

## PARECER Nº 07/91, DE MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO

Secretaria de Estado de Meio Ambiente.

*Polícia Estadual do Meio Ambiente — Competência da Administração Direta (CECA) com apoio técnico de Fundação (FEEMA) — Nova Lei de Zoneamento — Atividade industrial em zona que não a prevê.*

- O Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, não tem poder de determinar o desfazimento de atos administrativos; cabe-lhe requisitar informações ou, munido das indispensáveis provas, propor ações de proteção do meio ambiente.
- A licença ambiental, como de resto qualquer licença, tem efeito declaratório de um direito, que deve ser protegido em face da lei nova.
- O descumprimento dos termos (condicionamentos) do licenciamento leva à sua cassação e não anulação.

Senhor Procurador-Geral

### I

1. A Secretaria de Estado de Meio Ambiente, com prévia manifestação de sua Assessoria Jurídica, encaminha a esta Procuradoria Geral do Estado consulta sobre a orientação a ser dada à CECA — COMISSÃO ESTADUAL DE CONTROLE AMBIENTAL e à FEEMA — FUNDAÇÃO ESTADUAL DE ENGENHARIA DO MEIO AMBIENTE em relação à Notificação do Ministério Público **determinando** a anulação, no prazo de 10 dias, da licença de operação outorgada à firma MIRAK ENGENHARIA LTDA., que exerce atividade industrial em zona que não a tolera.

2. Aos autos foi anexada a resposta da FEEMA, no sentido de que aquela entidade não é titular do poder de polícia ambiental, que é exercido pela CECA, somente exercendo o ato material de expedição da licença, encaminhando ao Ministério Público a cópia do ato delegatório consubstanciado na NORMA ADMINISTRATIVA/CECA-NA 001.

3. Tomando conhecimento do assunto e com vistas a solucioná-lo, o ilustre Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado do Meio Ambiente, Dr. WALDIR ZAGAGLIA, solicitou à FEEMA a documentação e

as informações necessárias ao conhecimento do processo de licenciamento da firma (fls. 7), no que foi atendido através da manifestação de fls. 11 e documentos de fls. 12/20, motivadores de sua conclusão de que inexistia ilegalidade no ato que se pretende anular, bem como da ausência de competência do Ministério Público para determinar tal desfazimento (fls. 21/23).

4. É sobre tais conclusões que se pede o pronunciamento da Procuradoria Geral do Estado, “considerando-se tratar-se de questão de interpretação de norma legal e ainda a circunstância de se tratar de Notificação do Ministério Público”.

### II

5. Antes de se adentrar no mérito da questão, impõe-se a análise de preliminar suscitada pela douta Assessoria Jurídica da SEMA, acerca da competência do Ministério Público para impor a edição ou o desfazimento de um ato administrativo em matéria de meio ambiente.

6. É pacífico o entendimento de que as posturas municipais na área do Direito de Construir geram para o particular um direito subjetivo público à sua observância, o que pode ser demandado em juízo. Entretanto, nesse passo, não parece que o Ministério Público tenha a competência de substituir o particular para, em seu nome, exigir a observância dessas normas de vizinhança.

6.1 A competência institucional do MP vem traçada no artigo 129, da CF, verificando-se no seu inciso III o dever de

“promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do **meio ambiente** e de outros interesses difusos e coletivos”.

6.2 Portanto, em matéria de **meio ambiente** e de outros interesses difusos e coletivos, o MP recebeu essa legitimação extraordinária para, em seu nome, defender direitos de terceiros. Essa legitimação extraordinária vem regulamentada na Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, confirmando a possibilidade de o MP figurar o pólo ativo (art. 5.º) para evitar ou cessar o dano (arts. 2.º e 4.º). O importante é que fique caracterizado o dano ou a grave ameaça de sua ocorrência (o que se verá adiante), cabendo tal prova ao autor da ação (como de resto, com raras exceções — ex: Código de Defesa do Consumidor — é a sistemática que impera no Direito Processual pátrio).

6.3 Para obter essa prova, o Ministério Público dispõe de um poderoso instrumento que é o inquérito civil, onde pode promover as investigações e diligências necessárias à instrução da ação civil pública. Em reforço a esse poder, a Constituição Federal, em seu art. 129, VI, atribuiu ao MP a competência para

“expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, **requisitando informações e documentos para instruí-los**, na forma da lei complementar respectiva”.

6.4 Logo, o que está na esfera de atribuições do MP é requerer informações, sob as penas do artigo 10 da Lei n.º 7.347/85, que dispõe, *in verbis*:

“Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN), a recusa, o retardamento ou a omissão de **dados técnicos indispensáveis** à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.”

7. Ora, a Notificação que impõe o desfazimento do ato (fls. 2) não encontra amparo nem na lei nem na Constituição, não cabendo, pois, atendimento. O mesmo não ocorre com o Ofício MA-439/90, que inaugura estes autos, onde deveria se solicitar (e não reiterar) **informações** sobre as atividades da empresa cuja licença se pretende anular.

8. Destarte, a essa última solicitação deve atender o Presidente da FEEMA, não só em virtude das penalidades a que está sujeito como para prevenir um litígio que, segundo a documentação e as manifestações constantes dos autos, não tem possibilidade de sucesso.

Remarque-se, que, ainda que se admitisse a competência do MP para determinar a anulação do ato, não poderia o Presidente da FEEMA fazê-lo, eis que aquela fundação não recebeu da Lei o Poder de Polícia conforme sustentado no Ofício n.º 3/85-ENL.

9. No mérito, entretanto, deve ser levado em consideração o disposto no art. 80 da Constituição Estadual, que comete à Administração Pública “o dever de anular os próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, bem como a faculdade de revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados neste caso os direitos adquiridos, além de observado, em qualquer circunstância, o devido processo legal”.

Ademais, é dever da Procuradoria Geral do Estado, por força do art. 173, § 3.º da Constituição Estadual, exercer o controle interno dos atos do Poder Executivo, bem como dos Procuradores do Estado, como advogados

que o são, zelar pela fiel observância das leis e da Constituição (Lei n.º 4.215/63, art. 87).

10. Nesse passo, segundo as informações contidas nos autos, não existe a ilegalidade apontada pelo Ministério Público no sentido de que o ato contraria o disposto na Lei Federal n.º 6.803/80, Lei Estadual n.º 466/81, Lei Estadual n.º 1.018/86 e Lei Municipal n.º 164, que instituiu o Plano de Organização Territorial do Município de São Gonçalo, “já que a área onde está localizada a citada indústria não comporta a atividade desenvolvida, tolerada apenas em zonas exclusiva ou predominantemente industriais”.

11. A farta documentação anexada pela FEEMA dá conta de que a usina está em operação desde 1980 (fls. 13), **anteriormente**, pois, **à vigência** da Lei n.º 466/81 e das demais leis citadas; em janeiro de 1988, os direitos à exploração do local foram cedidos à citada empresa MIRAK ENGENHARIA S/A, “que promoveu sua reforma total e implantou os controles necessários para prevenir poluição atmosférica” (fls. 14), aduzindo, ainda, que “não existe concentração de residências nas proximidades, uma vez que quase todas as propriedades vizinhas pertencem à empresa”.

11.1 Na avaliação, a FEEMA — que **legalmente** é quem tem competência para dar o suporte técnico ao licenciamento, concluiu (fls. 15):

“A usina, em si apresenta baixo potencial poluidor no que se refere a coleções hídricas e não gera resíduos que necessitem de coleta, acondicionamento ou disposição especiais. O controle de poluentes do ar implantado é a melhor tecnologia de controle no mercado para partículas em suspensão, no que se refere a usinas de asfalto (...). Depreende-se, do exposto, que as condições de controle a que se submetem seus equipamentos permite, enquanto mantidas, a operação da atividade sem comprometimento acentuado de qualidade do ar.”

11.2 Esses são os dados fáticos.

12. Do ponto de vista da legislação invocada, melhor sorte não ampara a pretensão inicial do Ministério Público. Com efeito, a citada Lei n.º 466, de 21.10.81, prevê, expressamente, em seu artigo 15 que:

“Os estabelecimentos industriais hoje existentes que não forem abrangidos pelas zonas industriais a serem delimitadas de acordo com o art. 2.º desta lei serão submetidos, quando necessário, à instalação de equipamentos especiais de controle de poluição e, nos casos mais graves, à realocização.”

Apreciando a aplicabilidade da lei ao caso concreto, assim se manifestou a FEEMA:

“No entanto, considerando que sua operação antecede a vigência daquela legislação e em razão dos controles implantados, consideramos a empresa apta a beneficiar-se do disposto no art. 15, do Decreto n.º 466/81.”

13. Ainda que a legislação e a motivação do ato não fossem tão claros, o que se admite para argumentar, a doutrina sempre autorizada de PAULO AFFONSO LEME MACHADO — *in Direito Ambiental Brasileiro*, 2.ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1988 — p. 90 e 91 — Ofereceria a solução para a questão, conforme se transcreve, *in verbis*:

“Numa zona industrial que viesse a ser transformada em zona residencial, poder-se-ia obrigar as indústrias a limitações em suas atividades? Temos que constatar se as indústrias estavam ou não obedecendo às normas de emissão e demais exigências das autoridades competentes. No caso em que a indústria estivesse cumprindo exatamente as normas legais e regulamentares, nenhuma sanção se lhe poderia impor. Daí, portanto, inexistindo situação ilegal e não tendo havido vício na concessão de licença, não seria caso de qualquer anulação. Entendendo, contudo, o Poder Público que não mais conviria a presença da indústria, questiona-se sobre a possibilidade de o Poder Público revogar o ato administrativo que consentiu na instalação, na zona referida: parece-nos possível a revogação, desde que o Poder Público desaproprie a indústria. Raciocinando sobre o mesmo fato analisado, suponha-se que o Poder Público não pretenda nem a mudança nem o fechamento da indústria, mas edite novas normas para seu funcionamento e a indústria não se adapte às novas exigências. Nesse caso, a indústria passa a agir ilícitamente e passível, portanto, de sanções. Daí, terá o Poder Público a possibilidade não de revogar, mas de anular o ato administrativo anterior. Assim agindo, o Poder Público não terá que pagar qualquer indenização. Os administrativistas pátrios não divergem no sentido de afirmar que nada existe a resarcir diante da anulação.”

14. Portanto, deveria o Ministério Público, ao exigir, ainda que extrajudicialmente, o desfazimento do ato de licenciamento, demonstrar que a atividade não está sendo exercida de acordo com o licenciamento, não bastando invocar uma pretensa “infração” às normas de Zoneamento. Este é o entendimento pacificado na jurisprudência, conforme se verifica do trecho do cristalino acórdão do eminente Desembargador e Jurista JOSÉ CAR-

LOS BARBOSA MOREIRA, na AC 1/71 do TJ-RJ, citado por PAULO DE BESSA ANTUNES, em sua obra *Curso de Direito Ambiental — Doutrina — Legislação — Jurisprudência*, Editora Renovar, 1990, p. 137 — *in verbis*:

“Meio ambiente — Atividade industrial — Vedação — Descabimento. A pura infração das regras de zoneamento urbano não importa necessariamente a configuração de dano, atual ou potencial, ao meio ambiente. A condenação de empresa a abster-se de atividade industrial não pode repousar na simples existência de riscos e não se justifica se adotadas medidas preventivas, capazes de afastar a probabilidade de danos e reduzir o perigo a nível socialmente aceitável. (TJ-RJ — Ag. unân. da 5.ª Câm. Civ. Julg. em 6.6.89 — ap. 1.171 — Rel. Des. J.C. Barbosa Moreira).”

15. Este, aliás, o entendimento que vem sendo sustentado por esta Procuradoria Geral do Estado, conforme se pode verificar das conclusões do Ofício n.º 4/86-DFMN, onde o ilustre jurista e Procurador do Estado DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO assim se manifestou:

“Em conclusão:

- a) A Licença Prévia tem natureza jurídica de licença plena, enquanto vigente, constituindo-se, se cabalmente cumprida, na condição técnica bastante e suficiente, para a outorga da Licença de Instalação; e, sucessivamente, para a Licença de Operação.
- b) Como **licença**, trata-se de ato declaratório de um direito subjetivo público de exercer a atividade para a qual se demonstrou o atendimento às condicionantes legalmente impostas;
- c) Tornando-se **exequível** o direito do particular à atividade sob polícia, exsurge um direito **adquirido** (reunindo eficácia à exequibilidade), automaticamente a salvo da lei nova (Constituição, art. 153, § 3º);
- d) Surgindo um **direito adquirido**, a Administração não pode desfazer o ato senão, por absoluta imposição do interesse público, por via de desapropriação, configurando-se o desfazimento da licença como uma cassação expropriatória, ato ilícito, embora irreversível pela afetação, mas amplamente indenizável.
- e) Se a Administração vier a **desfazer** seu ato vinculado, estará desapropriando não só o bem imóvel, com sua licença edilícia em vigor, mas também o **negócio** em realização, arriscando-se a pe-

sada indenização de perdas e danos (como zelosamente advertiu o parecerista de fls. 5 a 12)."

III

ISTO POSTO tem-se as seguintes conclusões:

- o Presidente da FEEMA não está obrigado a desfazer o ato de licenciamento, até porque não exerce o poder de polícia;
- está, entretanto, aquela autoridade, nos termos da Constituição e sob as penas da lei, obrigada a informar os dados técnicos indispensáveis à formação do convencimento do Ministério Público; no caso, os docs. de fls. 12 a 20 atendem à exigência;
- o licenciamento, por sua vez, não pode ser desfeito pela autoridade competente, em virtude de não se adequar à lei de zoneamento que lhe foi posterior, já que traz para o particular o reconhecimento e a declaração de um direito, protegido pelo artigo 5º, XXXVI, da CF;
- não agindo o licenciado nos termos do licenciamento (que a prudência determina que seja apurado com vistas à prevenção do litígio) a hipótese é de **cassação** da licença e não de **anulação**, ou desapropriação.

Opina-se, pois, pela devolução dos autos à Secretaria de Estado do Meio Ambiente para que oriente à FEEMA no fornecimento, em caráter urgente, dos dados técnicos requeridos pelo Ministério Público, após o que deve tomar ciência dos termos desses autos a Procuradoria Regional competente para responder eventual medida judicial que venha a ser tomada.

É o parecer, s.m.j.

Marcos Juruena Villela Souto  
Procurador do Estado

**VISTO**

De acordo.

Ao Gabinete Civil.

Em 11 de março de 1991.

José Eduardo Santos Neves  
Procurador-Geral do Estado

Proc. n.º E-07/005.362/90

**PARECER N.º 08/91, DE LUIZ CARLOS GUIMARÃES CASTRO**

*Zoneamento industrial. Normas de Controle de Poluição. Compatibilidade das normas anteriores com o texto constitucional vigente.*

Senhor Procurador-Chefe

1. O Sr. Secretário de Estado de Meio Ambiente e Projetos Especiais, encampando expediente formulado pelo Assessor Chefe da Assessoria Jurídica daquela Pasta, Procurador LEONARDO DE CASTRO AMARANTE, solicita, desta PGE, parecer sobre assunto reputado de "importância crucial para a manutenção do sistema de licenciamento ambiental existente, no que tange às atividades industriais".

Isto porque a Administração vem adotando os critérios constantes do ordenamento jurídico que regula o zoneamento industrial, até o momento expedidos, notadamente a Portaria n.º 176/83, ordenamento este que vem sendo, em alguns casos, contestado pelas partes sob o pretexto de que a dita legislação não teria sido recebida pela Constituição Federal vigente.

E, como existem inúmeras deliberações da CECA fundadas nas referidas leis, contrariando interesses particulares, mormente no que concerne a interdições de estabelecimentos industriais, urge fixar o entendimento da PGE com relação ao assunto em questão.

2. Como bem relata a exposição de fls. 3/7, dispuseram sobre o zoneamento industrial, no âmbito federal, o Decreto-Lei n.º 1.413/75, o Decreto n.º 76.389/75, regulamentador deste último, e a Lei n.º 6.803/80, ao lado de, no âmbito estadual, a Lei n.º 466/81 e a Portaria n.º 176/83.

O Decreto-Lei n.º 1.413/75, dispondo sobre "o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais", previu a existência de **áreas críticas de poluição** no território nacional, nas quais seriam adotados **esquemas de zoneamento urbano**.

O Decreto n.º 76.389/75 considerou, no seu artigo 8º e para os fins acima referidos, como áreas críticas de poluição, diversas áreas do território nacional, prevendo a edição, num prazo de seis meses, de norma que fixasse as **diretrizes básicas de zoneamento industrial a serem observadas nas ditas áreas críticas**.