

**EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 24ª VARA FEDERAL
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO**

O Estado do Rio de Janeiro e o Instituto Estadual do Ambiente-INEA, pessoas jurídicas de direito público interno com endereço nesta cidade, na Rua Pinheiro Machado s/n e na Av. Venezuela n. 110, inscritos no CNPJ sob os ns. 42.498.600/0001-71 e 10.598.957/0001-35, pelos Procuradores do Estado que subscrevem a presente, os quais receberão intimações no endereço da Rua Dom Manuel n. 25, nesta cidade, vêm, com fundamento no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal de 1988 e no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016/09, impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA

Com requerimento de liminar *inaudita altera pars*

contra ato ilegal praticado pela *Excelentíssima Senhora Procuradora da República Gisele Porto*, na qualidade de titular do órgão de atuação denominado **Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Histórico e Cultural**, exercendo suas atribuições na sede do Ministério Público Federal nesta cidade, na Av. Nilo Peçanha n. 31, sala 1102, Centro, e pelo *Excelentíssimo Senhor Procurador da República Paulo César Calandrini Barata*, em exercício no órgão de atuação do *Parquet Federal* localizado no Município de Teresópolis, neste Estado, na Av. Feliciano Sodré n. 1083, grupo 913, Centro, pelas seguintes razões de fato e de direito:

1) Os fatos

O licenciamento de atividades e empreendimentos considerados efetivo ou potencialmente poluidores é realizado pelos órgãos ambientais estaduais, constituindo exceção o licenciamento pelo órgão ambiental federal, segundo a dicção do art. 10 da Lei Federal n.6.938/81, *verbis*:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

(...)

§4º. Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA o licenciamento

previsto no **caput** deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro tal atribuição é exercida pelo Instituto Estadual do Ambiente – INEA, entidade integrante da Administração Pública Estadual Indireta e membro do SISNAMA, instituído pela Lei nº. 5.101, de 04 de outubro de 2007, como sucessor da FEEMA e da SERLA, tendo, entre outras atribuições, o dever de “*conduzir os processos de licenciamento ambiental de competência estadual e expedir as respectivas licenças, determinando a realização e aprovando os estudos de impacto ambiental*” (art. 5º, inciso I), ressalvadas as hipóteses atribuídas à CECA, nos termos da Lei Estadual nº. 5.101/2007.¹

Assim, em consonância com as disposições legais acima destacadas e observadas as atribuições da CECA, no Estado do Rio de Janeiro o processo de licenciamento ambiental das atividades caracterizadas como efetiva ou potencialmente poluidoras compete ao INEA, a quem caberá, inclusive, “expedir normas regulamentares sobre as matérias de sua competência, respeitadas as competências dos órgãos de deliberação vinculados à Secretaria do Estado do Ambiente” (art. 5º, III, Lei nº. 5.101/07).

Sucedo que, em 3 de março último, os Impetrantes receberam o **ofício PR/RJ/GP/n.37/2010**, subscrito pela 1º. Impetrada, para que fossem tomadas as medidas necessárias à adequação das irregularidades apontadas em processos de licenciamento ambiental, para tanto encaminhando a **Recomendação Conjunta n. 001/2009** (doc. 01), cuja ilegalidade e abusividade se demonstrará adiante, em flagrante violação de direito líquido e certo seu.

Após tecer uma série de “considerandos”, a ilustre autoridade primeira impetrada, uma das muitas subscritoras da citada Resolução Conjunta n. 001/2009, termina por “*resolver recomendar*” aos ora Impetrantes **onze mandamentos**, a saber:

- 1) **Determinar**, no curso dos processos de licenciamento em áreas de propriedade da União Federal, o encaminhamento dos pareceres que fundamentarão a licença à GRPU – Gerência Regional do Patrimônio da União, solicitando certidão sobre a regularidade do uso da área pelo requerente das licenças, que deverá ser juntada aos autos dos processos de licenciamento previamente à expedição das licenças;
- 2) **Determinar** no curso dos processos de licenciamento a juntada aos autos de autorização do IPHAN para a intervenção em áreas tombadas e seu entorno, bem como resultado de consulta sobre a existência de sítios arqueológicos/paleontológicos, e parecer do IPHAN sobre EIA/RIMA em caso de resposta positiva à consulta, previamente à expedição das licenças;
- 3) **Determinar** no curso dos processos de licenciamento ambiental ou de autorização para supressão de vegetação, que afetem unidades

¹Art. 5º, parágrafo primeiro: “A expedição da licença ambiental será de competência da Comissão Estadual de Controle Ambiental – CECA nas seguintes hipóteses: I - atividades e empreendimentos executados pelo próprio Instituto e que estejam sujeitos ao licenciamento ambiental; II - atividades e empreendimentos previstos nos incisos III, V e XII do art. 1º da Lei nº. 1.356, de 03 de outubro de 1988; e III - outras atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente especificadas no regulamento desta Lei.”

de conservação federais e áreas circundantes/entorno, a juntada aos autos de anuência dos órgãos responsáveis;

- 4) **Determinar** a juntada aos autos dos processos de licenciamento a autorização do DNPM quando necessária, previamente à expedição das licenças;
- 5) **Determinar** que todas as plantas apresentadas nos autos dos processos de licenciamento ou nos EIAs e seus respectivos RIMAs contenham assinaturas dos responsáveis, adotando-se as providências quanto à forma de sua apresentação, a fim de que seja possível o controle para evitar sua substituição quando do pedido de vista dos autos, informando ao MPF o procedimento de controle adotado, no prazo de 45 dias;
- 6) **Encaminhar** ao Ministério Público Federal, IPHAN, ICMBIO e GRPU-RJ, as comunicações das audiências públicas sobre os empreendimentos localizados em áreas de interesse da União, com antecedência mínima de 15 dias;
- 7) **Comunicar** ao Ministério Público Federal a expedição das licenças em casos de empreendimentos localizados em áreas de interesse da União, no prazo de até 5 dias;
- 8) **Comunicar** ao Ministério Público Federal os autos de constatação lavrados em área de interesse da União, no prazo de até 10 dias a contar da autuação;
- 9) **Determinar** aos requerentes das licenças ambientais para empreendimentos em áreas de interesse da União, que encaminhem cópia dos EIA/RIMAs aos órgãos federais, inclusive ao Ministério Público Federal, no prazo de até 10 dias;
- 10) **Determinar** no curso dos processos de licenciamento delegados aos Municípios, seja exigida a observância das disposições legais relativas às unidades de conservação federais envolvidas, inclusive com exigência de *prévia* anuência dos órgãos responsáveis pelas unidades;
- 11) **Determinar** que não sejam expedidas licenças para empreendimentos que não apresentem as autorizações e anuências referidas nos itens anteriores.

Finalmente, assim conclui a citada Recomendação Conjunta:

“A presente recomendação dá ciência e constitui em mora os destinatários quanto às providências solicitadas e poderá implicar a adoção de todas as providências judiciais cabíveis, em sua máxima extensão, em face da violação dos dispositivos legais acima referidos.”

Ademais, a indigitada Recomendação Conjunta traz inusitado comando que transforma os atuais Secretário de Estado do Ambiente e Presidente do Instituto Estadual do Ambiente em virtuais meirinhos da primeira autoridade impetrada,

ao cometer-lhes a tarefa de pessoalmente dar ciência a seus substitutos ou sucessores dos citados onze mandamentos, encaminhando cópia da comunicação à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, no prazo de cinco dias úteis do afastamento da função/cargo”.

Absolutamente estarecidos com o conteúdo do ato coator, por sua inconstitucionalidade, ilegalidade e abusividade, os Impetrantes sequer puderam requerer vista do procedimento administrativo que terá dado origem à Recomendação Conjunta no âmbito do Ministério Público Federal, uma vez que omisso o expediente acerca da existência de Portaria de Instauração de Inquérito Civil Público ou de simples procedimento dele preparatório, na forma da Resolução n. 23/2007, editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP, através da Portaria PR/SC n. 42/2010 (doc. 02).

Em se tratando do Ministério Público o atentado à Constituição e às leis causa estarecimento. Oportuno, assim, evocar o escólio de ADILSON ABREU DALLARI, para quem

“O Ministério Público não é e não pode ser um Super Poder, acima da lei e da ordem, dotado de prerrogativas especiais para ser o árbitro absoluto de todas as questões a respeito do interesse público e da moralidade pública. Quem já viveu em períodos de exceção sabe que é extremamente perigoso conferir a um segmento qualquer da coletividade prerrogativas excepcionais até para ‘corrigir’ eventuais ou supostos desvios dos agentes e das instituições democráticas por meios que extrapolam os limites das competências legalmente estabelecidas, chegando a comprometer o equilíbrio institucional e invadir a esfera dos direitos e garantias dos cidadãos” (ver Limitações à Atuação do Ministério Público, *apud* Improbidade Administrativa, Malheiros, pág 19 e seguintes)

Não se conformando com o teor do ato praticado pela primeira autoridade coatora os Impetrantes, **nominalmente citados na Resolução Conjunta acima mencionada**, vêm a V. Exa em busca da tutela jurisdicional consubstanciada na suspensão dos seus efeitos e atos subjacentes nela embasados, direta ou indiretamente, ou que persigam o mesmo objetivo, de vez que absolutamente eivados de inconstitucionalidade, ilegalidade e abusividade, consoante se passa a demonstrar, respeitado o prazo decadencial para discussão através da via mandamental, **a expirar-se no dia 01/07/2010.**

Necessário registrar que o segundo impetrado vem de encaminhar ao segundo impetrante, em 24/05/10 o Ofício n.138/2010/GAB/PCCB/PRM/TER (doc.03), por meio do qual requisita 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, tratando-se igualmente de ato ilegal e abusivo, reflexo daquele.

2) O direito líquido e certo

O licenciamento ambiental é o mecanismo de controle administrativo prévio das atividades potencialmente poluidoras e é realizado de acordo, principalmente, com as determinações constantes da Lei Federal nº 6.938/81 combinadas com a Resolução nº 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA.

Ocorre que a ilustre autoridade primeira impetrada, totalmente ao arpejo da legislação vigente, houve por bem dirigir a diferentes autoridades públicas, bem como aos próprios impetrantes, a Recomendação Conjunta n. 001/2009, mediante a qual faz as diversas determinações, acima enunciadas.

É indiscutível que os Impetrantes têm o direito líquido e certo de exercerem a atividade licenciamento ambiental sem serem ameaçados, velada ou ostensivamente, por recomendações ou ofícios de terceiros estranhos ao licenciamento, como é o caso dos impetrados, sem atribuições na matéria. A propósito, cumpre transcrever parte do acórdão proferido pelo TRF da 2ª. Região:

“(…) A atuação do MPF, como a de qualquer outro órgão da Administração Pública, limita-se, iniludivelmente, pelas regras delimitadoras de suas atribuições, de modo que não é competente quem simplesmente deseja tê-lo, mas quem a lei considera como tal” (TRF – 2ª Região, processo nº 200602010030163, Relator: Des. Sergio Feltrin Correa, 1ª Turma, publicado no DJU de 29/09/2006, p. 191/192.

O que diz respeito aos impetrados é, portanto, agir, eventualmente, contra quem entenderem de direito, uma vez decididas as etapas de qualquer processo de licenciamento ambiental promovido pelos impetrantes, se e quando expedida alguma licença.

Assim, é direito líquido e certo dos impetrantes que o MPF restrinja-se às suas funções constitucionais, não extrapolando-as, como vem fazendo através da Resolução Conjunta n.001/2009.

3) Violação ao regramento institucional do MPF

A atuação do Ministério Público, em quaisquer de seus diferentes ramos, em procedimentos administrativos de tutela do meio ambiente, notadamente aqueles preparatórios para uma eventual propositura da ação civil pública tratada pela Lei n. 7.347/85, está normatizada pela Resolução nº 23, de 17 de setembro de 2007, com nova redação dada pela Resolução nº 35, de 23 de março de 2009, do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP.

Muito embora a mencionada resolução tenha por objetivo precípuo regulamentar a instauração de inquérito civil, resta evidente que ela é aplicável a todo e qualquer procedimento administrativo que venha a ser instaurado pelo Ministério Público com vistas à realização de investigações de natureza civil. Isto decorre de aplicação elementar do princípio constitucional da legalidade insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, pois do contrário, estaria o membro do Ministério Público autorizado a agir em esfera imune ao controle do Poder Judiciário, o que não se coaduna com regime democrático.

Ademais, o capítulo constitucional do Ministério Público, em particular o artigo 127, determina que cabe ao *Parquet* a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. É evidente, portanto, que a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis somente pode ser feita em estreita observância da ordem jurídica e do regime democrático, sob pena de contradição insolúvel.

Dessa forma, a Resolução CNMP nº 23/2007 estabeleceu em seu artigo 15 que as recomendações poderão ser expedidas “*nos autos do inquérito civil público ou do procedimento preparatório*”, devendo ser “*devidamente fundamentadas*”. Especificamente no que tange à instrução dos procedimentos preparatórios, determina a mesma Resolução no § 10 de seu artigo 6º que “*todos os ofícios requisitórios de informações ao inquérito civil e ao procedimento preparatório deverão ser fundamentados e acompanhados de cópia da portaria que instaurou o procedimento*”.

É imperioso ressaltar que a Resolução nº 23 estabeleceu uma sistemática, ainda que singela, para o processamento dos inquéritos civis e para os procedimentos preparatórios. Tanto é que as disposições do artigo 6º estão alocados no *Capítulo IV – Da instrução*, seguindo-se os capítulos referentes ao arquivamento (V), *ao compromisso de ajustamento de conduta* (VI) e *à recomendação* (VII). Resulta demasiado evidente que os capítulos V, VI e VII correspondem às conclusões administrativas possíveis para o inquérito civil ou para o procedimento preparatório.

Não se desconhece que o inquérito civil ou o procedimento preparatório não são contraditórios, muito embora da leitura da resolução que os disciplina, fique bastante claro que *o interessado deve ser ouvido antes do encerramento da instrução procedimental*. Lamentavelmente, na espécie, isto não ocorreu, pois a recomendação foi expedida antes de qualquer instrução e, como demonstrado, sem ter sido sequer encaminhado aos interessados documento obrigatório (cópia da portaria, Res. 23/2007, art. 6º, § 10).

De todo o exposto, resulta claro que a Recomendação Conjunta n.001/2009 é nula de pleno direito por ter subvertido os comandos contidos na Resolução 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público, afrontando os princípios constitucionais do devido processo legal, haja vista que encerrou a instrução procedimental sem ter dado vista prévia aos interessados, foi expedida sem qualquer instrução procedimental e nem ao menos convocando os impetrantes para prestar esclarecimentos.

4) Inconstitucionalidade do ato coator: Ofensa grave ao princípio da separação de poderes

O ato praticado pelas autoridade coatoras, no sentido de determinar aos órgãos ambientais que pratiquem atos que julgam sejam os corretos, afronta, de forma inequívoca, o princípio constitucional da separação de Poderes, bem como o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances* ou *le pouvoir arrête le pouvoir*), previsto expressamente no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

De fato, a recomendação conjunta expedida pela primeira impetrada representaria nessa linha de raciocínio ingerência absolutamente indevida nas Administrações Públicas Federal e do Estado do Rio de Janeiro, posto que não prevista em lei nem tampouco na Constituição.

Comentando o tema, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, assinala:

Em princípio, a *função normativa* está afeta ao Poder Legislativo; a *função jurisdicional*, ao Poder Judiciário, e a *função administrativa*, ao Poder Executivo. As *exceções* e *interferências* serão sempre constitucionalmente expressas e, por se constituírem em mecanismos políticos de equilíbrio entre os Poderes, deverão ser interpretadas restritivamente (*Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. 2ª tir. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 25).

Sobre o tema, Alexandre de Moraes assinala:

Não existirá, pois, um Estado democrático de direito, sem que haja Poderes de Estado e Instituições, independentes e harmônicos entre si, bem como previsão de direitos fundamentais e instrumentos que possibilitem a fiscalização e a perpetuidade desses requisitos. Todos estes temas são de tal modo ligados que a derrocada de um, fatalmente, acarretará a supressão dos demais, com o retorno do arbítrio e da ditadura (*Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002. 11ª ed. p. 374).

Ainda, a saudosa Professora Lucia Valle Figueiredo, como se estivesse tratando da hipótese ora *sub judice*, assinalou que “*o Estado de Direito, Estado de legalidade, é garantia do cidadão, que, indispensavelmente, deve contar com a separação dos Poderes, separação, esta, exatamente para que se viva no devido processo legal. Se não houver curvatura do próprio Estado à legislação, a obediência do Estado à legislação, não haverá possibilidade de se estar num Estado de Direito*” (*Mandado de Segurança*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 198).

Com efeito, ao “*recomendar*” que os órgãos públicos adotem as medidas previstas no ato coator, os impetrados extrapolam em muito suas esferas de atribuições para inserirem-se, de modo inteiramente descabido, na *atuação administrativa*, o que lhes é absolutamente vedado.

Ora, se nem ao Judiciário é dado fazê-lo, tampouco o Ministério Público – que nem Poder é – pode, por óbvio, substituir-se ao administrador, porque desprovido de competência para tanto.

Tratando do tema em artigo específico, Paulo de Bessa Antunes, membro do Ministério Público Federal, em tópico sugestivamente intitulado “*recomendação e coação*”, assinala:

A Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União, em seu artigo 6º, XX, instituiu a chamada recomendação. Tal figura também foi prevista na Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, artigo 27, parágrafo único, IV – Lei Orgânica do Ministério Público –, que dispõe sobre normas

gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. **Qual a natureza da recomendação? Esta é uma questão bastante árdua, pois diz respeito à adoção por órgãos estranhos ao Ministério Público de medidas que, segundo a ótica do Ministério Público, são as mais adequadas para uma determinada situação. Aqui entra-se no delicado campo da separação de atribuições e de poderes, pois, em tese, o Parquet passou a ter ingerência direta na administração pública, não raras vezes, modificando decisões administrativas. É fato que, muitas vezes, decisões administrativas contrárias ao interesse público são revertidas pela ação ministerial. Penso, porém, que devemos examinar o assunto sob a ótica do papel das instituições em um regime democrático. A função do Ministério Público é, evidentemente, aquela estabelecida pela Constituição Federal. Na Lei Fundamental não existe qualquer previsão da figura da recomendação (Inquérito Civil (Considerações Críticas), in *Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985 – 15 anos)*, coord. Édis Milaré. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 663; destaques inexistentes no original).**

De fato, como bem assinala o autor, dentre as nobres funções do Ministério Público não está, obviamente, a de atuar no licenciamento ambiental. Neste sentido, aliás, já decidiu o eg. TRF da 4ª Região que “*o Ministério Público não é o órgão responsável pelos licenciamentos...*” (Agravo de Instrumento n. 2002.04.01.010666-0/SC, Relatora Des. Fed. Marga Barth Tessler, in DJU 09/09/2003).

A jurisprudência do eg. STJ é cristalina no sentido do entendimento que ora se está a defender. Com efeito, *mutatis mutandis*, assim já decidiu a Corte, no particular:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE IMPEDIU A ANÁLISE DE PROPOSTA DE OCUPAÇÃO DA SERRA DO GUARURU, NO GUARUJÁ. IMPETRAÇÃO POR TERCEIRO. POSSIBILIDADE: SÚMULA 202/STJ. TERMO INICIAL: EFETIVA CIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA NA ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE DANO AO MEIO AMBIENTE.

(...)

4. Se o próprio tribunal de origem fez questão de destacar que **não estava permitindo nem autorizando qualquer obra no lote do impetrante, fato futuro que deveria ser analisado no devido tempo, não há que se falar em dano ao meio ambiente.**

5. Ademais, não pode o juiz, salvo circunstância excepcional, vedar a outro órgão de Poder o exercício de suas atribuições específicas.

6. Recurso especial não provido (REsp. n. 893.361/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, *in DJe* de 29/06/09; grifamos).

Do corpo do voto da e. Relatora, extraem-se as seguintes passagens, relativas ao entendimento sufragado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no aresto atacado, o qual acabou sendo mantido pela Corte, *in verbis*:

Não foi negado pelo Tribunal a proteção ao meio ambiente, que não é monopólio do Ministério Público e é exercida também pelos órgãos administrativos disso encarregados e pelo juiz.

(...)

Somente após a aprovação do projeto (se for aprovado) e por ocasião do início das obras poder-se-á saber se tal edificação (anoto de novo: as obras, não a autorização, causam danos ao meio ambiente) degrada o meio ambiente: somente no futuro, portanto o zeloso Ministério Público poderá obstar a degradação concreta que se esteja por implementar. Não há contradição, ao contrário, há cautela e ponderação na decisão embargada: como consta do acórdão; o Tribunal não está permitindo nem autorizando qualquer obra no lote, o fato futuro a ser analisado no devido tempo (*idem*).

E, ao final:

Some-se a isso que o dispositivo em comento não tem o condão de impedir que a administração pública examine os pedidos que lhe são encaminhados. Neste particular, tem toda razão o acórdão recorrido ao afirmar que *não pode o juiz, salvo circunstância excepcional, vedar a outro órgão de Poder o exercício de suas atribuições específicas; não pode impedir que fiscalize o que lhe cabe fiscalizar nem que aprecie os pedidos que lhe caiba apreciar, emitindo sobre eles os pareceres e decisões administrativas que entender pertinentes. O controle judicial é a posteriori, é controle de legalidade e não há como pressupor erro em decisão que não foi proferida nem como controlar a atividade administrativa ainda não executada* (f. 212).

Em outra oportunidade, ao apreciar conduta do Ministério Público bastante assemelhada àquela praticada pelas autoridades coatoras, a eg. Corte Especial do Tribunal assim se pronunciou, no particular:

(...) 5. A garantia constitucional de independência e harmonia entre os poderes impede o prévio controle de constitucionalidade por parte do Ministério Público Federal em ação penal, que tem o escopo de paralisar processo legislativo. A discussão preliminar a respeito dos projetos de lei é flagrantemente salutar e faz parte do processo democrático. **Ocorre que essa fase preliminar de discussão não pode ser capaz de inibir a independência dos parlamentares, com ameaça de processo criminal, quando proferirem o voto, não acarretando efeito jurídico a recomendação do Ministério Público para que os deputados não aprovassem a referida Lei.**

(.. (Ação Penal n. 335/ES, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *in DJ* de 01/07/2005; os destaques em negrito não constam do original).

Do aresto constam os seguintes excertos, que falam por si sós:

Se tanto não bastasse, a imputação feita pelo Ministério Público Federal encontra óbice na garantia constitucional da independência do Poder Legislativo em relação aos Poderes Executivo e Judiciário, previstas no art. 2º da Constituição da República, competente para aprovar leis segundo a vontade dos agentes políticos eleitos pelos cidadãos e dos interesses da administração pública. Sabido, ademais, que no sistema constitucional brasileiro as leis estão submetidas, mediante o devido processo legal, ao crivo do Poder Judiciário competente para interpretá-las e apreciar a respectiva constitucionalidade. Demais disso, na minha compreensão, não é possível aceitar, fora do devido processo legal, assim como regulado na Constituição Federal e nas Constituições estaduais, um controle de constitucionalidade prévio, com caráter de interferência no processo de formação das leis, por meio da atuação do Ministério Público junto à Assembléia Legislativa do estado do Espírito Santo para impedir a aprovação da lei sob pena de responsabilização criminal. Isso, ao meu sentir, é demasia que violenta o sistema jurídico, fere a independência do Poder Legislativo e atravanca o controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. É preciso considerar também que a discussão preliminar a respeito dos projetos de lei, com veiculação pela imprensa é salutar e faz parte das sociedades livres, não submetidas a regime autoritário de concentração de poder. **Mas essa**

característica das sociedades democráticas não pode ser capaz de inibir a independência dos parlamentares, eleitos pela vontade popular, com ameaça de processo criminal, quando proferirem o seu voto.

(...).

Entendimento em sentido contrário ao ora adotado, pelo menos na minha compreensão, sem dúvida alguma significa coação inaceitável ao exercício do mandato legislativo. Os temas controvertidos que são objeto de apreciação pelo Poder Legislativo, e que podem ensejar interpretações variadas e provocar acessos debates, não podem ser inibidos pela intervenção com caráter de intimidação do Ministério Público, não fosse pela natureza do processo legislativo, com liberdade dos parlamentares assegurada na Constituição Federal, pela simples razão de que caberá ao Poder Judiciário, por meio judicial adequado, fazer o controle jurisdicional da constitucionalidade, nas suas diversas e hoje amplas modalidades.

(...).

Evidentemente, não se pode falar em abuso, desvio de poder ou ausência de competência se o processo legislativo é assegurado por normas e princípios constitucionais próprios do estado de direito, constitucional e democrático. Por outro lado, em nenhum momento aponta a denúncia circunstância que tenha contaminado o processo legislativo, assim, por exemplo, a prática de atos de corrupção no exercício do direito de voto. A eventual divergência entre os interesses do Estado-Membro e da União federal ou incompatibilidade entre leis federais, estaduais e municipais não podem, só por isso, acarretar processos criminais contra os agentes políticos, muito menos com fundamento em abuso de autoridade (grifamos).

Trazendo-se este entendimento para a hipótese de que cuidam os presentes autos, verifica-se que, também aqui, não pode um membro do Ministério Público Federal (no caso, as autoridades coatoras) ameaçarem os funcionários dos órgãos ambientais de processá-los caso não sigam as orientações que entendem corretas. A exemplo dos parlamentares, os servidores da administração pública devem ter assegurada a liberdade para agir de acordo com suas funções, sem que sejam coagidos a atuar do modo como entendem correto autoridades que se dizem externas ao Poder Executivo, e que nessa linha não possuem legitimidade para interferir numa esfera que não lhes diz respeito.

5) Ilegalidade das determinações (*rectius*: recomendações) constantes do ato coator

Em linhas gerais, quanto ao aspecto material, conforme será detalhadamente apresentado em cada ponto, 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*.

1) Determinar, no curso dos processos de licenciamento em áreas de propriedade da União Federal, o encaminhamento dos pareceres que fundamentarão a licença à GRPU – Gerência Regional do Patrimônio da União, solicitando certidão sobre a regularidade do uso da área pelo requerente das licenças, que deverá ser juntada aos autos dos processos de licenciamento previamente à expedição das licenças;

Em relação à recomendação de n.º 01, o MPF sugere dois procedimentos a serem adotados no que tange aos processos de licenciamento em áreas de domínio da União Federal: (i) solicitar certidão de regularidade da área a ser juntada no processo previamente à expedição das licenças e (ii) encaminhamento dos pareceres que fundamentarão a licença à GRPU.

Reitere-se que o licenciamento ambiental é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81, art. 9, IV), obrigatório sempre que os empreendimentos/atividades se enquadrarem no conceito de “*efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental*”, consoante o disposto no art. 10, caput, da referida lei.

O licenciamento ambiental, contudo, não é uno, no sentido de ser dividido em diferentes fases relacionadas ao estágio em que se encontra o desenvolvimento da atividade ou empreendimento, a cada qual será necessária a apresentação de documentos que lhe sejam pertinentes.

Portanto, é importante distinguir cada uma dessas fases para que não haja cobranças excessivamente burocráticas que desarrazoadamente inviabilizem o processo de licenciamento e o desenvolvimento sustentável,² ponderando a proteção ambiental com o indispensável desenvolvimento sócio-econômico.

Neste sentido, o Decreto Estadual n.º 42.159, de 02 de dezembro de 2009, em seu art. 2º, inciso V, aponta as licenças adotadas no âmbito do Estado do Rio de Janeiro no processo de licenciamento, tais como, licença prévia, de instalação, de operação e de recuperação.

A licença prévia visa a aprovação da localização e concepção do empreendimento, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases.³ Assim, a licença prévia é

²Ressalte-se que o conceito de desenvolvimento sustentável adotado pela Constituição da República de 1988 foi aquele consagrado no relatório “O Nosso Futuro Comum” ou Relatório Brundtland, publicado em 1987 pela *World Commission on Environment and Development*, comissão da ONU, chefiada pela Primeira-ministra da Noruega GRO HARLEM BRUNDTLAND, que o aponta como sendo “*desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente, sem comprometer a capacidade das gerações vindouras satisfazerem as suas próprias necessidades*”.

³Neste sentido vide art. 2º, inciso V, alínea a, do Decreto n.º 42.159/09, e art. 8º, inciso I, da Resolução CO-NAMA n.º 237/97.

fundamental para o procedimento de licenciamento ambiental como etapa preliminar, não devendo ser demasiadamente rigorosa de forma a esvaziar as demais, caso contrário perder-se-ia o seu sentido.

Verifica-se que durante o procedimento de análise técnica desta fase preliminar serão levadas em consideração possíveis alternativas locais para o desenvolvimento do empreendimento, não sendo, portanto, razoável que se solicite do empreendedor comprovante de titularidade de todas as opções consideradas.⁴ Em contrapartida, a apresentação de tal documentação será imposta como condicionante desta ao estabelecer que “a Licença de Instalação só será expedida quando comprovada a titularidade das áreas a serem atingidas pelas obras de implantação a serem executadas nessa fase”.

Assim, no que tange à recomendação que determina a apresentação de certidão de regularidade previamente à concessão de licenças, o procedimento adotado de não exigir certidão da SPU sobre a regularidade do uso da área como requisito para a expedição de licença prévia é absolutamente razoável,⁵ uma vez que, inclusive, acompanha a orientação da Instrução Normativa Interministerial nº 06 de 31 de maio de 2004, que estabelece as normas complementares para a autorização de uso dos espaços físicos em corpos d’água de domínio da União para fins de aquicultura, citado aqui a título exemplificativo.

Conforme aludida instrução normativa, assinada pelo Secretário Especial de Aquicultura e Pesca, pelos Ministros de Estado do Meio Ambiente, do Planejamento, Orçamento e Gestão, pelo Comandante da Marinha, pelo Diretor-Presidente da Agência Nacional de Águas e pelo Presidente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, as licenças ambientais emitidas pelo IBAMA, ou por entidade por ele delegada, constituem parte do procedimento para concessão de autorização de uso do espaço físico em corpos d’água de domínio da União para fins de aquicultura.

Deste modo, quando o projeto submetido ao licenciamento é desenvolvido em algum local considerado ‘bem da União’, nos moldes do artigo 20 da CRFB, ou será determinada a apresentação de certidão de ocupação (v.g., no caso de edificações em ilhas costeiras) ou, nas hipóteses em que não couber este tipo de comprovação por inexistir ocupação prévia (v.g., no caso de requerimento para a construção de pier de atracação em terreno de marinha), haverá a necessidade de consulta ao Serviço de Patrimônio da União – SPU, por intermédio da Gerência Regional de Patrimônio da União – GRPU, em observância ao estatuído nos seguintes dispositivos legais:

Artigo 1º da Lei 9636/1998, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União:

“É o Poder Executivo autorizado, por intermédio da

⁴Tal afirmação é ainda reforçada com base nas normas referentes aos licenciamentos ambientais que dependem de EIA/RIMA, ao preverem expressamente a obrigatoriedade deste instrumento, a ser apresentado na fase prévia, contemplar as alternativas locais do projeto. No mesmo sentido vide o item 6.1 da DZ-041.R-13, aprovada pela Deliberação CECA nº 3.633/97, a seguir transcrito: “O Estudo de Impacto Ambiental deve contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização da atividade, inclusive a opção de não se executar o projeto”. Da mesma forma já previa o art. 6º, I, da Resolução CONAMA nº 01/86.

⁵Neste sentido cumpre mencionar o doutrinador Luís Roberto Barroso ensina que é “razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em cada momento e lugar”. (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 224).

Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a executar ações de identificação, demarcação, cadastramento, registro e fiscalização dos bens imóveis da União, bem como a regularização das ocupações nesses imóveis, inclusive de assentamentos informais de baixa renda, podendo, para tanto, firmar convênios com os Estados, Distrito Federal e Municípios em cujos territórios se localizem e, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, celebrar contratos com a iniciativa privada.”

Artigo 1º da Portaria SPU nº 235 de 2005 (Regimento Interno):

“A Secretaria do Patrimônio da União, órgão subordinado diretamente ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, tem por finalidade:

I - administrar o patrimônio imobiliário da União, zelar por sua conservação e formular e executar a política de gestão do patrimônio imobiliário da União embasada nos princípios que regem a Administração Pública, de modo a garantir que todo imóvel da União cumpra sua função socioambiental em equilíbrio com a função de arrecadação; XVII - disciplinar a utilização de bens de uso comum do povo e adotar as providências necessárias à fiscalização de seu uso;

XIII - autorizar, na forma da legislação vigente, a ocupação de imóveis da União e promover as correspondentes inscrições.”

Em relação à licença de instalação é lógico concluir que nesta fase é devida a apresentação de certidão de regularidade da área, visto que já está definida a localidade do empreendimento, com descarte das demais alternativas consideradas ao longo do procedimento de licença prévia.

Portanto, em relação ao procedimento a ser observado perante processos de licenciamento que envolvam áreas de propriedade da União Federal, salienta-se que os procedimentos adotados desde a extinta FEEMA, e atualmente seguidos pelo INEA, já contemplavam a exigência formulada ao empreendedor para apresentação de certidão ou manifestação emitida pelo SPU/GRPU, contudo em momento oportuno, qual seja, antes da concessão da Licença de Instalação.

Assim, o comando genérico contemplado na recomendação nº. 01 não é razoável ao condicionar a existência de certidão de regularidade do uso da área previamente à expedição das licenças, visto que o processo de licença prévia contempla possíveis alternativas locais do projeto e que, muitas vezes, a própria regularização depende de prévio licenciamento pelo órgão ambiental.

Por outro lado, em relação à parte da recomendação que sugere o envio à GRPU de ‘cópia dos pareceres que fundamentarão a licença’, cumpre mencionar que tal medida poderá, inclusive, ser considerada pela própria GRPU como dispensável, não cabendo ao MPF determiná-la, especialmente se considerar o seu caráter genérico e abrangente, destinado a todo e qualquer processo de licenciamento.

Ademais, ressalte-se que caberá ao empreendedor diligenciar junto à GRPU a obtenção de certidão de regularidade da área - documentação necessária para

a concessão da licença de instalação pelo INEA-, devendo, portanto, caso a GRPU entenda necessário, solicitar durante o procedimento de análise do pedido de certidão o parecer que fundamentou a expedição da licença prévia, sem prejuízo da possibilidade de vir solicitá-lo diretamente através de manifestação nos autos do processo de licenciamento.

Pelo todo acima exposto, em relação à recomendação n.º 01, conclui-se que: (i) não é razoável a solicitação de certidão sobre regularidade do uso da área antes da expedição de todas as licenças, por não ser esta exigível antes da obtenção de licença prévia concedida pelo órgão competente; e (ii) não cabe ao MPF determinar o encaminhamento dos pareceres que fundamentarão a licença em áreas de propriedade da União à GRPU, visto que compete a este órgão, quando entender cabível, solicitar diretamente ao empreendedor, requerente da certidão de regularização da ocupação, tal documentação.

Portanto, assistiria razão ao Ministério Público Federal tão somente quanto à exigência da certidão em tela quando se tratar de outras licenças que não sejam a licença prévia. Contudo, como o INEA já formula a referida exigência, a recomendação é, no particular, ociosa, para dizer o menos.

2) Determinar no curso dos processos de licenciamento a juntada aos autos de autorização do IPHAN para a intervenção em áreas tombadas e seu entorno, bem como resultado de consulta sobre a existência de sítios arqueológicos/paleontológicos, e parecer do IPHAN sobre EIA/RIMA em caso de resposta positiva à consulta, previamente à expedição das licenças;

Com relação à recomendação n.º 2, vale destacar conceitos importantes acerca da matéria tratada para, em seguida, esclarecer quanto aos procedimentos adotados no Estado no que se refere às áreas tombadas e seu entorno, bem como os sítios arqueológicos/paleontológicos.

O ato de tombamento, instituído pelo Decreto-Lei n.º 25/37, pode ser definido como “*um ato administrativo pelo qual o Poder Público declara o valor cultural de coisas móveis ou imóveis, inscrevendo-as no respectivo Livro de Tombo, sujeitando-as a um regime especial que impõe limitações ao exercício de propriedade, com a finalidade de preservá-las*”, observado o devido processo legal. Assim, o tombamento é um ato declaratório, já que declara que determinado bem possui valor cultural, e ainda, constitutivo, pois altera o seu regime jurídico.⁶

O tombamento, no âmbito federal, é realizado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, sendo um dos instrumentos expressamente previstos no texto constitucional para a proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro, muito embora, a CRFB de 1988,⁷ tenha inovado ao trazer uma nova concepção de

⁶RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Tombamento e Patrimônio Cultural. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.) *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 181.

⁷Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória, dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais incluem: I – as formas de expressão; II – os modos de criar, fazer e viver; III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural bra-

patrimônio,⁸ ainda mais avançada do que aquela constante do Decreto-Lei n.º 25/37.⁹

Da mesma forma, o espaço vizinho do bem tombado sofrerá restrições de uso e gozo, uma vez que neste espaço não poderá ter uma construção que impeça ou mesmo prejudique a visibilidade do bem tombado.¹⁰

Assim, recomenda o *Parquet* que seja juntado aos autos autorização do IPHAN para a intervenção em áreas tombadas e seu entorno (compreendido como vizinhança), previamente à expedição de licenças.

Entretanto, no mesmo esteio da recomendação anterior, há de se destacar que em cada fase do licenciamento ambiental as exigências devem ser distintas, de modo a viabilizar o desenvolvimento sustentável, o que inclui a preservação do patrimônio histórico, artístico, arqueológico e paleontológico.

Neste sentido, não há que se falar em autorização do IPHAN como requisito para a concessão de licença prévia, visto que nesta fase há apenas uma exposição da pretensão do empreendedor, sendo, inclusive, consideradas alternativas locais, razão pela qual referida documentação será condicionante para a concessão da licença de instalação, momento em que será autorizada a efetiva intervenção no bem tombado e/ou seu entorno.¹¹

Em relação à segunda parte da recomendação referente aos sítios arqueológicos/paleontológicos, deve-se ressaltar que o patrimônio arqueológico compreende a porção do patrimônio material para o qual os métodos de arqueologia fornecem conhecimentos primários. Engloba todos os vestígios da existência humana e todos os lugares onde há indícios de atividades humanas, não importando quais sejam elas, estruturais e vestígios abandonados, de todo tipo, na superfície, no subsolo ou sob as águas, assim como o material a eles associados.¹²

Neste sentido, o artigo 2º da Lei n.º 3.924/61 que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos conceitua que:

Art 2º Consideram-se monumentos arqueológicos ou pré-históricos:

a) as jazidas de qualquer natureza, origem ou finalidade, que representem testemunhos de cultura dos paleoameríndios

sileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

⁸Neste sentido ensina a Prof. Ana Maria Marchesan: “*Do conceito constitucional, é importante salientar a amplitude, abarcando tanto a dimensão material como a imaterial; a referência à formação da identidade brasileira: os bens criados pelo homem e aqueles que, de origem natural, por ele são especialmente valorados e, principalmente, o fato de que o bem cultural tem valor em si, prescindindo de qualquer reconhecimento jurídico-institucional para que venha a merecer uma política de preservação.*” (MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A Tutela do Patrimônio Cultural sob o enfoque do Direito Ambiental*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007, pp. 53-54).

⁹O Decreto-Lei n.º 25/37 prevê a impossibilidade da coisa tombada ser destruída, demolida ou mutilada, em qualquer hipótese, e reparada, restaurada ou modificada, apenas mediante prévia autorização do órgão competente, nos termos do art. 17.

¹⁰Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.

¹¹Ressalta-se que, não obstante o disposto sobre a não apresentação da referida autorização durante o processo de licenciamento prévio, o INEA preza pela oitiva dos órgãos envolvidos no processo de licenciamento em todas as suas fases, inclusive na LP, nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Resolução CONAMA n.º 237/97.

¹²Artigo 1º da Carta de Lausanne. Disponível em www.iphan.gov.br.

do Brasil, tais como sambaquis, montes artificiais ou tesos, poços sepulcrais, jazigos, aterrados, estearias e quaisquer outras não especificadas aqui, mas de significado idêntico a juízo da autoridade competente.

b) os sítios nos quais se encontram vestígios positivos de ocupação pelos paleoameríndios tais como grutas, lapas e abrigos sob rocha;

c) os sítios identificados como cemitérios, sepulturas ou locais de pouso prolongado ou de aldeamento, “estações” e “cerâmios”, nos quais se encontram vestígios humanos de interesse arqueológico ou paleoetnográfico;

d) as inscrições rupestres ou locais como sulcos de polimentos de utensílios e outros vestígios de atividade de paleoameríndios.

Assim, as descobertas fortuitas ocorridas no Brasil de bens de natureza arqueológica ou pré-histórica deverão ser comunicadas imediatamente à Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, uma vez que a posse e a salvaguarda dos bens desta natureza constituem, em princípio, direito imanente ao Estado.¹³

Da mesma forma, a Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional manterá um cadastro dos monumentos arqueológicos do Brasil e deverá emitir parecer favorável para os casos de escavações e aproveitamento econômico, nos termos da Lei nº 3.924/1961.¹⁴

Nesse contexto, no curso de um processo administrativo de licenciamento ambiental deverá ser realizada uma análise técnico-ambiental da área de influência do empreendimento, sendo que, nos casos em seja constatado que a atividade é potencialmente causadora de significativa degradação, tal diagnóstico será, inclusive, parte integrante do EIA/RIMA a ser elaborado pelo empreendedor, no qual deverá constar, entre outros, o meio sócio econômico, com destaque dos sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade¹⁵, em consonância com o disposto na Portaria IPHAN nº. 230/2002.

Ademais, é inegável que, assim como ocorre em relação aos processos de licenciamento relacionados às áreas tombadas e seu entorno, realizada a análise e identificada a existência de sítio arqueológico, o órgão ambiental estadual preza pela oitiva do IPHAN, do Ministério da Cultura, tendo em vista as especificidades e a natureza do bem sob análise, além da *expertise* e a responsabilidade de salvaguarda por parte do IPHAN, tudo em consonância com a legislação em vigor, além do disposto no art. 5º, parágrafo único da Resolução CONAMA nº 237/97, bem como a Portaria IPHAN nº 230/2002.

Reitera-se que deverá ser observada a fase em que se encontra o empreendimento, ressaltando que, na licença prévia, em se constatando que a atividade encontra-se inserida em área relacionada a sítio arqueológico, já é pertinente a oitiva do IPHAN, de modo que seja admitida a continuidade do planejamento do projeto.

¹³Artigos 17 e 18 da Lei 3.924/61. A referida Lei estabelece, inclusive, em seu art. 5º, vedação de qualquer forma de mutilação ou destruição do patrimônio sob análise, incorrendo em crime contra o Patrimônio Nacional, punível de acordo com o disposto na legislação penal.

¹⁴Artigos 8º, 22 e 27 da Lei 3.924/61.

¹⁵Vide Resolução CONAMA nº. 01/86, art. 6º.

Entretanto, mesmo que a licença prévia seja concedida, apenas com a emissão de licença de instalação é que haverá autorização para a efetiva intervenção no patrimônio arqueológico.

Desta forma, os impetrantes exigem todas as medidas administrativas necessárias, no âmbito de sua competência, para que determinado empreendimento atenda aos dispositivos legais, bem como aos procedimentos estabelecidos pelo IPHAN, visando compatibilizar as fases de obtenção de licenças ambientais com os estudos relativos ao tombamento, bem como os estudos de arqueologia,¹⁶ de modo a evitar qualquer interferência negativa na área, e assim, fazer cumprir o comando constitucional de preservação do Patrimônio Cultural Nacional.

Assim, em relação à recomendação nº. 02, conclui-se, portanto, que: (i) quanto aos processos de licenciamento que interfiram em áreas tombadas e seu entorno, os impetrantes solicitam a autorização do IPHAN no momento oportuno, qual seja, quando da análise do pedido de licença de instalação, e não previamente à expedição de toda e qualquer licença, conforme pretende o MPF; e (ii) após análise técnica da área, caso seja verificada a existência de sítio arqueológico na localidade do empreendimento, os impetrantes, nos termos da legislação em vigor, procedem à oitiva do IPHAN, com observância, inclusive, ao procedimento estipulado pelo próprio como órgão responsável pela preservação do patrimônio cultural brasileiro.

Destarte, os impetrantes adotam todos os procedimentos necessários para a preservação dos bens tombados e sítios arqueológicos/paleontológicos, não assistindo razão ao Ministério Público, também aqui, quando pretende estipular a exigência de autorização do IPHAN aos bens tombados e seu entorno previamente à concessão de quaisquer licenças. Em relação à segunda parte da recomendação, os impetrantes já observam os procedimentos “sugeridos” pelo MPF, razão pela qual também aí não procede a recomendação.

3) Determinar no curso dos processos de licenciamento ambiental ou de autorização para supressão de vegetação, que afetem unidades de conservação federais e áreas circundantes/entorno, a juntada aos autos de anuência dos órgãos responsáveis;

Esclarece-se, de início, o conceito de autorização como sendo o ato administrativo pelo qual a Administração consente que o particular exerça atividade ou utilize bem público no seu próprio interesse.

Ao que parece, o que pretende o Ministério Público Federal, por meio da aludida recomendação, é que os impetrantes observem os termos da Resolução CONAMA nº. 13/90.

Ocorre que tal resolução já foi objeto de detida análise pelos Impetrantes que concluíram pela inconstitucionalidade do art. 2º, parágrafo único, da Resolução CONAMA 13/90, ao sujeitar as atividades inseridas dentro de um raio 10 km de distância de qualquer unidade de conservação à autorização do órgão gestor da unidade, como condicionante da própria emissão de licença ambiental, por violação dos princípios da reserva legal, da proporcionalidade, da razoabilidade e da regra que confere aos Estados competência suplementar para legislar sobre direito ambiental.

¹⁶Portaria IPHAN nº. 230, de 17 de dezembro de 2002. Disponível em www.iphan.gov.br.

Acrescente-se que, nos termos do parecer citado, ainda que se repute constitucional a norma da Resolução CONAMA 13/90, esta teria sido revogada, pois a mesma disciplina é abordada em outras normas posteriores, em especial, a Lei nº 9.985/00.

Com efeito, a Lei 9.985 de 2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza—SNUC, disciplina a matéria ao prever a hipótese em que será necessária a autorização do órgão gestor de unidade de conservação, seja em âmbito federal ou estadual, hipótese esta que é devidamente observada pelo INEA. Confira-se o que diz a norma:

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

(...)

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o *caput* deste artigo só poderá ser concedido **mediante autorização do órgão responsável** por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo. (grifei)

Portanto, entende-se que a recomendação em tela deve coadunar-se com uma interpretação do parágrafo terceiro e *caput* do artigo n. 36 da Lei 9.985/2000. Veja-se, neste sentido, o entendimento da administração estadual:

“a partir do entendimento firmado pelo c.STF, por maioria, depreende-se que a compensação somente terá lugar em casos nos quais seja exigido o EIA/RIMA e que, neste, fique demonstrada a existência de impactos significativos. Assim, deve o órgão ambiental reconhecer, com base em estudo prévio de impacto ambiental, a existência ou inexistência de significativo impacto ambiental.

Nunca é demais lembrar que, nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei nº. 9.868/99, ‘a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal’.

Da análise da Lei do SNUC e do mencionado precedente do STF, conclui-se, sempre que houver necessidade, no licenciamento, do pagamento de compensação ambiental e o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, será obrigatória também a autorização do órgão gestor de que trata o §3º, do art. 36, da lei.

Assim, quando a compensação for exigida também será a autorização do órgão gestor. O parágrafo 3º, do art. 36, deve ser interpretado em consonância com o disposto no *caput*, até porque se reporta expressamente ao ‘licenciamento previsto no *caput*’, o qual, por sua vez, caracteriza-se e qualifica-se como “licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental”. Aliás, é regra antiga de hermenêutica que os parágrafos devem ser interpretados de acordo com o *caput* do artigo que compõem.

Em síntese, a autorização do órgão gestor mencionada será exigível sempre que: (i) fique demonstrada a existência de impactos ambientais significativos, constatação esta que cabe ao órgão ambiental com fundamento no EIA/RIMA; e, além disso, (ii) o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento.

Adite-se que a autorização deve levar em consideração tão somente os impactos na unidade de conservação, não podendo abranger outros aspectos ambientais do licenciamento, pois, efetivamente, não se trata de nova licença.

Registre-se que, fora da hipótese prevista no art. 36 da Lei do SNUC, tratando-se, portanto, de licenciamentos de atividades de impactos ambientais não significativos, os órgãos gestores de unidades de conservação, que possam ser afetadas pelos impactos da atividade nela e no seu entorno, deverão ser consultados (art. 4º, §1º, e art. 5º, parágrafo único, Res. CONAMA 237/97). A manifestação emitida, contudo, não vincula nem condiciona à expedição da licença ambiental. Pode o órgão competente para o licenciamento acatar ou discordar do teor da manifestação dos órgãos gestores, devendo apresentar expressamente os motivos de sua decisão”.

Assim, nos termos da lei federal e do entendimento do c.STF citado, caberá a autorização do órgão gestor somente quando restar comprovado através do EIA/RIMA a existência de significativos - e efetivos - impactos ambientais em unidade de conservação ou sua zona de amortecimento, como requisito obrigatório para a

concessão do licenciamento ambiental.

Já nas hipóteses em que não houver significativos impactos ambientais nas aludidas áreas protegidas, os órgãos gestores serão consultados, com fundamento na Resolução CONAMA n.º 237/97, cabendo ao órgão ambiental competente para o licenciamento aceitar ou rejeitar os respectivos pronunciamentos, com base em decisão devidamente motivada.

A segunda parte da recomendação, por outro lado, determina a necessidade de anuência dos órgãos responsáveis pelas unidades de conservação federais nos processos de autorização de supressão de vegetação. Contudo, assim como ocorre nos processos de licenciamento ambiental, os impetrantes já solicitam a anuência do órgão federal nas hipóteses legalmente previstas.

Desta forma dispõe o art. 4.º, §1.º, do Código Florestal, ao determinar que a supressão de vegetação em área de preservação permanente dependerá de autorização do órgão ambiental, com anuência prévia do órgão federal, quando couber. No mesmo sentido prevê o art. 14, §1.º, da Lei n.º 11.428/2006 (Lei da Mata Atlântica), no que se refere à supressão de vegetação primária e secundária no estágio avançado e médio de regeneração pertencentes ao bioma Mata Atlântica:

Art. 14. A supressão de vegetação primária e secundária em estágio avançado de regeneração somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública, sendo que a vegetação secundária em estágio médio de regeneração poderá ser suprimida nos casos de utilidade pública e interesse social, em todos os casos devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional do empreendimento proposto, ressalvado o disposto no inciso I do art. 30 e nos §§1.º e 2.º do art. 31 desta Lei.

§1.º. A supressão de que trata o caput deste artigo dependerá de prévia autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal do meio ambiente, ressalvado o disposto no §2.º deste artigo.

§2.º. A supressão de vegetação no estágio médio de regeneração situada em área urbana dependerá de autorização do órgão ambiental municipal competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente, com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico.

É evidente que a anuência do órgão federal responsável, ou seja, do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, instituído pela Lei n.º 11.516/2007, torna-se necessária na hipótese de a vegetação que se pretende

suprimir (APP ou Mata Atlântica) estar inserida dentro de unidade de conservação federal ou em sua zona de amortecimento, desde que esta esteja delimitada e o seu uso regulamentado em Plano de Manejo, devidamente aprovado pela autoridade competente. No caso das demais vegetações, que não se enquadrem no conceito de APP ou Mata Atlântica, só será necessária a autorização ou anuência para a sua supressão se os respectivos Planos de Manejo assim estabelecerem.

Excetuadas as hipóteses acima previstas, não há obrigatoriedade de prévia anuência do órgão federal para conceder a autorização de supressão de vegetação.

Ademais, nota-se que em determinados casos, inclusive, esta autorização será de competência do órgão ambiental federal, por exemplo, na hipótese de exploração de florestas e formações sucessoras para uso alternativo do solo nas unidades de conservação criadas pela União (art. 19, §1.º, II, do Código Florestal), assim como na instalação de redes de tratamento de água, esgoto, energia e infra-estrutura urbana em geral em unidades de conservação federal (art. 46, Lei 9.985/2000).

Observa-se, portanto, que a legislação infraconstitucional já regulamenta o procedimento a ser adotado pelos órgãos ambientais no que se refere aos licenciamentos relacionados a unidades de conservação e zonas de amortecimento, bem como as hipóteses em que será necessária a anuência do órgão gestor nos processos de autorização de supressão de vegetação, os quais são devidamente observados pelos impetrantes.

Por estes motivos, com o devido respeito, não compete ao Ministério Público Federal determinar novos procedimentos a serem observados no licenciamento ambiental estadual do Rio de Janeiro referente às unidades de conservação e seu entorno, tampouco obrigar este Instituto a adotar as interpretações e orientações jurídicas a serem seguidas, já que, repita-se, tal atribuição é de competência exclusiva do órgão central do sistema jurídico estadual, qual seja, a Procuradoria Geral do Estado.

4) Determinar a juntada aos autos dos processos de licenciamento a autorização do DNPM quando necessária, previamente à expedição das licenças;

A CRFB em seu art. 20 determina que são bens da União, entre outros, “os recursos minerais, inclusive os do subsolo” (inciso IX), dispondo mais à frente que a “pesquisa e a lavra de recursos minerais somente podem ser efetuadas mediante autorização ou concessão da União” (art. 176, § 1º), que no Brasil são emitidas através do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, conforme previsto no art. 3º, §2º, do Código de Mineração (Decreto-Lei n.º 227/67).

O Código de Mineração, por sua vez, elenca em seu art. 2º as cinco espécies de regimes de aproveitamento das substâncias minerais, quais sejam: (i) concessão, outorgada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia; (ii) autorização, expedida pelo Diretor Geral do DNPM; (iii) licenciamento, quando depender de licença expedida em obediência a regulamentos administrativos locais e de registro da licença no DNPM; (iv) permissão da lavra garimpeira, quando depender de portaria de permissão do Diretor-Geral do DNPM; e (v) monopolização, quando depender de lei especial e a sua execução seja direta ou indiretamente realizada pelo Governo Federal.

Assim, conforme ensina o art. 7º da referida lei:

“O aproveitamento de jazidas depende de alvará de autorização de pesquisa, do Diretor-Geral do DNPM, e de concessão de lavra, outorgada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia.”

Neste mesmo sentido, dispõe o art. 15 da lei ao afirmar que a autorização para pesquisa é outorgada pelo DNPM, e o art. 43 ao dispor que a “concessão de lavra terá por título uma portaria assinada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia”.

Deste modo, o DNPM, como autarquia vinculada ao Ministério de Minas e Energia, é responsável pela exploração mineral no país, enquanto aos órgãos ambientais estaduais e, quando for o caso, o IBAMA, compete o licenciamento ambiental das “atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental” (art. 10, lei 6.938/81), incluindo a atividade de exploração mineral, conforme previsto no Anexo 1 do Decreto Estadual 42.159/2009.

Ocorre que, até a conclusão de pesquisa para a atividade minerária, não há qualquer dispositivo legal que determine a necessidade de licenciamento ambiental.

Neste sentido dispõe a Lei Federal nº 7.805/89, que cria o regime de permissão de lavra garimpeira, ao exigir o licenciamento ambiental apenas para a outorga da permissão de lavra, e a Resolução CONAMA 009/90 ao estipular que somente a pesquisa mineral em que houver emprego do guia de utilização dependerá de prévio licenciamento ambiental.¹⁷

Não obstante a dispensa de licenciamento na fase de pesquisa, reitera-se a necessidade de autorização outorgada pelo DNPM mediante requerimento do interessado dirigido ao Diretor Geral dessa Autarquia, segundo os arts. 15 e 16 do Código de Mineração, bem como comando constitucional do art. 176, § 1º, CRFB.

Se concedido o alvará de pesquisa, o titular da autorização deverá apresentar o relatório final contendo os estudos geológicos e tecnológicos quantitativos da jazida e demonstrativos da exequibilidade técnico-econômica da lavra.

Realizada a pesquisa e apresentado o relatório exigido nos termos do art. 22, V do Decreto-lei nº. 227/67, o DNPM verificará sua exatidão e emitirá parecer conclusivo, proferindo despacho de aprovação do relatório, se demonstrada a existência de jazida.¹⁸

Assim sendo, resta claro que o empreendedor deverá diligenciar junto ao órgão ambiental competente, em respeito ao sistema de licenciamento ambiental em vigor no Brasil, no momento em que este possuir interesse na implementação de atividade extrativista em determinada região, a qual será realizada através dos regimes previstos no Código de Mineração, excetuado o regime de autorização, pois restrito à pesquisa mineral.¹⁹

¹⁷Art. 1º. A realização da pesquisa mineral quando envolver o emprego de guia de utilização, fica sujeita ao licenciamento ambiental pelo órgão ambiental competente.

Parágrafo único. O empreendedor deverá requerer ao órgão ambiental competente a licença de operação para pesquisa mineral, nos casos previstos no caput deste artigo, apresentando o plano de pesquisa mineral, com a avaliação do impacto ambiental e as medidas mitigadoras a serem adotadas.

¹⁸Poderá, ainda, não aprovar o relatório, arquivá-lo ou sobrestar a decisão sobre o mesmo (art. 30 do Código de Mineração).

¹⁹A exemplo disto cita-se a Resolução CONAMA nº. 09/90, que estabelece em relação ao regime de concessão a obrigatoriedade do empreendedor requerer licença ambiental prévia no momento da entrega do relatório final de pesquisa ao Departamento de Produção Mineral – DNPM, de modo a viabilizar eventual concessão da lavra

A Resolução CONAMA nº. 09/90, ao estabelecer as normas a serem observadas para o licenciamento de extração mineral no regime de concessão da lavra, não determina a obrigatoriedade da apresentação de autorização de pesquisa do DNPM. Prevê, contudo, a necessidade de apresentação de cópia da comunicação do DNPM julgando satisfatório o Plano de Aproveitamento Econômico (“PAE”) na fase de Licença Prévia, bem como da portaria da lavra emitida pelo DNPM para a obtenção de Licença de Operação.²⁰

Similarmente prevê a Resolução CONAMA nº. 10/1990, ao tratar do licenciamento de extração mineral no regime de licenciamento, dispondo em seu art. 7º a necessidade de apresentação ao INEA do registro de licenciamento para a concessão da Licença de Operação.

Não obstante os regimes de permissão da lavra garimpeira e de monopolização não possuem normas específicas acerca do procedimento a ser adotado no processo de licenciamento ambiental, deve-se aplicar a regra geral, qual seja, solicitação da documentação pertinente (permissão ou monopolização) quando da análise do pedido de licença de operação, fase em que será efetivamente autorizada a atividade de exploração mineral.

Portanto, conclui-se que os impetrantes, de acordo as normas supra destacadas, solicitam a apresentação dos documentos comprobatórios da concessão dos regimes exploratórios no momento oportuno, ou seja, para a concessão da licença de operação, prezando, entretanto, pela oitiva do DNPM quando entender necessário, em respeito ao art. 5º, parágrafo único, da Resolução CONAMA nº. 237/97.

Assim, pelo todo acima exposto, pode-se concluir que:

- (i) A pesquisa mineral, exceto se houver emprego de guia de utilização, não é precedida de licenciamento ambiental, porém depende de prévia autorização do DNPM;
- (ii) Ultrapassada a fase de pesquisa, ou caso esta não seja necessária, se o empreendedor possuir interesse em proceder à extração mineral deverá requerer junto ao órgão competente as licenças ambientais pertinentes; e
- (iii) Nos processos de licenciamento ambiental de extração mineral o INEA não solicita a autorização do DNPM, tendo em vista que tal ato refere-se à pesquisa mineral;
- (iv) Na fase licença ambiental prévia, referente ao regime de concessão da lavra, será necessária a apresentação de comunicação da DNPM julgando satisfatório o PAE. Em contrapartida, na fase de licença de operação será exigida a apresentação da portaria da lavra concedida pelo DNPM;
- (v) Nos demais regimes de exploração minerária (licenciamento, permissão e monopolização), serão solicitados, quando da análise do pedido de licença de operação, os documentos concedidos pelo DNPM diretamente vinculados aos regimes à extração, tais como, registro de licenciamento, permissão e monopolização.

para exploração mineral (art. 2º, § 1º).

²⁰Art. 7º Resolução CONAMA nº 009/90.

Portanto, em relação à recomendação n.º 04, os impetrantes, em observância às normas pertinentes, não solicitam a autorização do DNPM, prezando, quando julgado oportuno, pela oitiva do referido órgão nos processos de licenciamento que envolvam pedidos de extração mineral, bem como a apresentação dos documentos concedidos pelo DNPM no momento da análise do pedido de licença de operação, com exceção da aprovação do PAE, que deverá ser apresentada quando tratar-se de regime de concessão na fase de licença prévia.

Assim, ao MPF não assiste razão quando pretende que seja juntado aos autos dos procedimentos administrativos a autorização do DNPM previamente à expedição de licenças, visto que as normas estabelecidas para os procedimentos de licenciamento de extração mineral já são devidamente observadas pelos impetrantes e a documentação pertinente exigida do empreendedor.

5) Determinar que todas as plantas apresentadas nos autos dos processos de licenciamento ou nos EIAs e seus respectivos RIMAs conttenham assinaturas dos responsáveis, adotando-se as providências quanto à forma de sua apresentação, a fim de que seja possível o controle para evitar sua substituição quando do pedido de vista dos autos, informando ao MPF o procedimento de controle adotado, no prazo de 45 dias;

A primeira parte da recomendação n.º 05 sugere que todas as plantas apresentadas nos autos dos processos de licenciamento ou nos EIAs e seus respectivos RIMAs conttenham assinaturas dos responsáveis. Entretanto, nos termos das diretrizes, normas administrativas e instruções técnicas do INEA,²¹ bem como da Lei Estadual n.º 1.356/88 já é exigida a apresentação do nome e qualificação completa de todos os técnicos responsáveis pela elaboração de estudos juntados aos autos dos processos.

Em seguida, a mesma recomendação sugere providências quanto à forma de apresentação de documentos, a fim de que seja possível controle para evitar eventual substituição destes. Ocorre que há norma administrativa em vigor, que visa, exatamente, estabelecer os procedimentos administrativos para entrega de documentos para todos os requerimentos de licenças ambientais, devidamente aprovada pela Deliberação CECA n.º 4848/2007 e publicada no DOERJ de 27 de julho de 2007.

Neste sentido, registre-se que toda a documentação entregue no Protocolo do órgão ambiental estadual para instrução dos requerimentos dos processos administrativos de licenciamento ambiental é recepcionada em duas modalidades: uma impressa e outra digital (CD-ROM), devidamente acompanhada de declaração de que os arquivos do CD-ROM correspondem aos mesmos documentos entregues impressos em papel, o que por si só garante o controle da documentação juntada aos autos.

Verifica-se, pois, que a recomendação do MPF, além de ser absolutamente desnecessária não é embasada por qualquer interesse da União que motive a apresentação de tal sugestão procedimental à Administração Pública Estadual.

Além do mais, não cabe ao Ministério Público Federal, conforme já exposto neste parecer, determinar procedimentos e/ou requisitos a serem observados pelo INEA, ao arripio das leis e regulamentos aplicáveis, visto que tal conduta traduz-se em ingerência não admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, no que tange à recomendação de n.º 05, informamos que o INEA

²¹Instruções Técnicas 22 e 1830; DZ 41, aprovada pela Deliberação CECA n.º 3.663, NA 42, aprovada pela Deliberação CECA n.º 3.329.

observa todos os procedimentos estabelecidos nas normas vigentes no que refere à apresentação de documentos no processo de licenciamento, que visam, entre outras questões, impedir eventuais substituições da documentação apresentada.

Portanto, verifica-se que os procedimentos que o MPF pretende que sejam observados durante o processo de licenciamento já são parcialmente adotados pelos impetrantes, visto que é solicitado ao requerente a apresentação do nome e qualificação de todos os técnicos responsáveis pela elaboração dos documentos, entre eles as plantas, bem como determina que todos os documentos sejam apresentados em duas vias, uma impressa e uma digital.

Por fim, decisivamente não compete ao *Parquet* assinalar prazo para que os impetrantes cumpram suas recomendações, que hão de ser destituídas de caráter coercitivo, ao menos num regime democrático.

6) Encaminhar ao Ministério Público Federal, IPHAN, ICMBIO e GRPU-RJ, as comunicações das audiências públicas sobre os empreendimentos localizados em áreas de interesse da União, com antecedência mínima de 15 dias;

Inicialmente, há que se ter em conta que o “legítimo interesse da União” que desafia a atribuição do Ministério Público Federal só restará configurado quando presente o interesse ambiental preponderante da União Federal, interpretado de acordo com o sistema federativo brasileiro e os princípios da preponderância de interesses e subsidiariedade.

De mais a mais, a simples dominialidade do bem e a expressão genérica “áreas de interesse da União” não são capazes de caracterizar a existência do substrato material que atraia a atuação do MPF. Tal interesse será configurado nas hipóteses em que são resguardadas ao IBAMA o licenciamento ambiental, bem como nas situações em que o órgão estadual competente mantiver-se inerte ou inepto.

Dito isto, e no que concerne à realização de audiências públicas, cumpre saleinetar que diversas normas, tanto em âmbito federal, quanto estadual, minudenciam o procedimento a ser observado pelo órgão ambiental.

Conforme ensina o doutrinador Celso Antonio Pacheco Fiorillo a audiência pública “é baseada no fundamento constitucional do direito à informação, que decorre do princípio da participação da população”, tendo por objetivo “*expor as informações do RIMA e, através disso, recolher críticas e sugestões com relação à instalação da atividade no local*”.²²

ÉDIS MILARÉ, por sua vez, afirma que a audiência pública constitui um “*procedimento de consulta à sociedade, ou a grupos sociais interessados em determinado problema ambiental ou potencialmente afetado por um projeto, a respeito de seus interesses específicos e da qualidade ambiental por eles preconizada*”.²³

No âmbito estadual, em 03 de outubro de 1988, foi promulgada a Lei n.º 1.356, que dispõe sobre os procedimentos vinculados à elaboração, análise e aprovação dos estudos de impacto ambiental, estabelecendo que as audiências públicas serão realizadas quando se reputar necessário para o esclarecimento de aspectos obscuros ou litigiosos relacionados aos impactos ambientais do projeto:

²²FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 147.

²³MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glosário*. 6ª ed., São Paulo: RT, 2009, p. 1.286.

Art. 6º - Objetivando esclarecer aspectos obscuros ou litigiosos relacionados aos impactos ambientais do projeto, serão realizadas audiências públicas antes da expedição da Licença Prévia, a critério da Comissão Estadual de Controle Ambiental - CECA, quando julgar conveniente para a proteção do interesse social e do patrimônio natural, ou sempre que solicitadas:

a) por associações legalmente constituídas há mais de 1 (um) ano e que tenham entre seus objetivos a proteção do meio ambiente ou de interesses comunitários, direta ou indiretamente, atingidos pelo projeto; b) o curador do meio ambiente com atribuições na área do projeto;

b) o curador do meio ambiente com atribuições na área do projeto;

§ 1º - O prazo máximo para o encaminhamento do requerimento objetivando a realização de audiências públicas será coincidente com o prazo a que se refere o artigo 5º, parágrafo 3º desta Lei.

§ 2º - Em função da localização geográfica da sede ou residência dos solicitantes e da complexidade do tema, poderá haver mais de uma audiência pública sobre o mesmo projeto e respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA.

§ 3º - As audiências públicas serão realizadas em locais e horários compatíveis com as possibilidades de acesso das comunidades interessadas.

§ 4º - A Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente - FEEMA buscará estimular a participação das comunidades locais das audiências públicas através do envio de informações aos meios de comunicação e associações civis.

§ 5º - Durante as audiências públicas será facultada a manifestação oral e escrita dos participantes.

§ 6º - Ao final de cada audiência pública será lavrada uma ata sucinta, que será anexada à cópia do Relatório de Impacto Ambiental a que se refere o artigo 6º desta Lei.

A Diretriz nº 41.R-13, aprovada pela Deliberação CECA nº 3.663, de 28 de agosto de 1997, que dispõe sobre a realização de EIA/RIMA, também estabelece a possibilidade de convocação de audiências públicas para subsidiar a decisão do órgão licenciador:

5.15. Para subsidiar a decisão da CECA, poderão ser convocadas e realizadas Audiências Públicas, conforme a Deliberação CECA nº 2.555, de 26 de novembro de 1991, publicada no DOERJ, de 03 de dezembro de 1991.

Ressalte-se, ainda, que conforme estabelecido no caput do art. 6º da Lei nº. 1.356/88, existe a possibilidade de órgãos e entidades autorizadas, interessadas no procedimento de licenciamento solicitarem a realização de audiência pública, no prazo de 10 dias, caso a convocação já não tenha sido feita pelo órgão ambiental licenciador.

A Deliberação CECA nº 2.555, de 26 de novembro de 1991, que regulamenta a realização de audiências públicas, como parte do processo de licenciamento de atividades poluidoras sujeitas à apresentação de EIA/RIMA, prevê, tal como a Lei 1.356/88, um prazo de 10 dias para solicitação da realização de audiências públicas pelos órgãos e entidades autorizados para tanto, após o término do período da consulta pública:

Art. 3º. A CECA convocará audiências públicas sempre que julgar conveniente ou sempre que solicitada por órgãos ou instituições vinculadas ao Poder Público, por entidades não governamentais legalmente constituídas há mais de 1 (um) ano, bem como por requerimento assinado no mínimo, 50 (cinquenta) cidadãos.

§ 1º O prazo máximo para encaminhamento de requerimento solicitando a realização das audiências públicas será de 10 (dez) dias após o término do período da Consulta Pública do Relatório de Impacto Ambiental - RIMA.

§ 2º As audiências públicas deverão ser convocadas até 30 (trinta) dias após a conclusão, pela FEEMA, da análise técnica do EIA, inclusive considerando as manifestações escritas encaminhadas durante a período da consulta pública.

No que se refere à publicidade das audiências públicas o artigo 5º, da referida lei estadual, determina que as convocações das audiências deverão ser publicadas em 03 jornais diários de grande circulação, visando exatamente garantir a publicidade do referido procedimento:

Art. 5º - O Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental - RIMA serão acessíveis à consulta pública na sede da Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente - FEEMA e em local de fácil acesso nos Municípios diretamente atingidos pela implantação do projeto.

§ 1º - O início da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e, após sua conclusão, os locais, horários e prazos em que os documentos a que se refere o caput deste artigo, bem como as convocações para as audiências públicas a que se refere o artigo 6º desta Lei, serão objeto de publicação no primeiro caderno de, no mínimo, 3 (três) jornais diários de grande circulação em todo o Estado do Rio de Janeiro, sob o título "Estudo de Impacto Ambiental"

ou “Audiência Pública”.

Do mesmo modo prevêm as Deliberações da CECA que regulamentam a realização de audiências públicas ao estabelecerem a publicação de edital em jornais de grande circulação estadual, bem como prazo para as entidades e órgãos autorizados e interessados solicitarem a sua realização, caso não tenha sido convocada.

É o que se depreende da Deliberação CECA nº 4.662, de 07 de abril de 2006, que dispõe especificamente sobre a realização de audiências públicas nos processos de licenciamento dos complexos ou unidades petroquímicas, cloroquímicas, siderúrgicas, usinas de destilação de álcool, portos, terminais de minério, petróleo e produtos químicos:

Art. 2º. A Audiência Pública será realizada em um ou mais municípios, a critério da CECA, de acordo com a complexidade do empreendimento e com base nos estudos apresentados, em data, hora e local, mediante a **publicação do Edital no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e em outros 03 (três) jornais de grande circulação, no local onde será realizada a audiência, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis.**

No mesmo sentido, a Deliberação CECA nº 4.845, de 12 de julho de 2007, que regulamenta os prazos para convocação e realização de Audiência Pública, estabelece o limite de 10 dias para os interessados autorizados solicitarem a realização de audiência pública (art. 1º), acrescentando uma única particularidade no que diz respeito ao edital de convocação, já que dispõe que será ele publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, bem como, no mínimo, em 2 jornais de grande circulação:

Art. 2º. A convocação de Audiência Pública será publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e, no mínimo, em 2 (dois) jornais de grande circulação no local onde será realizada, com antecedência mínima de (dez) dias.

Assim, percebe-se que a legislação em vigor garante a devida publicidade da realização das audiências públicas, através da publicação em jornais de grande circulação, não cabendo ao MPF pretender estipular o procedimento que entende adequado para a sua devida ciência.

Final, se a lei, por uma ficção jurídica necessária, faz supor que por meio da publicação oficial a audiência pública torna-se conhecida pelo seu principal destinatário – a sociedade-, evidentemente há de se presumir com maior razão que Ministério Público Federal, IPHAN, ICMBIO e GRPU-RJ têm pleno conhecimento de sua realização.

Ademais, é de se destacar que seria completamente desproporcional que o Estado pretendesse dirigir à sociedade a presunção de conhecimento das publicações oficiais e, concomitantemente, se considerasse imune à referida presunção, devendo ser notificado através de comunicações. Ora, os órgãos estatais são dotados de corpo técnico e servidores que podem se dedicar à busca das informações de seu interesse, ao contrário do cidadão que somente por ficção jurídica admite-se que possa despende

tanto tempo nessa atividade.

Desta forma, não há nenhuma lei, inclusive no âmbito federal, nem qualquer regulamento estadual, que estabeleça a obrigatoriedade do órgão ambiental licenciador encaminhar “ao Ministério Público Federal, IPHAN, ICMBIO e GRPU-RJ, as comunicações das audiências públicas, com antecedência mínima de 15 dias”, não sendo necessário que o INEA adote procedimento diferente do já previsto para garantir a publicidade da realização da audiência pública a todos os possíveis interessados.

7) Comunicar ao Ministério Público Federal a expedição das licenças em casos de empreendimentos localizados em áreas de interesse da União, no prazo de até 5 dias;

O art. 4º, I, da Lei Federal nº. 10.650/03, que dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama, em respeito aos princípios da publicidade e informação, obriga a publicação em Diário Oficial e a disponibilização no órgão ambiental, em local de fácil acesso ao público, de listagens e relações contendo os dados referentes a pedidos de licenciamento, sua renovação e respectivas concessões.

Essa determinação da lei obriga os órgãos públicos ambientais criarem sistemas de gerenciamento e atualização de informações que servirão não só para a população ter conhecimento sobre a qualidade de seu ambiente, mas também para o próprio governo promover ações de planejamento eficazes visando à manutenção e melhoria da qualidade ambiental.

Para se adequar às exigências legais e ampliar o acesso da sociedade às informações ambientais, o órgão ambiental estadual tem realizado esforço organizativo, financeiro e orçamentário. Assim, com o devido respeito, não há razoabilidade nem coerência que se imponha ao órgão ambiental do ente estadual, além das diligências legais que já demandam esforço e oneram a Administração Pública, o dever de comunicar ao Ministério Público de outro ente federado, que se presume ciente das publicações oficiais, conforme exposto no item anterior.

Ressalte-se, ainda, que a pretensão de se impor prazo de 5 dias para a informação ao Ministério Público Federal acerca da expedição de licenças em áreas de interesse da União, com a devida vênia, é também destituída de razoabilidade. Inicialmente, não há de se confundir a recomendação solicitada neste item com a requisição disposta no art. 8º, §1º, da Lei nº. 7.347/1985,²⁴ que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados, entre outros, ao meio ambiente, bem como a do art. 8º, §5º, da Lei Complementar nº 75/1993.²⁵ A requisição de informações para a qual se admite ao Ministério Público fixar prazo é aquela específica e determinada.

Portanto, ainda que se admitisse a atribuição deste *Parquet* para expedir ordens a serem cumpridas por terceiros – o que, efetivamente, não possui – ainda assim a providência “recomendada” não poderia ser cumprida, pois evidente a

²⁴Art. 8º, § 1º: “O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis”.

²⁵Art. 8, §5º: “As requisições do Ministério Público serão feitas fixando-se prazo razoável de até dez dias úteis para atendimento, prorrogável mediante solicitação justificada.”

ausência de razoabilidade no que diz respeito ao prazo “fixado” para atendimento da dita recomendação, contrariando, inclusive, o disposto no art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº. 75/93, que fala em “prazo razoável para adoção das providências cabíveis”.

Demais disso, o MPF não pode obrigar os impetrantes a adotarem procedimento diverso do previsto na Lei nº. 10.650/03 para sua ciência em relação às licenças expedidas, visto que, conforme analisado na recomendação nº. 06, através da publicação em Diário Oficial garante-se a devida ciência do *Parquet* Federal, bem como dos demais interessados, dos atos que concedam ou renovem licenças ambientais.

8) Comunicar ao Ministério Público Federal os autos de constatação lavrados em área de interesse da União, no prazo de até 10 dias a contar da autuação;

De plano, cumpre distinguir os dois instrumentos previstos na Lei Estadual nº 3.467, de 14 de setembro de 2000, que dispõe sobre as sanções administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente no Estado do Rio de Janeiro: o auto de constatação e o auto de infração.

O auto de constatação, conforme informa o art. 12 da referida lei e como o próprio nome sugere, destina-se tão somente a constatar uma infração levada a efeito contra o meio ambiente, *in verbis*:

Art. 12 – O processo administrativo de apuração e punição por infrações à legislação ambiental terá início com a lavratura do auto de constatação de infração ambiental por determinação de autoridade competente.

O auto de infração, por sua vez, é lavrado com base no auto de constatação, sendo o instrumento que efetivamente impõe uma sanção ao infrator, conforme disposto no artigo 13 da citada lei:

Art. 13 - O auto de infração será lavrado com base no auto de constatação e nos demais elementos do processo, pelo servidor ou órgão próprio do Instituto Estadual do Ambiente – INEA ou, quando assim estabelecido em Regulamento, pelo órgão próprio ou pelo titular da Secretaria de Estado do Ambiente

O que se tenta esclarecer é que a recomendação do Ministério Público Federal, ao sugerir a comunicação da lavratura de autos de constatação em áreas de interesse da União, parece ser impertinente, considerando o fato de que a sanção administrativa não é imposta pelos autos de constatação, não havendo, inclusive, prazo para defesa do infrator nesta fase.

Além disso, a Lei 10.650/03, que dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do SISNAMA, estabelece a obrigatoriedade da publicação em Diário Oficial, bem como a disponibilização em local de fácil acesso, dos autos de infração lavrados, conforme passamos a transcrever:

Art. 4º. Deverão ser publicados em Diário Oficial e ficar disponíveis, no respectivo órgão, em local de fácil acesso ao público, listagens e relações contendo os dados referentes aos seguintes assuntos:

I - pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão;

II - pedidos e licenças para supressão de vegetação;

III - autos de infrações e respectivas penalidades impostas pelos órgãos ambientais;

IV - lavratura de termos de compromisso de ajustamento de conduta;

V - reincidências em infrações ambientais;

VI - recursos interpostos em processo administrativo ambiental e respectivas decisões;

VII - registro de apresentação de estudos de impacto ambiental e sua aprovação ou rejeição.

Parágrafo único. As relações contendo os dados referidos neste artigo deverão estar disponíveis para o público trinta dias após a publicação dos atos a que se referem. (sem grifos no original).

Assim, a recomendação ora em análise não possui qualquer suporte legal ao estipular a obrigatoriedade de se proceder à comunicação do MPF dos autos de constatação lavrados em “áreas de interesse da União”, tendo em vista que a Lei nº. 10.650/03 já prestigiou a providência que entende cabível para a devida publicidade dos autos de infração lavrados, procedimento este que é devidamente observado pelos impetrantes em sua atuação fiscalizatória, não sendo atribuição do MPF almejar a criação de novas regras a serem observadas pelo órgão ambiental estadual.

9) Determinar aos requerentes das licenças ambientais para empreendimentos em áreas de interesse da União, que encaminhem cópia dos EIA/RIMAs aos órgãos federais, inclusive ao Ministério Público Federal, no prazo de até 10 dias;

O processo de licenciamento de atividades que envolvam a elaboração de Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental, inclui a ciência e publicidade destes documentos e tem seus procedimentos fixados pela legislação federal e estadual.

No âmbito federal, a Resolução CONAMA nº 01, de 23 de janeiro de 1986, que dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental, estabelece a necessidade de o RIMA ser acessível ao público, respeitado o sigilo industrial.²⁶ Além disso, traz a previsão de que os órgãos públicos interessados ou que mantenham relação direta com o projeto recebam o RIMA para seu conhecimento e manifestação:

²⁶Importante ressaltar que as Resoluções do CONAMA serão aplicáveis aos órgãos estaduais apenas quando emitidas em consonância com o art. 8º da Lei 6.938/81 e desde que não contrariem as normas estipuladas no âmbito estadual.

Art. 11. Respeitado o sigilo industrial, assim solicitando e demonstrando pelo interessado o RIMA será acessível ao público. Suas cópias permanecerão à disposição dos interessados, nos centros de documentação ou bibliotecas da SEMA e do órgão estadual de controle ambiental correspondente, inclusive durante o período de análise técnica.

§ 1º Os órgãos públicos que manifestarem interesse, ou tiverem relação direta com o projeto, receberão cópia do RIMA, para conhecimento e manifestação.

§ 2º Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do RIMA, o órgão estadual competente ou a SEMA ou, quando couber o Município, determinará o prazo para recebimento dos comentários a serem feitos pelos órgãos públicos e demais interessados e, sempre que julgar necessário, promoverá a realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA.

Em âmbito estadual, a Lei nº 1.356, de 03 de outubro de 1988, que dispõe sobre os procedimentos vinculados à elaboração, análise e aprovação dos estudos de impacto ambiental, similarmente à Resolução supra mencionada determina a publicidade do EIA/RIMA e seu acesso para consulta pública:

Art. 5º. O Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental - RIMA serão acessíveis à consulta pública na sede da Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente - FEEMA e em local de fácil acesso nos Municípios diretamente atingidos pela implantação do projeto.

§ 1º O início da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e, após sua conclusão, os locais, horários e prazos em que os documentos a que se refere o caput deste artigo, bem como as convocações para as audiências públicas a que se refere o artigo 6º desta Lei, serão objeto de publicação no primeiro caderno de, no mínimo, 3 (três) jornais diários de grande circulação em todo o Estado do Rio de Janeiro, sob o título "Estudo de Impacto Ambiental" ou "Audiência Pública".

§ 2º Os prazos para consulta pública não poderão ser inferiores a 30 (trinta) dias, contados a partir da data de publicação a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 3º As manifestações escritas encaminhadas à Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente - FEEMA até 10 (dez) dias após o término do período de consulta pública a que se refere o parágrafo anterior serão consideradas na elaboração do parecer técnico a ser encaminhado a Comissão Estadual de Controle do Meio Ambiente - CECA e anexadas ao processo de licenciamento.

§ 4º A Comissão de Controle do Meio Ambiente e de Defesa Civil da Assembléia Legislativa e a Curadoria de Justiça, além dos órgãos governamentais que manifestarem interesse até 15 (quinze) dias após a publicação do início da realização do Estudo de Impacto Ambiental - RIMA, à época de seu encaminhamento à Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente - FEEMA.

Quanto à publicidade a ser dada ao RIMA, a NA 043.R-4, aprovada pela Deliberação nº 1.173, de 19 de outubro de 1987, que dispõe sobre a participação e acompanhamento da comunidade no processo de avaliação de impacto ambiental, estipula que referido documento deverá ser encaminhado às Prefeituras e instituições governamentais que tenham relação com o projeto:

4.1. Procedida pela Central de Atendimento - CA a remessa do RIMA à Biblioteca da FEEMA, às Prefeituras Municipais e a outras instituições governamentais que tenham relação com o projeto, o empreendedor divulgará, de acordo com a IT-953, os locais e endereços onde o RIMA poderá ser consultado, assim como a data limite para a manifestação pública.

No mesmo sentido de publicidade, a NA 042.R-9, aprovada pela Deliberação CECA/CN nº 3.329, de 29 de novembro de 1994, que dispõe sobre pedido, recebimento e análise de EIA/RIMA, estabelece a necessidade de divulgação mediante publicação no Diário Oficial do Estado e em jornais regionais e de grande circulação:

3.5. ACA, ao expedir ao responsável pelo empreendimento a intimação com as instruções adicionais, anexará a NA-052 e o Gabarito de publicação do pedido de licença, dele constando a exigência de realização do EIA e respectivo RIMA, informando que a divulgação deverá ser efetuada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e em 3 (três) jornais regionais ou locais, diário, de grande circulação, inclusive nos municípios envolvidos.

4.4. A CA comunicará ao responsável pelo empreendimento a aceitação dos documentos, informando sobre a exigência de publicação e os locais, períodos e horários, determinados pela FEEMA, em que o RIMA estará disponível para consulta, bem como dos prazos para manifestação pública, para atendimento do item 5.9 da DZ-041²⁷.

²⁷5.9. O responsável pela atividade publicará no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e no primeiro caderno de, no mínimo, 3 (três) jornais diários de grande circulação em todo o Estado do Rio de Janeiro, de

Já a Diretriz nº. 41.R-13, aprovada pela Deliberação CECA nº 3.663, de 28 de agosto de 1997, que dispõe sobre a realização de EIA/RIMA, estipula que o órgão ambiental licenciador encaminhe aos órgãos públicos que tiverem relação com o projeto o respectivo RIMA, inclusive ao Ministério Público, permanecendo o EIA acessível ao público:

5.11. A FEEMA encaminhará aos órgãos públicos que tiverem relação com o projeto, em especial às prefeituras dos municípios onde se localizar a atividade, à Comissão de Controle do Meio Ambiente e de Defesa Civil da Assembléia Legislativa, ao Ministério Público e à CECA, cópias do RIMA para conhecimento, informando-os e orientando-os quanto ao prazo para manifestação, que não poderá ser inferior a 30 (trinta) dias, contados a partir da data de publicação a que se refere o item 5.9.

5.12. O EIA e o RIMA serão acessíveis ao público, permanecendo uma cópia, à disposição para consulta dos interessados, na Biblioteca da FEEMA.

Desta forma, ressalta-se que tanto a legislação federal quanto a estadual determinam o envio de uma cópia do RIMA a todos os órgãos que tiverem relação direta com o projeto, sendo o EIA disponibilizado na respectiva secretaria para consulta pelos interessados, garantida, portanto, a publicidade dos referidos documentos.

Em consonância com as disposições destacadas, os impetrantes têm atuado no sentido de proceder ao envio de cópia do RIMA ao Ministério Público Federal, quando já não o solicita diretamente ao requerente da licença que o faça, bem como aos demais órgãos federais quando pertinente, enquanto o EIA estará disponível ao público e eventuais interessados nos períodos divulgados através de jornais de grande circulação.

Logo, conclui-se que a recomendação do Ministério Público Federal não é plausível, visto que os impetrantes já encaminham cópia do RIMA aos órgãos federais relacionados com o projeto. No que se refere à questão de ser também encaminhado o EIA aos aludidos órgãos, reitera-se que não cabe ao *Parquet* criar obrigação diferente da atualmente prevista nas normas que dispõem sobre a acessibilidade dos interessados ao EIA.

10) Determinar no curso dos processos de licenciamento delegados aos Municípios, seja exigida a observância das disposições legais relativas às unidades de conservação federais envolvidas, inclusive com exigência de prévia anuência dos órgãos responsáveis pelas unidades;

A recomendação já encontra-se prevista no Decreto Estadual nº. 42.050, de 25 de setembro de 2009, que disciplina o procedimento de descentralização do licenciamento ambiental mediante a celebração de convênios entre municípios

acordo com a NA-052.

do Estado do Rio de Janeiro, ao dispor no caput do art. 4º a obrigatoriedade de fiscalização pelo Estado no desempenho pelo município das atividades relacionadas ao licenciamento ambiental, o que envolve, sem dúvida, o cumprimento às legislações pertinentes:

Art. 4º - A celebração de convênio de que trata este ato normativo não desobriga o Estado do exercício do poder de polícia ambiental, quando caracterizada a omissão ou inépcia do Município no desempenho das atividades de licenciamento e fiscalização, não impedindo a adoção pelo Estado de medidas urgentes necessárias a evitar ou minorar danos ambientais.

Além das medidas urgentes que se façam necessárias, verificado o descumprimento dos municípios no que tange às normas estipuladas, poderá o Estado denunciar o convênio celebrado, retomando para si o procedimento de licenciamento.²⁸

Refletindo a obrigação do Estado em fiscalizar o desempenho do município conveniado, o Decreto Estadual ora em análise é ainda expresso ao atribuir ao INEA a orientação e supervisão dos procedimentos de licenciamento realizados pelos municípios em razão dos convênios celebrados, conforme dispõe o art. 14, *in verbis*:

Art. 14 - Compete ao INEA a orientação e a supervisão dos procedimentos de licenciamento atribuídos aos Municípios.

Em relação à exigência de prévia anuência dos órgãos responsáveis pelas unidades de conservação federais envolvidas, ressalta-se que o órgão municipal deverá exigir a autorização do órgão gestor quando caracterizada a hipótese do art. 36, §3º, da Lei 9.985/00, qual seja, significativo e efetivo impacto ambiental em unidade de conservação federal, com base no EIA/RIMA, nos moldes das considerações tecidas sobre o tema quando da análise da recomendação nº. 03.

Deste modo, salientamos que o procedimento sugerido pelo Ministério Público Federal na recomendação de nº. 10 é observado pelos impetrantes nos processos de licenciamento delegados aos Municípios, em respeito ao Decreto nº. 42.050/2009, sendo exigida a prévia autorização dos órgãos responsáveis pelas unidades de conservação federais quando devidamente enquadrada na hipótese prevista na Lei do SNUC.

11) Determinar que não sejam expedidas licenças para empreendimentos que não apresentem as autorizações e anuências referidas nos itens anteriores.

Finalmente, quanto à última recomendação proposta, cumpre destacar

²⁸Art. 4º, parágrafo primeiro: "No caso previsto no caput, poderá o INEA denunciar o convênio celebrado, podendo, inclusive, nesses casos, rever os atos praticados pelo Município em razão do instrumento." (Parágrafo acrescentado pelo Decreto Estadual nº. 42.440/2010).

que, conforme demonstrado ao longo do presente parecer, os impetrantes observam todas as normas relacionadas aos procedimentos de licença ambiental, não sendo admissível que o Ministério Público Federal crie novos requisitos para tanto. A viabilidade ou não do atendimento à recomendação nº. 11 está vinculada à análise dos itens acima expostos pelo órgão ambiental competente.

6) Do flagrante abuso de poder

Não há a menor dúvida de que os atos coatores consubstanciam-se em abusivos e ilegais, contrários ao direito líquido e certo dos impetrantes.

Nem se alegue tratar-se de mera *sugestão* das autoridades coatoras. O último parágrafo constante da indigitada recomendação não deixa dúvidas quanto ao seu caráter altamente coercitivo e constrangedor, a saber:

“A presente recomendação dá ciência e constitui em mora os destinatários quanto às providências solicitadas e poderá implicar a adoção de todas as providências judiciais cabíveis, em sua máxima extensão, em face da violação dos dispositivos legais acima referidos.”

A intenção dos impetrados não poderia ser mais clara. De fato, ou as “recomendações” são cumpridas, ou todos aqueles a quem as mesmas são dirigidas serão alvo de ações(!)

Data venia, trata-se de um verdadeiro disparate!

O que os impetrados estão fazendo é simplesmente valerem-se de sua legitimidade ativa para a propositura de ações judiciais para coagir os agentes públicos a seguir o seu entendimento pessoal e unilateral sobre questões de licenciamento ambiental. Caso não concordem com o ponto de vista externado e extremado, terão de suportar as agruras de processos civis e/ou criminais.

Com o devido respeito, qualquer a ótica que se examine a verdadeira ameaça em que se constituem os atos coatores, os mesmos merecem ser imediatamente sustados, por evidente abuso de poder, além da manifesta ilegalidade.

Aliás, é lamentável que um instrumento cuja própria denominação dê a clara idéia de auxílio seja transmutado em um ato coativo. Ainda mais quando o mesmo provém de uma instituição como a do Ministério Público, cujas funções incluem “a defesa da ordem jurídica e do regime democrático” (CF/88, art. 127, *caput*).

Sobre o tema, v. a lição de Paulo de Bessa Antunes, Procurador Regional da República, no mesmo trabalho acima citado:

Entretanto, observa-se que, em alguns casos, a recomendação tem sido utilizada como uma forma de coação contra o administrador público, forçando-o a tomar determinadas medidas que, freqüentemente, resultam em prejuízo para terceiros. É claro que, sob a ameaça de se ver processado por improbidade administrativa, o administrador, dificilmente, deixará de atender à

“recomendação”, que, no caso, passa a assumir foros de decisão judicial transitada em julgado. Do ponto de vista das instituições democráticas, a prática é extremamente condenável e merece repúdio. Vale notar que ao Ministério Público compete a “defesa das instituições democráticas” (op. cit., ps. 663 e 664; grifos nossos).

E, em nota de rodapé ao texto ora transcrito, o mesmo autor colaciona exemplo de situação quase idêntica àquela de que cuidam os presentes autos, *in verbis*:

É usual a existência de recomendações lavradas nos seguintes termos: “Recomenda ao Administrador que proceda à cassação das licenças prévias de instalação, para a implantação do empreendimento, sob pena de contra si ver instaurada ação por ato de improbidade administrativa, ação penal por crime ambiental e outras ações cabíveis. Requisitamos à V.Sa que responda sobre a intenção ou não de atender a esta Recomendação no prazo de 5 (cinco) dias, lembrando, ainda, que a omissão injustificada poderá implicar a adoção das providências acima apontadas”.

A principal diferença entre o paradigma colacionado e a hipótese dos presentes autos reside no fato de que lá, ao contrário daqui, foi concedido prazo para a autoridade administrativa se manifestar acerca da intenção em cumprir, ou não, o recomendado. Em outras palavras, foi-lhe dada oportunidade de se defender (CF, art. 5º, inciso LV).

No caso presente, *a contrario sensu*, a determinação foi apenas para que houvesse o cumprimento das recomendações, sob pena de serem adotadas as medidas judiciais cabíveis. O prazo estabelecido foi apenas, recentemente, para que em vinte dias sejam prestadas a outro subscritor da malsinada Recomendação Conjunta n. 001/2009 informações *sobre todas as medidas adotadas para o seu integral atendimento*. (doc. ___) Não há, portanto, meio termo, nem tampouco possibilidade de defesa. A decisão já está tomada, no melhor estilo inquisitorial – que, a propósito, deveria ter sido sepultado com a abertura democrática ocorrida no país e com o advento da Constituição de 1988.

Flagrante, pois, o abuso de poder autorizador da presente impetração. No ponto, a lição do e. Des. Volnei Ivo Carlin:

O abuso de poder ocorre nos casos em que a autoridade, embora seja competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas. A conduta abusiva deve ser corrigida na via administrativa (autotutela) ou judicial, ensejando, nesta

última instância, o mandado de segurança e a ação popular (Lei nº 4.717/65). O uso abusivo do poder pela autoridade administrativa, em certos casos, configura ilícito penal (Lei nº 4.898/65) (*Manual de Direito Administrativo*. 4ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 245).

Ressalte-se, apenas, que, no caso, como já se disse, a autoridade coatora não tem atribuição para praticar o ato abusivo atacado, já que o mesmo configura intervenção indevida na Administração Pública.

Nesta mesma linha de raciocínio, já decidiu o eg. TRF da 1ª Região que “*não cabe ao Ministério Público emitir ordens para qualquer autoridade administrativa, de modo que esta faça ou deixe de fazer alguma coisa, pois assim procedendo, estará extrapolando de sua competência funcional*” (REP n. 9601075267, Rel. Juiz Federal Luciano Tolentino do Amaral, in DJU de 08/11/09).

Também o TRF da 3ª Região, ao ser confrontado com o tema, deixou claro que “*considerado que o inquérito civil encontra-se em fase de diligências, evidenciado está o abuso de poder apontado pelo d. magistrado ‘a quo’, ao se determinar no conteúdo desta a adoção de conduta, particularmente sem dispor ainda de elementos suficientes para tanto, já que não conclusivo o referido procedimento administrativo*” (AMS 2002.61.03.001475-8, Rel. Juiz Fausto de Sanctis, in DJU de 14/10/2003).

De modo ainda mais específico, assim já se posicionou o eg. TRF da 2ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. RECOMENDAÇÃO EXARADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

(...).

2. Recomendação expedida pelo Ministério Público, com fundamento no art. 6º, XX, da lei complementar 75/93, é ato enunciativo de efeito concreto, com poder coercitivo sobre seus destinatários, passível portanto de ser impugnada por mandado de segurança.

3. Na hipótese, a recomendação impugnada violou o direito à livre associação sindical, previsto no art. 8º, I, da Constituição Federal.

4. Apelação e remessa a que se nega provimento (AMS n. 2000.02.01.055648-1 (37026), Rel. Desembargadora Federal Simone Schreiber, in DJU de 05/12/02).

Do corpo do v. aresto, extrai-se a seguinte passagem, calcada no parecer do douto Procurador Regional da República, que fala por si só:

Quanto ao mérito, a apelação também nesse aspecto improvida. Cabe aqui transcrever parecer do Procurador Regional da República, nos seguintes termos:

“Apreciando o mérito no que se refere às imposições

oriundas da Recomendação da autoridade coatora, ora Apelante, que tentou compelir o Sindicato, ora Apelado, a alterar o seu expediente semanal, vislumbramos ato abusivo de poder, ensejador do presente Mandamus. O Ministério Público tem a precípua função de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, como dispõe o art. 127 da Constituição da República e a Lei Complementar 75/1993. E para tanto, pode utilizar-se de Recomendação, como instrumento de sua atuação.

Porém, não pode o Ministério Público olvidar-se do sistema constitucional, que ao integrar todos os direitos fundamentais, individuais ou coletivos, não permite que se pretenda assegurar um direito, desrespeitando ou ameaçando outro.

E, de fato, é o que procede no caso em tela, tendo em vista que a expedição de Recomendação, visando garantir facilidades e assegurar aos associados o seu direito de desfiliação, acabou por ferir o direito à livre organização do sindicato, contemplado no art. 8.º da Constituição Federal:

(...).

Ademais, relativamente ao caráter mandamental da Recomendação, parece indubitável ser um ato enunciativo de efeito concreto, com poder coercitivo sobre seus destinatários. Isso porque a legislação pertinente prevê a fixação de um prazo razoável para a adoção das providências cabíveis, suprimindo a discricionariedade do destinatário, o que nos faz crer que não se trata de mero conselho ou instrução, ou então não haveria necessidade de se fixar prazos.

In casu, a recomendação às fls. 31 é expressa e imperiosa ao fixar prazo máximo de 10 dias úteis com vistas à promoção de mecanismos para recebimento de pedidos de desligamento e de 5 dias, para comunicar tal recomendação aos filiados.

Além disso, a própria Apelante afirma na via recursal que ‘a recomendação ora em comento destinava-se a evitar futura ação civil pública’, deixando clara, com a intenção que inspirou o ato impugnado, a incompatibilidade lógica entre o que almejava e a afirmação de não haver conotação de ordem na determinação daquele” **(negrito nosso)**.

Ora, Exmo. Sr. Julgador, é exatamente o que ocorre na hipótese de que cuidam os presentes autos, em que a autoridade impetrada estabeleceu prazos para o cumprimento de todas as determinações constantes da recomendação, com a só diferença que, na hipótese de não ser atendida, promoverá não apenas ações civis, mas também criminais contra os destinatários.

Flagrante, pois, o abuso de poder que emana dos atos coatores.

Aliás, como bem assinala um histórico integrante do Ministério Público de São Paulo, justamente ao tratar do tema (recomendação) "... é evidente, e até necessário, que o promotor, assim como o juiz, considerem todas as conseqüências, inclusive as de natureza política, relacionadas com seus atos" (MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 2000. 2ª ed. p. 415-16).

Por tudo isto, também sob esta ótica, é de se julgar procedente o presente *mandamus*.

7) Pressupostos autorizadores da concessão da segurança

Diante de tudo quanto foi exposto, não restam quaisquer dúvidas do cabimento da presente ação mandamental, nos termos em que a autorizam as normas do art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e do art. 1º, *caput*, da Lei n. 12.016/2009.

De fato, conforme se demonstrou, sobejamente, o ato administrativo prolatado pelas autoridades coatoras, no sentido de "recomendar" a adoção de providências que só às impetrantes compete, de forma coercitiva, com ameaça da propositura de ações civis e criminais, constitui-se, sem sombra de dúvidas, em ato ilegal e abusivo, praticado em ofensa a direito líquido e certo.

É que, segundo se verifica, de forma nítida, os atos coatores configuram intervenção indevida do Ministério Público na esfera de atuação do Poder Executivo, o que lhe é absolutamente vedado. Além disso, há inescandível abuso de poder ao se encaminhar uma recomendação que, ao contrário do significado do termo, **nada recomenda, mas, ao contrário, determina, impõe, fixa prazos e, pior, ameaça com a instauração de processos civis e criminais.**

Neste sentido, não resta outra alternativa senão a invalidação do ato objurgado, com a conseqüente declaração de ineficácia de todos os efeitos da Recomendação Conjunta n. 001/2009, por inconstitucional, ilegal e abusiva, bem como dos atos subjacentes do impetrado com base nela direta ou indiretamente praticados, ou que persigam os mesmos objetivos.

8) Medida liminar

Mas, a concessão da tutela mandamental somente com a sentença em nada aproveitaria aos impetrantes. Ao contrário, mister se faz o deferimento da medida liminarmente, a fim de se proteger e resguardar o direito líquido e certo de que é titular.

O art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09 permite ao órgão jurisdicional que "*suspenda o ato que deu motivo ao pedido*". Para tanto, necessário se faz que estejam preenchidos os pressupostos para a concessão da tutela *in limine litis*, quais sejam, a relevância do fundamento e o risco de ineficácia do provimento final.

No caso dos presentes autos, ambos os pressupostos necessários à concessão da medida liminar encontram-se presentes, mormente depois de invadida sua propriedade em desrespeito a sagrado mandamento constitucional que é dever do impetrado zelar pelo respeito.

No que toca ao *fumus boni iuris*, este é manifesto e decorre diretamente da fundamentação expendida nesta petição inicial. De fato, não restam dúvidas de que o ato impugnado foi praticado sem que houvesse qualquer necessidade e mesmo possibilidade do ajuizamento de uma demanda, contrariando a legislação institucional do próprio Ministério Público (Resolução n. 23/07, do CSMP), em afronta ao princípio constitucional da separação de Poderes, mediante manifesta ilegalidade e abuso de poder.

Por outro lado, o *periculum in mora* também resta evidenciado, em função do lapso temporal concedido para o cumprimento dos preceitos contidos na malsinada recomendação. Assim, decorrido o prazo de vinte dias úteis outorgado cumprir as ilegais e abusivas "*recomendações*", a impetrante e as demais autoridades passarão a estar sujeitas a serem acionadas civil e criminalmente, o que representa flagrante ofensa a direito líquido e certo de que todos são titulares, não bastasse o prejuízo advindo do eventual acatamento da recomendação pelas autoridades estaduais.

Diante disto, estando cabalmente demonstrada a existência dos pressupostos exigidos pelo dispositivo legal supramencionado, a concessão da tutela liminar é medida que se impõe.

9) Requerimento

Ex positis, requerem os impetrantes:

a) que se digne Vossa Excelência de, LIMINARMENTE e sem ouvida dos impetrados, determinar a SUSPENSÃO de todos os efeitos da Recomendação Conjunta n.001/2009, e dos atos subjacentes com base nela direta ou indiretamente praticados, ou que persigam os mesmos objetivos, até julgamento final do presente *mandamus*, dando-se ciência aos demais subscritores do ato coletivo impugnado através do Procurador Geral da República, oficiando-se-lhe nesse sentido, para a sede do Ministério Público Federal, em Brasília.

b) a notificação das autoridades impetradas, no endereço indicado no preâmbulo desta peça, para, querendo, no prazo de dez dias, prestarem as informações que entendam convenientes (Lei n. 12.016/09, art. 7º, I);

c) após seguidos os trâmites legais, seja julgado procedente o pedido ora formulado, para, confirmando-se a liminar que se espera seja deferida, determinar-se a suspensão definitiva de todos os efeitos da Recomendação Conjunta n. 001/2009, subscrita e comunicada pelos impetrados, e dos atos subjacentes com base nela direta ou indiretamente praticados, ou que persigam os mesmos

objetivos, de tanto intimando-se os impetrados aos demais subscritores do ato coletivo impugnado, através do Procurador Geral da República, oficiando-se-lhe nesse sentido, para a sede do Ministério Público Federal, em Brasília e por fim condenando-se, ainda, a pessoa jurídica respectiva, a União Federal, no pagamento das custas processuais.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nestes termos.

Pedem Deferimento.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2010.

RODRIGO TOSTES DE ALENCAR MASCARENHAS
Subprocurador Geral do Estado

LUIZ EDUARDO LESSA SILVA
Procurador do Estado

ESTUDOS E COMENTÁRIOS