



OFÍCIO/PR/PA/CHEFIA/Nº4861/2011

Belém/PA, 5 de julho de 2011

A Sua Excelência o Doutor
ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS
Procurador-Geral da República
Brasília/DF

**Ref.: Prestação de informações – Pedido de Providências CNMP
0.00.000.000738/2011-38**

Senhor Procurador-Geral da República,

Honrado em cumprimentá-lo, em alusão ao despacho de 08/06/2011, por meio do qual Vossa Excelência encaminha o Ofício nº 084/2011/CNMP/GAB-BD, de 1º/06/2011, do Conselho Nacional do Ministério Público, que requisita informações a respeito do Processo CNMP nº 0.00.000.000738/2011-38, tenho a expor e requerer o que segue.

I – DO PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS

O Pedido de Providências formulado por Hélia Maria de Oliveira Bettero, Procuradora-Geral da União, e Marcelo de Siqueira Freitas, Procurador-Geral Federal, possui em seu item final o seguinte pedido:

“Por todo o exposto, requer-se o recebimento e o processamento do presente PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS, para o fim de que esse Egrégio Conselho Nacional se manifeste acerca dos limites da utilização de ameaças de responsabilização pessoal em recomendações feitas por membros do Ministério Público, de modo a que reste claro que as mesmas não podem ser indistintamente manejadas quando não houver demonstração da existência de dolo na conduta do agente, em respeito aos princípios constitucionais da separação dos poderes e da

dignidade da pessoa humana, pois, ausente esse elemento subjetivo, tais ameaças se tornam ilegítimas e visam, ilegalmente, paralisar as ações do Estado por meio da imposição do império do terror entre os agentes públicos”.

Ao longo da fundamentação exarada no Pedido de Providências, que culminou com o pedido final acima transcrito, **várias premissas foram adotadas pelos peticionantes de forma completamente equivocada**, originando conclusões da mesma forma errôneas. Cita-se, exemplificativamente, as seguintes afirmações lançadas ao longo do Pedido de Providências, que serão adiante analisadas:

1) O Ministério Público, por meio da recomendação exarada, praticou ameaça de responsabilização pessoal contra servidores públicos;

2) A ameaça de responsabilização pessoal somente se concretizaria com o ajuizamento de ações penais ou por improbidade administrativa em face do agente público;

3) O princípio da independência funcional não pode ser utilizado como justificativa para acobertar a atuação arbitrária e deve, este CNMP, intervir nos abusos relatados;

4) O mecanismo da recomendação está sendo desvirtuado pois os membros do Ministério Público tentam impor sua orientação pessoal à Administração Pública. Com essa postura, acabam se imiscuindo no mérito das decisões técnicas dos órgãos da Administração Pública, ofendendo o princípio da eficiência e o da repartição dos poderes;

5) Manifesta impropriedade da ação civil por improbidade administrativa em face do servidor Adriano Rafael Arrepia de Queiroz;

6) A recomendação expedida visou a “atrasar” a todo custo o licenciamento ambiental do AHE Belo Monte e, o que é mais grave, à época da expedição da recomendação já era de conhecimento do MPF que o Poder Judiciário, ao analisar a emissão da Licença de Instalação Inicial para o AHE Belo Monte, em março/2011, proferiu decisão em sentido contrário ao exposto na recomendação em comento. Concluem dizendo que tal ação beira a má-fé;

7) Os membros do MPF possuem plena ciência de que não há dolo nas atividades desempenhadas pelos agente públicos a possibilitar a propositura de ações penais ou por improbidade administrativa;

8) Impossibilidade de manejar recomendações quando não houver demonstração da existência de dolo na conduta do agente pois, ausente esse elemento subjetivo, tais ameaças se tornam ilegítimas e visam, ilegalmente, paralisar ações do Estado por meio

da imposição do império do terror entre os agentes públicos.

II - DA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES

1. Introdução

Inicialmente, cabe referir que não será objeto de prestação de informações os fatos constantes na petição inicial e que dizem respeito ao licenciamento das UHEs de Santo Antônio e Jirau, porquanto afetos à PRRO. A prestação de informações, portanto, cingir-se-á ao caso da UHE Belo Monte, afeta a esta PRPA.

Necessário que se faça, ainda que de forma breve, referência à atual situação dos processos judiciais envolvendo o AHE Belo Monte que, ao todo, já somam 10 Ações Cíveis Públicas e 2 Ações de Improbidade.

Desse total, apenas uma ACP, iniciada em 2001, transitou em julgado. A ACP nº 5850-73.2001.4.01.3900, que tratava da tentativa de fazer o licenciamento estadual da usina, sem autorização do Congresso Nacional e sem licitação para os Estudos de Impacto Ambiental foi julgada procedente em todas as instâncias do Judiciário, impedindo efetivamente a concretização de diversas ilegalidades e violações dos direitos das populações do Xingu.

A segunda ACP foi iniciada em 2006, depois que o Congresso Nacional editou o Decreto Legislativo 788/2005, autorizando a Usina de Belo Monte sem que fossem ouvidas as comunidades indígenas afetadas, como determina o artigo 231 da CF e a Convenção 169 da OIT, da qual o Brasil é signatário. Essa ACP, processo nº 709-88.2006.4.01.3903, teve julgamento de mérito na primeira instância, em sentença que recusou os pedidos do MPF. Atualmente, aguarda-se que a Apelação Cível seja apreciada pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. O julgamento chegou a ser marcado pela relatora, Desembargadora Selene Almeida, para o dia 22 de novembro de 2010, mas foi adiado, a pedido da AGU e ainda não tem nova data para ocorrer.

Importante ressaltar que a questão das oitivas indígenas, ladeada por outras dezenas violações de direitos das populações do Xingu que já se registram no

projeto de Belo Monte, levou o caso, por iniciativa de movimentos sociais e organizações não-governamentais, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que já emitiu até medida cautelar ao governo brasileiro solicitando a suspensão do licenciamento.

As ACPs posteriores, de 2007, 2009, 2010 e 2011, tratam mais detidamente do processo de licenciamento ambiental da usina e revelam inúmeras irregularidades procedimentais. A ACP nº 283-42.2007.4.01.3903 tentou obstar na Justiça a tentativa de se iniciarem os Estudos de Impacto Ambiental sem o Termo de Referência obrigatório. Julgada improcedente em sentença da primeira instância, tem Apelação Cível pendente de apreciação no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Em 2007, o processo de nº 71-84.2008.4.01.3903 foi iniciado pelo MPF, insurgindo-se contra o convênio feito pela Eletrobrás com as empreiteiras Norberto Odebrecht, Andrade Gutierrez e Camargo Corrêa, sem licitação, para a execução dos Estudos de Impacto Ambiental. Em total desacordo com os princípios do direito ambiental, o referido convênio previa até cláusula de confidencialidade sobre o conteúdo dos Estudos. Em sede de liminar, o convênio foi mantido, mas a cláusula de confidencialidade proibida. O processo ainda não foi apreciado no mérito na primeira instância.

O mesmo processo tratava da improbidade dos dirigentes das empreiteiras e das empresas públicas envolvidas, buscando sua responsabilização por terem, “a pretexto de programar estudos a subsidiarem o exame de viabilidade e de impacto ambiental do empreendimento conhecido como AHE de Belo Monte, procedeu a uma associação com entes privados sem a observância do necessário procedimento licitatório, oscilando a justificativa entre a notória especialização das contratadas e uma suposta situação de urgência para tal conduta”.

O processo foi desmembrado em dois pela Justiça, dando origem à ACP citada acima e à ação de improbidade que tramita com o nº 218-13.2008.4.01.3903. Essa é uma das duas ações de improbidade no caso Belo Monte e foi julgada improcedente na primeira instância. Aguarda-se que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região aprecie Apelação do MPF.

Em 2009, novas irregularidades levaram a novos processos judiciais: em maio daquele ano, o MPF foi surpreendido pelo aceite dos Estudos de Impacto Ambiental sem que estes tivessem sido completados. **O atropelo nas etapas procedimentais do licenciamento, apontado pelo MPF nesse processo, de nº 25779-77.2010.4.01.3900, fez com que a Avaliação Ambiental Integrada da bacia do Xingu fosse entregue um ano e seis meses depois de aprovado o Inventário da Bacia, o que contraria as regras do Manual de Inventário Hidrelétrico do próprio Ministério de Minas e Energia.**

Tal desrespeito com os procedimentos solapou qualquer possibilidade de participação popular informada nos debates sobre o aproveitamento hidrelétrico de Belo Monte, como prova o fato de que trechos fundamentais dos Estudos de Impacto só ficaram disponíveis para o público bem depois de ocorrida a última audiência pública.

Esse processo teve liminar deferida na primeira instância no dia 02/06/2009, suspensa por decisão monocrática em 05/08/2009, e encontra-se em fase de contestações antes do julgamento de mérito. E foi esse caso que deu origem à segunda – e até agora última - ação de improbidade do caso Belo Monte, contra o servidor do IBAMA Adriano Rafael Arrepia de Queiroz, responsável por assinar o Aceite do Eia-Rima quando, de acordo com os documentos técnicos do próprio IBAMA, o Eia-Rima não estava concluído. O processo, nº 0000363-35.2009.4.01.3903, foi extinto sem exame do mérito na primeira instância em 15/03/2010. O MPF apelou e aguarda-se o julgamento pelo TRF1.

No mesmo ano de 2009 e no mesmo diapasão de atropelo das etapas do licenciamento e dos direitos difusos, o IBAMA abriu prazo – exíguo - para solicitação de audiências públicas por parte das comunidades afetadas. Vários moradores da Volta Grande do Xingu, de Altamira e de municípios próximos solicitaram audiências e não foram atendidos. Nesse momento, registra-se a primeira recomendação do MPF ao IBAMA no caso de Belo Monte: para que o órgão licenciador atendesse os pedidos de audiência, principalmente nas comunidades diretamente afetadas pelo empreendimento.

O IBAMA optou por não atender a recomendação, o que gerou a Ação

Civil Pública nº 26161-70.2010.4.01.3900, para garantir a participação de todas as comunidades atingidas nas audiências públicas – foram realizadas apenas quatro audiências em centros urbanos que são de acesso extremamente difícil para as comunidades indígenas, ribeirinhas e de agricultores. Essa ACP teve liminar deferida em parte em 10/11/2009, mas uma decisão monocrática da presidência do TRF1 suspendeu a decisão apenas dois dias depois, em 12/11/2009. Não houve ainda apreciação do mérito.

Apenas cinco meses depois das escassas, pouco participativas e tumultuadas audiências públicas promovidas pelo IBAMA, o órgão concedeu a Licença Prévia. Durante esses cinco meses, a imprensa não parava de noticiar pressões intensas sobre a Diretoria de Licenciamento do IBAMA. Declarações atribuídas a fontes do Ministério de Minas e Energia davam prazo para que a LP fosse emitida. A tensão chegou ao ponto em que, antes da emissão da LP, o corpo diretivo do setor de licenciamento pediu demissão por discordar da forma como o licenciamento era conduzido. A pressa injustificada e o atropelo dos procedimentos continuaram como regra em mais essa etapa do licenciamento de Belo Monte.

A mesma pressa não teve o MPF que, por precaução, respeito ao contraditório e confiança em soluções extrajudiciais, diante das notícias de pressões e da demissão dos diretores de licenciamento que se recusavam a conceder a LP em desacordo com os pareceres técnicos, mais uma vez recomendou ao IBAMA que não emitisse a Licença, dando oportunidade para a correção dos rumos da atuação do órgão.

Pela segunda vez, o IBAMA recusou acatar a recomendação, deixando-a irresponsada. E pela segunda vez no histórico do projeto, à recomendação seguiu-se o processamento judicial: foram interpostas duas Ações Cíveis Públicas, tratando de graves irregularidades na Licença Prévia, a maior parte delas indicadas pelos próprios técnicos do IBAMA nos pareceres que antecederam e desaconselharam a Licença e também de uma questão de direito, a falta de regulamentação do artigo 176, §1º da CF, que prevê a necessidade de lei disciplinando o aproveitamento de potencial de energia hidráulica quando essa atividade se desenvolver em terras indígenas.

Esses dois processos, de n.ºs. 25999-75.2010.4.01.3900 e 25997-08.2010.4.01.3900, tiveram liminares deferidas, respectivamente, em 14/04/2010 e 19/04/2010. A primeira Suspensão de Segurança da lavra da presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região foi exarada apenas dois dias depois da primeira liminar, em 16/04/2010. A segunda foi emitida em 20/04/2010, menos de 24h depois da concessão da liminar. Ainda não há pronunciamento sobre o mérito em ambos os processos.

Em janeiro de 2011, portanto menos de um ano depois da emissão da Licença Prévia com 40 condicionantes sócioambientais e 26 condicionantes indígenas, começam a surgir novamente na imprensa notícias, atribuídas ao Ministério das Minas e Energia e, por vezes, a declarações do próprio Ministro Edson Lobão, de que o IBAMA deveria emitir a qualquer momento uma nova licença para os canteiros de Belo Monte.

Ora, não existe no ordenamento jurídico brasileiro a figura de uma Licença Parcial para canteiros de obra em empreendimentos de grave impacto socioambiental. O MPF não poderia quedar-se inerte diante da informação, pública e notória, de que nova irregularidade seria perpetrada pelo IBAMA no licenciamento de Belo Monte. Foi emitida, então, nova recomendação ao órgão licenciador. E novamente o IBAMA permaneceu inerte diante do alerta dos procuradores da República, não tendo respondido à recomendação ministerial.

Assim é que, em 26/01/2011, o IBAMA emitiu a Licença de Instalação 770/2011 (**DOC. 1**), parcial, inexistente na legislação ambiental.

E, mais uma vez, a esta recomendação seguiu-se uma Ação Civil Pública, que tramita sob o n.º 968-19.2011.4.01.3900 (**DOC. 2**), ajuizada em 27/01/2011, na qual pediu-se a suspensão da Licença Parcial de Instalação concedida pelo IBAMA sem previsão na Legislação Ambiental. O juízo deferiu liminar em 25/02/2011 e a suspensão de segurança da presidência do TRF1 foi exarada alguns dias depois, em 03/03/2011. O processo aguarda julgamento na 1ª Instância.

Em 11/05/2011, o MPF no Pará emitiu a RECOMENDAÇÃO N.º 04/2011 - GAB2 (**DOC. 3**) nos seguintes termos: “O *MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL*, por meio

dos signatários abaixo, *RESOLVE RECOMENDAR* ao Presidente do IBAMA, o Sr. **CURT TRENNEPOHL**, que se abstenha de emitir a Licença Instalação do empreendimento denominado AHE Belo Monte, **enquanto as questões relativas às condicionantes da Licença Prévia 342/2010 não forem definitivamente resolvidas.**”

Foi contra essa Recomendação 04/2011 – GAB2 que se insurgiram os peticionantes.

Em 25/05/2011, o MPF no Pará emitiu a RECOMENDAÇÃO N° 05/2011 - GAB2 (**DOC. 4**) nos seguintes termos: “O *MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL*, por meio dos signatários abaixo, *RESOLVE RECOMENDAR* aos integrantes da Comissão de Licenciamento de Ambiental do IBAMA, composta por Gisela Damm Forattini, Diretora de Licenciamento Ambiental – DILIC; Fernando da Costa Marques, Diretor de Qualidade Ambiental – DIQUA; Luciano de Meneses Evaristo, Diretor de Proteção Ambiental – DIPRO; Alice Serpa Braga, Procuradora Chefe Nacional da PFE/IBAMA e pelo Diretor de Uso Sustentável da Biodiversidade e Florestas – DBFLO, que se abstenham de emitir a Licença Instalação do empreendimento denominado AHE Belo Monte, enquanto as questões relativas às condicionantes da Licença Prévia 342/2010 não forem definitivamente resolvidas.”

Essas duas últimas recomendações tinham como objeto a licença de instalação final do AHE Belo Monte. Portanto, não se confundem, em hipótese alguma, com a matéria que já havia sido levada à apreciação do Poder Judiciário em 27/01/2011.

Assim é que, em 1º/06/2011, o IBAMA emitiu outra Licença de Instalação, a de número 795/2011 (**DOC. 5**). Em 06/06/2011, o MPF no Pará ajuizou, então, nova Ação Civil Pública (**DOC. 6**) buscando a declaração de nulidade da Licença de Instalação n° 795/2011. Não houve, até o presente momento, decisão sobre o pedido liminar feito pelo MPF.

2. Da inexistência de ameaça

Cabe referir, *ab initio*, que as recomendações exaradas pelo Ministério Público têm como objetivo fundamental tornar público, informar ao seu destinatário, qual

o entendimento do Ministério Público acerca do tema tratado, solucionando-se, talvez, extrajudicialmente a questão e evitando-se a busca da tutela jurisdicional.

Em outros termos, a recomendação é um instrumento previsto em lei e usado pelo MPF para alertar autoridades públicas e particulares sobre irregularidades identificadas. É também recurso para deixar transparente, para os servidores públicos envolvidos no licenciamento e para os advogados da União, qual é o entendimento do Ministério Público sobre determinado assunto, com o objetivo de se tentar evitar a sua judicialização. No caso de Belo Monte, todas as recomendações foram sucedidas por ações judiciais.

Em outras palavras, é inerente à própria razão de ser do instituto da recomendação a possibilidade do ajuizamento de medidas judiciais na hipótese do não-acatamento de seus termos.

Ela existe justamente para alertar o seu destinatário de que a ação judicial poderá ser proposta, pois, no entendimento do Ministério Público, embasado na Constituição Federal e na legislação, tal ato, se praticado, será ilegal. Trata-se de medida extrajudicial que visa a justamente evitar que sejam processadas pessoas físicas ou jurídicas que eventualmente venham a praticar atos ilegais. Trata-se, portanto, de uma oportunidade que lhe é dada de sanar a ilegalidade, resolvendo-se a questão extrajudicialmente.

Diante do que descrito acima, percebe-se que **o descumprimento da recomendação é, portanto, descumprimento evidente de dispositivos constitucionais e legais, todos eles citados expressamente no documento**. Assim, descumpridos os dispositivos constitucionais e legais, medidas judiciais cabíveis serão adotadas, incluindo a responsabilização pessoal do agente público, se for o caso.

Aqui, a primeira conclusão inequívoca: a referência, em uma recomendação, de que serão adotadas as **“competentes medidas judiciais com a igual responsabilização dos agentes públicos envolvidos”** jamais pode ser tachada de ameaça.

Cabe referir que a **busca perante o Poder Judiciário** (art. 5º, XXXV; art. 129, II e III, todos da Constituição Federal) **da defesa dos bens e direitos que cabe ao MPF promover jamais pode ser tachada de ameaça ou mesmo coação, porquanto trata-se do exercício das prerrogativas constitucionais e legais do *Parquet*.**

A propósito, os peticionantes, ao longo de sua peça, várias vezes fizeram referência a ameaças supostamente praticadas por membros do Ministério Público Federal no exercício de suas funções.

A ameaça, como se sabe, deve ser direcionada a causar um mal injusto e grave.

Os peticionantes tacharam de forma, no mínimo, canhestra a busca da tutela jurisdicional citada pelo MPF em sua recomendação de “mal injusto e grave”. Fosse isso, teria incorrido igualmente em ameaça a própria Advocacia-Geral da União que, em 03/02/2010, no mesmo processo de licenciamento do AHE Belo Monte, assim se manifestou:

“Diante disso, a Advocacia-Geral da União, na defesa da legalidade dos atos e da probidade dos gestores públicos federais, confiando que o próprio Ministério Público tem instrumentos internos de controle eficientes de atos abusivos praticados por seus membros, representará ao Conselho Nacional do Ministério Público contra os responsáveis pelo ajuizamento das ações infundadas referentes à Usina de Jirau e, em caso de reincidência, à Usina de Belo Monte.

Nos casos mais graves, a AGU não relutará em ajuizar ações de improbidade administrativa em nome da União contra os membros do Ministério Público que, violando seus deveres legais, eventualmente abusarem de suas prerrogativas por meio de ações sem fundamento, destinadas exclusivamente a tumultuar a consecução de políticas públicas relevantes para o país.”¹ (grifei)

Ao comentar a questão, o então Ministro da Justiça, Tarso Genro, chegou à seguinte conclusão:

1

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=124851&id_site=3. Acesso em 17/06/2011

“O ministro da Justiça, [Tarso Genro](#), disse nesta quinta-feira (4) que não considera ameaça ou intimidação a nota divulgada pela Advocacia-Geral da União (AGU) afirmando que a instituição irá processar membros do [Ministério Público Federal](#) que “tumularem” o processo de licença da [hidrelétrica de Belo Monte](#), no Pará. “A AGU tem o direito de acionar judicialmente outras instâncias do Estado para defender determinados pontos de vista. A postura não é de ameaça”, disse. A AGU pode processar os integrantes do MP por improbidade administrativa e questionar a atitude dos procuradores.”²

3. A atuação conforme a Constituição Federal, a legislação, a doutrina e a jurisprudência

A recomendação que foi atacada pelos peticionantes possui, em seu último “considerando” antes da recomendação propriamente dita, o seguinte parágrafo:

“CONSIDERANDO o disposto no artigo 225, §3º da Constituição da República, segundo o qual as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Veja-se a exata dicção do dispositivo constitucional em comento:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, **pessoas físicas** ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, **independentemente da obrigação de reparar os danos causados.**” (Grifei)

Já o art.3º, inciso IV, da Lei 6.938/81 assim define poluidor:

² <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI120114-15223,00.html>. Acesso em 17/06/2011.

“Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

*IV - **poluidor**, a **pessoa física** ou jurídica, de direito público ou privado, **responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental**”.* (Grifei)

O artigo 14, §1º, da mesma Lei 6.938/81 assim dispõe sobre a responsabilização civil em matéria ambiental:

“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.**”*

É dizer: a pessoa física que, direta ou indiretamente, for responsável por atividade causadora de degradação ambiental poderá ser considerada poluidora e, assim, poderá ser instada a reparar os danos causados.

Aqui, Excelência, um ponto importante: em nenhum momento da recomendação atacada fez-se referência a eventual ação de improbidade administrativa. Não foi citado o art. 37, §4º da Constituição Federal que é a norma matriz da improbidade administrativa.

Logo, percebe-se que os peticionantes lograram cometer lamentável equívoco ao referir, no item 16 da petição, que *“sabe-se que a ameaça de responsabilização pessoal do agente público **somente** se concretizaria com o ajuizamento de ações penais ou por improbidade administrativa em face do agente público”*. (Grifei)

O próprio IBAMA bem como seus agentes públicos podem dar azo ao dano ambiental.

Com efeito, assim se posiciona a **doutrina**:

"Segundo entendemos, o Estado também pode ser solidariamente responsável pelos danos ambientais provocados por terceiros, já que é seu dever fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam. Esta posição mais se reforça com a cláusula que impõe ao Poder Público o dever de defender o meio ambiente e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Assim, afastando-se da imposição legal de agir, ou agindo deficientemente, deve responder o Estado por sua incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador de dano não evitado que, por direito, deveria sê-lo. Nesse caso, reparada a lesão, a pessoa jurídica de direito público em questão poderá demandar regressivamente contra o direto causador do dano".³

A **jurisprudência** também não destoia desse entendimento. Abaixo, colacionou-se acórdão do Superior Tribunal de Justiça assim ementado.

"AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador. Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuisse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.

(...)

3 MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 966.

4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura, e do favor debilis, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. Precedentes do STJ.

5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microssistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.

(...)

11. O conceito de poluidor, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental, isto é, toda e qualquer “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981, grifo adicionado).

12. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem.

13. A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa.

14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).

15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-

reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).

16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado – sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas – substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.

17. Como conseqüência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010)”

Conclusão inequívoca é a de que, acaso o Poder Judiciário conclua pela procedência das ações civis públicas manejadas por este MPF mas que, entretanto, já tenha sido causado o dano ambiental, deverá haver a responsabilização de todos os envolvidos: concessionária, IBAMA e, ainda, agentes públicos.

Não foi por outra razão que citou-se, na recomendação, a litigiosidade envolvendo Belo Monte.

Não se está aqui, entretanto, descartando o ajuizamento de ação de improbidade administrativa ou mesmo a competente medida criminal caso este MPF entenda, embasado em provas e na legislação federal, que tais medidas se impõem. Como ser verá, tais medidas são impostas ao Ministério Público pela legislação, uma vez constatadas tais ilegalidades.

A atuação, portanto, por meio do uso da recomendação, um instrumento previsto em lei, jamais pode ser acoimada de arbitrária ou mesmo abusiva, porquanto com vasto suporte constitucional, legal, doutrinário e jurisprudencial.

A atuação, importante repisar, está embasada em dispositivos

constitucionais (entre outros: art. 5º, XXXV; art. 129, II e III; art. 225, §3º) e legais (entre outros: Lei Complementar 75/93, art. 6º, inciso XX).

4. Da inexistência de ofensa à repartição de poderes e ao exame do mérito do ato administrativo: o uso adequado da recomendação

É cediço que a repartição dos poderes (ou separação dos poderes) encontra espeque no art. 2º da Constituição Federal, que prevê:

“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Da mesma forma, é sabido de todos que essa separação dos poderes não é rígida, porquanto no Direito Constitucional contemporâneo fala-se em mecanismo de controles recíprocos, denominado “freios e contrapesos” (*checks and balances*).

Nessa linha, a Constituição Federal de 1988 conferiu ao Ministério Público importantes missões, entre elas a fiscalização dos Poderes Públicos. Veja-se a posição da doutrina sobre a questão:

*“Em conclusão, o Direito Constitucional contemporâneo, apesar de permanecer na tradicional linha da idéia de Tripartição de Poderes, já entende que esta fórmula, se interpretada com rigidez, tornou-se inadequada para um Estado que assumiu a missão de fornecer a todo o seu povo o bem-estar, devendo, pois, separar as funções estatais, dentro de um mecanismo de controles recíprocos, denominado ‘freios e contrapesos’ (*checks and balances*).*

*Assim, a Constituição Federal de 1988 atribuiu as funções estatais de soberania aos três tradicionais Poderes de Estado: Legislativo, Executivo e Judiciário, e à **Instituição do Ministério Público, que, entre outras várias importantes funções, deve zelar pelo equilíbrio entre os Poderes, fiscalizando-os, e pelo respeito aos direitos fundamentais.***

(...)

Esta opção do legislador constituinte em elevar o Ministério Público a defensor dos direitos fundamentais e fiscal dos Poderes Públicos, alterando substancialmente a estrutura da própria Instituição e da clássica teoria da Tripartição dos Poderes, não pode ser ignorada pelo intérprete, pois se trata de um dos princípios sustentadores da teoria dos freios e contrapesos de

nossa atual Constituição Federal.⁴ (Grifei)

Não se pode olvidar, ainda, que sempre caberá ao Poder Judiciário o controle da legalidade do ato administrativo, conforme ementa colacionada do Supremo Tribunal Federal:

*“Separação dos poderes. Possibilidade de análise de ato do Poder Executivo pelo Poder Judiciário. (...) Cabe ao Poder Judiciário a análise da legalidade e constitucionalidade dos atos dos três Poderes constitucionais, e, em vislumbrando mácula no ato impugnado, afastar a sua aplicação.” (AI 640.272-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 2-10-2009, Primeira Turma, DJ de 31-10-2007.) **No mesmo sentido:** AI 746.260-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 9-6-2009, Primeira Turma, DJE de 7-8-2009.*

Atribuir ao Ministério Público ofensa à separação dos poderes, quando a Constituição Federal incumbem ao *Parquet* várias funções, entre elas aquelas previstas no art. 129 e, ao mesmo tempo, referindo que seus membros reiteradamente estão imiscuindo-se no mérito das decisões técnicas é simplesmente ignorar as funções ministeriais e, ao mesmo tempo, efetuar uma leitura completamente equivocada das ações civis públicas e recomendações exaradas por este MPF no bojo do AHE Belo Monte.

5. A ação civil pública por ato de improbidade administrativa manejada pelo Ministério Público Federal

A Ação de Improbidade Administrativa foi proposta em virtude de o servidor público ter aceitado o EIA/RIMA do AHE BELO MONTE sem que todos os estudos exigidos no termo de referência tivessem sido entregues. A sentença julgou o pedido improcedente porque o ato imputado não era o *aceite* do EIA/RIMA. Mas, o foi.

Quando o EIA foi apresentado ao IBAMA para o aceite, este declara que faltavam os seguintes documentos:

4 MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 370.

'**Estudo Espeleológico**, parte biótica, **conforme Termo de Referência** específico emitido pelo Centro Nacional de Estudo, Proteção e Manejo de Cavernas – Cecav, do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio.

Em relação aos estudos de **qualidade da água** (modelos preditivos), solicita-se que sejam apresentados os resultados de modelagem para os parâmetros **descritos no Termo de Referência**, ou apresentar a justificativa pela sua não realização.⁵

As informações sobre as **populações indígenas** concernentes à análise do Ibama devem estar no corpo do EIA, relacionadas aos temas pertinentes, conforme solicitado no TR emitido pelo Ibama, ainda que compiladas em um único volume.

O **Rima** deve ser reapresentado.' (Parecer n. 29/2009, g.n.)

Em **4 de maio de 2009**, os mesmos analistas ambientais do IBAMA exararam outro parecer. Desta feita é analisado o RIMA. Além de mostrar que há incongruência de datas – já que é afirmado que o EIA/RIMA foi finalizado em fevereiro de 2009, mas Levantamento do Patrimônio Espeleológico somente foi entregue em 23 de março de 2009 – o Parecer n° 31/2009, declara:

'Ressalta-se que os exemplos citados ao longo do parecer não pretendem esgotar as deficiências do RIMA, e sim tem caráter ilustrativo para melhor compreensão das questões apontadas.'

E em seguida, decreta:

'**O RIMA não atende a seu objetivo precípua**, qual seja de **informar e fornecer à população** e aos agentes interessados um **entendimento claro das consequências ambientais do projeto**. Portanto, **recomendamos** que, para a disponibilização à população e apresentação em audiência pública, **este seja revisto**, considerando-se os pontos aqui elencados, e **atendendo ao diplomas legais e ao termo de referência** emitido pelo Ibama.' (Parecer n. 31/2009)

Não poderia ser mais claro. Essa análise foi realizada em **4 de maio de 2009**.

Em **20 de maio de 2009**, ou seja, apenas 16 dias depois de emitido o Parecer n° 31/2009, os analistas do IBAMA voltam e subscrever novo parecer (de n° 36/2009)

5 Cumprir informar que os estudos com modelos preditivos sobre qualidade da água permanecem, até a presente data (20/06/2011) inconclusos, conforme atesta a recém-emitida Licença de Instalação em que, mais uma vez, o Ibama aponta insuficiência dos estudos de qualidade da água e, mesmo assim, licencia o empreendimento.

diante de documentos juntados pelo empreendedor. Desta feita, apesar de apontar cinco páginas de impropriedades no RIMA, declaram que:

“Da maneira como apresentado, o RIMA atende ao solicitado no Parecer nº 31/2009, tendo em vista que, de maneira geral, a linguagem utilizada pode ser considerada adequada ao atendimento das comunidades interessadas. **Entretanto, o documento precisa ser revisado para evitar os erros encontrados na análise deste Parecer**” (Parecer n. 36/2009).

Em que pese essa advertência, **no mesmo dia – repita-se – no mesmo dia 20 de maio de 2009**, foi dado o aceite.

Eis o ato em sua inteireza, eivado de vícios e atentados contras princípios basilares do Direito:

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE
INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE
E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS -IBAMA

DESPACHO

ASSUNTO: Aceite do EIA/RIMA

PROCESSO nº 02001.001848/2006-75

INTERESSADO: Centrais Elétricas Brasileiras S.A.

Ao Coordenador Geral de Infra-Estrutura de Energia Elétrica

Trata-se da análise do documento CTA-DE-4789/2009 **Eletrobrás**, onde a mesma **apresenta as documentações referentes aos pontos impeditivos ao aceite do EIA/RIMA** elencados no Parecer nº29/2009 – COHID/CGENE/DILIC/IBAMA de 28 de abril de 2009 (fls 978 a 988) quais sejam:

- 1. Estudo Espeleológico**, parte biótica, conforme Termo de Referência específico emitido pelo Centro Nacional de Estudo, Proteção e Manejo de Cavernas – Cecav, do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio.
- 2. Em relação aos estudos de qualidade da água** (modelos preditivos), solicita-se que sejam apresentados os resultados de modelagem para os parâmetros descritos no Termo de Referência, ou apresentar a justificativa pela sua não realização.
- 3. As informações** sobre as **populações indígenas** concernentes à análise do Ibama devem estar no corpo do EIA, relacionadas aos temas pertinentes, conforme solicitado no TR emitido pelo Ibama, ainda que compiladas em um único volume.
- 4. O Rima** deve ser **reapresentado**.

Neste sentido, informo que em **relação ao item 1 a Eletrobrás** já realizou a primeira campanha dos estudos bioespeleológicos e tem **previsão de apresentação dos resultados** consolidados e analisados da 1a campanha para o **final do mês de maio, anterior à realização das audiências públicas** e ainda **fará uma segunda campanha em julho de 2009** com a apresentação do **relatório final em agosto de 2009**.

Em relação ao **item 2**, a empresa por meio da sua consultoria informa que para a conclusão do modelo preditivo de eutrofização, os parâmetros contemplados no EIA são suficientes e o **acréscimo** de outros parâmetros **não agregaria informações significativas**.

No que se refere ao **item 3**, informo que os estudos relacionados à **população indígena** foram realizados e hoje estão apresentados em um volume separado dos demais itens do Estudo de Impacto Ambiental, porém integrados no Relatório de Impacto Ambiental (RIMA). Neste sentido, considerando que **para as audiências públicas as informações estarão disponíveis e integradas no RIMA entendo não haver óbices em relação a disponibilização dos mesmos para as audiências públicas**, havendo a necessidade de integração dos estudos indígenas no Estudo de Impacto Ambiental para a fase seguinte, qual seja, a análise de mérito.

No que tange ao **item 4**, informo que a equipe analisou o RIMA reapresentado, por meio do Parecer Técnico nº 36/2009-COVID/CGENE/DILIC/IBAMA e informa que o **RIMA** apresentado atende ao solicitado no Parecer nº31/2009 **desde que devidamente revisado** como ali está orientado, **recomendação esta**, a qual, estou de acordo.

Considerando o exposto informo que, realizando as devidas adequações no RIMA destacadas no Parecer Técnico nº 36/2009-COVID/CGENE/DILIC/IBAMA, apresentando os estudos bioespeleológicos para a análise de mérito e considerando a justificativa apresentada acerca do modelo preditivo de eutrofização, por ora, suficiente, **manifesto ser favorável ao aceite do EIA/RIMA**, podendo o empreendedor divulgá-lo, ao menos para as localidades expostas abaixo:

- 1.Presidência do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional;
- 2.Presidência do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;
- 3.Secretaria de Estado de Meio Ambiente – SEMA, em Belém-PA;
- 4.Superintendência do Ibama em Belém-PA;
- 5.Gerência Executiva do Ibama em Santarém-PA;
- 6.Escritório Regional do Ibama em Altamira-PA;
- 7.Fundação Nacional do Índio – Sede em Brasília;
- 8.Fundação Nacional do Índio –Altamira/PA;
- 9.Prefeitura do Município de Altamira;
10. Prefeitura do Município de Anapu;
11. Prefeitura do Município de Brasil Novo;
12. Prefeitura do Município de Vitória do Xingu;
13. Prefeitura do Município de Senador José Porfírio.

Por fim, informo que somente a **partir da** apresentação por parte da Eletrobrás do **comprovante da entrega nos locais indicados** deverá ser formalizado por este Instituto o **aceite do referido EIA/RIMA** por meio do **lançamento do edital de abertura de prazo para solicitação de audiência pública** no Diário Oficial da União.

Brasília, 20 de maio de 2009.

ADRIANO RAFAEL ARREPIA DE QUEIROZ
Coordenador de Energia Hidrelétrica
Substituto

Ao se reportar ao **item 1** (falta do estudo espeleológico), o servidor

confessa que os estudos não existem e que haverá – pasme – a **conclusão dos trabalhos apenas em agosto de 2009**. Ainda assim, aceita o EIA/RIMA como válido, e determina a sua submissão à sociedade civil. Como o órgão licenciador pode dar o aceite se reconhece que o EIA/RIMA não apresenta o estudo de acordo com o Termo de Referência proposto pelo órgão?

Na análise do **item 2 (falta de estudos de qualidade da água)** – fundamental para as milhares de famílias diretamente afetadas com a UHE BELO MONTE, sobretudo a população da cidade de Altamira, o servidor simplesmente **aceita a alegação do empreendedor de que os estudos não são necessários**. E afirma que o estudo faltante “não agregaria informações significativas”. Como pode afirmar isso sem se opor sistematicamente ao parecer dos analistas ambientais do IBAMA que detectaram a falta? Qual a motivação para desconsiderar o parecer dos analistas ambientais?

No **item 3 (estudos sobre as populações indígenas afetadas)**, o servidor **posterga, também, a apresentação do estudo para após a divulgação do EIA/RIMA** para a sociedade brasileira. O componente indígena foi óbice para que a AHE BELO MONTE tivesse sido construída cerca de trinta anos atrás, ainda quando se chamava UHE KARARAÔ. A remoção de etnias indígenas inteiras leva ao grave risco de genocídio.

No **item 4** o paradoxo é ainda maior. O servidor declara que concorda com o Parecer nº 36/2009, o qual diz que o **RIMA deve ser revisado**. Porém aceita o Rima. **Ora, se o RIMA deve ser revisado, não pode ser aceito**.

Não há na Instrução Normativa, ou em qualquer diploma jurídico, a possibilidade de postergar os documentos faltantes, indicados no TR, para depois do aceite. Aqui tais documentos não se confundem com a análise de mérito do EIA/RIMA, esta sim é sujeita a complementações posteriores ao aceite.

O justo e jurídico seria que, como o EIA/RIMA não estava de acordo com o Termo de Referência, deveria ser devolvido ao empreendedor para sanar as omissões e equívocos. Sanando-os, o IBAMA profere a decisão do aceite, publiciza o EIA/RIMA, enviando aos órgãos citados no art. 19, § 1º da Instrução Normativa 184/2008.

Repetindo, o que está em discussão neste momento não se confunde com o mérito do estudo, mas suas imperfeições formais, confrontadas com o Termo de Referência.

Além desta postergação ser contrária à Instrução Normativa 184/2008 expedida pelo IBAMA, há violação frontal à publicidade e à participação popular na discussão da matéria de mérito do EIA/RIMA.

Corolário lógico é a **restrição** de a **sociedade civil** interferir diretamente no debate, ferindo os princípios que foram expostos na exordial.

Sobre a motivação do aceite, o tema não traz dificuldade. O IBAMA, no Processo nº 25779-77.2010.4.01.3900, que tramita perante a 9ª Vara da Justiça Federal do Pará, alega que “o Despacho do aceite do EIA/RIMA foi devidamente motivado.” (fl. 1658). Basta a leitura do ato para se inferir que **não houve motivação** para aceitar o EIA/RIMA com documentos faltantes. A leitura da página anterior é didática. Não se faz necessário grande arazoado para desfazer pareceres anteriores do próprio IBAMA e aceitar o EIA/RIMA. Não. O que se procurou é que fossem explicitados os motivos que levaram o *aceite* dado diante de pareceres que não o recomendavam e, pior, em discordância com o TR.

O IBAMA, na Ação supramencionada, tentou explicar, chamando os documentos não entregues de “complementares”:

“os documentos complementares tratam de questões eminentemente técnicas e específicas para a análise do mérito do estudo, sem, contudo se confundir com o juízo de adequação objeto do aceite.” (fl. 1748, v)

Mais uma vez declara-se: o que está em discussão neste momento não se confunde com o mérito do estudo, mas as imperfeições formais, confrontadas com o Termo de Referência.

Se os estudos faltantes fossem entregues, não poderia haver qualquer impugnação por parte do MPF. Isso porque é na fase posterior do *aceite* que se deve impugnar o mérito da informação trazida pelo empreendedor. Mas não é isso que questiona.

O cerne da questão é que houve o *aceite* (fl. 2084), mesmo com vários

e importantíssimos documentos faltantes. E isso é **antijurídico**.

Como dito acima, o *aceite* indevido causa **prejuízo incomensurável à sociedade civil**. É que esta teve **cerceado o prazo para conhecimento do conteúdo do EIA/RIMA** e, assim, contribuir para o seu aprimoramento.

A sentença apenas declarou que o ato impugnado não era o *aceite*. Em análise superficial a r. sentença está correta. Trata-se de mero ato opinativo, sem força para ser enquadrado como ato de improbidade. Ocorre que quatro fatos levam à conclusão de ser ato decisório:

i) embora o servidor tivesse usado expressão opinativa, em verdade, não houve qualquer outro ato posterior que pudesse ser considerado como aceite do IBAMA;

ii) a redação final do ato determina “deverá ser formalizado por este Instituto **o aceite do referido EIA/RIMA** por meio do **lançamento do edital de abertura de prazo para solicitação de audiência pública** no Diário Oficial da União”;

iii) na fase seguinte foram realizadas as audiências públicas;

iv) na Ação Civil Pública nº 25779-77.2010.4.01.3900 que tramita perante a 9ª Vara da Justiça Federal do Pará e tenta anular o aceite, o IBAMA e demais réus confessam que o ato do servidor aqui analisado é o aceite.

Por fim, a prova cabal de que o ato é decisório está na divulgação que o IBAMA fez na imprensa nacional, como exposto na inicial. A FOLHA DE SÃO PAULO foi mais explícita e dá em manchete em 23.05.2009: “**Hidrelétrica: Ibama aceita estudos para a usina de Belo Monte**”.

Nos dias seguintes **nenhuma nota** do IBAMA ou do **apelado** para **corrigir a informação** no sentido de que houve apenas uma “opinião”, e não o ato decisório de aceite do EIA/RIMA.

O aceite se completou. Portanto, trata-se de ato decisório mesmo.

Vale dizer, malgrado haver expressão opinativa no ato em questão, seu conteúdo é de efeito decisório e assim foi considerado tanto pelo IBAMA, pelo MPF, pelo

Ministério das Minas e Energia e pela sociedade brasileira que compareceu às audiências públicas.

O mais grave vem em seguida. Se assim não é, **nulos** estão **todos os atos do processo de licenciamento da UHE Belo Monte** desde então pelo simples fato de que **não houve o necessário aceite do EIA/RIMA** pelo IBAMA.

No que se refere ao **dolo**, supondo-se que sua existência seja essencial, a análise acima demonstra que ele existiu.

Com efeito, antes de determinar “**lançamento do edital de abertura de prazo para solicitação de audiência pública** no Diário Oficial da União”, o aceite do EIA/RIMA se baseia em quatro *considerandos*. São razões expostas pelos analistas do IBAMA que impediam o aceite.

Diante de todas essas incongruências foi no mínimo prematuro extinguir a Ação judicial sem levar o processo à fase de instrução onde as oitivas necessárias de analistas do IBAMA e do próprio apelado seriam cruciais para a análise do dolo – se é que ainda há dúvida de sua existência diante dos fatos acima. São erros de monta e graves demais para que se pudesse dizer no início do processo judicial, como fez o r. Juízo, que o ato é apenas culposos e, portanto, sem potencialidade para configurar ato de improbidade.

Aliás, sobre isso deixa-se claro que há jurisprudência no sentido de que não há necessidade de se buscar o dolo em ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública, a saber:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou

imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 826.678/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 23/10/2006 p. 290)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

1. **A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade.** Caso reste demonstrada a lesão, e somente neste caso, o inciso III, do art. 12 da Lei n.º 8.429/92 autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário.

(...)

(REsp 650674/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 01/08/2006 p. 404)

Diante do exposto, não havia outro caminho a ser seguido pelos membros do MPF, diante de sua missão institucional e de tamanha ilegalidade.

6. Da inexistência de violação, pela Recomendação 04/2011 – GAB2, de 11/05/2011, à decisão judicial proferida em 03/03/2011

Os peticionantes classificam como grave e de má-fé a expedição de recomendação após a decisão judicial havida em 03/03/2011. Concluem que os membros do Ministério Público Federal insistiram em “atrapalhar a todo custo o licenciamento ambiental da UHE Belo Monte”.

Não há dúvida de que os signatários da citada recomendação tinham pleno conhecimento da decisão proferida pelo Poder Judiciário em março/2011.

Entretanto, também não há dúvida de que o processo de licenciamento, como várias vezes sustentado pelo próprio IBAMA, é dinâmico.

Assim, a decisão judicial exarada dizia respeito à Ação Civil Pública manejada por este MPF em 27/01/2011 (**DOC. 2**). Tal Ação Civil Pública insurgiu-se contra a Licença de Instalação 770/2011.

Diante de notícias de que nova Licença de Instalação seria emitida (**DOC. 7**), e embasado em documentação que apontava o descumprimento de várias das condicionantes previstas na Licença Prévia 342/2010 (**DOC. 8**), o MPF expediu a recomendação.

Os peticionantes não informaram, portanto, que a recomendação embasaria nova Ação Civil Pública com dois novos elementos identificadores da ação: pedido e causa de pedir.

Com efeito, no que diz respeito ao pedido, por exemplo, o da Ação Civil Pública ajuizada em 06/06/2011 foi a declaração de nulidade da Licença de Instalação 795/2011, ao passo que a Ação Civil Pública ajuizada em 27/01/2011 objetiva buscar a nulidade da Licença de Instalação 770/2011 e da Autorização de Supressão de Vegetação 501/2011.

São, portanto, atos administrativos distintos a ensejar a atuação do MPF em todas as fases do licenciamento ambiental, acaso sejam detectadas impropriedades e inobservância dos dispositivos constitucionais e legais atinentes à matéria.

A matéria, portanto, não havia sido examinada pelo Poder Judiciário.

O que se percebe, é que, desde a Ação Civil Pública ajuizada em 2009, os magistrados de primeiro grau vêm concedendo as liminares pleiteadas pelo MPF após exame, ainda que em cognição sumária, do mérito da demanda. Também é certo que, desde aquela mesma Ação Civil Pública, tais liminares vêm sendo suspensas pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em sede de suspensão de tutela

antecipada ou suspensão de segurança.

Em outros termos, a decisão exarada em março/2011, assim como muitas outras exaradas pelo Poder Judiciário até o presente momento, são decisões precárias, em suspensão de segurança ou de tutela antecipada que, como é cediço, prescindem de análise do mérito. Ao contrário do que afirmam os petionantes, o Poder Judiciário ainda não se manifestou definitivamente sobre a questão, conforme já abordado no item II.1 acima.

Não trazendo tais fatos ao conhecimento de Vossa Excelência e ao do Conselho Nacional do Ministério Público, os petionantes violam não só o dever de lealdade processual mas, também, premissas básicas do processo civil moderno (aplicáveis no âmbito administrativo), quais sejam: a busca da verdade e a boa-fé, que devem nortear a relação entre as partes.

7. Da ausência da certeza sobre a inexistência de dolo

Ao contrário do que afirmam os petionantes, o Ministério Público Federal não possui plena ciência de que não há dolo nas atividades desempenhadas pelos agentes públicos.

Pelo contrário: as várias condutas empreendidas pelos agentes públicos do IBAMA, concedendo licenças no bojo do AHE Belo Monte de forma contrária ao que determinam a Constituição Federal e o restante da legislação e, em alguns casos, contrariamente ao que concluiu o corpo técnico da autarquia fazem, no mínimo, tais ações parecerem desarrazoadas.

Veja-se as conclusões exaradas pela equipe técnica do IBAMA no Parecer Técnico 06/2010, de 26/01/2010 (**DOC. 9**) e na Nota Técnica 4/2010, de 29/01/2010 (**DOC. 10**), que, mesmo assim, foram ignoradas pela diretoria do IBAMA, que concedeu a Licença Prévia 342/2010, em 1º/02/2010:

“A falta de critérios técnicos e legais que expressem a viabilidade ambiental, e os diversos interesses, legítimos, mas muitas vezes antagônicos, que encontram no âmbito do licenciamento ambiental um

espaço de discussão política, não propiciam à equipe técnica uma tomada de decisão segura sobre a viabilidade de empreendimentos de tamanha complexidade.” (PARECER TÉCNICO 06/2010)

“A equipe mantém o entendimento de que não há elementos suficientes para atestar a viabilidade ambiental do empreendimento, até que sejam equacionadas as pendências apontadas nas conclusões do Parecer nº 06/2010.” (NOTA TÉCNICA 4/2010)

Mais recentemente, antes da emissão da Licença de Instalação, a equipe do IBAMA, efetuando vistoria na região de Altamira, detectou incoerência na prestação de informações ao IBAMA pela Norte Energia S/A (NESA - concessionária vencedora da licitação para construção da UHE Belo Monte).

Tal incoerência nos documentos apresentados à Autarquia Ambiental foi objeto de notificação à NESA por meio do Ofício 477/2011 – DILIC/IBAMA, de 20/05/2011 (**DOC. 11**), por meio do qual o Coordenador Geral de Infraestrutura de Energia Elétrica e a Diretora de Licenciamento Ambiental notificam a NESA sobre as incoerências detectadas e, ao mesmo tempo, destacam o contido no artigo 69-A da Lei 9.605/98 que trata, em síntese, de conduta criminosa de apresentar, no licenciamento ambiental, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso.

Mesmo assim a licença de instalação foi emitida.

Tais fatos, Excelência, somados às várias inconsistências apresentadas durante o licenciamento ambiental do AHE Belo Monte, não permitem ao Ministério Público Federal concluir no sentido da inexistência de dolo na conduta de alguns agentes.

8. Da necessidade de ajuizamento da competente medida judicial no caso de existência do dolo

Os peticionantes requerem que as recomendações só sejam manejadas quando houver a demonstração do dolo do agente.

O pedido, Excelência, não tem respaldo jurídico.

Sustentar que só pode ser expedida recomendação quando há dolo no caso de improbidade administrativa ou mesmo crime é desconsiderar importantes postulados do direito.

Com efeito, olvidaram-se os peticionantes que, no caso da ação penal pública incondicionada, vigora o **princípio da obrigatoriedade ou da indisponibilidade**. Nesse aspecto, existente o dolo e os demais elementos do fato típico, o ajuizamento da ação penal pública é medida que se impõe. Não está na esfera de deliberação do Ministério Público que, por lei, deve agir. Em outras palavras: não é caso de se expedir recomendação.

Da mesma forma ocorre no caso da improbidade administrativa. Constatada e comprovada a certeza do dolo, o ajuizamento da competente Ação de Improbidade Administrativa é medida obrigatória.

A simples leitura do art. 17, §º1, da Lei 8.429/92 demonstra que não pode haver transação, acordo ou conciliação nas Ações de Improbidade Administrativa. Corolário desse dispositivo legal, e em homenagem aos caros princípios da Administração Pública insculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e à defesa do patrimônio público, constatado ato de improbidade o **Ministério Público deverá agir, não podendo quedar-se inerte**.

Com efeito, foi exatamente a ação tomada por este MPF quando do ajuizamento da Ação de Improbidade Administrativa acima analisada no item 5 que, ao contrário das ações civis públicas manejadas no caso de Belo Monte, não foi precedida por recomendação.

Em suma: existente ato de improbidade ou mesmo crime deverá o Ministério Público agir.

Como se percebe, sustentar o uso da recomendação nesses casos, é desconsiderar, até de forma pueril, caros princípios constitucionais e legais, motivo por que considera-se o pedido, inclusive, juridicamente impossível.

III – CONCLUSÕES

Por todo o exposto acima, conclui-se:

- a) A recomendação apenas reflete dispositivos constitucionais e legais e, portanto, nada mais é do que um alerta expedido aos órgãos públicos no sentido de evitar que tais dispositivos sejam desrespeitados;
- b) A recomendação exarada pelo MPF não pode ser tachada de ameaçadora pelo simples fato de que não houve ameaça de mal, tampouco injusto. Isso porque jamais a busca, em juízo, dos direitos e interesses que cabe ao MPF defender, pode ser acoimada de ameaça;
- c) A recomendação não está cingida aos aspectos da improbidade administrativa e da ação penal, porquanto abrange, também, aspectos de ressarcimento na esfera cível, acaso o dano ambiental se consolide;
- d) A atuação do MPF no caso, como é de praxe acontecer, embasou-se não só na Constituição Federal como também na legislação e em postulados doutrinários e jurisprudenciais;
- e) A recomendação em momento algum cita questões atinentes à improbidade administrativa;
- f) O MPF não está se imiscuindo no mérito do ato administrativo. A atuação ministerial visa a questionar, judicialmente, aspectos referentes à legalidade dos atos administrativos;
- g) Não há violação ao postulado da separação dos poderes. Ao contrário: trata-se de colocar em marcha o mecanismo de freios e contrapesos, ínsito àquele postulado, que tem como consequência a fiscalização, pelo Ministério Público, dos atos praticados pelo Poder Executivo;
- h) os elementos contidos nos autos respectivos não afastam peremptoriamente o dolo na conduta do servidor público do IBAMA tendo ensejado a propositura da Ação de Improbidade Administrativa que, por sinal, não foi antecedida de recomendação. O ato do servidor foi o aceite do EIA/RIMA;
- i) A decisão judicial de março/2011 tratou da chamada Licença Prévia de Instalação, ao passo que a recomendação expedida após a decisão judicial visou a demonstrar à Administração Pública postulados constitucionais e legais que seriam desrespeitados caso fosse emitida nova Licença de Instalação, como, de

fato, ocorreu;

- j) Ao contrário do que afirmam os peticionantes, este MPF não tem plena ciência da ausência de dolo dos agentes públicos. Ao contrário: há evidências de que as licenças estão sendo concedidas ao arrepio da Constituição Federal e da legislação, e tais fatos são de conhecimento daqueles que emitem tais licenças;
- k) Sustentar que a recomendação só pode ser emitida quando houver certeza sobre a existência de dolo no caso de improbidade administrativa e de crime é desconsiderar o princípio da obrigatoriedade da ação penal e da ação de improbidade administrativa a que está jungido o Ministério Público.

Como se pode perceber, tratou-se exaustivamente, ao longo dessa prestação de informações, de questões envolvendo o mérito e a própria atuação deste MPF. Fez-se isso na certeza de que trazer ao conhecimento de V.Exa. e do CNMP os fatos de acordo com o que efetivamente aconteceu serve para engrandecer o debate e municiá-los com as informações corretas para a competente tomada de decisão.

Entretanto, Excelência, respeitosamente, não se pode olvidar o teor do Enunciado nº6 do próprio CNMP, que assim dispõe:

“Os atos relativos à atividade fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Os atos praticados em sede de inquérito civil público, procedimento preparatório ou procedimento administrativo investigatório dizem respeito à atividade finalística, não podendo ser revistos ou desconstituídos pelo Conselho Nacional do Ministério Público, pois, embora possuam natureza administrativa, não se confundem com aqueles referidos no art. 130-A, §2º, inciso II, CF, os quais se referem à gestão administrativa e financeira da Instituição.”

O que se percebe no caso de Belo Monte, são seguidas tentativas tanto da Advocacia-Geral da União quanto, mais recentemente, da própria empresa concessionária vencedora da licitação de Belo Monte, de obstar e intimidar a atuação deste MPF. Tal ocorreu quando da representação em face do procurador da República Rodrigo Timóteo bem como na representação em face de outro procurador da República, Felício Pontes Jr., ambas, como é sabido, arquivadas tanto na CGMPF e, no caso da representação em face do Procurador da República Rodrigo Timóteo, também

já arquivada no CNMP, restando apenas o julgamento perante o CNMP da representação em face do Procurador da República Felício Pontes Jr.

No dia 26/05/2011, Excelência, apenas seis dias antes da emissão da Licença de Instalação, nova tentativa é feita por parte da Advocacia-Geral da União que, a pretexto de pedir a regulamentação das recomendações por parte do Conselho Nacional do Ministério Público, **lança graves acusações contra membros do Ministério Público Federal sem suporte jurídico e, ainda, sem suporte probatório algum.**

Há que se fazer, nesse ponto, uma grande reflexão acerca do direito de petição ao CNMP sob pena de caros mecanismos constitucionais, adquiridos com grandes esforços após a EC 45/04, serem simplesmente utilizados de forma indiscriminada e irresponsável como forma de obstar e intimidar a atuação de membros do Ministério Público. Nesse aspecto, entende-se fundamental uma resposta adequada à questão não só por parte do Ministério Público Federal mas, sobretudo, do CNMP.

Quanto às questões citadas no pedido de providências e que se referem às UHEs de Santo Antônio e Jirau sugere-se a oitiva da PRRO, porquanto é naquela procuradoria que tais questões tramitam.

IV – DO PEDIDO

Diante do exposto, e entendendo ter elucidado todos os fatos bem como prestado as informações de forma adequada e com suporte documental, requer-se que o pedido de providências seja interpretado e considerado apenas no conteúdo que cabe ao Conselho Nacional do Ministério Público, caso assim entender, que é a regulamentação do instrumento legalmente previsto da recomendação.

Outras considerações feitas pelos peticionantes devem ser desconsideradas, porquanto trata-se da atividade-fim do Ministério Público, não passível de revisão pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Coloco-me à disposição de Vossa Excelência para quaisquer outros

esclarecimentos ou complementação de informações/documentos porventura necessários.

Respeitosamente,

UBIRATAN CAZETTA
Procurador-Chefe da Procuradoria
da República no Estado do Pará