

PARECER JURÍDICO

José Luiz Quadros de Magalhães¹

Trata-se de consulta formulada pela senhora Cleide Greco Magalhães, na condição de membro do Conselho de Desenvolvimento do Meio Ambiente do Município do Serro (CODEMA/Serro), sobre a correção do parecer jurídico apresentado pela Mineração CONEMP Ltda e sobre a possibilidade jurídica de emissão de declaração conformidade de empreendimento minerário que está localizado fora da Zona de Exploração Minerária (ZEM), definida pelo Plano Diretor do Município do Serro (Lei Complementar Municipal n.º 075/2007).

É o relatório. Passo a opinar.

¹ José Luiz Quadro de Magalhães “possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1986), graduação em Língua e Literatura Francesa pela Universidade Nancy II (1983), mestrado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1991) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1996). Atualmente é professor titular da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, professor associado da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Foi Presidente Nacional (Brasil) da Rede para um Constitucionalismo Democrático latino americano no período de 2016 a 2018 e Presidente da Red Internacional para un constitucionalismo democrático en latinoamerica, com sede em Quito, Equador no período de 2017 a 2019. Foi Professor visitante no mestrado em filosofia da Universidad Libre de Bogotá (Colômbia); do doutorado da Faculdade de Direito de la Universidad de Buenos Aires (Argentina); na Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana (Cuba) e pesquisador na Universidad Nacional Autónoma de México. Foi Procurador Geral da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Presidente do Colégio de Procuradores Gerais das Instituições Federais de Ensino Superior do Brasil e Coordenador dos Cursos de Pós Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFMG. Foi Diretor da Escola Superior Dom Helder Câmara (Jesuíta) e da Faculdade de Direito Metodista Izabela Hendrix. Tem diversos livros e artigos científicos e jornalísticos publicados. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, Internacional, Teoria do Estado e da Constituição, atuando principalmente nos seguintes temas: plurinacionalidade, diversidade, democracia, federalismo, direitos humanos, poder, ideologia e constituição”. *Curriculum lattes* disponível em: <http://lattes.cnpq.br/827120194605686>.

1- Começamos a análise a partir dos argumentos trazidos pelo Parecer encomendado pela Mineradora. Começa o Parecer citando a Resolução Conama n. 237/1997, que, no artigo 10, parágrafo primeiro, estabelece que no procedimento de licenciamento deve constar, de forma obrigatória a certidão da Prefeitura Municipal declarando que o “local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a autorização para supressão de vegetação e a outorga para o uso da água, emitidas pelos órgãos competentes”. Partindo deste texto o parecer defende que a “resolução” (norma administrativa) dispõe de forma “clara”, “que a certidão da prefeitura deve versar sobre a compatibilidade do local e do tipo do empreendimento com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo, entendendo-se, por decorrência lógica, que a certidão do município deveria se ater somente a legislação municipal aplicável, uma vez que, nos termos da Constituição Federal, cabe ao Município legislar sobre o seu ordenamento territorial.”

Tudo bastante equivocado.

Vejamos:

a) Primeiramente é necessário lembrar o que é uma norma administrativa e posteriormente como funciona uma federação. No Brasil, assim como em grande parte das democracias constitucionais, com algumas exceções, um ato administrativo normativo não pode ir contra, nem além da lei. A lei, pode ir além do que a Constituição estabelece, mas, nunca contra os princípios e regras constitucionais. Já um ato administrativo normativo, como a resolução acima, não pode ir contra a lei e a Constituição e nem além do que a lei determina. Trata-se, portanto, de uma lição básica da teoria do Direito e da Constituição que não pode ser ignorada jamais, sob pena de gerar a mais completa insegurança jurídica, ao permitir normas administrativas ilegais e constitucionais.

Importante lembrar, ainda, que toda norma administrativa ou lei, deve ser sempre interpretada de acordo com os princípios, regras e valores constitucionais incorporados a partir da hermenêutica constitucional gerada pelos tribunais, especialmente, em última instância, pelo STF, o guardião da Constituição Federal.

Logo, decorre dessa obrigatoriedade, a percepção de que a aplicação da norma ao caso concreto tem que levar em consideração, sempre, os objetivos, princípios e regras constitucionais, o que nos leva a compreensão que, mesmo uma lei ou norma jurídica qualquer, pode ser aplicada contra a Constituição, no momento que ignora a coerência do sistema jurídico constitucional. Isso é chamado de interpretação constitucionalmente adequada, o que é obrigatório, por óbvio.

b) Segundo grave equívoco do parecer da mineradora. O Brasil é uma federação de três esferas, sendo o município ente federado, a partir da Constituição de 1988, pelo fato de ter recebido competência constitucional de auto-organização por meio das leis orgânicas municipais, que são Constituições municipais. Entretanto, para o adequado funcionamento de nossa federação complexa, várias normas constitucionais se encarregam de estabelecer como ocorre a convivência entre os entes federados. Encontramos essas normas em vários dispositivos constitucionais, e no caso em análise, especialmente nos artigos 21 a 24 e 30, que devem ser lidos sempre de forma sistêmica. Em outras palavras, não cabe ao interprete da Constituição escolher dispositivos em detrimento de outros. No momento em que construímos a norma aplicável ao caso concreto, devemos levar em consideração a coerência de todo o sistema jurídico e no momento de aplicação da norma ao caso concreto (que depende de interpretação), levar em consideração a manutenção da integridade de todo o sistema jurídico constitucional. Embora o município tenha recebido competência

constitucional de se auto organizar, a lei orgânica deste não pode ignorar e logo, não pode desrespeitar a Constituição do estado membro e a Constituição federal. O Município exerce competências legislativas concorrentes sempre suplementares por força do artigo 30 da Constituição combinado com o artigo 24. Ou seja, o município quando legisla, não pode exercer competência legislativa plena como pode o Estado membro conforme dispõe os parágrafos do mesmo artigo 24 da Constituição Federal. Acrescente-se ainda que, no exercício das competências administrativas, o município as exerce na forma de competência administrativa comum (artigo 23 da Constituição Federal), compartilhando, portanto, essas competências com a União e os Estados membros, entre elas, a proteção ao meio ambiente. Decorre dessa compreensão que, equivocada está também, a interpretação do parecer, quanto ao artigo 13 da Lei Complementar n.140/2011. Cabem a todos os entes federados (União, Estados membros e Municípios) a defesa e proteção do meio ambiente por mandamento Constitucional presente no artigo 23 da Constituição federal. O fato do dispositivo acima mencionado, dispor sobre o licenciamento ambiental por parte de um único ente federativo, não afasta a obrigatoriedade do Município observar as leis municipais, estaduais e federais sobre o tema, assim como não afasta a obrigatoriedade de fiscalização e proteção do meio ambiente por parte dos outros entes federados e suas respectivas instituições e poderes. Município, Estados e a União tem a obrigação de zelar pela proteção à natureza e a vida e pelo respeito aos direitos fundamentais individuais e sociais. É dever da administração pública municipal zelar pela proteção dos munícipes e de todos que se encontrem no território do município, com relação a proteção do ambiente em que vive, acesso à qualidade do ar e acesso à água e alimento, como direitos essenciais, proteção à diversidade cultural, à dignidade entre outros direitos. Isto está expresso na Constituição.

c) Portanto, não basta ao município “avaliar se o projeto apresentado se adequa às normas municipais de uso e ocupação estabelecidos por ele próprio”. Isso está completamente errado. Pior é a frase seguinte do parecer: ...”não abrangendo uma avaliação quanto à viabilidade ou não da obra ou atividade ou atividade, tendo em vista ser tal atribuição exclusiva do órgão licenciador”. Além de confusa, misturando município, administração municipal, órgão avaliador, tal afirmativa concede ao “órgão avaliador” quase que a condição de órgão soberano, acima da lei e da Constituição.

Na mesma linha, segue o parecer em uma argumentação repetitiva e bastante ilógica para o Direito vigente e o ordenamento constitucional brasileiro, afirmando que “a declaração de conformidade prevista para instruir o licenciamento ambiental de uma dada obra ou atividade deverá se ater às previsões normativas municipais, não podendo extrapolá-las”. Ora, de novo, em um movimento repetitivo e desesperado, limitando o ilimitável de um lado, e transformando em soberano o que é não é, de outro lado, o casuísmo da argumentação e sua parcialidade desacredita os argumentos da Mineradora. De um lado afirma que o parecer deve se ater às previsões normativas municipais, o que já demonstramos não ter nenhum fundamento pois agride de maneira radical o sistema jurídico constitucional brasileiro, a organização federativa e seu sistema de distribuição de competências administrativas e legislativas, além de ignorar toda e qualquer teoria hermenêutica constitucional. De outro lado, defende a empresa que, se o licenciamento for favorável aos interesses da empresa (mesmo que contra os direitos fundamentais à vida, à liberdade e à integridade física e o respeito ao meio ambiente saudável e portanto à saúde dos munícipes, assim como aos direitos culturais, inseparáveis da vida das pessoas e coletividades), o licenciamento se torna soberano. A contradição insuperável dos argumentos da mineradora, demonstram o uso de discursos enganadores que pretendem

apenas proteger interesses econômicos exclusivos, que não interessam à população do município.

d) Se ainda não são suficientes os argumentos apresentados, trazemos para nossa argumentação mais um conceito jurídico fundamental, conhecido por todos, já há algum tempo. O que são direito difusos? Pode o Município, o Estado Membro, e diríamos, hoje, diante da catástrofe ambiental decorrente do grave “aquecimento global” cientificamente comprovado e provado diariamente nos últimos meses, autorizar atividades assumidamente poluidoras e que degradam o meio ambiente? Não podemos insistir em continuar fazendo tudo o que sempre fizemos como se nada estivesse acontecendo. A situação é de uma gravidade ímpar, e a poluição causada aqui, afeta todo o mundo. Isto é um direito difuso. O conceito não é novo, e a discussão ocorre em todas as democracias do mundo.

O que beira a um pensamento surreal é a parte seguinte da argumentação da Mineradora: “Não se afasta que o licenciamento ambiental é compreendido como procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental (LC 140/2011)”. Sim, o texto do Parecer, que constitui a argumentação da mineradora, decorre da Lei complementar e é repetido pelo Decreto Estadual n.47.383/2018. Como todo texto, tem que ser lido para existir, e se é lido, é, sempre, interpretado. Após dizer o óbvio vejamos: se apenas reproduzirmos as palavras da lei e do decreto, especialmente dentro do momento grave que vivemos, que infelizmente muitos não entenderam, teríamos, então, uma lei e um decreto que aceita e permite a destruição ambiental, sem nenhuma explicação, o que o tornaria absurdamente inconstitucional. Mas é claro que nenhum interprete sério da lei, e que conheça um pouco de hermenêutica constitucional, faria isso.

Bem, então este decreto e essa lei, têm que ser lido levando em consideração o sistema constitucional em sua integridade. Logo, se vamos permitir a degradação ambiental, algum retorno, que compense a destruição do meio ambiente, tem que existir. Claro que não podemos concordar, no atual momento em que vivemos, em que a vida humana no planeta corre sérios riscos, com o que eu escrevi acima. Não há troca possível. Nem a troca de empregos pelo fim da vida. Este argumento era majoritário na década de 1950 até 1970. Depois disso, dispondo de estudos científicos em grande número, demonstrando a grave degradação ambiental e seus efeitos finais para os seres humanos, isso não se sustenta. Entretanto, nem isso a mineradora faz. Em nenhum momento a Mineradora argumenta sobre os “grandes benefícios” que a degradação ambiental, assumida pela mesma, pode trazer ao município. Números, empregos, crescimento, vida, bem-estar, dignidade, saúde, ou seja, o que a degradação ambiental assumida pela mineradora no Parecer, pode trazer para a população do Município.

e) Entre os argumentos da mineradora, encontramos ainda a defesa de que “cada projeto deverá buscar a sua própria declaração de conformidade, com o fim de permitir que a municipalidade venha a compreender as suas peculiaridades e confrontá-las com as previsões legais pré-estabelecidas”.

Neste momento lembramos outro aspecto fundamental no momento de construção da norma aplicável ao caso concreto. Para que possamos aplicar as normas, guardando a coerência com o sistema jurídico constitucional é necessário levar em consideração as peculiaridades do caso concreto. Neste aspecto poderia o argumento da mineradora fazer sentido, mas, entretanto, se faz, é justamente contrário às pretensões da mesma. Se levarmos em consideração as discussões importantes sobre os precedentes, incluídos no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do novo código de processo civil, um precedente não é revogado, mas, superado, uma vez que mudam as

condições contextuais no qual ele foi construído. Assim, a interpretação de uma norma, ou aplicando o mesmo raciocínio, uma declaração de conformidade, restritiva à exploração, pode deixar de ser se mudam as condições fáticas. Ou seja: se os ganhos da população com tal empreendimento, podem ser maiores que a degradação ambiental gerada pela atividade. Ora, é justamente isso, ao contrário, o que mudou, no Município, em Minas Gerais, no Brasil e no Mundo. Não existem argumentos que demonstrem, que, de alguma forma, os munícipes possam ganhar em seus direitos fundamentais, com o aumento da degradação ambiental no Município que habitam. Logo, qualquer “declaração de conformidade” será mais restritiva, ou inexistente a conformidade com o “sistema jurídico constitucional” vigente, se interpretado no atual contexto.

Neste caso portanto, não se trata de uma declaração genérica, mas apenas a compreensão de que as condições de limitação a qualquer empreendimento que degrade o meio ambiente, continuam, ou, mais, devem ser ampliadas, devido ao claro agravamento das condições ambientais, de público e notório conhecimento, no município, na região e no país.

É importante ressaltar a necessidade de responsabilização dos envolvidos em atividades que prejudiquem a qualidade da vida dos munícipes, a destruição da diversidade cultural e a destruição da natureza já assumida pela mineradora.

2- Inserção no Zoneamento Municipal

O que o legislador pretendeu quando fez a lei? Antigamente existia uma crença da possibilidade de uma interpretação meramente literal, levando em consideração, ainda, a vontade do legislador, crença essa, superada, por importantes autores de Teoria do Direito, que, dialogando com teorias da

linguagem e da comunicação, foram capazes de perceber a dinamicidade da interpretação de textos, e entre os textos, dos textos normativos. As palavras viajam no tempo, e das palavras e do texto normativo, normas distintas são extraídas em momentos históricos diferentes. Por esse motivo, a vontade do legislador, no momento da elaboração da norma perdeu o sentido. Fosse assim, a igualdade perante a lei, no EUA, por exemplo, seria apenas para os homens brancos e proprietários, até hoje. Por este motivo, de forma equivocada, alguns ainda afirmam que os EUA tiveram apenas uma Constituição, enquanto outros apontam 3 ou até 7 Constituições diferentes. O que se quer dizer com isso? Que a lei não é texto, mas sempre, interpretação do texto que se faz em um momento histórico. Em um contexto específico.

Ora, a mineradora insiste em afirmar que o legislador municipal “pretendeu, para esta zona ou região, que fossem incentivadas as práticas extrativistas minerais, observando-se as exigências das autoridades minerárias e ambientais, sem que estas viessem a ser limitadas a área representada no mapa”. Se os princípios constitucionais de nosso ordenamento jurídico estão contra as pretensões da mineradora, nesse caso, as regras também.

Importante lembrar mais uma importante teoria que sustenta o Direito brasileiro e sua interpretação. O problema grave é que as pessoas não estudam teoria e daí não compreendem o Direito. Nesse caso são teorias básicas que deveriam e eram estudadas desde a Lei de Introdução ao Código Civil, anterior, e que, claro continuam pertinentes, e necessárias e mais sofisticadas, incorporadas por todo o sistema jurídico contemporâneo: qual a diferença entre princípio e regra?

Ora, além, da questão da hierarquia das leis; da teoria da constituição; do federalismo, já abordadas, não é possível interpretar corretamente as leis sem saber diferenciar regra de princípio.

Em primeiro lugar é obvio que não interessa a vontade do legislador no que diz respeito a expansão da atividade mineradora. São tempos diversos, aprendizados diversos, necessidade distintas.

Em segundo lugar, uma regra tem que ser clara, ela regula uma situação específica, e para trazer segurança tem que ser detalhada no seu texto e em suas pretensões. A mineradora, em seus argumentos, quer destruir o direito e a sua finalidade precípua: segurança. Desejam fazer do direito um mero legitimador de seus interesses de ganho. O mapa é para definição de áreas de segurança e não pode ser ignorado. O mapa é preciso. O mapa é a segurança jurídica necessária, neste caso, que a regra, específica e restritiva, determina. Imagina se ignoramos mapas no Direito? Como fica o direito à propriedade, o direito internacional, o direito de sucessões, o direito urbanístico, o direito municipal, o direito administrativo, as normas federativas?

Os argumentos da mineradora ignoram o Direito.

Acrescente-se ainda que o ZEM não é uma área em que se incentiva projetos extrativistas, mas, claro, uma área onde pode ser autorizado projeto extrativista, levando-se em consideração a legislação municipal, estadual, federal e a Constituição Federal, e portanto, respeitando os interesses das pessoas, os direitos fundamentais, nos quais são inseridos, a partir da Constituição de 1988, os direitos ambientais e os direitos culturais. A interpretação é, por óbvio, restritiva, e nunca expansiva, uma vez que pode comprometer direitos fundamentais, incluindo os direitos ambientais, os direitos culturais e os direitos fundamentais em geral.

Seguindo ainda, a ilógica argumentação da mineradora, encontramos o seguinte: “Dentre as demais subáreas que compõem a Zona Rural, apenas a Zona de Preservação impede a realização da atividade minerária, como atividade extrativa que é, na medida em que veda, expressamente a

exploração direta dos recursos naturais, no termos da Lei Federal n. 9.985/2000” (texto copiado do parecer nesses termos)

Para que possamos manter a lógica e razão de ser da legislação, é preciso voltarmos a um trecho do parecer da mineradora, quando cita a Lei Complementar 140/2011: “o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar poluição ambiental”.

Ora, o sistema jurídico não incentiva a destruição ambiental. A regra não é a poluição. O objetivo, é óbvio, e não é poluir e destruir. Logo a necessidade de interpretação, sempre, restritiva, conforme a Constituição Federal e a lógica e finalidade das normas aplicáveis.

Como interpretar a norma? Como entender para o que existe a norma? Proteger a vida, a natureza, a pessoas e suas formas de viver.

Logo, a ZPA proíbe a atividade extrativista, e a ZEM, admite a atividade, segundo o caso, levando-se em consideração todos os argumentos que desenvolvemos até o momento, o que significa, que nem na ZEM, a atividade mineradora está assegurada, e deverá ser analisada levando-se e consideração o contexto e o respeito à vida dos munícipes, como se pode deduzir facilmente das normas aplicáveis e da própria argumentação da mineradora, apesar das contradições.

Pelo exposto, podemos concluir o que se segue:

- 1- Município, por meio das autoridades que a este representam, tem a obrigação constitucional de fiscalização e proteção do meio ambiente e não pode isentar-se dessa competência, em nenhuma hipótese. Municípios, Estados e União têm a obrigação de zelar pela proteção à natureza. Assim dispõe a Constituição Federal no artigo 23, inciso VI:

“é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios...proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.”

- 2- É dever da administração pública municipal zelar pela proteção dos munícipes e de todos que se encontrem no território do município, com relação a proteção do ambiente em que vive, acesso à qualidade do ar e acesso à água e alimento, como direitos essenciais, proteção à diversidade cultural, à dignidade entre outros direitos. Isto está expresso na Constituição. O CODEMA, Conselho Municipal de Meios Ambiente, criado pela lei Municipal 1816 de 27 de Dezembro de 2005, é expressamente, no texto da lei, um órgão criado no âmbito da Secretaria Municipal de Turismo, Cultura, Meio ambiente e Desenvolvimento Sustentável. O Parecer da Procuradoria do Município equivoca-se bastante, ao dizer que a Procuradoria e o Prefeito estão isentos de responsabilidade diante da competência do CODEMA. Ora, aqui estamos diante de mais uma lição básica de Direito Administrativo: trata-se de um órgão colegiado, que não tem e não pode ter autonomia, uma vez que não possui personalidade jurídica própria. É um órgão subordinado ao Secretário Municipal, que por sua vez, também não tem autonomia pois é diretamente subordinado ao Prefeito, responsável direto pelas decisões. O CODEMA não decide nada. Quem decide é o Prefeito ouvido os órgãos de assessoramento, no caso o CODEMA e a Procuradoria. É bastante recomendável que a Procuradoria conheça o Projeto da empresa mineradora para melhor assessorar o Prefeito e evitar que este responda por eventuais crimes.
- 3- Acrescente-se ainda que o ZEM não é uma área em que se incentiva projetos extrativistas, mas, claro, uma área onde pode ser autorizado projeto extrativista, levando-se em consideração a legislação

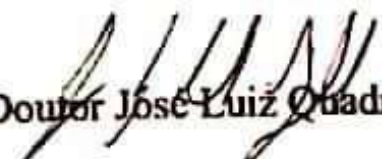
municipal, estadual, federal e a Constituição Federal, e portanto, respeitando os interesses das pessoas, os direitos fundamentais, nos quais são inseridos, a partir da Constituição de 1988, os direitos ambientais e os direitos culturais. A interpretação é, por óbvio, restritiva, e nunca expansiva, uma vez que pode comprometer direitos fundamentais, incluindo os direitos ambientais, os direitos culturais e os direitos fundamentais em geral.

- 4- A Lei Complementar 140/2011 dispõe: “o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar poluição ambiental”. É claro que o sistema jurídico não incentiva a destruição ambiental. A regra não é a poluição. O objetivo, é óbvio, e não é poluir e destruir. Logo a necessidade de interpretação, sempre, restritiva, conforme a Constituição Federal e a lógica e finalidade das normas aplicáveis.
- 5- Logo, diante do sistema constitucional e das leis infraconstitucionais, a ZPA proíbe a atividade extrativista, e a ZEM, admite a possibilidade de atividade, o que significa, que nem na ZEM, a atividade mineradora está assegurada, e deverá ser analisada levando-se em consideração o contexto e o respeito à vida dos munícipes, como se pode deduzir facilmente das normas aplicáveis.
- 6- Como vimos, as regras devem ser claras e os mapas determinam com detalhes e precisão:
 - a) as Zonas de proteção ambiental, onde são proibidas qualquer atividade, não apenas extrativista, que ofenda, de alguma forma, a natureza;
 - b) as Zonas onde são permitidas atividades de mineração observando-se todos limites estabelecidos pela Constituição

Federal e as leis infra-constitucionais, de acordo com o contexto histórico, lembrando, portanto, que a existência dessa Zona não significa a existência de qualquer direito à mineração.

- c) Logo, por aplicação de princípios essenciais da lógica do pensamento jurídico, e não só a lógica jurídica, mas, lógica geral, os territórios não incluídos nas duas zonas acima descritas, terão outra destinação, que não a atividade mineradora, já restrita na própria ZEM, nem se enquadram na proibição geral da ZPA.

Concluimos portanto com um apelo ao respeito ao sistema constitucional, ao respeito à vida, à diversidade, à natureza e especialmente à lógica, teoria e razão, em um momento especial de extrema gravidade da história, que exige de nós coragem, no sentido de dizer não aos interesses exclusivamente de ganho econômico restrito, e dizer sim ao Direito e à Vida.


Professor Doutor José Luiz Quadros de Magalhães

Professor da Universidade Federal de Minas Gerais e da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, na graduação, mestrado e doutorado.