

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5012929-57.2012.404.7001/PR

RELATOR : MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELANTE : VILSON SIMON
ADVOGADO : PAULO ROBERTO FIANI BACILA
APELADO : CIA. IGUAÇU DE CAFÉ SOLÚVEL
ADVOGADO : KYOKO AKINAGA SATO
APELADO : DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO
MINERAL - DNPM
: ESTADO DO PARANÁ
APELADO : HIDROMINERAL FAZENDA SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : KYOKO AKINAGA SATO
APELADO : INSTITUTO AMBIENTAL DO PARANÁ - IAP
APELADO : INSTITUTO DAS AGUAS DO PARANA
ADVOGADO : Carlos Roberto Frehse Baracho
APELADO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. ÁGUA TERMO-MINERAL. INSUMO EM PROCESSO INDUSTRIAL. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO FEDERAL.

A utilização de água como insumo em processo industrial não está sujeita a prévia autorização federal a ser concedida pelo DNPM, necessária apenas para as hipóteses de extração para envase ou para fins balneários, nos termos do Código de Águas Minerais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 17 de abril de 2013.

Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Popular proposta por **Vilson Simon** em face da **União e outros**, em que postula: **a)** seja impedida a continuidade da lavra ilegal de água termo-mineral que é realizada pelas rés Cia. Iguaçu do Café Solúvel e Hidromineral Fazenda São João Ltda; **b)** a lacração dos três poços de prospecção de água termo-mineral utilizados pelas rés em suas instalações na cidade de Cornélio Procópio/PR; e **c)** seja decretada a nulidade do ato concessivo de licença/outorga de uso de recurso hídrico subterrâneo por parte do Estado do Paraná.

Processado o feito, sobreveio sentença cujo dispositivo restou assim ementado:

Ante o exposto:

a) julgo extinto o processo sem resolução do mérito em relação aos réus Hidromineral Fazenda São João Ltda, Instituto Ambiental do Paraná- IAP, Estado do Paraná e União, ante sua ilegitimidade passiva, com fulcro no art. 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil;
b) afasto as demais preliminares e, no mérito, julgo improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

O autor popular reitera, em síntese, que a empresa Hidromineral Fazenda São João, através da Cia de Café Iguaçu, está usurpando bem da União, sem qualquer autorização ou fiscalização por parte do órgão competente (DNPM), utilizando livremente da água termo-mineral sem pagar qualquer contribuição. Requer a procedência dos pedidos.

Preliminarmente, o MPF defende a legitimidade passiva da ré Hidromineral Fazenda São João. No mérito, sustenta que: a) o Código de Águas Minerais e o Código de Mineração atribuem ao DNPM a competência para a fiscalização e decisão nos pedidos de pesquisa e concessão de lavra de produto mineral, mesmo nos casos em que a destinação da substância mineral seja utilizada como insumo na produção industrial; b) é nulo o ato praticado pela SUDERHSA, que não detém competência para expedir licença para a pesquisa e lavra de água mineral; e c) a destinação da substância, seja para comercialização ou industrialização, não integra o conceito de lavra.

Com contrarrazões, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

O representante do MPF opinou pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

Peço dia.

Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
Relator

VOTO

Ao tratar dos direitos fundamentais, o art. 5º, LXXIII, da CF/88 estabelece que: *'LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;'*

Amparado neste preceito constitucional, Vilson Simon promove a presente a Ação Popular, ressaltando a ilegalidade da exploração gratuita de água termo-mineral pela empresa Hidromineral Fazenda São João Ltda, empresa coligada da Cia. Iguaçu de Café Solúvel, apenas com outorga de uso das águas concedida pela Superintendência de Desenvolvimento de Recursos Hídricos e Saneamento Ambiental (SUDERHSA), sem autorização do órgão responsável pelo bem público, que seria o Departamento Nacional de Proteção Mineral (DNPM). Requer seja impedida a continuidade de lavra alegadamente irregular.

Passo ao exame da matéria devolvida.

Inicialmente, aprecio a legitimidade passiva da empresa Hidromineral Fazenda São João Ltda.

Nada obstante a ré Hidromineral Fazenda São João efetivamente pertença ao mesmo grupo econômico da ré Cia. Iguaçu de Café Solúvel, tratam-se de pessoas jurídicas distintas, cada qual com sua personalidade jurídica e objeto social, que são diversos.

A ré Hidromineral Fazenda São João apresentou no bojo do procedimento licitatório para disponibilidade de lavra nºs 820.118/82 e 820.119/82, que tramita no DNPM, vários recursos administrativos e pedidos de

reconsideração que não lhe foram favoráveis, o que evidencia interesse no desfecho do certame. Todavia, as outorgas de uso de recursos hídricos concedidas pela extinta SUDERHSA tiveram como beneficiária exclusiva a ré Cia. Iguaçu de Café Solúvel, que inclusive seria a responsável pela extração da água mineral. Desse modo, irretocável a sentença no ponto em que reconheceu a ilegitimidade da ré Hidromineral Fazenda São João para figurar no pólo passivo da presente demanda popular.

Passo a apreciar o mérito da controvérsia.

A tese do autor assenta-se na competência do DNPM para emissão de título minerário, ressaltando que no caso o órgão teria sido omissor, pois a extração de água mineral está ocorrendo sem autorização.

No que interessa à solução da controvérsia, assim dispõe o Código Mineral (Decreto-Lei nº 227/1967):

Art. 1º - Compete à União administrar os recursos minerais, a indústria de produção mineral e a distribuição, o comércio e o consumo de produtos minerais.

Art. 2º. Os regimes de aproveitamento das substâncias minerais, para efeito deste Código, são:

I - regime de concessão, quando depender de portaria de concessão do Ministro de Estado de Minas e Energia;

II - regime de autorização, quando depender de expedição de alvará de autorização do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - D.N.P.M.;

III - regime de licenciamento, quando depender de licença expedida em obediência a regulamentos administrativos locais e de registro da licença no Departamento Nacional de Produção Mineral - D.N.P.M.;

IV - regime de permissão de lavra garimpeira, quando depender de portaria de permissão do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - D.N.P.M.;

V - regime de monopolização, quando, em virtude de lei especial, depender de execução direta ou indireta do Governo Federal.

(...)

Art. 3º - Este Código regula:

I - os direitos sobre as massas individualizadas de substâncias minerais ou fósseis, encontradas na superfície ou no interior da terra, formando os recursos minerais do País;

II - o regime de seu aproveitamento; e,

III - a fiscalização pelo Governo Federal, da pesquisa, da lavra e de outros aspectos da indústria mineral.

§ 1º. Não estão sujeitos aos preceitos deste Código os trabalhos de movimentação de terras e de desmonte de materiais in natura, que se fizerem necessários à abertura de vias de transporte, obras gerais de terraplenagem e de edificações, desde que não haja comercialização das terras e dos materiais resultantes dos referidos trabalhos e ficando o seu aproveitamento restrito à utilização na própria obra.

§ 2º. Compete ao Departamento Nacional de Produção Mineral - D.N.P.M. a execução deste Código e dos diplomas legais complementares.

A sentença prolatada pelo Juiz Federal Oscar Alberto Mezzaroba Tomazoni com acerto deslindou a controvérsia, em fundamentação a que adoto como razões de decidir:

'(...)

No presente caso, já houve o reconhecimento pelo próprio DNPM de que se está diante da extração de água mineral, de modo que a lide deve ser apreciada em face do Decreto-Lei nº 227/1967, que instituiu o Código de Minas, disciplinando a exploração e aproveitamento dos recursos minerais.

E o Código de Minas, em seu artigo 10, dispõe que as águas minerais em fase de lavra, bem como as jazidas subterrâneas, reger-se-ão por legislação especial que, no caso, é o Decreto-Lei nº 7.841/1945, que instituiu o Código de Águas Minerais.

Os artigos 4º, 5º e 8º deste Decreto-Lei nº 7.841/1945 (Código de Águas Minerais) estabelecem que a pesquisa e a lavra de águas minerais devem observar ao disposto no citado Decreto-Lei nº 227/1967 (Código de Minas), que atribui, em seu artigo 1º, competência à União para 'administrar os recursos minerais, a indústria de produção mineral e a distribuição, o comércio e o consumo de produtos minerais', o que permite antever que tal diploma legal foi editado com o objetivo de regulamentar a exploração dos recursos minerais dentro de sua perspectiva econômica.

O conceito legal de água mineral consta do artigo 1º do Decreto-Lei nº 7.841/1945 (Código de Águas Minerais), assim redigido:

Artigo 1º. Águas minerais são aquelas provenientes de fontes naturais ou de fontes artificialmente captadas que possuam composição química ou propriedades físicas ou físico-químicas distintas das águas comuns, com características que lhes confiram uma ação medicamentosa.

Uma interpretação sistemática do Código de Águas Minerais- que, inclusive, revela a compatibilidade do regramento dispensado à água mineral pela legislação vigente com a Constituição Federal- leva à conclusão de que tal diploma legal somente disciplina a utilização da água mineral no quanto importa à sua exploração econômica, ou seja, quando tiver destinação comercial de envase para consumo humano ou uso para fins balneários.

(...)

Não é por outra razão que o próprio Código de Águas Minerais, em seu artigo 27 e parágrafo único, exige a realização de análises químicas periódicas, para verificar a composição da água, bem como a realização de, no mínimo, quatro exames bacteriológicos por ano, um a cada trimestre, a fim de 'garantir a pureza da água da fonte e da água engarrafada ou embalada em plástico', exigências que seriam evidentemente dispensáveis caso se pudesse admitir a aplicação desse diploma legal no caso de extração da água mineral meramente com a finalidade de utilização como insumo em produção industrial, como é o caso dos autos, hipótese que tornaria (desde já afastada) inócuos tais dispositivos legais.

Correto, portanto, o Parecer nº 505/2009/FM/PROGE/DNPM (fls. 464/467), cujos trechos, no quanto interessam à solução da demanda, transcrevo a seguir:

(...) se existe interesse de se utilizar água proveniente de fontes naturais ou artificialmente captada para fins de envase para consumo humano ou para recreação, deverá o interessado requerer a pesquisa ao DNPM. Na entrega do relatório final de pesquisa, o DNPM verificará se aquela água pesquisada possui ou não características (composição química, propriedades físicas ou físico-químicas) que lhe possam atribuir ação medicamentosa.

É certo, contudo, que o uso daquele recurso hídrico para finalidade industrial dependerá da observância da legislação aplicável àquela atividade, como, por exemplo, a obtenção de outorga de uso (arts. 11 e ss da Lei nº 9.433/97) e das licenças, autorizações e permissões que eventualmente sejam exigidas pela legislação ambiental. É dispensado, todavia, da outorga de título minerário pelo Poder Público Federal.

Como a ré Cia. Iguaçu de Café Solúvel não extrai a água mineral existente no subsolo de sua propriedade com destinação comercial de envase para consumo humano ou para fins balneários, resulta que não está sujeita à autorização do DNPM.

Assim, as licenças concedidas pela Superintendência de Desenvolvimento de Recursos Hídricos e Saneamento Ambiental- SUDERHSA não podem ser reputadas como ilegais.

Ao contrário, o aludido órgão estadual agiu no âmbito de suas atribuições, em conformidade com a autorização concedida pelo artigo 30, inciso I, da Lei nº 9.433/1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, e com o disposto no artigo 13, inciso II, da Lei Estadual nº 12.726, de 26/11/1999, até porque não cabe à Administração Estadual, por ocasião

da outorga do direito de extração de água de aquífero subterrâneo, averiguar se a água a ser explorada pela parte interessada tem ou não natureza de água mineral, providência que é de responsabilidade do DNPM, observadas as disposições do Código de Minas- Decreto-Lei nº 227/1967.

Em face do exposto, não passa de mera conjectura a assertiva de que a ré Cia. Iguaçu de Café Solúvel e sua coligada Hidromineral Fazenda São João Ltda. buscaram a concessão de licença junto à SUDERHSA apenas com a finalidade de dar 'aparência de legalidade' à extração de água mineral que a primeira vem realizando, por ter a segunda deixado caducar o direito de obter a concessão da lavra (fls. 613/614).

É que a circunstância de referidas empresas terem, num primeiro momento, pretendido a concessão do direito de lavra junto ao DNPM, não tornam ilegais as licenças obtidas junto ao órgão estadual, haja vista que a questão deve ser analisada em função da competência de cada ente público, em face do que dispõe a legislação aplicável à espécie.

(...)' Destaquei

Mantida a bem lançada sentença.

Quanto ao prequestionamento, não há necessidade do julgador mencionar os dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, tampouco os citados pelas partes, pois o enfrentamento da matéria através do julgamento feito pelo Tribunal justifica o conhecimento de eventual recurso pelos Tribunais Superiores (STJ, EREsp nº 155.621-SP, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13-09-99).

Ante o exposto, voto por **negar provimento às apelações e à remessa oficial.**

Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5753965v2** e, se solicitado, do código CRC **707C0A5D**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Maria Lúcia Luz Leiria
17/04/2013 14:33

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE
17/04/2013

Data e Hora:

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº
5012929-57.2012.404.7001/PR
ORIGEM: PR 50129295720124047001

RELATOR : Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ
LEIRIA

PRESIDENTE : FERNANDO QUADROS DA SILVA

PROCURADOR : Dr(a)Marcus Vinicius Aguiar Macedo
Adv. Paulo Rosa pelo apelante Vilson
SUSTENTAÇÃO : Simon e Adv. Sávio Sena de Oliveira
ORAL : pelas apeladas Cia Iguaçu de Café e
Hidromineral Fazenda São João Ltda

APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELANTE : VILSON SIMON

ADVOGADO : PAULO ROBERTO FIANI BACILA

APELADO : CIA. IGUAÇU DE CAFÉ SOLÚVEL

ADVOGADO : KYOKO AKINAGA SATO

APELADO : DEPARTAMENTO NACIONAL DE
PRODUÇÃO MINERAL - DNPM
: ESTADO DO PARANÁ

APELADO : HIDROMINERAL FAZENDA SAO
JOAO LTDA

ADVOGADO : KYOKO AKINAGA SATO

APELADO : INSTITUTO AMBIENTAL DO PARANÁ
- IAP

APELADO : INSTITUTO DAS AGUAS DO PARANA

ADVOGADO : Carlos Roberto Frehse Baracho

APELADO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA
UNIÃO

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 17/04/2013, na seqüência 1, disponibilizada no DE de 03/04/2013, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 3ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL.

RELATOR : Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ
ACÓRDÃO : LEIRIA

VOTANTE(S) : Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ
LEIRIA

Des. Federal CARLOS EDUARDO
THOMPSON FLORES LENZ
Des. Federal FERNANDO QUADROS
DA SILVA

Letícia Pereira Carello
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Letícia Pereira Carello, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5805866v1** e, se solicitado, do código CRC **FB865910**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Letícia Pereira Carello

Data e Hora: 17/04/2013 18:57