambiente, em consonância com o disposto na OPRC/90, consolidará os planos de contingência locais e regionais na forma do Plano Nacional de Contingência, em articulação com os órgãos de defesa civil.

A obrigação de elaborar planos de contingência locais, regionais e nacionais, que agregam a atuação de todas as autoridades competentes para agir em caso de incidentes com substâncias nocivas, decorrem também do compromisso assumido nos art. 3º e 6º da OPRC/90, já transcritos no tópico anterior.

Para melhor compreender a relevância dos planos de contingência, transcrevo as etapas lógicas e progressivas necessárias à sua concepção. Essas informações estão compiladas em publicação do Ibama intitulada "Implementação do Plano Nacional de Contingência". Os autores se basearam, para esse ponto específico, nas orientações da International Tanker Owners Pollution Federation Limited, que é uma organização sem fins lucrativos de consultoria para resposta à poluição marítima causada por navios:

"Avaliação do risco: garante que o Plano seja desenvolvido dentro do contexto real do risco, considerando a probabilidade e a consequência do vazamento. Dados históricos, informações, de volumes, rotas de transporte e localização de incidentes ocorridos, podem ajudar a destacar preocupações locais pertinentes. Por exemplo, muitos dos vazamentos nos portos ou próximos deles, tendem a ser pequenos em tamanho e normalmente são resultados da operação de abastecimento. Uma vez que exista uma área com alta probabilidade de grandes vazamentos, as consequências devem ser estimadas considerando-se os pontos vulneráveis;

-Política Estratégica: deve ser definido de quem será o comando das ações imediatas, se proprietário do navio ou governo, os limites geográficos, as técnicas de resposta e a alocação dos equipamentos. As formas de armazenamento dos resíduos e sua destinação final também são importantes. Em qualquer incidente há uma série de tarefas a serem cumpridas por diferentes envolvidos, desta forma os procedimentos administrativos e logísticos devem estar bem definidos. Outro ponto importante diz respeito à liderança, comando e gestão das respostas. Finalmente, a política estratégica deve estabelecer um calendário de treinamento e simulados;

-Procedimentos operacionais: existe 6 componentes principais, a dizer, notificação, avaliação, resposta, limpeza, comunicação e finalização. As informações tais como, data, hora, posição, origem, causa, quantidade e tipo de óleo são importantes para definir o procedimento para a avaliação da gravidade do incidente. É essencial um procedimento para alertar as autoridades competentes e a equipe envolvida. Deve-se considerar um Centro de Resposta dedicado para a mobilização e armazenamento dos equipamentos, mão de obra necessária, apoio logístico e vigilância aérea. Além disso, devem ser estabelecidos procedimentos de limpeza e retorno dos equipamentos utilizados para o depósito;

-Informações de diretório: são as informações necessárias que devem estar disponíveis e organizadas, tais como, agenda de contatos; relação dos equipamentos de resposta primária governo, empresa privada e equipamentos para a indústria do petróleo; equipamentos auxiliares de resposta - rebocadores, helicópteros, aviões, barcos, caminhões a vácuo, tratores, vestuário de proteção, ferramentas manuais, rádios; apoio logístico - refeição, sanitários, lavanderia; recursos humanos: empreiteiros, autoridades locais, militares, bombeiros, organizações de voluntários e de outras fontes; especialistas e consultores: pessoal com conhecimento detalhado da poluição por hidrocarbonetos, ambientes costeiros locais (flora e fauna), segurança; mapas de zonas sensíveis mostrando informações detalhadas sobre a localização de espaços de lazer e áreas ecologicamente sensíveis, pontos de captação de água do mar, de pesca, aves e mamíferos marinhos e outros recursos suscetíveis de serem ameaçados, com a sensibilidade sazonal; mapas da região costeira mostrando prioridades para proteção, estratégias e que ilustrem as restrições, pontos de acesso, aterros de resíduos, etc.; tipos de óleo que poderão ser encontrados - detalhando suas propriedades, persistência, provável destino e os efeitos, técnicas de resposta adequadas, etc."

A referência a essas etapas lógicas para elaboração dos planos de contingência são importantes para compreensão dos requisitos impostos pelos regulamentos ambientais, que não consistem em mera burocracia no processo de licenciamento. Cada exigência está relacionada à lógica da contenção mais eficiente possível de manchas de petróleo no mar.

O Plano Nacional de Contingência brasileiro foi instituído pelo Decreto 8.127/03 e tem como instrumentos, dentre outros, os Planos de Emergência Individuais e de Área para combate a incidentes de poluição por óleo (art. 21, IV).

A Resolução CONAMA 398/08 dispôs sobre o conteúdo mínimo dos Planos de Emergência Individuais (PEI) instituídos pela Lei 9966/03 para incidentes de poluição por óleo em águas sob jurisdição nacional, dentre outras instalações, em plataformas e suas instalações de apoio, levando também em consideração as disposições da OPRC/90.

Segundo seu art. 3º, o Plano de Emergência Individual deve ser apresentado no âmbito do licenciamento ambiental e aprovado quando da concessão da Licença de Operação, Licença Prévia de

Perfuração e da Licença Prévia de Produção para Pesquisa LPpro.

A Resolução CONAMA 398/08 foi editada antes da Portaria MMA 422/01, período em que o licenciamento ambiental das atividades de exploração de petróleo eram integralmente regidas pela Resolução CONAMA 23/94, que previa a emissão de Licença Prévia para Perfuração como ato autorizativo ambiental para execução da atividade de perfuração.

A Portaria MMA 422/11, por sua vez, prevê a necessidade de obtenção de uma Licença de Operação para executar a perfuração. Vê-se, portanto, que a Licença Prévia de Perfuração da Resolução CONAMA 23/94 equivale à atual Licença de Operação da Portaria MMA 422/11. Dessa maneira, entendo que o Plano de Emergência Individual deve ser aprovado pro ocasião da emissão da Licença de Operação de Perfuração (e não mais na fase de Licença Prévia de Perfuração).

Essa interpretação que exige aprovação do PEI antes do início da perfuração justifica-se também por dados estatísticos, pois, conforme registrado no estudo “Avaliação da Capacidade de Resposta a um Acidente Envolvendo Vazamento de Grande Magnitude de Óleo no Mar Durante Atividade de Perfuração Offshore no Brasil” [19], que analisou os dados do “Worldwide Offshore Accident Datbank Statistical Report 1998”, considerando o período de 1980 a 1997, a fase de perfuração registrou um pouco mais de 50% dos incidentes com derramamento de petróleo.

O art. 4º Res. CONAMA 398/03 consigna que, ao ser aprovado, o PEI garanta “a capacidade da instalação para executar, de imediato, as ações de respostas previstas para atendimento aos incidentes de poluição por óleo, nos seus diversos tipos, com emprego de recursos próprios, humanos e materiais, que poderão ser complementados com recursos adicionais de terceiros, por meio de acordos previamente firmados”. Com isso, ao autorizar o início das atividades de perfuração, o órgão licenciador precisa aprovar todas as medidas a serem adotadas em caso de um incidente.

O cotejo do contexto fático apresentado nos autos MMA com os requisitos mínimos do PEI, exigidos pela Resolução CONAMA 398/03, chama atenção para algumas exigências específicas do anexo deste regulamento ambiental:

“3.3. Estrutura organizacional de resposta

Nesta seção, deverá constar a estrutura organizacional de resposta a incidentes de poluição por óleo para cada cenário acidental considerado, incluindo pessoal próprio e contratado. (...)

3.5. Procedimentos operacionais de resposta

Nesta seção, deverão estar descritos todos os procedimentos de resposta previstos para controle e limpeza de derramamento de óleo para cada cenário acidental considerado. Na descrição dos procedimentos, deverão ser levados em consideração os aspectos relacionados à segurança do pessoal envolvido nas ações de resposta. A dispersão química, mecânica ou outras técnicas poderão compor a estrutura de resposta da instalação, desde que justificadas tecnicamente e aceitas pelo órgão ambiental competente.

No caso de vazamento de óleo condensado em plataformas, não se aplicam os procedimentos de contenção e recolhimento citados anteriormente, devido à predominância de aspectos de segurança e salvaguarda da vida humana e à inexistência de fator objetivo de controle da poluição por contenção e recolhimento.

A descrição dos procedimentos deverá estar organizada de acordo com as seções seguintes.

(...)

3.5.4. Procedimentos para monitoramento da mancha de óleo derramado

Deverão estar descritos os procedimentos previstos para monitoramento da mancha de óleo incluindo, conforme o caso:

- a. monitoramento visual e por meio de imagens de satélite, fotografias ou outros meios julgados adequados;
- b. coleta de amostras;
- c. modelagem matemática.

Também deverão estar descritas a forma e a frequência de registro das informações obtidas durante os procedimentos de monitoramento, quanto à área, volume, deslocamento e degradação da mancha de óleo.

3.5.5. Procedimentos para recolhimento do óleo derramado

Deverão estar descritos os procedimentos previstos para recolhimento do óleo derramado.

A descrição dos procedimentos deverá levar em conta os equipamentos e materiais de resposta relacionados na seção 3.4.

3.5.6. Procedimentos para dispersão mecânica e química do óleo derramado

Deverão estar descritos os procedimentos previstos para utilização de meios mecânicos e agentes químicos para dispersão da mancha de óleo.

A descrição dos procedimentos deverá levar em conta os equipamentos e materiais de resposta relacionados na seção 3.4, bem como a Resolução CONAMA no 269, de 2000.

3.5.7. Procedimentos para limpeza das áreas atingidas

Deverão estar descritos os procedimentos para limpeza das áreas terrestres - zonas costeiras, ilhas, margens de rios, lagos, lagoas - atingidas por óleo; estruturas e instalações

da própria empresa; e equipamentos e propriedades de terceiros. Na definição dos procedimentos deverão ser considerados fatores tais como o tipo de óleo derramado, a geomorfologia e grau de exposição da área, as condições de circulação d'água, o tipo e a sensibilidade da biota local e as atividades socioeconômicas.”

No bojo da presente consulta, os modelos de dispersão de óleo expuseram as seguintes informações:

“Neste sentido, de acordo com os resultados das Modelagens de Dispersão de Óleo dos Estudos de Impacto Ambiental apresentados pelas empresas Total E&P do Brasil Ltda., no âmbito do Processo de Licenciamento Ambiental nº 02022.000327/2014-62 (atividade de perfuração marítima de poços nos Blocos FZA-M-57, 86, 88, 125 e 127, Bacia de Foz do Amazonas), e BP Energy do Brasil Ltda., no âmbito do Processo de Licenciamento Ambiental nº 02022.000336/2014-53 (atividade de perfuração marítima de poços no Bloco FZA-M-59, Bacia de Foz do Amazonas), as manchas de óleo, em um possível cenário de blow out (volume de pior caso de 46.742 m³ de óleo vazando por trinta dias), ultrapassam as fronteiras do mar territorial brasileiro em menos de um dia com probabilidade acima de 90%, inclusive com chance de toque na costa de outros países.

As atividades de perfuração marítima na Bacia de Foz do Amazonas citadas acima se situam aproximadamente em uma lâmina d'água de mais de 2.000 m, a uma distância de 170 km da costa, 800 km do porto de Belém e menos de 70 km da divisa com a Guiana Francesa. Estas características requerem uma mobilização muito rápida para que o primeiro combate aconteça antes das 24 horas. Além dessa dificuldade, leva-se em consideração que as estratégias de recolhimento de óleo têm, em geral, baixa eficiência, e por isso é praticamente certo que o óleo restante no mar ultrapasse os limites transfronteiriços mesmo em casos de vazamentos de pequenos volumes.

Ainda com relação ao recolhimento, **cabe dizer que há condições meteoceanográficas que podem fazer com que o óleo retorne ao Brasil trazido por massas d'água. Assim, o óleo que atravessar os limites transfronteiriços pode, após um tempo, retornar ao mar brasileiro, mas sua condição praticamente inviabilizaria sua retirada do mar, em virtude de sua intemperização. O recolhimento do óleo do mar tem maior eficiência logo nos primeiros dias do atendimento à emergência, sendo, por essa razão, de suma importância que o combate à emergência se inicie o quanto antes e tenha continuidade em águas jurisdicionais da Guiana Francesa.**” (destaque daqui)

Partindo da premissa de que o objetivo do licenciamento ambiental é primordialmente controlar os impactos ambientais no território nacional, é necessário ter em mente que, na hipótese de incidente grave, o óleo, em menos de 24 horas, atingirá território estrangeiro e há grande probabilidade que ele retorne ao Brasil já sem condições que inviabilizam a sua retirada do mar, em decorrência da interperização. **A primeira preocupação é no sentido de que, sem a possibilidade de agir em outra jurisdição territorial, o Brasil pode estar colocando em risco o equilíbrio ecológico do ambiente marinho sob jurisdição nacional, onde será praticamente inviável a retirada do óleo do mar após o seu retorno das águas estrangeiras. Nesse ponto, a cooperação com os países vizinhos é vital para a proteção do meio ambiente sob a jurisdição nacional, com o cumprimento dos comandos constitucionais e legais aplicáveis.**

Analisando a obrigação de diligência a cargo do Ibama de adotar as medidas necessárias para que os impactos do empreendimento não alcancem território estrangeiro e considerando a informação apresentada nesses autos (acima transcritas) de que “*as manchas de óleo, em um possível cenário de blow out (volume de pior caso de 46.742 m³ de óleo vazando por trinta dias), ultrapassam as fronteiras do mar territorial brasileiro em menos de um dia com probabilidade acima de 90%, inclusive com chance de toque na costa de outros países*”, o PEI a ser formulado nesses processos necessariamente vai ter que considerar (i) como será o ingresso em mar territorial estrangeiro para recolhimento do óleo (item 3.5.5, anexo Resolução CONAMA 398/03); (ii) como será o ingresso em mar estrangeiro para executar procedimentos para dispersão mecânica e química do óleo derramado (item 3.5.6., anexo Resolução CONAMA 398/03); (iii) procedimentos de limpeza em áreas terrestres estrangeiras (possivelmente afetadas em um prazo de 24 horas de eventual incidente) (item 3.5.7., anexo Resolução CONAMA 398/03); e, (iv) principalmente, como viabilizar a movimentação de recursos em território estrangeiro, pois, como informado na nota técnica, “é praticamente certo que a estratégia de combate a vazamentos de óleo envolverá recursos materiais e humanos que ficarão localizados nos países acima citados ou que precisarão sair do Brasil e adentrar águas internacionais.”

Há, portanto, informações de caráter técnico e operacional que necessariamente devem constar no PEI, por força da Lei 9966/03 e Resolução CONAMA 398/00, e que, segundo as informações prestadas nesses autos, não constam no processo de licenciamento. Assim, até o presente momento, o órgão licenciador não sabe como irá operacionalizar as medidas de contenção em caso de incidente.

Independentemente da natureza do imbróglio que não permite o aporte dessas informações ao processo, o dado objetivo é que há exigências legais que precisam ser atendidas e, se não o forem, restará configurado o motivo para o indeferimento do pedido de licença, com base no ordenamento jurídico brasileiro.

Há que se considerar, ainda, que, em caso de incidente com petróleo, uma das medidas a serem adotadas é o uso de dispersantes químicos, regido pela Resolução CONAMA nº 472/15. O art. 12

desse regulamento exige, para a adoção desse método, monitoramento aéreo, com aeronaves ou com veículos aéreos remotamente pilotados e, ainda, de monitoramento marítimo. Considerando que o mar territorial estrangeiro está a apenas 70 km do local do empreendimento, é praticamente certo que embarcações ou aeronaves brasileiras tenham que adentrar em território estrangeiro para realizar o necessário monitoramento de seus efeitos.

O art. 2 da CNUDM assegura que tanto o Brasil como aos países vizinhos o pleno exercício da soberania sobre seu território, mar territorial e espaço aéreo sobrejacente. Ocorre que os estudos ambientais já apresentados pelos empreendedores demonstram que, em caso de derramamento de óleo causado pelo empreendimento em análise, tanto o mar territorial como o próprio território dos países vizinhos serão afetados em menos de 24 horas. Ademais, em caso de incidente, será necessária movimentação de equipamentos e pessoas em território estrangeiro.

Vale destacar que, da mesma forma como o Brasil tem soberania para explorar seus recursos naturais e dispor sobre as regras a serem observadas em seu mar territorial e Zona Econômica Exclusiva, os países vizinhos gozam da mesma prerrogativa.

O art. 19 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, assegura, entre os países signatários a passagem inocente pelo mar territorial de cada Estado, que é assim definida:

ARTIGO 19

Significado de passagem inocente

1. A passagem é inocente desde que não seja prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro. A passagem deve efetuar-se de conformidade com a presente Convenção e demais normas de direito internacional.
2. A passagem de um navio estrangeiro será considerada prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro, se esse navio realizar, no mar territorial, alguma das seguintes atividades:
 - a. qualquer ameaça ou uso da força contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política do Estado costeiro ou qualquer outra ação em violação dos princípios de direito internacional enunciados na Carta das Nações Unidas;
 - b. qualquer exercício ou manobra com armas de qualquer tipo;
 - c. qualquer ato destinado a obter informações em prejuízo da defesa ou da segurança do Estado costeiro;
 - d. qualquer ato de propaganda destinado a atentar contra a defesa ou a segurança do Estado costeiro;
 - e. o lançamento, pouso ou recebimento a bordo de qualquer aeronave;
 - f. o lançamento, pouso ou recebimento a bordo de qualquer dispositivo militar;
 - g. o embarque ou desembarque de qualquer produto, moeda ou pessoa com violação das leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários do Estado costeiro;
 - h. qualquer ato intencional e grave de poluição contrário à presente Convenção; i) qualquer atividade de pesca;
 - j. a realização de atividades de investigação ou de levantamentos hidrográficos;
 - k. qualquer ato destinado a perturbar quaisquer sistemas de comunicação ou quaisquer outros serviços ou instalações do Estado costeiro;
 - l. qualquer outra atividade que não esteja diretamente relacionada com a passagem.

O ingresso em mar territorial estrangeiro para coleta de amostras, dispersão física ou química de mancha de óleo por meio do uso de dispersantes e a utilização em geral de equipamentos para contenção do derramamento pode não se amoldar ao conceito de mera passagem, na visão dos Estados estrangeiros, podendo, portanto, não ser considerada como inocente e esse prognóstico precisa ser avaliado com cautela no locus institucional devido.

Autorizar a perfuração sem enfrentar essas questões é trazer para o Ibama responsabilidade por eventuais danos ambientais na hipótese de um incidente. As medidas de contenção dos danos decorrentes do vazamento, para serem eficazes, devem ser adotadas nas primeiras horas. Não se sabe quais os procedimentos e autoridade competente poderiam autorizar o ingresso em mar territorial estrangeiro e nem se o trâmite regularmente exigido permitiria a implementação eficaz das medidas de contenção.

Isso sem contar que a legislação ambiental brasileira está em harmonia com a CNUDM e a OPRC, no sentido de exigir a prévia aprovação de um plano de emergência individual, além de todas as medidas cabíveis para evitar que o dano provocado por uma atividade poluidora no Brasil cause impactos no mar territorial vizinho. Nesse contexto, a violação das próprias normas nacionais, em caso de vazamento de petróleo, pode vir a configurar violação ao dever de diligência dos Estados e acarretar

a responsabilização do Estado brasileiro na seara internacional.

Conforme apontado no tópico anterior, não basta que o País crie um arcabouço legal de controle ambiental, é necessária a fiscalização do cumprimento dessas medidas para que fique caracterizada a conduta diligente. No presente caso, sem informação, até o momento, acerca da possibilidade de movimentação de pessoas e equipamentos para o território francês e sobre como será aplicado o PEI em águas estrangeiras, o órgão licenciador não tem condições de assegurar o cumprimento das normas que regem o licenciamento da perfuração de poços de petróleo e das obrigações assumidas perante a comunidade internacional, já internalizadas no ordenamento jurídico.

O Ibama, ao aplicar estritamente as leis nacionais que regulam o licenciamento ambiental de atividades de exploração de hidrocarbonetos, só pode concluir tecnicamente pela viabilidade ambiental do empreendimento se previamente forem definidas as medidas capazes de conter o derramamento de petróleo - é o que exigem as leis nacionais que concretizam o princípio da prevenção. A análise do Ibama considera os impactos da atividade sobre o meio ambiente - impactos esses que desconhecem fronteiras políticas ou arranjos institucionais.

As informações técnicas constantes nos autos dão uma certeza - em caso de incidente na perfuração do poço, determinada área do oceano será atingida - mas não há respostas sobre como será contido o vazamento nesse espaço específico e nem como será possível evitar que a poluição nessas áreas retorne ao mar brasileiro.

A função do Ibama, enquanto órgão licenciador, é, a partir dos estudos ambientais (no caso, modelagens hidrodinâmicas de transporte de óleo), analisar os impactos ambientais (ou possíveis impactos, como é o caso dos licenciamentos de exploração de hidrocarbonetos em mar, que exigem uma gestão de eventual incidente em meio aquático) e impor as condicionantes em um processo pautado por leis e regulamentos. Os processos apresentados mostram o risco de contaminação de uma determinada área localizada no mar, mas não é possível, até agora, definir o modus operandi de uma operação de contingência; também não é possível ainda contar com a movimentação e uso do território que está mais próximo do local da perfuração.

Por impositivo legal, o licenciamento ambiental deve dispor sobre as medidas de controle dos impactos ambientais identificados. Se há uma lacuna nas informações sobre como será operacionalizada a resposta a eventual vazamento de petróleo, não cabe ao Ibama, enquanto órgão meramente executor da política nacional de meio ambiente, ignorar essa lacuna e superá-la com base em mera referência ao princípio da soberania nacional.

Não há registro nos autos sobre outra alternativa para contenção do petróleo que seja tão eficaz quanto contar com o apoio dos países vizinhos, em termos de movimentação de pessoas e equipamentos. Até em razão das limitações da formação jurídica da parecerista, não se sabe, de antemão, se é possível exigir do empreendedor uma estrutura offshore próxima ao local da exploração onde possam ser alocados equipamentos de contenção que seriam utilizados no mar territorial estrangeiro ou se uma base do empreendedor o mais próximo possível da fronteira traria a mesma segurança para uma operação de contenção que a utilização do território estrangeiro. Se houver alternativa técnica que assegure a eficácia da contenção, nos termos da legislação brasileira, é juridicamente possível a análise pela viabilidade do empreendimento, entretanto, ainda restaria a lacuna sobre como monitorar a ação dos dispersantes em mar territorial estrangeiro para cumprir o art. 12 da Resolução CONAMA 472/11.

O dado objetivo é que ao Ibama cabe emitir a licença apenas se houver, no processo de licenciamento, as informações exigidas pelos regulamentos de contenção de óleo em caso de incidente. Não há fundamento legal para que o Ibama assuma a responsabilidade por autorizar a instalação e operação do empreendimento diante da constatação de uma lacuna técnica ou jurídica no processo de licenciamento. O empecilho afeto às relações internacionais poderá ser superado dentro da República Federativa do Brasil, mas em locus institucional que, por certo, não o do órgão licenciador.

No documento "Implementação do Plano Nacional de Contingência" (p. 110), acima referido, há o seguinte registro:

"Historicamente, os acidentes e incidentes marítimos motivaram a criação de Organizações, Convenções e Regulamentações em busca de uma atividade mais segura, destacando-se o naufrágio dos petroleiros Torrey Canyon (1967), Exxon Valdez (1989), Erika (1999) e Prestige (2002), além do maior desastre ecológico de que se tem notícia que ocorreu na plataforma de petróleo do Golfo do México (2010), que tocou a conscientização da opinião pública sobre os riscos nas operações offshore de petróleo e gás, suscitando uma revisão das políticas de segurança nessas instalações."

O Brasil possui histórico de poluição por óleo com petroleiros, acidentes de incêndio e explosão em navios graneleiros, acidente com navio químico (Vicuña, metanol, 2004), rompimento de oleodutos que cruzam rios e praias (grande incidência), e explosão e naufrágio de plataformas de exploração de petróleo e gás (P-36, 2001), sendo o incidente da Baía da Guanabara (2000), o de maior repercussão."

Esse histórico demonstra que os regulamentos e compromissos internacionais que exigem uma preparação e planejamento para operação de empreendimentos que envolvem petróleo em mar foram construídos a custas de tragédias ambientais e que há um grave risco de potencializar de forma eventual incidente se não forem cumpridas as normas específicas que regem a contenção de petróleo, com a aprovação de um PEI consistente com as características físicas da região.

III. Conclusão

Diante do exposto, esta PFE/IBAMA, com base na Constituição Federal e o Direito Ambiental Internacional, concorda com a manifestação do MRE e da PFE/ANP no sentido de que o Brasil, no exercício de sua soberania, pode explorar os recursos naturais sob a jurisdição nacional.

A questão é que, perante a comunidade internacional, os países abrem mão de parcela da soberania para alcançar consensos com outros países e, assim, conviver em harmonia. Especificamente no caso do Direito Ambiental, uma série de consensos vem sendo construídos, em especial, após a declaração de Estocolmo de 1972, para a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado em nível global. A leitura em conjunto desses Acordos, com referência específica aos recursos marinhos e a prevenção da poluição por óleo, denota a existência de alguns deveres que integram o Direito Ambiental internacional e que se aplicam ao Brasil, quais sejam, o dever de cooperação, o dever de notificação e o dever de diligência. São deveres que, de alguma forma, concretizam o princípio da prevenção em relação à poluição transfronteiriça, segundo o qual os países devem adotar toda as medidas cabíveis para evitar a poluição em seu território e em territórios vizinhos.

Os deveres de cooperação e notificação devem ser considerados em outro locus institucional, já o dever de diligência está a cargo do órgão a quem foi atribuída, por lei, a condução do processo de licenciamento.

Analisando o dever de diligência com maior atenção, dentro de um cenário de exploração e petróleo offshore, verifica-se que dele se extraem obrigações específicas a serem cumpridas pelos países signatários da CNUDM e da OPRC: a realização de estudos prévios à emissão de uma autorização ambiental, a aprovação de um plano nacional de contingência, planos regionais e os planos de emergência individuais dos empreendimentos que podem ser causadores de poluição por óleo. Essas obrigações específicas, por terem um caráter de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, foram internalizadas no ordenamento jurídico com status de supralegalidade e, portanto, devem ser cumpridas no bojo do processo de licenciamento ambiental, observados os limites da atribuição institucional do Ibama.

Assim, tanto em razão dos compromissos internacionais (internalizados no ordenamento jurídico), como pelas normas internas de proteção do meio ambiente (Lei 9966/03, Portaria MMA 422/11 e Resolução CONAMA 398/11), a conclusão pela viabilidade ambiental da perfuração de petróleo deve ser precedida da aprovação de um Plano de Emergência Individual consistente, que permita conter um derramamento de óleo da forma mais eficiente possível, mitigando eventuais danos ao meio ambiente sob jurisdição nacional e estrangeira.

Na essência, o PEI define os procedimentos a serem adotados em caso de incidente na perfuração do poço de petróleo. Como a atividade é realizada no mar, um incidente dessa natureza tem feitos catastróficos e exige, para minimizar seus impactos, a tomada de decisão em questão de horas e a adoção imediata das medidas de contenção. Com isso, todos os requisitos para aprovação de um PEI não representam mera burocracia do processo de licenciamento, mas a garantia de que, em caso de um incidente grave com vazamento, os danos ambientais serão minimizados.

Partindo da premissa de que o objetivo do licenciamento ambiental é primordialmente controlar os impactos ambientais no território nacional, é necessário ter em mente que, na hipótese de incidente grave, o óleo, em menos de 24 horas, atingirá território estrangeiro e há grande probabilidade que ele retorne ao Brasil já sem condições que inviabilizam a sua retirada do mar, em decorrência da interperização. A primeira preocupação é no sentido de que, sem a possibilidade de agir em outra jurisdição territorial, o Brasil pode estar colocando em risco o equilíbrio ecológico do ambiente marinho sob jurisdição nacional, onde será praticamente inviável a retirada do óleo do mar após o seu retorno das águas estrangeiras. Nesse ponto, a cooperação com os países vizinhos é vital para a proteção do meio ambiente sob a jurisdição nacional, com o cumprimento dos comandos constitucionais e legais aplicáveis.

Ademais, caso seja necessário o uso de dispersantes, os dispositivos da Resolução CONAMA 472/11 indicam alta probabilidade de que o Brasil necessite ingressar em mar territorial ou espaço aéreo estrangeiro para monitoramento da aplicação do produto. Em caso de incidente, graves danos ambientais serão causados em área sob jurisdição nacional e estrangeira e, de acordo com a análise técnica nesses autos, será necessária a cooperação operacional com outro País, livre movimentação na fronteira, ingresso em águas estrangeiras, mas, até o momento, não foram aportadas aos autos informações sobre como gerenciar essa situação. Também não há registro de que existe alternativa para contenção eficiente do petróleo em caso de derramamento que dispense o ingresso em território estrangeiro.

Se não forem supridas essas lacunas no processo de licenciamento ambiental, requisitos previstos em lei (sentido amplo) para a concessão da licença ambiental não serão atendidos e não cabe

ao Ibama, em hipótese alguma, deixar de cumprir as normas de controle ambiental. Mantido esse cenário, o órgão licenciador não tem condições técnicas e jurídicas que concluir pela viabilidade ambiental do empreendimento.

No caso específico da poluição transfronteiriça, a contenção de eventuais danos ambientais depende diretamente da cooperação do país vizinho. Se, observados os procedimentos cabíveis, previstos no Direito Internacional, o país potencialmente afetado ainda assim não cooperar, o Brasil adotará as medidas para conter os danos ambientais no mar territorial estrangeiro apenas na medida do que for possível e, nesse cenário, restará cumprido o dever de diligência.

No âmbito da Administração Pública Federal, as questões diplomáticas que impactam o processo de licenciamento ambiental podem ser tratadas, por meio de procedimentos similares aos da Portaria Interministerial 60/2015, que rege a atuação dos intervenientes. Sob essas bases, a decisão final sobre a viabilidade ambiental do empreendimento depende da consistência das informações produzidas no processo de licenciamento, independentemente do recebimento ou não da manifestação do órgão interveniente, e cabe unicamente à Presidência da autarquia.

Diante do exposto, respondendo diretamente à pergunta formulada pela Presidência, o Ibama não precisa aguardar a resposta da França ou outros países para prosseguir na análise da viabilidade ambiental da perfuração de poços na Amazônia Equatorial. No âmbito de suas atribuições, o Ibama deve aplicar as normas que regem o licenciamento ambiental, sejam leis, resoluções CONAMA ou Acordos internacionais devidamente incorporados ao ordenamento jurídico. Se os estudos ambientais mostram impactos que não serão controlados por ausência de Acordo Bilateral, plano de contingência conjunto com países afetados ou solução técnica igualmente eficaz, não cabe ao Ibama afastar a aplicação da lei e trazer para si a responsabilidade por agravar eventual tragédia decorrente de derramamento de petróleo porque não há meios de garantir, para o Brasil e para os países vizinhos, uma contenção eficaz da mancha de óleo.

As questões diplomáticas podem ser resolvidas pelos órgãos que detenham competência para notificar os países afetados da instauração do processo de licenciamento, prestando as informações que o Brasil possui até o momento, de preferência, colocando-se a disposição para ouvir eventuais contribuições. Caso os países vizinhos se recusem a cooperar, ainda que cumprido o dever de notificação, nos parece que haverá um comportamento contrário às obrigações assumidas na CNUDM e, portanto, uma controvérsia, que a priori parece ser passível de submissão aos mecanismos de solução de controvérsias previstos na própria Convenção, em sua Parte XV.

Nessa quadra, vejo que o Aviso Ministerial presta informações acerca do andamento das negociações relativas ao Acordo Bilateral com a França, mas não há informações específicas sobre o cumprimento do dever de notificação e nem sobre a possibilidade de utilizar mecanismos previstos nas Convenções para concretizar a necessária cooperação na prevenção de incidentes na exploração de petróleo. Embora o Ibama não tenha obrigação de aguardar o recebimento dessas informações, é inegável que elas podem contribuir - e muito - para análise da viabilidade ambiental do empreendimento.

Com isso, a Presidência desta Casa poderá, se entender cabível, encaminhar a questão novamente ao Ministério do Meio Ambiente, a fim de que o Ministério das Relações Exteriores seja provocado a prestar informações relevantes ao processo de licenciamento - relativas aos deveres de notificação e cooperação - e, assim, contribuir para que o País possa exercer a soberania sobre os recursos naturais em harmonia com a proteção do meio ambiente e de forma legítima perante os Estados possivelmente impactados.

Por fim, é necessário recordar que o primeiro pedido de orientação formulado pela CGPEG sobre as medidas a serem adotadas em relação a danos transfronteiriços foi solicitada em junho de 2014, ou seja, há quase 4 (quatro) anos. Se, hoje, eventual ausência de informação de caráter diplomático ou técnico (que apresente solução eficaz de contenção de petróleo na área do empreendimento) provocar atraso no início da atividade de perfuração do poço, não se pode imputar esse atraso ao órgão ambiental, como costuma acontecer.

Ainda, os responsáveis pela política pública poderiam avaliar se, no âmbito da exploração de petróleo, seria viável, técnica e economicamente, a adoção de regra similar à insculpida no art. 20, IV, c) do Decreto 5163/04, que exige a licença ambiental prévia para realização dos leilões elaborados pela Aneel para contratação de energia elétrica. A certeza da viabilidade ambiental do empreendimento traria maior segurança jurídica aos contratos firmados com o Poder Público e mais tranquilidade na condução do processo de licenciamento.

À consideração superior.

Brasília, 1 de junho de 2018.

MICHELINE MENDONÇA NEIVA
PROCURADOR FEDERAL

¹ BORGES, Leonardo Estrela. As obrigações de prevenção no direito ambiental internacional. São Paulo, Saraiva, 2017. p. 56

² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a convenção de Aarhus. Revista Direito GV, [S.l.], v. 8, n. 1, p. 297-327, jan. 2012. ISSN 2317-6172. Disponível em: . Acesso em: 15 Mai. 2018. p. 300

³ EICHENBERG (e outros). Ocean and Coastal Law and Policy. Donald C. Baus: American Bar Association.p. 365.

⁴ OLIVEIRA, Carina Costa de; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. Os limites dos termos bem público mundial, patrimônio comum da humanidade e bens comuns para delimitar as obrigações de preservação dos recursos marinhos. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 1, 2015 p. 108-124

⁵(<http://www.itopf.com/knowledge-resources/countries-regions/countries/united-kingdom/>)

1. ⁶Implementation of the National Contingency Plan - Implementação do Plano Nacional de Contingência.

Elizabeth Nunes Alves; Markku Aaltonen. Brasília: Ibama, 2015, disponível em http://www.sectordialogues.org/sites/default/files/acoes/documentos/plano_nacional_contingencia.pdf,

⁷ Tradução livre de "Besides international conventions, relevant case law also helps consolidate the status of the obligation in international law. The Lac Lanoux decision was the first to recognize the existence of the obligation, even though it did so within the narrow confines of the Treaty of Bayonne.³⁰ It is submitted that ever since that decision was handed down the obligation has been significantly expanded in international law.³¹ The submissions of Ireland in MOX Plant also led towards this conclusion³² even though none of the tribunals involved (ITLOS, LOSC Annex VII Tribunal, ³³ European Court of Justice ³⁴) pronounced on the matter. An affirmation of the obligation can be found in Pulp Mills, where Argentina claimed that under the Statute of the River Uruguay, Uruguay was under an obligation to notify both the Commission on the River Uruguay (CARU) and Argentina on any plans that might have environmental effect on the river. The ICJ held that the nature of the activity planned by Uruguay was such that it triggered its obligation to notify Argentina and CARU before issuing a preliminary authorization to the contractors to proceed with the plan. ³⁵ As a consequence Uruguay had violated its obligation to notify. ³⁶ An important aspect of the decision of the Court is that it clearly stipulated that it is the state of origin itself that must notify the possibly affected states. The fact that there exist other means of communication, such as the media or NGOs, does not exempt the state of origin from its obligation to notify through its official channels of communication.³⁷ The number of treaty instruments and the decisions of the courts may support the conclusion that the obligation of prior notification has passed into the realm of customary international law." Prevention Obligations in International Environmental Law, Plakokefalos, Amsterdam Center for International Law, ACIL Research Paper 2013-12, Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2290211>, acesso em 21.5.2018

⁸BORGES, Leonardo Estrela. Op. Cit., p. 198

⁹<http://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>

¹⁰ Tradução livre de " The International Court of Justice expressed the view that "[t]he existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment"". Disponível em <disponível em http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXVII/35-125.pdf>

¹¹ OLIVEIRA, Carina Costa de; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. Os limites dos termos bem público mundial, patrimônio comum da humanidade e bens comuns para delimitar as obrigações de preservação dos recursos marinhos. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 1, 2015 p. 108-124

¹² Tradução livre de:111.The notions of obligations "of due diligence" and obligations "of conduct" are connected. This emerges clearly from the Judgment of the ICJ in the Pulp Mills on the River Uruguay: "An obligation to adopt regulatory or administrative measures... and to enforce them is an obligation of conduct. Both parties are therefore called upon, under article 36 [of the Statute of the River Uruguay], to exercise due diligence in acting through the [Uruguay River] Commission for the necessary measures to preserve the ecological balance of the river" (paragraph 187 of the Judgment). 112.The expression "to ensure" is often used in international legal instruments to refer to obligations in respect of which, while it is not considered reasonable to make a State liable for each and every violation committed by persons under its jurisdiction, it is equally not considered satisfactory to rely on mere application of the principle that the conduct of private persons or entities is not attributable to the State under international law (see ILC Articles on State Responsibility, Commentary to article 8, paragraph 1). (...)¹¹⁵.In its Judgment in the Pulp Mills on the River Uruguay case, the ICJ illustrates the meaning of a specific treaty obligation that it had qualified as "an obligation to act with due diligence" as follows: It is an obligation which entails not only the adoption of appropriate rules and measures, but also a certain level of vigilance in their enforcement and the exercise of administrative control applicable to public and private operators, such as the monitoring of activities undertaken by such operators ...(Paragraph 197) Disponível em <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/adv_op_010211.pdf>

¹³ BORGES, Leonardo Estrela. Op. cit. p. 128

¹⁴ PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE

DIREITO INTERNO. - Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em conseqüência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade

normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. (ADI 1480 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1997, DJ 18-05-2001 PP-00435 EMENT VOL-02031-02 PP-00213)

15 "Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico. Em outros termos, solucionando a questão para o futuro - em que os tratados de direitos humanos, para ingressarem no ordenamento jurídico na qualidade de emendas constitucionais, terão que ser aprovados em quorum especial nas duas Casas do Congresso Nacional -, a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções internacionais já ratificados pelo Brasil, a qual tem sido preconizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE nº 80.004/SE, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque (julgado em 1.6.1977; DJ 29.12.1977) e encontra respaldo em um largo repertório de casos julgados após o advento da Constituição de 1988.(...)Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de 'supralegalidade' aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de 'supralegalidade'. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana." (grifei)Voto Ministro Gilmar Mendes, RE 466343/SP

16 BORGES, Leonardo Estrela. Op. Cit. p. 171

17 Sugestão para fortalecer o sistema nacional de contingência brasileiro, feita na publicação Implementation of the National Contingency Plan - Implementação do Plano Nacional de Contingência. Elizabeth Nunes Alves; Markku Aaltonen. Brasília: Ibama, 2015, disponível em http://www.sectordialogues.org/sites/default/files/acoes/documentos/plano_nacional_contingencia.pdf

Documento assinado eletronicamente por MICHELINE MENDONCA NEIVA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 135130326 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MICHELINE MENDONCA NEIVA. Data e Hora: 11-07-2018 14:16. Número de Série: 13956570. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - SEDE
CONEP - COORDENAÇÃO NACIONAL DE ESTUDOS E PARECERES - PFE-IBAMA/SEDE
SCEN - SETOR DE CLUBES ESPORTIVOS NORTE TRECHO 2 - BL. A - ED. SEDE DO IBAMA CEP.: 70.818-900
BRASÍLIA - DF

DESPACHO n. 00380/2018/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU

NUP: 02001.001758/2015-75

**INTERESSADOS: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS
RENOVÁVEIS - IBAMA**

ASSUNTOS: REVOGAÇÃO/CONCESSÃO DE LICENÇA AMBIENTAL E OUTROS

1. Acompanhamento, por seus próprios fundamentos, o PARECER n. 00079/2018/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU da Procuradora Federal Micheline Mendonça Neiva.
2. Ante a referência no Opinitivo ora aprovado a manifestações da Consultoria Jurídica do Ministério de Minas e Energia - Conjur/MME e da Procuradoria Federal junto à Agência Nacional do Petróleo - PF/ANP, sugere-se seja dada **mera ciência**, via Sapiens, às referidas unidades jurídicas, sem prejuízo da remessa externa dos autos à Presidência do Ibama, órgão consultente, para avaliação e medidas cabíveis. Esse encaminhamento às unidades jurídicas para mera ciência não afasta ou substitui eventuais atuação e articulação administrativas da Administração do Ibama que se façam necessárias ao deslinde do tema.

À consideração superior.

Brasília, 11 de julho de 2018.

CARLOS VITOR ANDRADE BEZERRA
PROCURADOR FEDERAL
COORDENADOR DE ESTUDOS E PARECERES

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 02001001758201575 e da chave de acesso dd33a436

Documento assinado eletronicamente por CARLOS VITOR ANDRADE BEZERRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 137579793 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CARLOS VITOR ANDRADE BEZERRA. Data e Hora: 11-07-2018 14:43. Número de Série: 1267715. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - SEDE
GABINETE/PFE/IBAMA-SEDE
SCEN - SETOR DE CLUBES ESPORTIVOS NORTE - TRECHO 2 - BL. A - ED. SEDE DO IBAMA CEP.: 70.818-
900 BRASÍLIA/DF

DESPACHO n. 00526/2018/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU

NUP: 02001.001758/2015-75

**INTERESSADOS: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS
RENOVÁVEIS - IBAMA**

ASSUNTOS: LICENCIAMENTO AMBIENTAL. RISCOS TRANSFRONTEIRIÇOS.

1. Cuida-se de consulta jurídica formulada pela Presidente do Ibama acerca de questões afetas a processo de licenciamento ambiental referente à perfuração marítima de petróleo na Margem Equatorial brasileira que pode apresentar riscos de poluição transfronteiriça.
2. Nesse sentido, **acompanho**, por seus próprios fundamentos, o **PARECER n. 00079/2018/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU**, aprovado pelo **DESPACHO n. 00380/2018/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU**.
3. Assim, enviem-se os presentes autos à **Presidência do Ibama**, para conhecimento e providências pertinentes.
4. Ato contínuo, dê-se ciência à **Consultoria Jurídica junto ao Ministério de Minas e Energia - CONJUR/MME** e à **Procuradoria Federal junto à Agência Nacional do Petróleo - PF/ANP**.

Brasília, 16 de julho de 2018.

(Documento assinado eletronicamente)

CLEITON CURSINO CRUZ
Procurador-Chefe Nacional
PFE-IBAMA-SEDE

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 02001001758201575 e da chave de acesso dd33a436

Documento assinado eletronicamente por CLEITON CURSINO CRUZ, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 150194479 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CLEITON CURSINO CRUZ. Data e Hora: 16-07-2018 11:40. Número de Série: 5124185496837830228. Emissor: AC CAIXA PF v2.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - SEDE
CONEP - COORDENAÇÃO NACIONAL DE ESTUDOS E PARECERES - PFE-IBAMA/SEDE
SCEN - SETOR DE CLUBES ESPORTIVOS NORTE TRECHO 2 - BL. A - ED. SEDE DO IBAMA CEP.: 70.818-900 BRASÍLIA - DF

DESPACHO n. 00649/2021/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU

NUP: 02022.000336/2014-53

**INTERESSADOS: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS
RENOVÁVEIS - IBAMA E OUTROS**

ASSUNTOS: MEIO AMBIENTE

1. Acompanhamento, por seus próprios fundamentos, o **PARECER n. 00060/2021/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU** da Procuradora Federal Micheline Mendonça Neiva.

À consideração superior.

Brasília, 10 de agosto de 2021.

Carlos Vitor Andrade Bezerra
Procurador Federal

Coordenador Nacional de Estudos e Pareceres
Procuradoria Federal Especializada junto ao Ibama da Procuradoria-Geral Federal vinculada à Advocacia-Geral da União

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 02022000336201453 e da chave de acesso c52b9099

Documento assinado eletronicamente por CARLOS VITOR ANDRADE BEZERRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 682812514 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CARLOS VITOR ANDRADE BEZERRA. Data e Hora: 10-08-2021 13:00. Número de Série: 35242410097647878619172947990. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - SEDE
GABINETE/PFE/IBAMA-SEDE

SCEN - SETOR DE CLUBES ESPORTIVOS NORTE - TRECHO 2 - BL. A - ED. SEDE DO IBAMACEP.: 70.818-900 BRASÍLIA/DF

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00711/2021/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU

NUP: 02022.000336/2014-53

**INTERESSADOS: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS
RENOVÁVEIS - IBAMA E OUTROS**

ASSUNTOS: Consulta sobre interpretação para definição de rito de licenciamento.

1. O presente processo veicula consulta oriunda da Diretoria de Licenciamento Ambiental, formulada nos termos do Ofício nº 66/2021/CGMAC/DILIC (SEI 10167587), por meio do qual solicitou o seguinte:

1. Trata-se de dúvida suscitada pelo Parecer Técnico 159 (SEI nº 10089607) na análise de pleito da Petrobras para que seja emitida uma Licença Prévia (LP) para a atividade de perfuração marítima no Bloco FZA-M-59.

2. Dentre os fundamentos legais apresentados pela empresa para a proposta de emissão de LP, está o art. 12 da Resolução CONAMA nº 237/1997, que prevê a possibilidade de o órgão licenciador definir procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

3. Nas manifestações emitidas no Parecer Técnico 159 (SEI nº 10089607), no Despacho COEXP (SEI nº 10104566) e Despacho CGMAC (SEI nº 10167523), com os quais manifesto concordância, as particularidades do processo de licenciamento ambiental da atividade de perfuração marítima no Bloco FZA-M-59, na Bacia da Foz do Amazonas, são aptas a justificar, em tese, a proposta de segregação do processo em duas etapas e emissão de uma Licença Prévia.

4. Tal justificativa se baseia nas características da região em que se localiza a atividade e nas solicitações técnicas relativas à sua estratégia de resposta a emergências, incluindo a realização de uma Avaliação Pré-Operacional, que demanda significativo tempo de planejamento anterior à entrada em operação.

5. Neste sentido, com base nas especificidades e análises consideradas, questiono à PFE se há impedimento legal para que esta DILIC emita Licença Prévia para atividade de perfuração marítima em momento anterior à Licença de Operação prevista no art. 8 da Portaria do Ministério do Meio Ambiente nº 422, de 26 de outubro de 2011.

2. Nesse sentido, **acompanho**, por seus próprios fundamentos, o **DESPACHO n. 00649/2021/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU**, o qual acolheu o **PARECER n. 00060/2021/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU**.

3. Pelo exposto, solicito ao Serviço de Apoio Administrativo desta Procuradoria (SeaProc) que tramite o feito à **Diretoria de Licenciamento Ambiental - DILIC/IBAMA**, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

Brasília/DF, 17 de agosto de 2021.

THIAGO ZUCCHETTI CARRION
PROCURADOR FEDERAL

Matrícula SIAPE n. 2139154 - OAB/DF 57.538
Procurador-Chefe Nacional

Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 02022000336201453 e da chave de acesso c52b9099

Documento assinado eletronicamente por THIAGO ZUCCHETTI CARRION, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código

698858553 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): THIAGO ZUCCHETTI CARRION. Data e Hora: 17-08-2021 18:50. Número de Série: 6846385561768922646115160933. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
