

JUSTIÇA FEDERAL – 24ª VARA FEDERAL DO  
RIO DE JANEIRO

Mandado de Segurança  
Processo nº 2010.51.01.011067-0

**IMPETRANTES:** ESTADO DO RIO DE JANEIRO e  
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA  
**IMPETRADOS:** PROCURADORA DA REPÚBLICA  
TITULAR DO OFÍCIO DO MEIO AMBIENTE  
PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL E  
PROCURADOR DA REPÚBLICA EM EXERCÍCIO  
NO ÓRGÃO DO PARQUET EM TERESÓPOLIS  
**JUIZ FEDERAL:** ALFREDO DE ALMEIDA LOPES

SENTENÇA (Tipo A)

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e **INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA** contra ato da **PROCURADORA DA REPÚBLICA TITULAR DO OFÍCIO DO MEIO AMBIENTE E PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL** e do **PROCURADOR DA REPÚBLICA EM EXERCÍCIO NO ÓRGÃO DO PARQUET EM TERESÓPOLIS**, objetivando a suspensão definitiva de todos os efeitos da Recomendação Conjunta nº 001/2009, subscrita e comunicada pelos impetrados, e dos atos subjacentes direta ou indiretamente praticados com base na citada Recomendação, ou que persigam seus mesmos objetivos.

Sustentam, como causa de pedir a prestação jurisdicional, a inconstitucionalidade, ilegalidade e abusividade da Recomendação Conjunta nº 001/2009, que impôs aos impetrantes – sob pena de sua constituição em mora e adoção, pelo MPF, das providências judiciais cabíveis, em sua máxima extensão – a adoção de onze medidas nos processos de licenciamento ambiental, a saber: a) encaminhamento dos pareceres à GRPU nos processos de licenciamento de áreas de propriedade da União, com solicitação de certidão de regularidade do uso da área pelos requerentes, a ser anexada ao processo; b) juntada aos autos de autorização do IPHAN para intervenção em áreas tombadas e seu entorno e de consulta sobre existência de sítios arqueológicos/paleontológicos, bem como parecer do IPHAN sobre EIA/RIMA; c) juntada de anuência dos órgãos responsáveis para licenciamento ambiental ou autorização para supressão de vegetação que afete unidades de conservação federais e áreas circundantes/entorno; d) juntada de autorização do DNPM quando necessária; e) identificação da assinatura dos responsáveis nos processos de licenciamento ou EIA/RIMA, com a adoção de procedimento de controle de sua substituição quando do pedido de vista dos autos pelo MPF e informação ao *Parquet* no prazo de 45 dias; f) encaminhamento ao MPF, IPHAN, ICMBIO e GRPU/RJ das comunicações das audiências públicas sobre os empreendimentos localizados em áreas de interesse da União com antecedência mínima de 15 dias; g) comunicação ao MPF, em até 5 dias,

da expedição de licenças para empreendimentos em áreas de interesse da União; h) comunicação ao MPF, em até 10 dias contados da autuação, dos autos de constatação lavrados em áreas de interesse da União; i) encaminhamento, em até 10 dias, de cópia de EIA/RIMA pelos requerentes das licenças ambientais para empreendimentos em áreas de interesse da União ao MPF e aos órgãos federais; j) observância das disposições legais relativas às unidades de conservação federais envolvidas nos processos de licenciamento delegados aos Municípios, com exigência de prévia anuência dos órgãos responsáveis pelas unidades; k) vedação à expedição de licenças para empreendimentos que não apresentarem as autorizações e anuências referidas nos itens anteriores.

A citada Recomendação Conjunta impõe ainda ao Secretário de Estado do Ambiente e ao Presidente do Instituto Estadual do Ambiente dar pessoal ciência a seus substitutos ou sucessores dos onze mandamentos, encaminhando cópia da comunicação à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, em 5 dias úteis do afastamento de sua função ou de seu cargo. Os impetrantes informam ter recebido, ainda, com base no referido documento, o Ofício nº 138/2010/GAB/PCCB/PRM/TER, expedido pelo 2º impetrado, requisitando o envio, em 20 dias, de informações “sobre o cumprimento da Resolução Conjunta n. 001/2009, relatando o que foi feito e o que ainda estiver pendente, indicando os motivos e encaminhando documentação comprobatória, aduzindo que o não cumprimento tempestivo importará na prática da conduta criminosa definida no art. 10 da Lei n. 7347/85” (fl. 05).

Argumentam que o licenciamento ambiental é mecanismo de controle administrativo prévio das atividades potencialmente poluidoras, e vem sendo realizado pelos impetrantes de acordo com a Lei nº 6.938/81 e com as Resoluções do CONAMA pertinentes, em especial a de nº 237/97, afigurando-se o ato impugnado indevida ingerência do MPF na atividade administrativa, posto que estranha às atribuições do *Parquet* e desprovida de amparo na Constituição ou na legislação, em nítida violação aos princípios constitucionais da separação dos poderes e da legalidade estrita dos atos administrativos. Alegam que a Recomendação Conjunta nº 001/2009 padece de vício formal, por violação ao devido processo legal previsto na Resolução CNMP nº 23/2007. Salientam que “as recomendações elencadas pelo Ministério Público Federal versam ou sobre orientações que o Instituto Estadual do Ambiente e o Estado já observam ou sobre imposições à instituição ambiental estadual de obrigações que ultrapassam as exigências das normas ambientais, extrapolando os limites de atuação do *Parquet*” (fl. 12).

Instruem a inicial com documentos (fls. 48/67). Sem recolhimento de custas, diante da isenção legal (fl. 71).

Decisão às fls. 72/75, concedendo em parte a medida requerida liminarmente, para “determinar às autoridades impetradas que se abstenham de instaurar procedimentos tendentes a aplicar sanções cíveis ou penais aos impetrantes com base tão-somente no descumprimento das recomendações constantes da Recomendação Conjunta nº 01/2009, ressalvada a atribuição do Ministério Público de editar recomendações, de instaurar inquérito civil público e de promover o ajuizamento de ações cíveis ou penais quando entender haver ocorrido o descumprimento de dispositivo expresso de lei”.

Manifestação do MPF à fl. 78, requerendo a intimação da AGU, órgão de representação judicial do MPF, para cumprimento do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009,

e posterior vista dos autos para atuação como *custos legis*, após as informações a serem prestadas pelos impetrados.

Informações da 1ª autoridade impetrada às fls. 86/97, argüindo, preliminarmente, a carência de ação, ante: a) sua ilegitimidade passiva para a causa; b) a inexistência de ato coator capaz de ameaçar ou violar direito líquido e certo dos impetrantes; c) a inadequação da via eleita; d) a impossibilidade jurídica do pedido. Requer, pois, a extinção do feito sem resolução do mérito. Adicionalmente, presta esclarecimentos sobre o mérito, sustentando a legitimidade do ato impugnado e pugnando pela imediata revogação da medida liminar deferida, com a denegação da segurança. Instrui as informações com documentos (fls. 98/166).

Às fls. 167/182, é noticiada a interposição de agravo de instrumento pela UNIÃO para a reforma da decisão de fls. 72/75.

Parecer do MPF às fls. 237/241, opinando pela denegação da segurança. É o relatório. Decido.

## FUNDAMENTAÇÃO

Rejeito as preliminares de carência de ação argüidas pela 1ª autoridade impetrada.

No que se refere à argüição de ilegitimidade passiva, a 1ª autoridade impetrada alegou em suas informações que *“a Recomendação Conjunta 001/2009 foi elaborada por oito Procuradores da República (...) e posteriormente aprovada e assinada por vinte e dois Procuradores da República”*, sendo que a impetrada, *“por ter sido a última a assinar e por decisão dos demais colegas, encaminhou o documento aos seus destinatários, conforme estabelecido no item 5 da Memória da Reunião ocorrida no dia 1º de março de 2010”* por intermédio de ofício.

Argumentou ainda ser a autoridade coatora *“aquela que detém não apenas o poder decisório para produzir o ato impugnado, ou determinar a sua prática, mas que tenha, também, a aptidão para determinar a sua suspensão ou o seu cancelamento, caso se faça assim necessário”*, aduzindo que por não exercer ascendência hierárquica em relação aos demais membros do MPF que assinaram a citada resolução, não tem atribuição para, isoladamente, alterar, suspender ou cancelar quaisquer de seus termos ou efeitos (fls. 87/88).

Adicionalmente, aduz a inexistência de ato coator capaz de ensejar a concessão da segurança pretendida, afirmando que a referida recomendação, exarada com base em diversos procedimentos administrativos e inquéritos civis que tramitam na Procuradoria da República do Estado do Rio de Janeiro e de seus Municípios, não tem caráter coercitivo, mas apenas *“busca soluções extrajudiciais para situações entendidas como ilegais pelo Ministério Público”*, tornando pública a posição do órgão do MP sobre determinado assunto e atestando a ciência do destinatário sobre tal posição – sem, entretanto, força jurídica para ameaçar ou violar direito dos impetrantes. Nesse aspecto, esclarece que no próprio documento consta que eventuais providências judiciais serão adotadas em face da violação dos dispositivos legais ali referidos.

Ademais, argumenta que a complexidade das questões que envolvem o procedimento de concessão de licenciamento ambiental demanda juízo de cognição

exauriente, onde seja possível a ampla produção de provas, procedimento incompatível com a estreita via do mandado de segurança.

Conclui afirmando ser dever constitucionalmente atribuído ao MPF o de levar ao Judiciário o conhecimento do atos prejudiciais ao interesse público, contrários à legislação e não solucionados extrajudicialmente, independentemente de constarem ou não de recomendações, restando aos Magistrados o juízo acerca da presença das condições para o regular exercício do direito de ação, frente ao caso concreto, com base nos elementos trazidos pelo autor. Portanto, o pedido formulado na petição inicial seria juridicamente impossível, posto que não há como proibir que o MPF exerça suas funções constitucionalmente previstas.

Como já destacado na decisão de fls. 72/75, o mandado de segurança é o instrumento previsto na Constituição da República para a defesa de direito líquido e certo, contra ato de autoridade eivado de ilegalidade ou praticado com abuso de poder. Exige-se, ainda, que a ameaça seja real e efetiva, não se admitindo a impetração em face de lei em tese. Todavia, tal assertiva deve ser adotada *cum grano salis*, uma vez que a própria Constituição admite o emprego da via mandamental não apenas em face de lesão, mas também de ameaça a direito. Assim, não se pode condicionar a impetração do mandado de segurança à prévia ocorrência da lesão, admitindo-se a impetração preventiva quando demonstrado o justo receio de lesão.

A despeito das considerações da 1ª autoridade impetrada em suas informações, no caso concreto, embora o documento objeto da irrisignação dos impetrantes se intitule uma mera recomendação, o teor do seu penúltimo parágrafo, denominado “EFICÁCIA”, deixa claro que o não atendimento das onze recomendações veiculadas constitui em mora os destinatários, caracterizará o descumprimento de dispositivos legais e acarretará a promoção de medidas judiciais em face dos recalcitrantes.

Ademais, o Ofício nº 138/2010/GAB/PCCB/PRM/TER, às fls. 67/68, expedido pela Procuradoria da República no Município de Teresópolis, informa a instauração de inquérito civil público para fiscalizar o efetivo cumprimento da Recomendação Conjunta nº 01/09, e afirma que o não encaminhamento de informações a respeito do cumprimento da mencionada Resolução, no prazo de vinte dias, *importará na prática pelo destinatário (Presidente do INEA) da conduta criminosa prevista no art. 10 da Lei nº 7.347/85*.

Verifica-se, desta forma, a presença de risco real de lesão aos impetrantes, o que autoriza seu acesso à via mandamental.

No que se refere à argüição de ilegitimidade passiva, já foi observado que não se admite impetração de mandado de segurança contra lei em tese, exigindose que exista lesão ou ameaça real e efetiva a direito. Assim, a simples edição da recomendação impugnada não configuraria, por si só, condição necessária para o ajuizamento do *mandamus*. Porém, uma vez iniciados procedimentos tendentes a concretizar a implementação do conteúdo da recomendação, resta configurada, em tese, a ameaça de lesão.

No caso, apesar de a recomendação ter sido assinada por vinte e dois Procuradores da República, apenas os dois Impetrados já teriam demonstrado ânimo de exigir dos Impetrantes o atendimento da referida recomendação, configurando-se desta forma a sua legitimidade passiva. Quanto aos demais signatários do ato, por não integrarem o pólo passivo, não serão alcançados pela coisa julgada. Ademais,

não tendo eles adotado nenhuma conduta no sentido de exigir coercitivamente o acatamento da referida recomendação, não devem mesmo integrar o pólo passivo, eis que não caracterizado por parte deles a prática de ato que configure lesão ou ameaça a direito dos Impetrantes.

No mérito, destaco que o Ministério Público é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, exercendo as importantíssimas funções elencadas no art. 129 da CRFB/88 e detalhadas nos incisos I a XX do art. 6º da LC nº 75/93, dentre as quais a proteção ao meio ambiente – podendo, dentre outras medidas, expedir recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis (LC nº 75/93, art. 6º, XX).

Assim, a expedição de recomendação é medida de caráter nitidamente pedagógico e preventivo, que possibilita ao seu destinatário reavaliar a sua conduta, à luz das razões apresentadas pelo *Parquet*. Contudo, a decisão final sempre caberá ao recomendado, que poderá ou não acolher as ponderações do Ministério Público.

De fato, pelo princípio da legalidade, consagrado no art. 5º, II, da CRFB/88, somente a lei pode instituir direitos e estabelecer deveres. E mais, na seara administrativa, vige o princípio da legalidade estrita, previsto no art. 37, caput, da CFRB/88, sendo vedado ao Administrador atuar fora dos limites previstos na lei.

É certo que, se, por um lado, o gestor público não está obrigado a obedecer a simples recomendações, que não se revestem do mesmo caráter coercitivo das normas legais, por outro lado, não pode o Ministério Público ter obstada sua atuação constitucionalmente prevista, podendo – e devendo – propor as ações judiciais que entender cabíveis, sempre que tiver formado convicção de que determinada conduta daqueles agentes públicos contrasta com dispositivo de lei.

Quanto a esta matéria, assim já decidiu o TRF da 2ª Região:

*“ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. EXPEDIÇÃO DE RECOMENDAÇÕES E CELEBRAÇÃO DE TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA PARA INVIABILIZAR A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇO NÃO-ESPORÁDICO MEDIANTE CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO. VALIDADE.*

*I – A Lei Complementar nº 75/93 autoriza o Ministério Público do Trabalho a instaurar inquérito civil público e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores (art. 84, inciso II). Do mesmo modo, a expedição, pelo parquet, de meras recomendações, sem efeito vinculante aos destinatários – à evidência –, para a promoção de interesses cuja defesa lhe caiba, tem previsão no art. 6º, inciso XX, da citada lei complementar, sem que haja a necessidade de prévia instauração de inquérito civil público.*

*II – Ao seu turno, o termo de ajustamento de conduta, a*

*cuja adesão também não fica compelida a entidade a que se dirige, encontra expressa previsão no art. 5º, §6º, da Lei da Ação Civil Pública.*

*III – Há de se reconhecer lícita a impugnada atividade, promovida pelo Ministério Público Federal para tutelar direitos dos trabalhadores brasileiros, porquanto formalmente autorizada pelas normas que orientam a atuação da aludida instituição.*

*(...)*

*VII – Recurso a que se nega provimento.*

*(TRF-2 - AC - APELAÇÃO CIVEL – 270683. Processo: 2001.02.01.034403-2 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESPECIALIZADA. Data da Decisão: 12/11/2008. DJU - 9/02/2009 – Página 197)*

Aplicando-se o entendimento acima exposto ao caso sob análise, deve ser reconhecido que o Ministério Público tem legitimidade para editar recomendações versando sobre práticas a serem adotadas nos processos de licenciamento ambiental. Todavia, tais recomendações não têm caráter vinculante, sendo desprovidas dos atributos de coercibilidade próprios das leis editadas pelo Congresso Nacional.

Assim, não se afigura cabível o ajuizamento de ações cíveis ou penais em face das autoridades que venham a descumprir meras recomendações editadas pelo *Parquet*, ressalvado, no entanto o direito (*rectius*, o dever) do Ministério Público de vir a ajuizar tais demandas caso entenda que aquelas autoridades, assim fazendo, também descumpriram dispositivos de lei.

Caberá, como destacado pela 1ª autoridade impetrada, ao Poder Judiciário apreciar não somente a presença das condições para o regular exercício do direito de ação, diante dos elementos trazidos à cognição, como também julgar o próprio mérito da demanda, à luz do suporte probatório.

Não se verifica também a alegada ofensa ao artigo 15 da Resolução CNMP nº 23/2007, pois tal dispositivo apenas faculta ao Ministério Público expedir resoluções nos autos do inquérito civil público, mas não condiciona a expedição de recomendações à prévia instauração do inquérito, nem poder fazê-lo, uma vez que a LC nº 75/93 não estipulou tal restrição.

Trata-se, em verdade, de coibir eventual atribuição de caráter coercitivo a uma simples recomendação, sobretudo em razão dos comandos reproduzidos na referida recomendação, e especialmente em razão do teor do Ofício nº 138/2010/GAB/PCCB/PRM/TER, que requisita o envio de informações sobre o cumprimento da recomendação em tela, relatando o que foi feito e o que ainda estiver pendente, indicando os motivos e encaminhando documentação comprobatória, sob pena de o cumprimento intempestivo ou o não cumprimento importar na prática da conduta criminosa definida no art. 10 da Lei nº 7.347/85 – o que não se coaduna com o caráter meramente informativo das recomendações expedidas pelo Ministério Público.

Assim, o pedido formulado pelos Impetrantes não pode ser acolhido com a amplitude com que foi formulado, para que seja decretada a suspensão definitiva de todos os efeitos da Recomendação Conjunta 001/2009. Conforme exposto na fundamentação acima, uma das atribuições legais do Ministério Público é expedir

recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, dentre os quais o direito da sociedade a um meio ambiente saudável e equilibrado.

Todavia, tais recomendações não se revestem de coercibilidade, devendo ser apenas afastada a aplicação do tópico “EFICÁCIA”, constante no penúltimo parágrafo da Recomendação, à fl. 56, não podendo o mero desatendimento das providências veiculadas no bojo da referida Recomendação ser motivo para constituir em mora os Impetrantes e sujeitá-los a sanções, visto que somente as leis têm o atributo da coercibilidade.

### DISPOSITIVO

Isto posto, DEFIRO EM PARTE a segurança, tão somente para suspender a aplicação do tópico “EFICÁCIA” da Recomendação Conjunta nº 01/2009, e determinar às autoridades Impetradas que se abstenham de instaurar procedimentos tendentes a aplicar sanções cíveis ou penais aos Impetrantes com base tão somente no descumprimento das recomendações constantes na Recomendação Conjunta nº 01/2009, ressalvada a atribuição do Ministério Público de editar recomendações, de instaurar inquérito civil público, e de promover o ajuizamento de ações cíveis ou penais quando entender haver ocorrido o descumprimento de dispositivo de lei.

Sem custas, face à isenção legal. Sem honorários advocatícios, tendo em vista os verbetes 512 do Excelso Supremo Tribunal Federal e 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Publique-se, registre-se e intimem-se, notificando-se o representante do Ministério Público Federal.

Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 2011.

**ALFREDO DE ALMEIDA LOPES**  
Juiz Federal Substituto da 24ª Vara Federal

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

### 2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

#### DECISÃO

Trata-se de ação civil pública com pedido de antecipação dos efeitos da tutela proposta pelo Estado do Rio de Janeiro em face de Memorial Saúde LTDA, Hospital Memorial Fuad Chidid LTDA e Mediclin Benefícios e Serviços LTDA.

Alega o autor, em síntese, que os réus operam e administram diversos planos de saúde para atendimento e assistência médica, no seguimento ambulatorial; que o referido plano limita a assegurar os serviços de assistência médica até as primeiras 12 horas de atendimento; que após o período de 12 horas os réus se recusam a cumprir as obrigações impostas pelo artigo 2º da Resolução CONSU nº. 13/1998 com vistas a regulamentar o artigo 35-C da lei 9.656/98. Que a informação acima descrita foi obtida após levantamento da Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil, bem como, estudo realizado pelo Jornal O Globo.

Neste sentido após as 12 horas de atendimento emergencial os pacientes buscam judicialmente a internação na rede pública de saúde, sem a garantia sequer da remoção, exigindo do Estado ou do paciente o pagamento de faturas. Desta forma, requer a antecipação dos efeitos da tutela para que os réus se abstenham de negar a seus segurados cobertura às situações de emergência e urgência empregando todos os meios destinados a assegurar a preservação da saúde, assegurem a remoção do paciente com recursos necessários a garantir a remoção da vida, mantenham atendimento médico até a transferência para rede pública, abstenham-se de exigir cheque caução, por fim, arquem com multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) no caso de descumprimento das obrigações acima.

É o relatório. Decido.

Compulsando detidamente toda documentação anexada aos autos verifica-se que há verossimilhança nas alegações do autor, tanto pelo exame dos documentos anexados, consubstanciados pelas multas e levantamentos estatísticos, bem como, pelas regras de experiência comum que podem ser levadas em consideração por este Juízo, que já atuou em diversas outras varas fazendárias, além de plantões judiciais apreciando medidas desta natureza.

Com efeito, os réus ao ofertarem aos consumidores os planos de saúde com cobertura ambulatorial devem além de obterem o bônus, arcarem com o ônus relativo às obrigações assumidas, dentre elas a prevista na Resolução nº. 13 CONSU, em seu artigo 7º, se obrigando à remoção dos pacientes que necessitem continuar o tratamento através da rede pública de saúde, além de não cessarem a prestação de serviço até que os pacientes obtenham o necessário atendimento, seja na rede pública ou privada.

Transcrevo abaixo trechos da lei 9656/98 e da Resolução 13/98 CONSU, respectivamente:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)