

PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
Procuradoria do Meio Ambiente, Patrimônio Urbanístico  
e Imobiliário - PROMAI



20

Parecer nº 000.060/2011-PROMAI/PGDF

Processo nº 391.001.294/2011

Interessado: PROJU/IBRAM

Assunto: Parecer Jurídico - Recomendação nº 12/2011-PROURB - Setor Hoteleiro Norte

APROVADO pelo Ex.º Sr.  
Procurador-Geral de DF  
em 20/10/11 e pelo  
Ex.º Sr. Governador do  
DF em 1/11/11

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL, AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DAS "RECOMENDAÇÕES" DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ADMINISTRAÇÃO DESTINATÁRIA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIOS DA RESERVA DE JURISDIÇÃO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIAS. IBRAM.

1 - No exercício de seu poder de polícia o administrador público goza de discricionariedade, nos limites da lei, não podendo ser compelido a agir em razão de recomendação emanada do Ministério Público, mantido o seu poder-dever de apurar, mediante os procedimentos internos apropriados, as denúncias de irregularidades arroladas na Recomendação aludida, não apenas na defesa de seus interesses individuais, mas também na proteção do interesse coletivo, fiscalizando e corrigindo quaisquer atos ilegais porventura detectados.

2 - No caso dos autos compete ao Senhor Presidente do IBRAM e às demais autoridades a quem a Recomendação nº 12/2011-PROURB se dirige a tomada de decisão acerca do seu cumprimento ou não, sendo obrigatória a motivação e a indicação dos fundamentos adotados para decidir.

3 - É competência exclusiva do IBRAM, a tomada de decisão acerca da solução intermediária proposta pelo segundo item de sua consulta, no sentido da realização de uma nova audiência pública "para tratar dos assuntos que não foram discutidos ou das informações que não foram divulgadas", os quais deverão ser avaliados em seu conjunto tendo em conta o contexto normativo no qual se inserem e as suas conseqüências práticas para o processo de licenciamento ambiental do empreendimento referido nos autos.

Senhor Procurador-Chefe da PROMAI,

**I - RELATÓRIO**

FOLHA: 39  
P.A.: 391.001.294/2011  
RUB.:  
MAT.: 40644-9

Cuidam os autos de uma consulta formula pelo Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal - Brasília

Ambiental - IBRAM na qual solicita orientação "*acerca do cumprimento ou não da Recomendação*" nº 12/2011-PROURB; e questiona "a respeito da possibilidade de realização de uma nova Audiência apenas para tratar dos assuntos que não foram discutidos ou das informações que não foram divulgadas".

A Recomendação acima referida, cópia às fls. 02/09 e documentos de fls. 10/34, que foi dirigida ao Senhor Governador do Distrito Federal, ao Senhor Presidente do IBRAM e outras autoridades e servidores públicos, além da TERRACAP, se resume em:

**"RECOMENDAR<sup>1</sup>**, sem prejuízo da demanda deduzida por meio da Ação Civil nº 2010.01.1.223601-5 (...); QUE **desconsiderem**, para quaisquer efeitos, a audiência pública realizada em 19 de abril de 2011, referente à apresentação do Relatório de Impacto de Vizinhança - RIVI do empreendimento denominado Expansão do Setor Hoteleiro Norte, a ser implantado no SGAN 901 - Brasília-DF, a partir da criação do lote "B", por meio de desmembramento (documentação anexa); O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios requisita, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, informações sobre o cumprimento ou não da presente Recomendação". Sem destaques no original.

O IBRAM, por sua vez, na instrução dos autos, além dos encaminhamentos para que viesse a matéria até esta Casa, se limita à emissão do pronunciamento de fls. 35/36, em que nada informa sobre o mérito das considerações tecidas pelo Ministério Público como razões de sua recomendação.

Do mesmo modo, não afirma ou nega o cumprimento das formalidades exigidas pela legislação aplicável à hipótese em discussão,

---

<sup>1</sup> Lei Complementar nº 75, de 1993. "Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: (...); XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis".

limitando-se a não se opor ao cumprimento do que fora recomendado e a alegar que as informações acerca das irregularidades mencionadas restam ainda insuficientes para justificar tal ação.

Textualmente diz:

**"Desde já, informamos que este Instituto não se opõe ao cumprimento da Recomendação oferecida no caso em que seja verificado que as irregularidades encontradas representem vícios insanáveis junto ao processo de licenciamento do empreendimento.**

Entretanto, consideramos que as informações acerca das irregularidades mencionadas restam ainda insuficientes para justificar tal ação. Ocorre que ainda não foi constatado pelo Inquérito Civil Público em trâmite na 3ª PROURB, se tais irregularidades constituem de fato defeitos técnicos capazes de interferir na perfeita análise do Licenciamento, ou apenas meros defeitos formais, ainda que injustificáveis, que não proporcionem prejuízo ao resultado do procedimento já realizado".

Em razão de tais considerações, *"prezando pela economia e pela celeridade dos procedimentos administrativos, sem prejuízo da integridade ambiental envolvida"*, sugere o encaminhamento da Recomendação à PROMAI, *"para orientação acerca do cumprimento ou não da Recomendação citada, aproveitando para questionar a respeito da possibilidade de realização de uma nova Audiência, apenas para tratar dos assuntos que não foram discutidos ou das informações que não foram divulgadas"*.

O Ministério Público elenca como um dos consideranda a alegação do Gerente de Licenciamento, documento de fl. 21, de que o Termo de Referência não fora elaborado *"por nenhum técnico desta gerência, o que contradiz a informação contida no Ofício de fl. 13, em que o Superintendente de Licenciamento da época informa ter entregue o referido Termo a um preposto da TERRACAP. Ambos os documentos foram juntados pelo órgão autor da recomendação.*

FOLHA: 42  
P.A.: 391.001.294/2011  
RUB.: 0  
MAT.: 40064-9

Recebidos os autos nesta Procuradoria do Meio Ambiente, Patrimônio Urbanístico e Imobiliário, fui designado por Vossa Senhoria para pronunciamento.

É o relatório.

## II - FUNDAMENTAÇÃO E PARECER

No que se refere ao cumprimento ou não das recomendações do Ministério Público, esta Procuradoria-Geral do Distrito Federal tem se pronunciado insistentemente no sentido de que não há um caráter coercitivo ou cominatório em tais atos, eis que de natureza meramente administrativa.

Por outro lado, tem sido salientado, em todas as oportunidades, o dever legal da Administração Pública distrital de proceder, de ofício, às correções que sejam necessárias para coibir ilegalidades, no exercício do seu poder/dever de polícia administrativa.

Cabe ressaltar que a expedição de tais Recomendações<sup>2</sup>, tem previsão legal no artigo 6º da Lei Complementar nº 75, de 1993, ocorrendo, costumeiramente, quando o Ministério Público entende ser necessária a correção de condutas administrativas, razão porque esta Procuradoria-Geral as tem entendido como oportunidades e alertas para que os gestores públicos e servidores atuem de forma esmerada e atenta a todos os princípios constitucionais e legais que orientam as suas atuações respectivas. ✓

---

<sup>2</sup> LC 75/1993. **Dos Instrumentos de Atuação.** “Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: (...); XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis”. Destaquei.

FOLHA: 42  
P.A.: 391.001.294/2011  
RUB.: ( )  
MAT.: 10644-9

De fato, são inúmeros os precedentes desta Casa, cabendo destaque o que foi lançado nos Pareceres nº 103/2003 e 017/2004, ambos oriundos da PROMAI, cujas ementas vale transcrever:

**PARECER Nº 103/2003 PROMAI**

PROCESSO Nº 030.008.398/2003.

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: CUMPRIMENTO DECISÃO - RECOMENDAÇÃO Nº 044/2003

**EMENTA.** PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE AVALIAÇÃO DOS IMPACTOS AMBIENTAIS DAS OBRAS DE COMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA VIÁRIO DE ACESSO A PONTE JK. DETERMINAÇÃO EXPEDIDA PELA 4ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO, CULTURAL DO MPDFT, NO SENTIDO DE SEREM PARALISADAS AS OBRAS JÁ INICIADAS, BEM COMO ANULADAS E PROIBIDAS QUAISQUER LICENÇAS EXPEDIDAS NO ÂMBITO DE DITO PROCEDIMENTO, SOB O FUNDAMENTO DE IRREGULARIDADES ENCONTRADAS POR ESTE ÓRGÃO COM RESPEITO AO LICENCIAMENTO AMBIENTAL CONCEDIDO. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DAS "RECOMENDAÇÕES" DO *PARQUET* PELA ADMINISTRAÇÃO DESTINATÁRIA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIOS DA RESERVA DE JURISDIÇÃO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. APLICAÇÃO.

O Brasil adota o princípio da *exclusividade* ou *reserva de jurisdição*, segundo o qual só os órgãos do Judiciário são investidos do poder jurisdicional (função pública de "fazer justiça" ou "dizer o direito", realizada por órgãos competentes do Estado, com as formas requeridas pela lei). Sendo assim, as recomendações do MPDFT, formuladas com alicerce na Lei Complementar nº 75/93, art. 8º, incisos II, IV e VII, não obrigam a autoridade administrativa à qual se dirigem, já que só o Judiciário, em razão de dito poder, é legitimado a exercer o controle externo de legalidade dos atos administrativos, não estando aquelas manifestações, ademais, amparadas pelas garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal.

Os atos administrativos, além disso, gozam da *presunção de legitimidade*, razão pela qual *só podem ser considerados inválidos ou sustados pela própria autoridade administrativa ou por decisão judicial.*

A pretensão de proteção pelo Ministério Público do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF art. 129, III) tem lugar mediante a instauração de inquérito civil ou ação civil pública, invadindo a competência do Poder Executivo ai expedição de ordem direta à Administração.

Não obstante, **deve a Administração, atuando em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, em especial os da legalidade, da moralidade, e da supremacia do**

FOLHA: 43  
P.A.: 391.001.294/2011  
RUB.: 01  
MAT.: 10064-9

**interesse publico, adotar, quando exigível, as providências necessárias para apurar e corrigir as irregularidades denunciadas pelo *Parquet* com vistas ao restabelecimento da ordem jurídica possivelmente violada, sob pena de responsabilidade por omissão.**

**PARECER Nº 017/2004 - PROMAI**

PROCESSO W: 146.000.851/03

INTERESSADO: EMSA-Empresa Sul-Americana de Montagens S/A

ASSUNTO: SHIS QL 10, Lotes 01/33

Recurso Administrativo - Notificação 2200

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CANCELAS EXISTENTES NA ENTRADA DO EMPREENDIMENTO "PONTÃO DO LAGO SUL, PARA CONTROLE DE ENTRADA E SAÍDA DE VEÍCULOS POR MEIO DE 'TICKETS'. INFRINGÊNCIA AO DIREITO DE IR E VIR. INEXISTÊNCIA. PREVISÃO DE INSTALAÇÃO DO EQUIPAMENTO NO PROJETO ORIGINAL DO EMPREENDIMENTO, CONCEBIDO PELO PODER PÚBLICO, BEM COMO NO EDITAL DE LICITAÇÃO ATINENTE AO CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO DA ÁREA PÚBLICA EM RELEVO. RESTRIÇÃO AO ACESSO DE PESSOAS QUE NÃO SE CONFIGURA, CONFORME DILIGÊNCIAS REALIZADAS NO LOCAL PELO ÓRGÃO COMPETENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não configura infringência à garantia constitucional do direito de ir e vir a instalação de cancelas nos pórticos de entrada do Pontão do Lago Sul, com o objetivo de controlar a entrada e saída de veículos por meio de "tickets", uma vez que tais equipamentos estão previstos no projeto original do empreendimento concebido pelo Poder Público, bem como no edital de licitação para concessão do direito real de uso da área pública em relevo; e desde que a atividade de controle exercida não impeça o livre trânsito de pessoas e veículos no local. Cabe à Administração competente verificar se referidos equipamentos estão sendo utilizados na forma autorizada, atuando a empresa responsável por eventuais transgressões ou ilegalidades detectadas por seus agentes.

No exercício de seu poder de polícia o administrador goza de discricionariedade, nos limites da lei, não podendo ser compelido a agir em razão de recomendação emanada do Ministério Público. Assim, a obediência aos comandos contidos nessas recomendações não pode ser entendida senão como uma faculdade da Administração destinatária, cabendo aos agentes públicos que a representam exercer o senso de conveniência e oportunidade de acolher esta ou outras providências consideradas necessárias para a correção das irregularidades denunciadas pelo *Parquet*, após realizar os procedimentos e diligências exigíveis para apurá-las devidamente.

Merece transcrição um importante trecho deste último parecer:

FOLHA: 44  
P.A.: 39.000.294/2011  
RUB.:  
MAT.: 40600-9

Por outro lado, conquanto louvável a preocupação do douto representante ministerial relativamente à defesa da ordem jurídica, entendo que a recomendação formulada à Administração Regional do Lago Sul pela 5ª Promotoria de Justiça de Defesa da Ordem Urbanística (documento de fls. 02/03) não pode ter o efeito que pretende lhe conferir aquele órgão, isto é, a de obrigar as autoridades destinatárias ao seu cumprimento.

É que, conforme pronunciamentos anteriores desta Casa, conferir um tal efeito a essa manifestação - a de um comando obrigatório a que estaria sujeita a Administração, como se fora aquela verdadeira sentença, "condenando" seus destinatários à execução específica de obrigações de fazer e de não fazer - equivale, a meu ver, a uma usurpação da função jurisdicional reservada, no direito brasileiro, ao Poder Judiciário.

Como se sabe, o Brasil adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, o poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais ou coletivos.

Como leciona J. J. Gomes Canotilho, o monopólio da função jurisdicional aponta, de uma forma decisiva, para a exigência da *separação e exclusividade da função de julgar* por parte dos juízes (Judiciário). A independência judicial postula o reconhecimento de uma reserva **de** jurisdição entendida como reserva de um conteúdo material funcional típico da função jurisdicional. Essa reserva de jurisdição atua simultaneamente como limite de atos legislativos e de decisões administrativas, tomando-os inconstitucionais quando tenham um conteúdo materialmente jurisdicional ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 4ª Edição, Livraria Almedina, pág. 648).

Isso, ao que parece, é o que ocorre na hipótese dos autos, já que a "recomendação" formulada pelo MPDFT tem a conotação de verdadeira "ordem" dirigida a seus destinatários, intervenção essa típica e reservada à função jurisdicional, por meio dos agentes públicos legitimados a exercê-la.

Assim, para que não se chegue a um resultado que subverta esse sistema de monopólio ou exclusividade jurisdicional, penso que a previsão do art. 6º, XX, da Lei Complementar nº 75/93, segundo a qual cabe ao Ministério Público "*expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis*", deve ser entendida nos seus devidos limites, ou seja, como mera recomendação que a Administração Pública destinatária tem por bem observar, se confirmadas as denúncias por meio de procedimento interno próprio, determinando, em cada caso e a seu juízo, as providências que julgue úteis e convenientes para solucionar possíveis irregularidades ou ilegalidades na conduta de seus agentes e dos administrados.

Assim, tais recomendações não podem ser impostas à Administração como decisões definitivas e obrigatórias, sob pena de fazê-las atuar como

FOLHA: 45  
P.A. 391.001.294/2011  
RUB.:  
MAT.: 40644-9

verdadeiros atos jurisdicionais, emanados de autoridade não legitimadas com dito poder, e sem observância das garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal (CF, art. 5º, LV).

Dessa forma, como visto, a obediência aos comandos contidos no Termo de Recomendação nº 33/2003, emanado da zelosa Promotora de Justiça de Defesa da Ordem Urbanística, não pode ser entendida senão como uma faculdade da Administração destinatária, cabendo aos agentes públicos que a representam exercer o juízo discricionário sobre a conveniência e oportunidade de acolher esta ou outras providências consideradas necessárias para a correção de eventuais irregularidades relacionadas aos fatos descritos no referido documento, após realizar os procedimentos e diligências exigíveis para apurá-los devidamente.

Note-se que, na hipótese de serem confirmadas, no futuro, quaisquer ilegalidades atinentes aos fatos denunciados, é dever do administrador corrigi-las, usando do seu poder de polícia, com vistas à restauração da ordem legal violada, sob pena de vir a responder civil, penal e administrativamente pela sua omissão. Deverá fazê-lo, contudo, em razão do exercício-dever de seu poder de polícia, e não por estar a tanto obrigado pela recomendação oriunda do *Parquet*, não só pelas razões antes expostas como também porque inexistente qualquer forma de subordinação ou hierarquia entre este órgão e a Administração Pública.

Do modo como formulada a recomendação, todavia, a zelosa Promotora de Justiça, a pretexto de defender a ordem jurídica, tomou para si o poder de determinar a conduta de agentes administrativos, usurpando, dessa forma, competência administrativa conferida com exclusividade ao Poder Executivo.

Penso que uma tal ingerência - pois a recomendação está sendo externada como verdadeira "ordem" dirigida à Administração -, fere também, indubitavelmente, o princípio da separação dos poderes, que a Constituição expressa no seu art. 2º, ao declarar serem "*independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*".

Tudo isso não retira da Administração destinatária, entretanto, como visto, o poder-dever de apurar, mediante os procedimentos internos apropriados, as denúncias de irregularidades arroladas na Recomendação aludida, não apenas na defesa de seus interesses individuais, mas também na proteção do interesse coletivo, fiscalizando e corrigindo quaisquer atos ilegais porventura detectados."

No mesmo sentido, colaciona-se entendimento de um dos renomados doutrinadores em matéria de direitos difusos, o Procurador de Justiça,

aposentado do Ministério Público do Estado de São Paulo, hoje advogado, consultor jurídico, parecerista e professor de Direito, Hugo Nigro Mazzilli<sup>3</sup>:

"Embora as recomendações, em sentido estrito, **não tenham caráter vinculante**, isto é, **a autoridade destinatária não esteja juridicamente obrigada a seguir as propostas a ela encaminhadas**, na verdade têm grande força moral, e até mesmo implicações práticas. Com efeito, **embora as recomendações não vinculem a autoridade destinatária, passa esta a ter o dever de: a) dar divulgação às recomendações; b) dar resposta escrita ao membro do Ministério Público, devendo fundamentar sua decisão**". Sem destaques no original.

Opinião semelhante tem Gregório Assagra de Almeida, emérito Promotor de Justiça e Professor Universitário.

"A recomendação, apesar de não ter o condão de vincular a atuação do Poder Público, pode servir para a reflexão do administrador, do legislador, dos agentes públicos a quem ela se dirige e, com isso, contribuir para a proteção em abstrato e a efetivação em concreto de direitos constitucionais, especialmente os de dimensão coletiva"<sup>4</sup>. Sublinhei.

Poucas foram as vezes em que o Poder Judiciário enfrentou a questão das recomendações expedidas pelo Ministério Público, podendo ser utilizado como indicativo da tendência jurisprudencial a posição adotada pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal Sepúlveda Pertence quando prolatou decisão na Reclamação nº 4907<sup>5</sup>:

(...). De início, cumpre ressaltar ser despropositada a impugnação da Recomendação nº 003/2006 - que se refere aos Municípios de Afrânio e Dormentes - por não haver outorga, aos advogados signatários da Reclamação, de poder para tanto na procuração de f. 18. Quanto à Recomendação 001/2006 e à Recomendação Conjunta 002/2006, o pretenso descumprimento das decisões paradigmas residiria nas medidas

<sup>3</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*. São Paulo. Saraiva, 1999, p. 337.

<sup>4</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. Recomendação pelo Ministério Público e o autocontrole da constitucionalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1958, 10 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11950>>. Acesso em: 15 out. 2010.

<sup>5</sup> (Rcl 4907, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 05/03/2007, publicado em DJ 23/03/2007 PP-00151).

que o Ministério Público do Estado de Pernambuco entende necessárias para conferir eficácia à L. est. 12589/04. Percebe-se, assim, que - ainda quando se considere cabível a reclamação na hipótese de desrespeito à decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal declaratória de inconstitucionalidade de texto normativo diverso do dispositivo legal aplicado ao caso - os atos reclamados não desrespeitam as decisões paradigmas apontadas, **por não possuírem caráter impositivo**.

Quando não bastasse sua própria denominação para evidenciá-lo, o certo é que nem o dispositivo legal que confere ao Ministério Público a atribuição de emitir recomendações - L. 8.625/93, art. 27, parágrafo único, IV - pretende emprestar-lhes eficácia mandamental o que, de resto, o sistema constitucional não admitiria: o Ministério Público - é escusado dizê-lo - não tem poder hierárquico administrativo sobre os órgãos ou entidades aos quais se podem dirigir tais recomendações, nem exerce função jurisdicional, que, só ela, legitima o órgão judiciário a exarar ordens de observância compulsória a quem não lhe esteja subordinado por relação hierárquica. As recomendações discutidas têm, assim, o caráter que a denominação legal lhes desvela: o de advertir o destinatário de que a inobservância da conduta recomendada **poderá** resultar na propositura da ação civil ou penal à qual esteja legitimado o Ministério Público.

(...). Deve-se ressaltar, ainda, que, no plano processual, a reclamação tem amplitude diversa daquela do recurso extraordinário: neste, há a possibilidade da aplicação analógica de decisões do Tribunal, mas a reclamação, ao contrário, limita-se a restaurar a competência do Supremo Tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões. Nesse sentido, v. g., a RCL 3940-AgR, Pleno, Pertence, DJ 24.3.06. Esse o quadro, não conheço da reclamação quanto à Recomendação nº 003/2006 e nego-lhe seguimento quanto ao restante (art. 21, § 1º, RISTF). Brasília, 05 de março de 2007. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator 1. Os destaques são nossos.

Dados os aspectos técnicos do procedimento de licenciamento ambiental, cumpre ressaltar que caberá ao próprio IBRAM analisar as suas condutas internas no caso dos autos e verificar, em face das normas especiais de regência, se todas as etapas foram cumpridas exatamente como determina a legislação ambiental em seu conjunto, de modo a tomar suas próprias decisões.

No caso dos autos, deve-se, inclusive, analisar a aparente contradição interna gerada pelo despacho do Gerente de Licenciamento Ambiental, juntado pelo Ministério Público aos *consideranda*, especialmente,

FOLHA: 48  
P.A.: 391.001.294/2011  
RUB.: 6  
MAT.: 60644-9

tendo em conta que o IBRAM, enquanto pessoa jurídica, tem sua existência no tempo independentemente das pessoas que atuam nesse Instituto, o qual afirmou que o "Termo de Referência relativo ao Relatório de Impacto de Vizinhança - RIVI foi entregue ao Gerente de Meio Ambiente" da TERRACAP.

Dessa forma, para que a consulta não figure como uma abstração ou, o que seria pior, não implique em renúncia ilegal de competências<sup>6</sup>, tendo em vista a limitada instrução dos autos, a orientação é no sentido de competê ao Senhor Presidente do IBRAM e às demais autoridades a quem a Recomendação se dirige a tomada de decisão acerca do seu cumprimento ou não, sendo obrigatória a motivação e a indicação dos fundamentos adotados para decidir.

A motivação constitui-se um dos requisitos de validade dos atos administrativos desde a Constituição Federal de 1988, com o reforço clarificador do art. 50 da Lei 9.784, de 1999, dispensada apenas nos atos de mero expediente, nos autodecifráveis pela singeleza de seus pressupostos e naqueles que, excepcionalmente, contam com expressa dispensa constitucional originária, como leciona Juarez de Freitas<sup>7</sup>, acrescentando:

"(...). Em outras palavras, "motivar", em nosso modelo, passou a ser, desde o advento do Texto Fundamental, o dever de oferecer o lastro justificativo para os atos administrativos *lato sensu*, tornando-os controláveis em seu demérito, com aprofundada sindicabilidade. Bem por isso, como sustentado, aplica-se ao administrador público o mandamento racionalizante de motivar, indistintamente, os atos administrativos vinculados e discricionários, no desiderato de coibir os excessos e arbitrariedade por omissão". Sublinhei.

<sup>6</sup> Nos termos do art. 11 da Lei federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, recepcionada no Distrito Federal através da Lei nº 2.834, de 7 de dezembro de 2001, "A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos".

<sup>7</sup> FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4ª edição, refundida e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 422.

Dessa forma, deverá o IBRAM analisar todo o procedimento e decidir, tendo em conta não só as orientações normativas específicas quanto ao licenciamento ambiental como também as prescrições da lei federal acima referida, da qual se extrai, do artigo 2º<sup>8</sup>, combinado com o art. 53º<sup>9</sup>, a obrigatoriedade de anular os atos ilegais, independentemente de provocação de quem quer que seja, preservados os direitos adquiridos.

Lembrando que o licenciamento ambiental, como procedimento administrativo, exige rigorosa observância das prescrições legais, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e penal dos agentes públicos faltosos, de modo que a atuação requer cautelas e conhecimento técnico do que se está fazendo.

Quanto à possibilidade de aproveitamento dos atos praticados em nova audiência é essencial que se saiba quais assuntos não foram debatidos ou que informações não foram divulgadas, bem como a natureza destes assuntos e informações no sentido de se estabelecer a sua hierarquia e relevância no

---

<sup>8</sup> Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

(...);

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

<sup>9</sup> Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. Destaquei.

procedimento como um todo, operações que somente o IBRAM poderá realizar de forma legítima.

Quanto a isso, e também com fundamento na Lei federal nº 9.784, de 1999, a doutrina brasileira tem sido acorde no sentido de entender como obrigatória a convalidação de atos administrativos desde que não representem prejuízos ao interesse público nem a terceiros, adotando-se como fundamento uma interpretação sistemática da ordem jurídica como um todo em que o *princípio da legalidade estrita* se coaduna e convive harmoniosamente com os *princípios da proporcionalidade e da segurança jurídica* (incisos I e VI, parágrafo único, art. 2º, c/c art. 55, ambos, da Lei 9.784/99).

Cabíveis algumas lições de Maria Sylvia<sup>10</sup>, com reflexos nos dois itens da consulta formulada pelo IBRAM.

"O aspecto que se discute é quanto ao caráter **vinculado** ou **discricionário** da anulação. Indaga-se: diante de uma ilegalidade, a Administração está **obrigada** a anular o ato ou tem apenas a **faculdade** de fazê-lo? Há opiniões nos dois sentidos. Os que defendem o **dever** de anular apegam-se ao princípio da legalidade; os que defendem a **faculdade** de anular invocam o princípio da predominância do interesse público sobre o particular.

Para nós, a Administração tem, em regra, o **dever** de anular os atos ilegais, sob pena de cair por terra princípio da legalidade. No entanto, poderá deixar de fazê-lo, em circunstâncias determinadas, quando o prejuízo resultante da anulação puder ser maior do que o decorrente da manutenção do ato ilegal; neste caso, é o interesse público que norteará a decisão. Também tem aplicação os princípios da segurança jurídica nos aspectos objetivo (estabilidade das relações jurídicas) e subjetivo (proteção à confiança) e da boa fé".

Prosseguindo neste ponto, cabe colacionar a lição de Juarez de Freitas<sup>11</sup>, para quem o art. 55 da Lei federal nº 9.784, de 1999, impõe à

---

<sup>10</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 239.

<sup>11</sup> FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4ª edição, refundida e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 423.

Administração Pública o dever de convalidar os atos administrativos que apresentem defeitos sanáveis.

"Em síntese, apesar da letra da lei, não é facultativa, numa interpretação tópico sistemática, a convalidação dos atos administrativos. Presentes os pressupostos (vício sanável, inexistência de prejuízo a terceiros e ao interesse público), mostra-se cogente a convalidação. Vale dizer, torna-se mais vinculante do que o dever de anular."

(...). Além disso, anulação e convalidação devem ser assimilados, vez por todas, como deveres hierarquizáveis entre si, eis que decorrem de princípios mutuamente relativizáveis e passíveis de concordância prática, sem queda livre nas posturas típicas do ceticismo interpretativo ou do decisionismo irracional.

(...).

8.10.7 Devidamente compreendida, a tarefa sistemática e integrada de controle dos atos administrativos deve estar endereçada, antes de tudo, à salvaguarda e à tutela dos objetivos constitucionais. Por isso, a revogação, a anulação e a convalidação precisam estar, permanentemente, a serviço da eficácia crescente dos direitos fundamentais, notadamente do direito fundamental à boa administração pública".<sup>12</sup>

Penso ser relevante lembrar que o *interesse público* a que se refere a legislação brasileira é sempre o chamado *interesse público primário*, cujos conceitos doutrinários transcrevo para registro:

Para Luís Roberto Barroso, é o "*interesse público primário*" que "*há de desfrutar de supremacia em um sistema constitucional e democrático*".

Deverá (...) pautar todas as relações jurídicas e sociais - dos particulares entre si, deles com as pessoas de direito público e destas entre si. O interesse público primário desfruta de supremacia porque não é passível de ponderação; ele é o parâmetro da ponderação. Em suma: o interesse público primário consiste na melhor realização possível, à vista da situação concreta a ser apreciada, da vontade constitucional, dos valores fundamentais que ao intérprete cabe preservar ou promover "<sup>13</sup>.  
Sublinhei.

<sup>12</sup> FREITAS Juarez, Ob. citada. p. 438.

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p.71.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>14</sup>, ao conceituar *interesse público* como *o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem*, ressalta que não é todo e qualquer interesse alegado pelo Estado que é, *ipso facto*, interesse público verdadeiro.

Desse modo, prestadas as orientações jurídicas acima, fica o IBRAM, que tem conhecimento dos fatos alegados pelo Ministério Público, em condições de decidir acerca da realização ou não de uma nova audiência "*para tratar dos assuntos que não foram discutidos ou das informações que não foram divulgadas*", os quais não são mencionados pelo Instituto consulente na instrução dos autos.

Por outro lado, não se pode negar que o Ministério Público vem perseguindo a paralisação dos estudos relativos à implantação da estrutura urbana na área denominada de SGAN Q. 901, na via judicial através da ação civil nº 2010.01.1.223601-5, ainda sem êxitos, inclusive, com a interposição de recurso de *agravo de instrumento*<sup>15</sup> no qual renova pedido "a fim de que seja paralisado o licenciamento ambiental do empreendimento previsto para o SGAN 901". Contudo, o Poder Judiciário ainda não lhe reconheceu o direito postulado, apesar da interposição, inclusive, do *agravo regimental*.

A via administrativa, com a recomendação para que se desconsidere etapas já realizadas, se acatada pelas autoridades administrativas, surtirá basicamente o mesmo efeito, com repercussão direta na defesa do Distrito Federal em juízo. ✓

---

<sup>14</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 61 e 32.

<sup>15</sup> AGI 2011.00.2.012245-9-1ª Turma Cível do TJDF.

Dessa forma, caso o IBRAM decida pela anulação ou *desconsideração, para quaisquer efeitos*, como recomendado administrativamente pelo Ministério Público, deverá motivar adequadamente o seu ato e, a meu juízo, instaurar procedimento administrativo para apurar eventuais responsabilidades pelas condutas administrativas em desconformidade com a lei e em prejuízo da máquina pública e do *direito fundamental* dos administrados *a uma boa administração pública*.

Além disso, tomada a decisão, deverá imediatamente comunicá-la à Procuradoria-Geral do Distrito Federal

Assim, s. m. j., as orientações acima expendidas, somadas aos conhecimentos específicos acerca dos fatos e do procedimento de licenciamento ambiental, são suficientes para que o órgão consulente tome as decisões e adote as providências pertinentes.

### III - CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, forçoso concluir no sentido de que compete ao senhor Presidente do IBRAM e às demais autoridades a quem se dirige, individualmente, tomar a decisão acerca do cumprimento ou não da Recomendação nº 12/2011 - PROURB, considerando as orientações jurídicas deste opinativo e a realidade concreta do caso específico.

Do mesmo modo, concluímos ser competência exclusiva do IBRAM, a tomada de decisão acerca da solução intermediária que ele mesmo propõe no segundo item de sua consulta, no sentido da realização de uma nova audiência pública apenas "*para tratar dos assuntos que não foram discutidos ou das informações que não foram divulgadas*", os quais deverão ser avaliados em seu conjunto tendo em conta o contexto normativo no qual se inserem e as suas

conseqüências práticas para o processo de licenciamento ambiental do empreendimento referido e objeto dos questionamentos administrativos e judiciais do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Dada a limitada instrução dos autos, estas são as orientações jurídicas que me parecem cabíveis e que submeto à apreciação de Vossa Senhoria.

Brasília, 14 de outubro de 2011.

  
**CASSIMIRO MARQUES DE OLIVEIRA**  
Procurador do Distrito Federal

FOLHA: 55  
PA: 0391.001.294/2011  
RUB.:  
MAT: 40644-9



**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Procuradoria do Meio Ambiente, Saúde, Patrimônio  
Urbanístico e Imobiliário - PROMAI.



**Parecer nº:** 000.060/2011 – PROMAI/PGDF  
**Processo nº:** 391.001.194/2011  
**Interessado:** PROJU/IBRAM  
**Assunto:** Parecer Jurídico – Recomendação nº 12/2011-  
PROURB – Setor Hoteleiro Norte

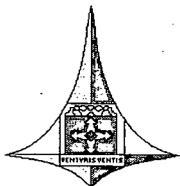
Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral,

Cuida-se de processo administrativo em que o Instituto de Meio Ambiente e de Recursos Hídricos do Distrito Federal – Brasília Ambiental – IBRAM solicita, em fl. 35/36, manifestação desta Casa quanto ao cumprimento da Recomendação nº 12/2011-PROURB (fls. 02/09) no sentido de desconsiderar audiência pública realizada dia 19/04/2011 referente a apresentação do Relatório de Impacto de Vizinhança (RIVI) da Expansão do Setor Hoteleiro Norte na SGAN 901. O IBRAM questiona também sobre a possibilidade de realização de nova audiência pública para tratar dos assuntos não discutidos naquela oportunidade ou das informações não divulgadas.

Sobre o tema, o ilustre Procurador do Distrito Federal, Dr. Cassimiro Marques de Oliveira exarou, às fls. 39/55, o **Parecer Nº 000.060/2011 – PROMAI/PGDF** no qual concluiu caber ao Presidente do IBRAM decidir sobre o atendimento da Recomendação nº 12/2011-PROURB, tendo em conta que o poder-dever do Ministério Público de apurar denúncias de irregularidades não pode tolher e cercear a discricionariedade do exercício do poder de polícia pela administração, exercida nos limites da lei.

FOLHA: 56  
PA 391001194/2011  
RUB.:  
MAT.: 40604-9





DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL



PROCESSO Nº: 391.001.294/2011  
INTERESSADO: Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos  
do Distrito Federal Brasília Ambiental – IBRAM/DF  
ASSUNTO: Parecer jurídico. Recomendação nº 12/2011 –  
PROURB. Setor Hoteleiro Norte.

**APROVO O PARECER Nº 0060/2011 –  
PROMAI/PGDF**, de lavra do ilustre Procurador do Distrito Federal  
**CASSIMIRO MARQUES DE OLIVEIRA**, bem como a cota de fls. 56/57,  
subscrita pelo eminente Procurador-Chefe da Procuradoria do Meio  
Ambiente, Patrimônio Urbanístico e Imobiliário – PROMAI, **EMÍLIO  
RIBEIRO**.

Restituam-se os autos ao Instituto do Meio Ambiente  
e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal Brasília Ambiental –  
IBRAM/DF, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

Em 20/10/2011

Folha nº:	<u>58</u>
Processo nº:	<u>391001294/2011</u>
Rubrica:	<u>J</u> Matrícula: <u>206612</u>

**LEANDRO ZANNONI APOLINÁRIO DE ALENCAR**  
Procurador-Geral Adjunto do Distrito Federal