

PARECER JURÍDICO 92 DRCP – SUPRAM/NM

Indexado ao(s) Processo(s) Nº: 11961/2009/002/2010

Tipo de processo:

Recurso de Licenciamento Ambiental (X) Auto de Infração ()

1. IDENTIFICAÇÃO

| | | | | | | | |
|---|--|--|---|---|------------|---|---|
| Empreendedor (nome completo): Mineração Riacho dos Machados LTDA | | | | | | CNPJ/ CPF: 08.832.667/0001-62 | |
| Empreendimento (Nome Fantasia): MRDM | | | | | | | |
| Municípios: Riacho dos Machados e Porteirinha | | | | | | | |
| Atividade predominante: Lavras e extrações a céu aberto com tratamento a úmido – minerais metálicos exceto minério de ferro | | | | | | | |
| Código da DN e Parâmetro: A-02-02-1 2,55 Milhões/ton/ano | | | | | | | |
| Coordenadas Geográficas: | | | | | | | |
| Datum: | | <input checked="" type="checkbox"/> SAD 69 | | <input type="checkbox"/> WGS 84 | | <input type="checkbox"/> Córrego Alegre | |
| Fuso: | | <input type="checkbox"/> 22° | <input checked="" type="checkbox"/> 23° | <input type="checkbox"/> 24° | Meridiano | | <input type="checkbox"/> 39° <input checked="" type="checkbox"/> 45° <input type="checkbox"/> 51° |
| Formato | | Latitude: | | | Longitude: | | |
| Lat/Lon: | | Grau: 16 | Min: 2 | Seg: 46 | Grau: 43 | Min: 9 | Seg.: 18 |
| Porte do Empreendimento: Pequeno () Médio () Grande (X) | | | | Potencial Poluidor: Pequeno () Médio () Grande (X) | | | |
| Classe do Empreendimento: CLASSE 6 - DN 74/04 | | | | | | | |
| Fase do Empreendimento: LICENÇA DE INSTALAÇÃO (LI) | | | | | | | |
| Localizado em UC (Unidades de Conservação)? <input checked="" type="checkbox"/> Não () Sim | | | | | | | |
| Bacia Hidrográfica: Rio Verde Grande | | | | | | | |

2. RELATÓRIO:

Dispõe o presente parecer sobre a análise jurídica do recurso interposto pela empresa Mineração Riacho dos Machados Ltda. endereçado à Câmara Normativa Recursal - CNR do COPAM.

Trata-se de recurso objetivando a reforma das condicionantes nº 20, 21, 31 e 38 e a exclusão das condicionantes nº 33, 39, 40, 41, 42 e 50-b, todas inseridas na Licença de Instalação - LI da MRDM julgada na 75ª Reunião Ordinária da URC COPAM Norte.

Assim, a empresa requer a reconsideração da decisão e caso não seja esta reformada protesta pelo encaminhamento do recurso à CNR.

3. Parecer:

Inicialmente cumpre informar que a fundamentação do recurso está na falibilidade humana. A doutrina pátria, fundamentada na Constituição Federal e nos princípios da Administração Pública, reconhece o direito de se recorrer de todos os atos da administração que venham trazer prejuízo aos administrados. Assim é o que afirma Hely Lopes Meirelles:

"Os recursos administrativos são corolário do Estado de Direito e uma prerrogativa de todo administrado ou servidor atingido por qualquer ato da administração".

Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona:

"Recursos Administrativos são todos os meios que podem utilizar os administrados para provocar o reexame do ato pela Administração Pública. Eles podem ter efeitos suspensivo ou devolutivo, este último é o normal de todos os recursos, independentemente de norma legal, lhe devolve o exame da matéria à autoridade competente para decidir".

Por fim temos a lição do professor Celso Antônio Bandeira de Mello que defende a natureza constitucional do recurso administrativo, nestes termos:

"se alguém considera que uma competência administrativa, foi utilizada insatisfatoriamente ou injuridicamente e quer questioná-la nesta esfera (administrativa), pode valer-se de diferentes meios: pedidos de reconsideração, recurso hierárquico. Diz, ainda que: "o direito de recorrer administrativamente não pode ser recusado, visto que

se trata de uma inerência ao princípio constitucional da ampla defesa, em conformidade com o art. 5º, LV da CF/88".

Outrossim, não foi diverso o Decreto 44.844 de 25 de junho de 2008 que prevê em seu Capítulo IV sob o título "Do Recurso ao Licenciamento Ambiental e AAF" a possibilidade do administrado recorrer aos órgãos competentes quando se achar preterido em uma decisão relativa ao requerimento de AAF ou de licença ambiental.

Cumpra ainda, através do presente parecer, verificar o atendimento aos requisitos necessários para o juízo de admissibilidade previstos no art. 23 do referido decreto para que, posteriormente, seja remetido o recurso a análise do órgão ou entidade responsável pela decisão relativa ao requerimento de licenciamento ambiental que, entendendo cabível, reconsiderará sua decisão.

Sendo admitido e não havendo reconsideração, será submetido à apreciação em última instância administrativa, qual seja à, de decisão proferida pela URC.

Com fundamento no parágrafo único do art. 19 do Decreto Estadual nº 44.844/2008, o juízo de admissibilidade do recurso compete ao presidente da URC que, como dito, não reconsiderando a decisão anteriormente proferida, será remetido à CNR, para apreciação.

Verificado os requisitos previstos no Capítulo IV da norma supramencionada, evidencia-se seu cumprimento através da peça recursal apresentada, com fulcro na Lei Estadual nº 14.184/02, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.

3. BREVE HISTÓRICO DA PEÇA RECURSAL APRESENTADA:

- Pautado na 78ª Reunião Ordinária do URC COPAM Norte de Minas realizada em 21 de novembro de 2011 na cidade de Montes Claros/MG com Parecer Único favorável a concessão do ad referendum a LI para a MRDM.
- O referido parecer foi seguido pela Unidade Regional Colegiada do COPAM Norte que o referendou, incluindo ao PU da SUPRAM/NM, 21 (vinte e uma) condicionantes;
- A Decisão da URC COPAM Norte de Minas foi publicada no Diário Oficial de Minas Gerais em data de 24 de novembro de 2011.
- O recurso foi protocolado em 26 de novembro de 2011 em obediência ao prazo de 30 dias previsto no art. 20 do Decreto 44.844/2008 e sujeição aos requisitos de admissibilidade previstos.

4. TEMPESTIVAMENTE, O RECORRENTE REQUER:

- "REFORMA DA CONDICIONANTE Nº 20

A Condicionante nº 20 da LI determina o seguinte:

"Custear a elaboração ou revisão (se existentes) dos planos diretores dos Municípios de Riacho dos Machados e Porteirinha, observadas as diretrizes estabelecidas na Lei Federal 10.257/2001, nas Resoluções 25 e 34 do Conselho das Cidades e do Termo de Referência da SEDRU. A comprovação do cumprimento da condicionante se dará mediante apresentação de declaração da SEDRU de que as legislações foram elaboradas em conformidade com o termo de referência.

Prazo: até a formalização da LO."

Com relação a esta condicionante não se discute a obrigação de custear a elaboração ou revisão dos planos diretores dos municípios de Riacho dos Machados e Porteirinha, visto que a Lei Federal nº 10.257/2001 determina o seguinte:

"Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

(...)

V - inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

§ 1º No caso da realização de empreendimentos ou atividades enquadrados no inciso V do caput, os recursos técnicos e financeiros para a elaboração do plano diretor estarão inseridos entre as medidas de compensação adotadas." (grifou-se)

Ocorre que a lei supracitada atribui ao empreendedor o custeio do plano diretor.

Contudo, a legislação vigente não determina como responsabilidade do empreendedor a elaboração do Plano Diretor, vez que compete ao Poder Público Municipal fazê-lo. De igual forma, a lei não estabelece (e nem poderia) como obrigação do empreendedor a aprovação da Lei que contempla o Plano Diretor Municipal, cuja competência exclusiva é dos Poderes Legislativo e Executivo municipal.

Aliás, tal como determina o art. 40 da Lei Federal nº 10.257/2001, o Plano Diretor constitui instrumento de política pública elaborado com participação dos Poderes Executivo e Legislativo e da sociedade:

"Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

§ 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.

§ 3º A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I - a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II - a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III - o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos."

Assim, o primeiro aspecto que deve se atentar é o princípio da legalidade, sob o qual ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer nada senão em virtude de lei (art. 5º, inciso II da Constituição da República). Se a lei não obriga ao empreendedor, não pode o COPAM pretender exigir o cumprimento desta obrigação, nos termos em que foi determinada na Condicionante nº 20.

Outrossim, o COPAM também está vinculado ao princípio da estrita legalidade, visto que integra a Administração Pública Estadual e somente poderá impor obrigação com amparo legal, conforme determina o art. 37, caput, da Constituição da República.

E para que não reste dúvida que o COPAM está, sim, sujeito ao princípio da legalidade, a Lei Estadual nº 14.184/2002, determina o seguinte:

SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DE
MEIO AMBIENTE E
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

PARECER ÚNICO

Data:
08/10/2012
Folha: 6/31

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, finalidade, motivação, razoabilidade, eficiência, ampla defesa, do contraditório e da transparência."

Assim, se a lei não atribui essa obrigação ao empreendedor (elaborar e aprovar plano diretor) não pode o COPAM extrapolar os limites da Lei Federal nº 10.257/2001 e impor obrigação sem amparo legal.

Com mais razão, não pode o COPAM transferir ao empreendedor atribuição do Poder Executivo e tampouco do Poder Legislativo Municipal, visto que tal medida é ilegal e inconstitucional, em clara violação à separação dos Poderes e de suas respectivas competências institucionais (art. 2º e art. 60, §4º, inciso III da Constituição da República).

A condicionante deve ater-se aos limites da Lei Federal nº 10.257/2001 e, portanto, somente pode se impor ao empreendedor o custeio da elaboração e apresentação das propostas do(s) plano(s) diretor(es) às autoridades municipais legitimadas.

Ademais, sob o aspecto prático, o empreendedor não possui nenhum controle ou ingerência sobre a elaboração do Plano Diretor e não pode se obrigar com o resultado de um processo de competência de terceiros, que envolve o Poder Executivo Municipal, a sociedade interessada e o Poder Legislativo Municipal.

Com efeito, não poderia o empreendedor se vincular a prazo definido pelo COPAM para cumprimento de obrigação (Condicionante) que depende de ações e iniciativas de terceiros (Poder Público Municipal).

A Recorrente somente poderá fornecer os recursos técnicos e financeiros (tal como exige a lei) para que a municipalidade elabore a proposta, que eventualmente será encaminhada à Câmara Municipal de Vereadores.

Em síntese, a condicionante, na redação aprovada pela URC-NM, interfere no processo legislativo municipal e impõe ao empreendedor o dever de comprovar fatos que dependem exclusivamente de terceiros, não sujeitos e não subordinados ao processo de licenciamento ambiental (Poder Público e Sociedade).

Nesse sentido, o empreendedor requer a reforma da Condicionante nº 20 da LI no que diz respeito à obrigação de comprovar a elaboração e aprovação dos planos diretores, visto que tal determinação excede a obrigação legal de custear o Plano Diretor e, em razão disso, requer a exclusão do trecho abaixo (em destaque) da condicionante 20:

Custear a elaboração ou revisão (se existentes) dos planos diretores dos Municípios de Riacho dos Machados e Porteirinha, observadas as diretrizes estabelecidas na Lei Federal 10.257/2001, nas Resoluções 25 e 34 do Conselho das Cidades e do Termo de Referência da SEDRU. ~~A comprovação do cumprimento da condicionante se dará mediante apresentação de declaração da SEDRU de que as legislações foram elaboradas em conformidade com o termo de referência. Prazo: até a formalização da LO.~~

2.2. REFORMA DA CONDICIONANTE Nº 21

A Condicionante nº 21 da LI determina o seguinte:

"Implantar CETAS/CRAS Centro de Triagem e Reabilitação de Animais Silvestres na área do empreendimento, mantendo a estrutura funcionando durante toda a fase de instalação e operação (LI e LO). O CETAS/CRAS deverá ser disponibilizado, nos limites de suas possibilidades, ao atendimento de toda a região 11 RISP Região Integrada de Segurança Pública. Prazo: 60 (sessenta) dias após a concessão da LI e durante toda a vigência da Licença".

Com relação a esta condicionante, inicialmente, é oportuno esclarecer que a eficácia dos resgates, capturas e transferências de animais nativos na minimização dos impactos de atividades humanas nas zocenososes naturais é bastante questionável na literatura especializada¹.

Por isso mesmo, a metodologia adotada pela empresa na fase de supressão de vegetação é o afugentamento da fauna, visando, minimizar os impactos, evitar contatos diretos e a captura de animais, tal como registrado no Plano de Controle Ambiental - PCA e conforme corroboram o Estudo e Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA. Essa etapa será acompanhada por biólogo, de modo a garantir a adoção de metodologia adequada.

A supressão gradativa da cobertura vegetal, acompanhada por biólogo, minimiza a necessidade de resgatar e manusear animais silvestres.

¹ Vide: MASCARENHAS, B. M.; PUORTO, G. Nonvolant mammals rescued at the Tucuruí Dam in the Brazilian Amazon. Primate Conservation 9: 91 - 93. 1988. GRIFFITH, R. et alli. Translocation as a species conservation tool: status and strategy. Science 245: 477 - 480. 1989. LEMOS, R. M. S. Effects of the Samuel Hydroelectric Dam on mammal and bird communities in a heterogeneous Amazonian lowland Forest. Tese de doutorado. Universidade da Florida, Gainesville, Florida. 1995. MARINI, M. A.; MARINHO FILHO, J. S. Translocação de aves e mamíferos : teoria e prática no Brasil. In: Rocha et alli (Eds.) Biologia da conservação: essências. São Carlos: Editora RiMa. Pp. 506 -536 (cap. 22). 2006. PIOVEZAN, U. História natural, estimativas de área de vida e de abundância de Blastoceros dichotomos (Illiger, 1815) na bacia do Rio Paraná. Brasil: impacto da criação da Usina Hidrelétrica Sérgio Motta e recomendações de manejo para a conservação da espécie. Universidade de Brasília. Programa de Pós-graduação em Ecologia: Tese de doutorado. Brasília. 2004, 160 p. RODRIGUES, M. Hidrelétricas, ecologia comportamental, resgate de fauna: uma falácia. Natureza & Conservação, 4(1): 29-38. 2006.

Os resgates constituirão atividades eventuais e complementares, restritas a indivíduos de espécies com hábitos de vida mais crípticos ou menor capacidade de deslocamento. Sempre que possível, os animais resgatados serão imediatamente transferidos para as áreas de soltura, ambientes semelhantes preservados nas reservas legais da propriedade e/ou de propriedades contíguas.

Animais que não abandonarem a área diretamente afetada, pela menor capacidade de deslocamento ou por se refugiarem em tocas ou abrigos, serão capturados e identificados. Mantidos por um período breve nos recintos temporários (CETAS), serão posteriormente soltos em ambientes similares, nos remanescentes naturais contíguos à área de intervenção.

No caso dos resgates, apenas indivíduos em bom estado de saúde e livres de doenças contagiosas serão transferidos para as áreas de soltura. Animais resgatados fora de seus habitats preferenciais serão soltos nos ambientes mais adequados à sua sobrevivência. Indivíduos de espécies que vivem em pares serão liberados com seus parceiros. O mesmo procedimento será adotado para os animais que vivem em grupos, que serão liberados um a um nos mesmos sítios. Cuidados especiais serão tomados nos resgates e transferências de fêmeas com filhotes, para evitar a rejeição das crias.

Ao minimizar os resgates e, principalmente, a necessidade de manter animais em cativeiros, não será necessário construir e manter um centro de triagem e reabilitação de animais silvestres CETAS/CRAS na área do empreendimento.

Uma estrutura de CETAS simplificada, conduzida por profissionais experientes e equipada com os instrumentos e materiais necessários para triagem e encaminhamento dos animais eventualmente capturados, será suficiente.

Ademais, a fase de supressão de vegetação tem previsão de ocorrer em no mínimo duas fases de três a cinco meses, sendo que, fora desse período, não há previsão de afugentamento e tampouco captura.

Contudo, a condicionante 21 pretende impor ao empreendedor a implantação e manutenção de Centro de Triagem e Reabilitação de Animais Silvestres - CETAS/CRAS durante toda a instalação e operação da mina e, ainda, disponibilizar essa estrutura para atender demandas de terceiros em toda a região.

Há de ser considerado por este Conselho que a obrigação imposta à empresa é desproporcional ao possível impacto ambiental causado durante um período limitado.

SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DE
MEIO AMBIENTE E
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

PARECER ÚNICO

Data:
08/10/2012
Folha: 9/31

Conforme determina o já transcrito art. 2º da Lei Estadual nº 14.184/2002, o COPAM obedecerá, dentre outros, aos princípios da moralidade, finalidade, motivação e razoabilidade.

Ademais, a Portaria Interministerial MMA/MJ/MEC/MS nº 419/2011 fixa um preceito muito importante para se observar no licenciamento ambiental, qual seja: "as medidas condicionantes e medidas indicadas na manifestação dos órgãos e entidades envolvidos de que trata o caput para cumprimento do empreendedor deverão guardar relação direta com os impactos identificados nos estudos apresentados pelo empreendedor, decorrentes da atividade do empreendimento e deverão ser acompanhadas de justificativa técnica." (art. 6º, §8º)

No mesmo sentido, a Resolução nº 01/86 do CONAMA, que define os critérios básicos e as diretrizes gerais para implementação da avaliação de impacto ambiental e regulamenta a elaboração do EIA/RIMA, consagra a necessidade de serem identificados os impactos ambientais e definidas as medidas mitigadoras destes impactos, de forma tecnicamente justificada e proporcional a tais impactos, conforme se infere dos termos dos art. 5º, art. 6º, inciso II e art. 9º da citada norma.

Nesse sentido, a medida mitigadora de impactos ambientais há de ser, ao mesmo tempo, justificada pela existência - ainda que potencial - de um impacto e proporcional a este impacto.

No caso em exame, o impacto potencial seria uma remota possibilidade de captura de animais durante um período de 4 a 6 meses durante a implantação.

Assim, a implantação de um centro de triagem somente se justificaria, se muito, para esta fase de supressão de vegetação e, obviamente, para fazer a triagem dos animais capturados na área do empreendimento, tão somente.

Ademais, diante de uma eventual e remota necessidade de captura de animais, a sua reabilitação se daria mediante uma triagem inicial e encaminhamento do espécime ao CRAS ou instituição autorizada pelo IBAMA, conforme determinam as Instruções Normativas IBAMA nº 169/2008, 179/2008 e 28/2009.

A legislação não obriga o empreendedor a instalar e manter um CRAS, conforme se infere, inclusive, da IN IBAMA nº 179/2009 que determina, em seu art. 3º, que os espécimes da fauna silvestre capturados deverão ser destinados para o retorno imediato à natureza; Cativeiro; Programas de soltura (reintrodução, revigoramento ou experimentação) ou Instituições de pesquisa ou didáticas autorizadas pelo IBAMA.



Nesse sentido, a condicionante deve se orientar e limitar ao proposto no PCA (p.336 a 343), qual seja, após a devida captura e triagem no CETAS Simplificado mantido no empreendimento, será providenciado o encaminhamento dos espécimes eventualmente capturados para o Centro de Reabilitação autorizado/conveniada pelo órgão ambiental competente.

Assim, a condicionante deve se limitar à instalação do CETAS Simplificado, durante a fase de captura, sendo certo que os animais eventualmente capturados por terceiros, fora da área do empreendimento não são de responsabilidade do empreendedor e não pode ser atribuída esta responsabilidade, mormente, sem nenhum amparo legal e nem técnico para tanto.

Inexiste justificativa plausível para se impor ao empreendedor a responsabilidade pelo atendimento (receber, identificar, marcar, triar, avaliar, recuperar, criar, recriar, reproduzir, manter, reabilitar etc.) de animais capturados por terceiros.

Frisa-se, a mitigação de impactos causados por terceiros não pode ser atribuída ao empreendedor. Ou seja, não pode o empreendedor ser obrigado a receber animais capturados em região por terceiros, tal como estabelecido na condicionante.

Dessa forma, a condicionante há de ser limitada aos impactos potenciais do empreendimento e durante o período em que existir essa potencialidade de impacto, razão pela qual requer seja excluída a responsabilidade pelo atendimento e triagem de animais capturados por terceiros fora da área do empreendimento, bem como seja reformada a redação da condicionante para se estabelecer a seguinte obrigação:

Implantar CETAS Centro de Triagem de Animais Silvestres na área do empreendimento, mantendo a estrutura necessária para triagem, condução e encaminhamento dos animais eventualmente capturados pelo empreendedor.

Prazo: 60 (sessenta) dias após a concessão da LI até a formalização do pedido de LO.

2.3. REFORMA DA CONDICIONANTE Nº 31

A Condicionante nº 31 da LI determina o seguinte:

"O PTRF deverá ser adequado de forma a contemplar toda a microbacia do Rio Piranga, incluindo-se ações de conservação de solo (confeção de barraginhas) e cercamento das áreas a serem recuperadas, conforme condicionante nº 21 do parecer único da LP. Deverá ser encaminhado à

Supram relatório anual sobre o andamento dessas ações, incluindo-se os locais e o número de barraginhas confeccionadas.

Prazos: Adequação do PTRF, 60 (sessenta) dias; para o envio do relatório, até 31 de janeiro de cada ano referente às ações realizadas no ano anterior; para a execução do PTRF, conforme cronograma do projeto apresentado."

Inicialmente, esclarecemos que o Projeto Técnico de Reconstituição da Flora - PTRF protocolado pelo empreendedor na SUPRAM-NM, cumpre a legislação vigente. Na forma como foi apresentado, o PTRF responde às diretrizes do Instituto Estadual de Florestas - IEF para a sua elaboração; prevê a reconstituição em área equivalente à área suprimida e indica áreas inseridas na microbacia onde está instalado o empreendimento.

O PTRF cumpre, portanto, toda a legislação específica e apresenta-se como medida compatível, proporcional e adequada para mitigar os impactos causados.

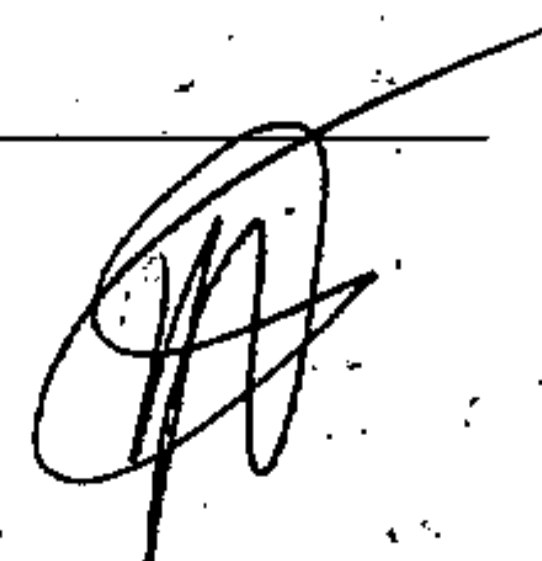
A condicionante nº 21 da LP está relacionada ao **Programa de Educação Ambiental**, ao qual deverá ser incluído "Projeto específico de preservação e recuperação das áreas de preservação permanente e de reserva legal na MICROBACIA DO RIO PIRANGA".

Em se tratando de um Programa de **Educação Ambiental**, a Condicionante previa a divulgação do Projeto entre o público interessado, como forma de contribuição aos produtores rurais e demais proprietários de terra da região da microbacia para o manejo adequado do solo.

Frisa-se, portanto, que a Condicionante nº 21 da LI se deu no âmbito do **Programa de Educação Ambiental** e, portanto, as ações educativas a serem adotadas pela empresa se limitam aos termos e escopo deste programa, conforme Lei Federal nº 9.795/99.

Dito isso, é oportuno salientar que o art. 1º Lei Federal nº 9.795/99 determina que: "Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade."

Em outras palavras, trata-se de programa educativo e que visa divulgar boas práticas ambientais. O Programa se propõe a transferir ao empreendedor a responsabilidade pela execução de medidas de preservação e recuperação ambiental em imóveis de terceiros.



Neste diapasão, a efetiva construção de barraginhas, cercamento de APPs e execução de outras medidas em imóveis de terceiros extrapola os limites do Programa de Educação Ambiental, pois constitui ação de preservação e recuperação ambiental em áreas de terceiros, que devem ser executadas por seus respectivos proprietários/responsáveis.

Diante disso, há de ser excluída a obrigação de implementação de ações de recuperação ambiental, limitando-se a condicionante ao disposto no Programa de Educação Ambiental.

Aliás, outro aspecto que deve ser ressaltado com relação a esta condicionante é o fato dela exigir ações de conservação de solo (confeção de barraginhas) e cercamento das áreas a serem recuperadas em imóveis de terceiros.

Ocorre que a condicionante está determinando a adoção de ações de recuperação ambiental em imóveis rurais de propriedade de terceiros, sem qualquer tipo de legitimidade, controle ou ingerência pela Recorrente.

A limitação jurídica desta obrigação decorre da ausência de legitimidade da empresa para adentrar imóveis de terceiros. O empreendedor não pode obrigar o proprietário das terras a recebê-lo e aceitar a intervenção sobre as suas terras, tampouco pode realizar revegetação, medidas de recuperação ou obras (cercamento e barraginhas) em imóveis de terceiros sem a sua anuência ou autorização prévia.

Ainda que houvesse autorização dos proprietários, há que se considerar, ainda, a dificuldade/impossibilidade quanto à obtenção de autorizações ou licenças ambientais para intervenções (ex.: cercamento de APPs e construção de barraginhas) em imóveis rurais não regularizados sob os aspectos ambientais e cartoriais, ou seja, sem reserva legal demarcada e averbada, ausência ou irregularidade nos registros, etc.

Não basta a determinação do COPAM em forma de Condicionante para legitimar a adoção destas medidas em imóveis de terceiros. Tal ação depende, necessariamente, da anuência do proprietário e da regularidade de seu imóvel rural, sob pena de constituir ilícito e, portanto, medida vedada no ordenamento jurídico.

Condicionar a licença ambiental do empreendedor à boa vontade de terceiros constitui medida inexecutável e que prejudica a possibilidade de atendimento da obrigação.

Outro aspecto que deflagra patente ilegalidade da condicionante é o fato de que o empreendedor não pode ser obrigado a recuperar eventuais

impactos ou danos causados por terceiros em imóveis que não são de sua propriedade.

Se há uma área degradada ou desmatada em imóveis de terceiros, tal medida de recuperação ambiental é devida pelo causador do dano e, solidariamente, pelo proprietário do imóvel, conforme determinam² o art. 4º, inciso VII, e art. 14 da Lei Federal nº 6.938/81.

O empreendedor que não causou o dano ambiental não pode ser obrigado a recuperá-lo, tal como pretende a Condicionante nº 31.

Assim, é absolutamente necessário que a obrigação imposta ao empreendedor se limite e guarde estrita proporcionalidade com os impactos causados pelo empreendimento, sob pena de se imputar ao empreendedor ônus excessivo, abusivo e ilegal.

Outrossim, reitera-se a impossibilidade de estabelecer condicionante cujo cumprimento depende, necessariamente, da ação e iniciativa de terceiros (proprietários dos imóveis rurais). Mormente, quando o cumprimento desta obrigação possui prazo e cujo descumprimento acarreta ao empreendedor a imposição de sanções administrativas.

Somente ao acima exposto que, em momento nenhum, a Condicionante 21 da LP determinava que o Programa de Educação Ambiental devesse contemplar toda a microbacia do ribeirão Piranga, inclusive, porque não há impactos do empreendimento sobre toda essa área.

Importante considerar que a microbacia em questão tem uma área aproximada de 6.800 ha (seis mil e oitocentos hectares), dos quais apenas 126 ha (cento e quinze hectares e quarenta ares) serão diretamente afetados pelo projeto da Recorrente, ou seja, menos de 2% da área total.

Com isso, necessário ressaltar, novamente, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade que regem o processo de

² Art. 3º (...)IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

licenciamento ambiental, de forma que a imposição de medidas mitigadoras, necessariamente, devem conter relação direta e proporcional com o grau e dimensão do impacto causado pelo empreendimento.

No mesmo sentido, vale registrar os termos da Portaria Interministerial MMA/MJ/MEC/MS nº 419/2011, que determina que "as medidas condicionantes e medidas indicadas na manifestação dos órgãos e entidades envolvidos de que trata o caput para cumprimento do empreendedor deverão guardar relação direta com os impactos identificados nos estudos apresentados pelo empreendedor, decorrentes da atividade do empreendimento e deverão ser acompanhadas de justificativa técnica."

Assim, mister que a Condicionante nº 31 seja limitada aos impactos ambientais causados pelo empreendimento. Nesse sentido, requer a reforma de redação da Condicionante nº 31 para que se conste a seguinte obrigação:

O PTRF deverá ser adequado de forma a contemplar a microbacia do ribeirão Piranga, considerando a área de influência do empreendimento, incluindo ações de educação ambiental visando à conservação de solo e vegetação. Deverá ser encaminhado à Supram relatório anual sobre o andamento dessas ações.

Prazos: Adequação do PTRF, 60 (sessenta) dias após referendada a LI; para o envio do relatório, até 31 de janeiro de cada ano referente às ações realizadas no ano anterior; para a execução do PTRF, conforme cronograma do projeto apresentado.

2.4. EXCLUSÃO DA CONDICIONANTE Nº 33 (Condicionante cumprida)

A Condicionante nº 33 determina a seguinte obrigação:

"Apresentar estudo técnico elaborado por profissional habilitado e com a respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) que comprove que o empreendimento, não colocará em risco a conservação e sobrevivência in situ das espécies da flora e da fauna raras e/ou ameaçadas de extinção na área de influência do empreendimento e aprovado pela SUPRAM/NM.

Prazo: Antes da supressão de vegetação."

Por sua vez, a Condicionante nº 34 estabelece o seguinte: (Condicionante cumprida)

"Apresentar estudo técnico que comprove a regularidade quanto à aplicação dos dispositivos da Lei 11.428/2006, notadamente: arts. 11.

Prazo: Antes da supressão de vegetação de Floresta Estacional Decidual."

Vê-se que a obrigação prevista nos termos da Condicionante 33 alarga a obrigação contida nos termos do inciso I, "a" do art. 11 da Lei da Mata Atlântica (Lei Federal nº 11.428/2006) e já exigida nos termos da Condicionante 34, que veda a supressão de vegetação associada ao bioma mata atlântica, em estágios médio ou avançado de regeneração, nas seguintes hipóteses:

"Art. 11. O corte e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica ficam vedados quando:

a) abrigar espécies da flora e da fauna silvestres ameaçadas de extinção, em território nacional ou em âmbito estadual, assim declaradas pela União ou pelos Estados, e a intervenção ou o parcelamento puserem em risco a sobrevivência dessas espécies."

Parágrafo único: Verificada a ocorrência do previsto na alínea a do inciso I deste artigo, os órgãos competentes do Poder Executivo adotarão as medidas necessárias para proteger as espécies da flora e da fauna silvestres ameaçadas de extinção caso existam fatores que o exijam, ou fomentarão e apoiarão as ações e os proprietários de áreas que estejam mantendo ou sustentando a sobrevivência dessas espécies."

Ocorre que, a Condicionante nº 33 amplia indevidamente a hipótese legal supracitada, exigindo que o estudo seja realizado para toda a fauna e flora (não só do bioma mata atlântica em estágios médio ou avançado de regeneração) e que este estudo contemple também as espécies raras, além das ameaçadas.

Ademais, a redação atual da Condicionante nº 33 obsta a supressão de qualquer vegetação na área do empreendimento antes da conclusão do citado estudo, ou seja, impede a supressão de vegetação que não possui nenhuma relação com o bioma mata atlântica. Frisa-se, a legislação não exige esse estudo específico para supressão de outras vegetações que não estão sob a tutela da lei da mata atlântica e, portanto, não poderia a condicionante exigi-lo sem amparo legal.

O fato de terem sido incluídas obrigações e a exigência de um estudo não previsto e nem exigido em lei foi expressamente consignado em Ata como fundamento para aprovar esta condicionante, conforme se verifica nas linhas 946 a 971 e 1033 a 1047 da Ata da 78ª Reunião da URC/COPAM-NM (doc. 02 anexo).

Dito isso, frisa-se que não cabe ao COPAM alterar os termos da lei, alargar seus conceitos nem aplicar seus requisitos para hipóteses não

previstas na norma. Qualquer exigência deve se respaldar em justificativa legal e técnica.

O COPAM está vinculado ao princípio da legalidade (art. 37 da Constituição da República e art. 2º da Lei 14.184/2002) e, logo, não pode exigir do empreendedor a elaboração de novo estudo não previsto em lei para vegetação não integrante do bioma mata atlântica.

Não pode o COPAM extrapolar os termos do art. 11 da Lei da Mata Atlântica e pretender aplicar seus preceitos para todos os tipos de vegetação, obstando ou condicionando a supressão de outros tipos de vegetação em hipóteses que a lei não veda ou restringe.

Com mais razão, não pode o COPAM pretender ampliar os requisitos legais previstos no art. 11 da lei da mata atlântica e inserir que o estudo avalie fauna e flora raras, quando a lei só exige com relação às espécies ameaçadas de extinção.

A legislação ambiental não condiciona a supressão das demais formas de vegetação à prévia realização do estudo previsto no art. 11 da citada Lei da Mata Atlântica e, portanto, a restrição imposta nos termos da condicionante nº 33 para qualquer tipo de vegetação é ilegal, pois não possui respaldo em nenhuma norma vigente.

Diante disso, a Condicionante nº 33 deve ser integralmente excluída, visto que: a) O COPAM não pode exigir obrigação não amparada em lei e b) A obrigação de comprovar o atendimento do art. 11 da Lei Federal nº 11.428/2006 já foi estabelecida nos termos da Condicionante 34.

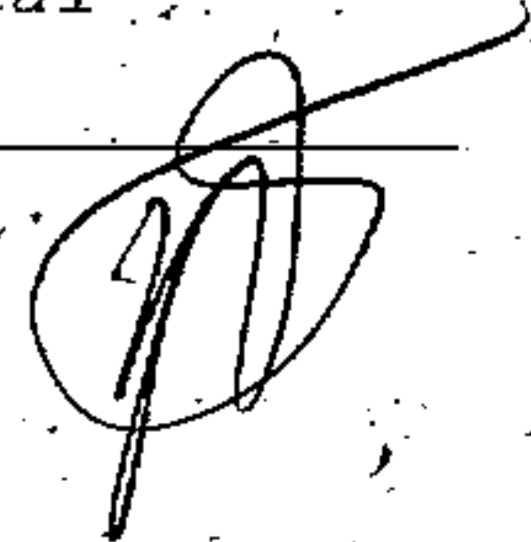
Transpostas as observações acerca dos excessos cometidos na condicionante nº 33, é necessário ressaltar que para a atividade de mineração, o art. 32 da citada lei cuidou de tratar das exigências e requisitos legais para a supressão de mata atlântica, nos seguintes termos:

"CAPÍTULO VII

DAS ATIVIDADES MINERÁRIAS EM ÁREAS DE VEGETAÇÃO SECUNDÁRIA EM ESTÁGIO AVANÇADO E MÉDIO DE REGENERAÇÃO

Art. 32. A supressão de vegetação secundária em estágio avançado e médio de regeneração para fins de atividades minerárias somente será admitida mediante:

I - licenciamento ambiental, condicionado à apresentação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental -



EIA/RIMA, pelo empreendedor, e desde que demonstrada a inexistência de alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto;

II - adoção de medida compensatória que inclua a recuperação de área equivalente à área do empreendimento, com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica e sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica, independentemente do disposto no art. 36 da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000."

Estes requisitos legais foram integralmente adimplidos pelo empreendedor, conforme se infere dos Estudos Ambientais apresentados e, inclusive, do Parecer Único SUPRAM nº 048/2011.

As alternativas locacionais foram exaustivamente estudadas, tendo sido escolhida opção com menor impacto para a vegetação local, conforme expressamente consta do Parecer Único 048/2010 da SUPRAM-NM (doc. 03 anexo - fls. 33), in verbis:

"Os estudos técnicos de alternativa locacional concomitante ao Estudo de Impacto ambiental foram apresentados na Licença de Instalação, especificamente no local de interferência da fitofisionomia Floresta Estacional Decidual, justamente onde se localizará a Barragem de Rejeito, sendo apresentado duas propostas, em que optou-se pela BR-01 que causaria um menor impacto sobre a mata seca, já que na segunda opção abrangeriam uma área maior e mais preservada de Floresta Estacional Decidual, em que está sendo proposta a área de reserva legal."

De igual forma, a compensação ambiental decorrente da intervenção na vegetação associada ao bioma mata atlântica foi definida pelo órgão ambiental e constou expressamente das Condicionantes nº 13, nº 14, nº 15 e nº 16.

Além disso, as espécies ameaçadas de extinção foram inventariadas e adotadas as respectivas medidas de mitigação e compensação ambiental (Condicionantes 13, 14, 15, e 16), conforme se infere, inclusive, do Parecer Único nº 048/2010 da SUPRAM-NM, que assevera o seguinte:

"A espécie apesar de descrita na lista de espécies ameaçadas fica evidente a sua larga escala na cobertura vegetal do Norte de Minas, em que a sua supressão para a implantação do empreendimento não irá colocar em risco a sua sobrevivência, visto a distribuição, abundância e reprodução na região, em que pelos próprios dados do inventário florestal demonstra que das espécies nativas de maior dominância absoluta e relativa e esta a Myracrodon urundeuva (aroeira-do-sertão), Schinopsis brasiliensis Braúna e Astronium

fraxinifolium (gonçalo alves), e considerando ainda a sua frequência nos remanescentes florestais da região, e os programas de resgate detalhados a seguir irão garantir a sua sustentabilidade."

Assim, os requisitos legais para supressão de vegetação na implantação da atividade minerária em exame foram integralmente atendidos e, inclusive, atestados no Parecer Único da SUPRAM, razão pela qual não subsiste a exigência prevista na Condicionante nº 33.

Não obstante o empreendedor ter evidenciado a viabilidade da supressão e o atendimento da Lei da Mata Atlântica, a exigência de apresentação de novo estudo comprovando o atendimento do art. 11 da Lei Federal nº 11.428/2006 já está resguardada nos termos da Condicionante 34 e, portanto, não se justificaria manter a obrigação prevista na Condicionante nº 33.

Diante do acima exposto, requer a exclusão da Condicionante nº 33.

2.5. REFORMA DA CONDICIONANTE Nº 38

A Condicionante nº 38 determina o seguinte:

"Comprovar, por meio de apresentação, à SUPRAM/NM, de relatórios anuais detalhados (até o dia 31 de janeiro de cada ano, contemplando os trabalhos do ano anterior), o cumprimento da condicionante nº 26 da LP, consistente na execução de projeto destinado ao apoio a atividades agroextrativistas sustentáveis de geração de renda nas comunidades tradicionais dos Municípios de Riacho dos Machados e Porteirinha. Prazo: Durante a vigência da Licença."

Inicialmente, o empreendedor ressalta que deu integral cumprimento à Condicionante nº 26 da Licença Prévia - LP, que estabelecia a obrigação da empresa de "apoiar programa em conjunto com autarquias especializadas do Governo Estadual (EMATER, EPAMIG, IDENE) projeto que possa contribuir para as atividades agroextrativistas de geração de renda associadas à conservação do meio ambiente", conforme consta, inclusive, do Parecer Único nº 048/2011 da SUPRAM-NM (p. 16).

O texto da condicionante nº 26 da LP consistia no apoio ao Programa, em conjunto com autarquias especializadas do Governo Estadual, e não determinava a obrigação da empresa de executar o projeto.

A este respeito foi firmado Convênio entre o Empreendedor, a Secretaria de Estado de Desenvolvimento dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri e do Norte de Minas - SEDVAN, o Instituto de Desenvolvimento do Norte e

Nordeste de Minas Gerais - IDENE e as Prefeituras de Riacho dos Machados e de Porteirinha com vistas à elaboração de estudos e a implantação de projetos socioeconômicos (Doc. 04 em anexo).

O citado convênio com a SEDVAN e IDENE, assinado em julho de 2010, menciona a necessária sinergia entre o poder público e a iniciativa privada, destacando as carências da região em foco.

Em seu item nº 8, o convênio especifica a colaboração entre as partes com o PROGRAMA DE APOIO ÀS ATIVIDADES AGROEXTRATIVISTAS E AGROPECUÁRIAS, constante no PCA. É extremamente relevante que se considere a existência desse Programa específico no PCA, reconhecido, inclusive, pelas instituições que assinaram o convênio.

Com isso, a sequência lógica para a continuidade dessa obrigação decorrente da Condicionante da nº 26 da LP seria atribuir a responsabilidade ao empreendedor de comprovar o apoio aos órgãos do Poder Público na execução dos projetos de geração de renda e preservação ambiental supracitado.

Por outro lado, a execução dos projetos constitui obrigação dos Poderes Públicos signatários do convênio.

Ocorre que a Condicionante nº 38 amplia a obrigação originária contida na Condicionante nº 26 da LP, estabelecendo a obrigação de execução de projetos do Poder Público. Tal obrigação não foi contemplada na fase de LP, justamente porque se trata de incumbência do Poder Público.

Assim, a redação atual da condicionante imputa ao empreendedor obrigações e deveres típicos do Poder Público e que correspondem, ainda, a impactos não causados pelo empreendimento, seja de forma direta ou indireta.

Ante o exposto, visando adequar a obrigação aos limites do convênio firmado e programa previsto no PCA, requer a reforma da redação da condicionante nº 38, para que seja substituído o texto "consistente na execução de projeto destinado ao apoio a atividades agroextrativistas sustentáveis de geração de renda nas comunidades tradicionais dos Municípios de Riacho dos Machados e Porteirinha." pela expressão "consistente na comprovação do cumprimento das ações do Programa de Apoio às Atividades Agroextrativistas e Agropecuárias constantes no PCA".

Assim, requer a alteração da condicionante para constar o seguinte:

Comprovar, por meio de apresentação, à SUPRAM/NM de relatórios anuais detalhados (até o dia 31 de janeiro de cada ano, contemplando os trabalhos do ano anterior), o cumprimento da condicionante nº 26



da LP, consistente na comprovação do cumprimento das ações do Programa de Apoio às Atividades Agroextrativistas e Agropecuárias constantes no PCA. Prazo: Durante a vigência da Licença de Instalação.

2.6. EXCLUSÃO DA CONDICIONANTE N° 39

A Condicionante n° 39 determina:

"Após a elaboração do estudo referente ao serviço de saúde dos Municípios afetados pelo empreendimento, promover, por meio da celebração de convênio com os Municípios Riacho dos Machados e Porteirinha a implementação de todas as medidas nele sugeridas. Prazo: Até a formalização da Licença de Operação".

A Condicionante n° 39, ao exigir que o empreendedor implemente todas as medidas referentes ao serviço de saúde municipal, de forma evidente, pretende transferir ônus do Estado ao empreendedor e, com isso, viola uma série de preceitos legais e constitucionais, devendo ser excluída em sua íntegra.

A este respeito, frisa-se o disposto no art. 196 da Constituição da República que estabelece:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e DEVER DO ESTADO, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."

No mesmo sentido, o art. 2° da Lei Federal n° 8.080/90 determina:

"Art. 2°. A saúde é um direito fundamental do ser humano, DEVENDO O ESTADO PROVER AS CONDIÇÕES INDISPENSÁVEIS AO SEU PLENO EXERCÍCIO."

Assim, o dever do Estado (União, Estados e Municípios) de implementar o sistema de saúde e fornecer à população este direito fundamental, assegurado em nível constitucional, é inequívoco.

Por outro lado, tentar transferir este ônus público ao particular constitui um ato abusivo e inconstitucional que deve ser reprimido a todo custo por este Conselho.

Para que este serviço de saúde seja implementado pelos poderes públicos, a sociedade arca com pesados tributos e, especificamente, a implantação e operação do empreendimento em exame proporcionará um acréscimo significativo de receitas municipais e estaduais.

Com isso, o pagamento da CFEM - Compensação Financeira pela Exploração dos Recursos Minerais e o pagamento de diversos tributos diretos e indiretos reverterão aos cofres públicos e devem ser bem empregados por quem de direito (Estado) para disponibilizar à população este importantíssimo serviço público, qual seja o atendimento para o tratamento de saúde.

Caso o serviço de saúde pública local não esteja satisfatório, poderá ser exigido o adimplemento dessa obrigação junto ao gestor público, pois, a Constituição Federal da República assim determina.

Some-se à ilegalidade decorrente da transferência de obrigação do Poder Público ao particular, o fato da condicionante em exame estabelecer prazos ao empreendedor para atendimento de obrigação que depende da ação e iniciativa de terceiros, sob pena de sanções administrativas diversas. Tal fato também evidencia a inadequação da exigência e impossibilita a manutenção desta condicionante.

A transferência deste ônus para o empreendedor, além de temerário e abusivo, constitui medida ilegal e inconstitucional e, portanto, a Condicionante nº 39, que exige do empreendedor a implementação da infraestrutura e dos serviços de saúde pública, deve ser excluída em sua íntegra.

2.7. EXCLUSÃO DA CONDICIONANTE Nº 40

A Condicionante nº 40 da Licença de Instalação determina o seguinte:

"Custear, por meio de convênio a ser celebrado com os municípios de Riacho dos Machados e Porteirinha, a construção/reforma/manutenção de espaços públicos de esporte e lazer para crianças e adolescentes, a partir de demanda da população. Prazo: Formalização da LO."

Inicialmente, há que se ressaltar que inexistente qualquer relação lógica nem justificativa técnica ou jurídica plausível para a exigência disposta na condicionante e o empreendimento.

Registre-se, de passagem, a absoluta indefinição e imprecisão quanto ao alcance da condicionante, visto que estabelece a obrigação de implantar espaços públicos de esporte e lazer a partir da demanda da população, ou seja, confere à população dos municípios uma prerrogativa de estabelecer qual seria a obrigação da empresa, o número de espaços de lazer e a infraestrutura a ser implementada a cargo e custos do empreendedor, sem qualquer limitação de quantidade, custos ou qualquer outro parâmetro.

Esta obrigação, portanto, além de ilegal, causa absoluta insegurança jurídica ao empreendedor.

Ademais, não há relação entre os impactos gerados pelo empreendimento e a condicionante sugerida. O empreendimento não diminui, limita, prejudica nem desfavorece em nenhum aspecto a realização de práticas de lazer ou desportivas. Nenhuma área pública de lazer ou esporte, está sendo desmobilizada, ocupada ou suprimida.

Assim, deve este Conselho se atentar para o princípio básico do licenciamento ambiental que visa estabelecer medidas de mitigação, controle e compensação de impactos ambientais, em conformidade com a legislação de regência.

Nesse diapasão, todas as condicionantes devem possuir justificativa e correlação com os impactos causados pelo empreendimento.

A este respeito, o art. 6º, §8º da Portaria Interministerial MMA/MJ/MEC/MS nº 419/2011 determina:

"As condicionantes e medidas indicadas na manifestação dos órgãos e entidades envolvidos do que trata o caput, para cumprimento pelo empreendedor, deverão guardar relação direta com os impactos identificados nos estudos apresentados pelo empreendedor, decorrentes da implantação da atividade do empreendimento, e deverão ser acompanhadas de justificativa técnica."

Com isso, o primeiro aspecto que se ressalta é a inexistência de relação lógica entre a exigência e os impactos (ainda que potenciais) do empreendimento e, portanto, a ausência de justificativa técnica ou jurídica para a manutenção dessa obrigação.

Ademais, salienta-se que a Constituição da República em seu art. 217 prevê o seguinte:

"Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;

II - a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento".

Assim, a presente condicionante, mais uma vez, pretende transferir obrigação de políticas e serviços públicos do Estado ao particular.

Diante do exposto, requer a exclusão da Condicionante 39 em sua íntegra.

2.8. EXCLUSÃO DA CONDICIONANTE Nº 41

A Condicionante nº 41 determina:

"Custear com recursos próprios, por meio de convênio a ser celebrado com os Municípios respectivos, a execução de projeto de estruturação física dos Conselhos Tutelares dos Municípios de Riacho dos Machados e Porteirinha, garantindo a construção ou locação (esta durante o período de vigência da licença) ou reforma de imóvel com exclusividade, em perfeitas condições de uso no que concerne às instalações elétricas, hidráulicas, de segurança e aspectos gerais do prédio, bem como sua completa estruturação no que se refere a mobiliário e equipamentos necessários ao desempenho da atividade dos Conselheiros. O projeto deverá ser aprovado pelos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente dos Municípios envolvidos. Prazo: Até a formalização da LO"

A condicionante proposta pretende impor ao Particular ônus e incumbência do Estado e, portanto, deve ser excluída na íntegra.

Sobre a responsabilidade do Município de implantar seus conselhos tutelares, a Lei Federal nº 8.069/1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, é expressa ao determinar o seguinte:

"Art. 134: Lei municipal disporá sobre local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quanto a eventual remuneração de seus membros:

Parágrafo Único: Constará da lei orçamentária municipal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar. (grifou-se)

A legislação é clara e taxativa ao impor ao Poder Público Municipal essa obrigação, inclusive determinando que lei municipal deve prever os recursos necessários para tanto.

Assim, caso ainda não exista conselho tutelar municipal, tal obrigação poderá ser exigida dos poderes públicos municipais, nos termos da lei.

Frisa-se novamente, que não constitui obrigação do particular implantar ou executar medidas, infraestruturas ou serviços de responsabilidade do Poder Público e, portanto, a condicionante em exame revela-se absolutamente ilegal.

Ademais, a obrigação não possui relação com os impactos causados pelo empreendimento e, conforme já dito nos itens anteriores, toda obrigação estabelecida no âmbito do processo de licenciamento ambiental deverá possuir amparo legal e guardar relação com os impactos (ainda que potenciais) causados pelo empreendimento.

Ante o exposto, requer a integral exclusão da condicionante nº 41.

2.9. EXCLUSÃO DA CONDICIONANTE Nº 42

A Condicionante nº 42, na mesma linha de ilegalidade e inconstitucionalidade das Condicionantes nº 39, nº 40 e nº 41, também pretende imputar ao empreendedor ações de responsabilidade do Poder Público Municipal de projetar, construir, reformar ou alugar imóvel para que a própria municipalidade instale e opere os seus conselhos municipais, nos seguintes termos:

"Custear com recursos próprios, por meio de convênio a ser celebrado com os Municípios respectivos, a execução de projeto de destinado à construção ou reforma ou locação (esta durante o período de vigência da licença) e completa estruturação de imóvel que abrigue os Conselhos Gestores dos Municípios de Riacho dos Machados e Porteirinha (CMDCA, CMS, CMAS, CMMA, COMAD, dentre outros), em perfeitas condições de uso no que concerne às instalações elétricas, hidráulicas, de segurança e aspectos gerais do prédio. O projeto deverá ser submetido à aprovação dos Municípios envolvidos. O projeto envolvendo o Município de Riacho dos Machados poderá contemplar o centro de educação ambiental previsto na condicionante nº 15 da LP. Prazo: Até a formalização da LO".

Pelas mesmas razões já expostas em nos itens precedentes, o empreendedor impugna tal obrigação, ressaltando que tais medidas e providências se caracterizam como de incumbência exclusiva dos poderes públicos municipais e não podem ser transferida ao particular, sob risco de patente ilegalidade.

Dessa forma, requer exclusão integral da Condicionante nº 42.

2.10. EXCLUSÃO DA CONDICIONANTE Nº 50 - b

O item "b" da Condicionante nº 50 determina a seguinte obrigação:

"Por meio da celebração de convênio, preferencialmente, com estabelecimento de ensino superior, oferecer suporte técnico à Secretaria Municipal de Educação para:

(...)

b) a construção/revisão do Plano Municipal de Educação, considerando os objetivos, diretrizes e metas do Plano Nacional de Educação 2011-2020. Prazo: 12 (doze) meses contados do referendo da LI."

Assim, a Condicionante nº 50, item "b", atribui a responsabilidade ao empreendedor para oferecer suporte técnico para a construção/revisão do Plano Municipal de Educação.

Ocorre que, tal como assaz ressaltado nos itens anteriores, a estruturação e a prestação de serviços públicos, assim como a educação, constituem obrigação do Estado (União, estados e municípios).

A este respeito, o art. 205 da Constituição Federal da República determina:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho;

No mesmo sentido, o art. 23 e art. 30 da Constituição Federal da República:

"Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

V) proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência."

"Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental."

Por sua vez, o art. 208 da Constituição Federal da República é ainda mais taxativo ao determinar:

"Art. 208 - O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

- I- educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;
- II- progressiva universalização do ensino médio gratuito;
- III- atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
- IV- educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;
- V- acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
- VI- oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
- VII- atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde;

§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º - O NÃO-OFERECIMENTO DO ENSINO OBRIGATÓRIO PELO PODER PÚBLICO, OU SUA OFERTA IRREGULAR, IMPORTA RESPONSABILIDADE DA AUTORIDADE COMPETENTE.

§ 3º - Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola." (grifou-se)

Diante da clareza do texto Constitucional não resta dúvida nenhuma de que o ônus de estruturar, implantar e prestar os serviços de educação cabe ao Estado, não cabendo qualquer tipo de delegação ou custeio pela iniciativa privada.

Aliás, vale salientar que a não prestação adequada deste serviço público sujeita a autoridade pública competente à sua responsabilização pessoal.

Nesse sentido, o empreendedor ressalta a inconstitucionalidade e a ilegalidade da Condicionante nº 50-b, vez que pretende transferir responsabilidade do Estado ao particular.

Em razão disso, a obrigação imputada ao empreendedor deve ser excluída da sua licença ambiental.

Salienta-se, ainda, que tal obrigação, além de inconstitucional e abusiva, também é inadequada, na medida em que a sua execução depende essencialmente da ação de terceiros (Poder Público Municipal), pois o

apoio à revisão/construção do Plano de Educação depende de iniciativa e interesse da Municipalidade na realização deste trabalho.

Com efeito, não se pode exigir que o empreendedor comprove a adoção de ações de terceiros (revisão/construção do plano de educação), pois, tal medida extrapola os seus poderes e competência.

Outra questão a se atentar é que a condicionante estipula prazos para o empreendedor cumprir a obrigação. - sob pena de sanções administrativas - em uma condicionante que vincula a atuação de um terceiro (órgão público) que não está subordinado aos termos do licenciamento, ou seja, a municipalidade não tem obrigação de cumprir a condição exigida pelo COPAM. Nesse sentido, a condicionante também se revela inadequada e abusiva.

Ante o exposto, requer a exclusão integral do item "b" da Condicionante nº 50 da Licença de Instalação.

3. DO EFEITO SUSPENSIVO

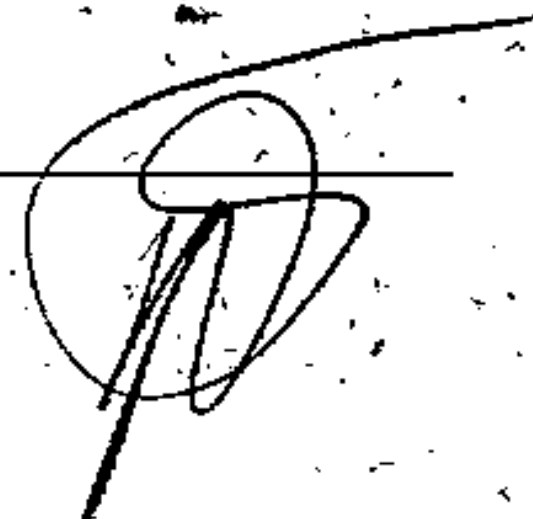
Nos termos do art. 57 da Lei Estadual nº 14.184/2002, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, poderá ser atribuído efeito suspensivo ao Recurso Administrativo, quando houver justo receio de prejuízo ao empreendedor/recorrente, nos seguintes termos:

"Art. 57 (...)

Parágrafo único Havendo justo receio de prejuízo ou de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido do interessado, em decisão fundamentada, atribuir efeito suspensivo ao recurso."

Dito isso, é importante ressaltar que todas as condicionantes possuem prazo fatal para o seu integral cumprimento, sob pena de serem imputadas ao empreendedor as sanções administrativas correspondentes. Assim, caso o empreendedor não cumpra as condicionantes objeto do recurso, estará sujeito às penalidades da lei.

Por outro lado, caso o empreendedor cumpra uma condicionante no prazo determinado na LI é, posteriormente, esta condicionante seja excluída pela CNR/COPAM, o empreendedor já terá arcado com os custos e ônus decorrentes do cumprimento da medida, havendo consolidação do prejuízo antes mesmo da possibilidade do COPAM avaliar e excluir a obrigação. Também nesse sentido resta caracterizado o justo receio de prejuízos ao



empreendedor que justifica a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Considerando o tempo provável de julgamento do Recurso Administrativo e que os prazos para cumprimento das condicionantes tendem vencer antes do COPAM ter a possibilidade de analisar/julgar o Recurso, há fundado receio se concretizarem prejuízos diversos ao empreendedor. Notadamente, há risco exigência de cumprimento de obrigação impugnada (condicionantes objeto do recurso); devido à impossibilidade de se iniciar as obras antes do cumprimento das medidas objeto do recurso ou, ainda, em razão da imposição de sanções pelo órgão ambiental, caso o empreendedor não dê cumprimento à obrigação no prazo previsto na Licença de Instalação.

Portanto, é necessária a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, de forma a suspender os prazos e a exigibilidade de cumprimento das condicionantes objeto do recurso administrativo enquanto estiver tramitando perante o COPAM, de forma a se evitar prejuízos diversos à Recorrente.

4. CONCLUSÃO E PEDIDOS

Diante dos fatos e fundamentos ora apresentados, bem como pela documentação anexada, requer seja esse Recurso acolhido e provido para que:

- i. Seja o presente Recurso recebido em seu **efeito suspensivo**, conforme art. 57, parágrafo único da Lei Estadual nº 14.184/2002, diante do justo receio de danos iminentes ao Recorrente.
- ii. Seja exercida pela URC/COPAM-NM a **reconsideração** da decisão proferida na sessão de julgamento realizada no dia 21.11.2011, para: (a) reformar as condicionantes nº 20, 21, 31 e 38 da LI; (b) excluir as condicionantes nº 33, 39, 40, 41, 42 e 50-b da LI;
- iii. Por respeito ao princípio da eventualidade, caso não haja retratação pela URC/COPAM-NM, requer a remessa dos autos para análise da Câmara Normativa e Recursal do COPAM, para que seja deferido o Recurso e, via de consequência, sejam excluídas e/ou reformadas as condicionantes objeto do presente recurso."

5. DO MÉRITO DO RECURSO:

Neste diapasão, tendo em vista que a autoridade competente para a análise do juízo de admissibilidade do recurso é aquela disposta no parágrafo único artigo 19 do Decreto 44.844/08, e, uma vez narrados os fatos, transcritos os argumentos do recorrente e, por fim, verificada a presença dos requisitos constantes no Capítulo IV da norma mencionada e sua tempestividade, remetemos o presente, acompanhado da respectiva peça recursal e parecer técnico, para apreciação e, entendendo cabível, reconsideração de decisão pela Unidade Regional Colegiada do COPAM Norte de Minas ou, como última instância julgadora a Câmara Normativa Recursal.

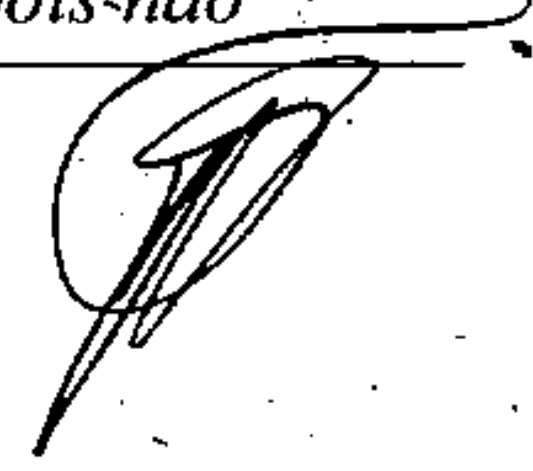
Quanto ao mérito, temos a tecer as seguintes considerações sucintas quanto aos aspectos jurídicos levantados na peça recursal: Considerando as justificativas apresentadas pelo empreendedor; Considerando notadamente os arts. 23; 30; 205 e 208 da Constituição Federal que em resumo atribui aos estados e municípios as obrigações ora impostas ao empreendedor; Considerando a Lei Federal nº 8.069/1990, que dispõe sobre o ECA que prevê expressamente que "Constará da lei orçamentária municipal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar"; Considerando a Lei Federal nº 10.257/2001 (Estatuto das Cidades) na qual estipula como obrigação do empreendedor apenas o custeio dos recursos técnicos e financeiros para a elaboração do plano diretor, sem imputar a este a obrigatoriedade de elaboração do mesmo, por ser esta uma competência do poder legislativo; Considerando a Portaria Interministerial MMA/MJ/MEC/MS nº 419/2011 que informa: que as condicionantes estipuladas no licenciamento ambiental deverão guardar relação direta com os impactos identificados nos estudos apresentados pelo empreendedor, decorrentes da atividade do empreendimento e deverão ser acompanhadas de justificativa técnica; Considerando que algumas condicionantes envolvem a discricionariedade ou conveniência de terceiros, as tornando inexecutáveis ou ainda em moeda de barganha para obtenção de vantagens diversas as inerentes ao processo de licenciamento.

Isto posto, entendemos ser pertinente a solicitação feita pelo empreendedor que se encontra embasada legalmente. Assim, sugerimos o deferimento do requerimento para alterar as condicionantes nº 20, 21, 31 e 38 e excluir as condicionantes nº 39, 40, 41, 42 e 50-b todas da LI. Em relação a condicionante nº 33 resta prejudicada pela perda do objeto uma vez que se encontra cumprida.

Por fim, em relação ao pedido de recebimento do recurso em seus efeitos suspensivos temos a informar que em regra, no âmbito do Direito Administrativo, a regra é que os recursos tenham somente efeito devolutivo exceção a quando houver previsão legal,

Nesse sentido, é a lição deixada por Hely Lopes Meirelles:

Os efeitos do recurso administrativo são, normalmente, o devolutivo e, por exceção, o suspensivo. Daí por que, quando o legislador ou o administrador quer dar efeito suspensivo ao recurso, deve declarar na norma ou no despacho de recebimento, pois não



se presume a exceção, mas sim a regra. No silêncio da lei ou do regulamento, o efeito presumível é o devolutivo, mas nada impede que, nessa omissão, diante do caso concreto, a autoridade receba expressamente o recurso com efeito suspensivo para evitar possíveis lesões ao direito do recorrente ou salvaguardar interesses superiores da Administração. O art. 61 e seu parágrafo único da Lei nº 9.748/99 consagram essas colocações.

Depreende-se da lição acima que o recebimento do recurso administrativo com efeito suspensivo, fica condicionado à previsão legal ou ato normativo, devendo o julgador fundamentar a decisão que lhe atribui, ou excepcionalmente, atribuir o efeito suspensivo, ainda que não previsto em lei, para proteger direitos outros que entender mais relevantes, seja do interesse do recorrente seja em prol da Administração.

No presente caso, conforme mencionado pelo Recorrente, o art. 57 da Lei 14.184/02 embasa legalmente o pedido. Outrossim, os argumentos quanto ao ônus a ser enfrentado pelo recorrente em caso do recebimento da peça recursal somente no efeito devolutivo se torna claro. Por outro lado não vislumbro a priori, prejuízo algum à administração pública em receber o recurso em ambos os efeitos. Assim, sugiro que seja recebido o presente recurso também em seu efeito suspensivo.

Este é o parecer salvo melhor juízo baseado no recurso impetrado e demais documentos colacionados aos autos do PA nº 11069/2008/001/2009.

6. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

Parecer conclusivo ao atendimento dos requisitos relativo ao recebimento do recurso administrativo para a reforma das condicionantes nº 20, 21, 31 e 38 e a exclusão das condicionantes nº 33, 39, 40, 41, 42 e 50-b, todas inseridas na Licença de Instalação – LI da MRDM julgada na 75ª Reunião Ordinária da URC COPAM Norte.

Favorável: () Não (X) Sim

7. DATA / RESPONSÁVEL

Data: 08 de outubro de 2012.

Diretor de Controle Processual da SUPRAM/NM
Yuri Rafael de Oliveira Trovão - OAB/MG 99.682

Assinatura(s) / Carimbo(s)

Yuri Rafael de Oliveira Trovão
Diretor de Controle Processual
SUPRAM - NM
MASP. 449172-R

PROCESSO

INTEGRAD

de Regularização Ambiental



**SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DE
MEIO AMBIENTE E
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

PARECER ÚNICO

Data:
08/10/2012
Folha: 31/31

