



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

PARECER Nº 24 /2014/DEPCONSU/PGF/AGU
PROCESSO (S) ADMINISTRATIVO (S) Nº: 00407.001633/2014-76
INTERESSADO(A): PFE junto ao IBAMA-Sede.

CONSULTA PARA ESCLARECER DÚVIDAS JURÍDICAS DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA DO INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA).

I – Anuência do IBAMA para supressão de vegetação da Mata Atlântica no caso de empreendimento de unidade de construção naval a ser implantada no Porto de Açú, objeto de licenciamento pelo Instituto Estadual do Ambiente do Rio de Janeiro (INEA/RJ).

II - Indagações sobre a interpretação do art.3º, inciso VII, alínea “b”, da Lei nº 11.428/2006, para fins de orientar a anuência do IBAMA acerca do pedido de supressão de vegetação da Mata Atlântica com fundamento na hipótese de utilidade pública envolvendo “obras essenciais de infraestrutura de interesse nacional destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia, declaradas pelo poder públicos federal ou dos Estados”.

III – Aplicação do Parecer ASMG/CGU/AGU nº 08/2013, de 07/10/2013, aprovado em Despacho do Advogado-Geral da União, de 16/10/2013, cujos detalhamentos apresentam balizas no tratamento da matéria e também respondem as dúvidas da presente consulta.

IV – Esclarecimentos de que a interpretação adequada da parte final do dispositivo do art.3º, inciso VII, alínea “b”, da Lei nº 11.428/2006, deve guardar consonância com a realidade atual da competência para a exploração de portos pela União, nos termos da Constituição Federal (art.21, XII, “f”), por intermédio da divisão de atribuições específicas na Administração Federal - Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) e Secretaria Especial de Portos (SEP), nos termos das Leis nº 10.233/20011 e 12.815/2013.

V – Conclusão no sentido de indicar que, diante da competência da União para a exploração de portos, as respectivas obras essenciais de infraestrutura de interesse *nacional* em área portuária destinadas a serviços públicos de transporte somente podem ser assim reconhecidas, para os fins da Lei da Mata Atlântica, pelo poder público federal que planeja e controla a infraestrutura portuária, bem como pode declarar tanto a utilidade pública quanto o interesse nacional da obra.

RELATÓRIO

Senhor Diretor do Departamento de Consultoria-DEPCONSU/PGF,

1. Trata-se de consulta encaminhada pela Procuradoria Federal Especializada junto ao IBAMA-Sede para fins de que este Departamento de Consultoria – DEPSCONSU/PGF manifeste-se no sentido de esclarecer dúvidas relacionadas à anuência pelo IBAMA para a supressão de vegetação da Mata Atlântica, bem como de elucidar outros pontos a seguir apresentados.

2. Consoante se depreende do teor do Memorando nº 30/2014/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU e dos documentos juntados, a PFE junto ao IBAMA-Sede elaborou o Parecer nº 07/2014/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU (aprovado pelos Despachos nº 010/2014/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU e nº060/2014/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU), de cujas conclusões se destacam:

“46. Ante o exposto, entende-se irregular o procedimento licitatório conduzido pelo INEA, referente ao procedimento de instalação da unidade de construção naval de Açú, uma vez que já fortes indícios de autorização de supressão de vegetação do bioma Mata Atlântica, sem anuência do Ibama.

47. Em face disso, sugere-se que o Ibama, como fim de corrigir o vício ora identificado, encaminhe expediente administrativo (Ofício) ao órgão estadual de meio ambiente, solicitando dele a fiel observância da Lei nº 11.428/06 e do Decreto nº 6.660/08 e, nesse sentido, a imediata suspensão da LI e/ou qualquer autorização de supressão de vegetação na área caracterizada como vegetação do bioma Mata Atlântica primária ou secundária em estágios médio ou avançados de regeneração.

48. Caso o INEA suspenda a Licença e/ou da autorização para supressão da vegetação, e informe o procedimento ao Ibama, caberá a autarquia dar continuidade à análise e decisão sobre o pedido de anuência para supressão, com base na legislação vigente, aguardando, contudo, posição final dos órgãos competentes acerca da validade e suficiência do Decreto estadual para reconhecer a utilidade pública do empreendimento, em atendimento às exigências da Lei nº 11.428/06.

49. Por outro lado, no caso de omissão do órgão estadual, caberá ao Ibama informar o ocorrido aos órgãos de controle ministerial, não sem antes realizar a vistoria no local, com vistas a delimitar a área irregularmente suprimida, e encaminhar relatório de vistoria ao Ministério Público, para adoção de medidas cabíveis. Nesse caso, sugere-se ainda que a Superintendência do Ibama/RJ encaminhe a demanda, com todas as informações pertinentes à PFE/IBAMA/RJ, acerca da legalidade da atuação do Estado, para que se pondere sobre a necessidade e conveniência de adotar medidas judiciais ou conciliatórias (junto à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal), na tentativa de regularizar a situação de irregularidade ambiental.”

50. Por fim, no que tange à validade do Decreto Estadual de fl.272, que declarou a utilidade pública do empreendimento em questão, entende-se que esta Jurídica não detém elementos suficientes para análise conclusiva acerca do atendimento à Lei nº 11.428/06, sugerindo a extração de cópia do presente processo (ou de parte que interessa à consulta), e instauração de autos apartados, a ser encaminhado ao Procurador Geral Federal, questionando-se: i. O empreendimento objeto dos autos pode estar compreendido no conceito de infraestrutura de transporte, reconhecido pelos órgãos setoriais competentes?; ii. O Estado do Rio de Janeiro é competente para declarar, mediante decreto estadual, a utilidade pública do referido empreendimento, em atendimento ao art.3º, inciso VII, alínea “b”, da Lei nº 11.428/2006 ?, iii. em caso positivo, há a necessidade de alguma outra declaração ou manifestação de órgão federal responsável pela outorga portuária em questão, para fins de atendimento à exigência da Lei nº 11.428/06 ? ; iv. Qual a interpretação da CGU e da PGF acerca da parte final do dispositivo em análise (art.3º, inciso VII, alínea “b”, da Lei nº 11.428/2006), que parece outorgar competência ao poder público dos Estados?” (grifos nossos)

3. Em seguida, consoante teor do citado Memorando da lavra do Procurador Chefe Nacional da PFE do IBAMA-Sede, assim se formalizou a presente consulta:

“13. Nada obstante, em razão da existência de orientação da Consultoria-Geral da União sobre a matéria, veiculada também no Parecer ASMG/CGU/AGU nº 8/2013, considerou-se necessária a apresentação de consulta específica à Procuradoria-Geral Federal, para que, em conjunto com a CGU, ou mesmo com a Secretaria Especial de Portos da Presidência da República e com a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, pudessem ser definidos os seguintes pontos: i. se o empreendimento objeto dos autos está compreendido no conceito de infraestrutura de transporte de interesse nacional; ii. se o Estado do Rio de Janeiro é competente para declarar, mediante decreto estadual, a utilidade pública do referido empreendimento, em atendimento ao art.3º, inciso VII, alínea “b”, da Lei nº 11.428/2006, iii. se há a necessidade de alguma outra declaração ou manifestação de órgão federal responsável pela outorga portuária em questão e; iv. qual a interpretação da CGU e da PGF acerca da parte final do dispositivo em análise (art.3º, inciso VII, alínea “b”, da Lei nº 11.428/2006), quando outorga competência ao poder público dos Estados (“as obras essenciais de infra-estrutura de interesse nacional destinadas a serviços públicos de transporte, saneamento e energia, declaradas pelo poder público federal ou dos Estados”).

14. Diante desse quadro, encaminho-lhe os documentos anexados ao presente Memorando, para conhecimento, e solicito-lhe respeitosamente que oriente esta Procuradoria Especializada acerca dos pontos acima listados, ou que submeta a questão à Consultoria Geral da União, caso entenda mais pertinente que a análise complementar seja promovida por essa instância.” (grifos nossos)

4. No que se refere à citada manifestação no âmbito da Consultoria-Geral da União-CGU/AGU, trata-se do Parecer ASMG/CGU/AGU nº 08/2013, de 07/10/2013, aprovado em Despacho do Advogado-Geral da União, em 16/10/2013,¹ com a seguinte ementa:

“Competência para emissão de declaração de utilidade pública para a supressão de vegetação do Bioma Mata Atlântica. A pretensa aplicação do *Novo* Código Florestal, regra geral, na existência de regra especial, com o objetivo de proteção do bioma mata atlântica. A pretensa aplicação do *Novo* Código Florestal, regra geral, na existência de regra especial, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviários. O *Novo* Código Florestal e o tema da declaração de utilidade pública para autorização da supressão de bioma de mata atlântica. Declaração de utilidade pública para fins de desapropriação e declaração de utilidade pública do empreendimento para fins de autorização de supressão de vegetação de bioma de mata atlântica. O conceito de poder público federal na Lei da Mata Atlântica. A declaração de utilidade do empreendimento para fins de obtenção de licença para supressão de vegetação do bioma mata atlântica, de competência setorial, e a declaração de interesse social para fins de desapropriação. Impossibilidade hermenêutica de presunção de competência

¹ A introdução do Parecer ASMG/CGU/AGU nº 8/2013 assim relata:

“ 1) Introdução

O Excelentíssimo Senhor Presidente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA consultou ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Federal a propósito de licenciamento de empreendimentos portuários com interferência no bioma mata atlântica, na etapa de instalação e que dependem de declaração de utilidade pública.

2. Questiona-se basicamente, se a competência para a aludida declaração seria do Ministro de Estado da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, do Presidente da Agência Nacional de Transportes Aquaviários-ANTAQ ou ainda do Excelentíssima Senhora Presidenta da República.

3. Há menção pretérita desta Consultoria-Geral da União, no contexto do Parecer nº 010/2012/CGU/AGU, opinando pela fixação da competência na pessoa do Ministro setorial, especialmente, junto ao Ministro de Estado da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República.

4. Esta opinião é aqui mantida, com o tempero de que o decreto presidencial, com base na competência presidencial para dispor organização e funcionamento da Administração Federal, atribuindo prerrogativa de ação ao Ministro da Secretaria de Portos pacificaria a questão, outorgando-lhe segurança jurídica de que tanto o setor necessita, e com urgência. É esse o núcleo das observações que seguem.” (grifou-se)

do Presidente da República com base em abstrata percepção de interesse nacional. A reiteração de práticas da Administração. O tema da segurança jurídica. Decreto Presidencial dispendo sobre organização e funcionamento da Administração Federal. Atribuição de prerrogativas de ação.

5. Nessa manifestação vinculante no âmbito da AGU, cumpre destacar as respectivas conclusões relacionadas à matéria em comento - Lei da Mata Atlântica nº 11.428/2006 em face de empreendimentos portuários, quais sejam:

XI) Conclusões gerais

147. Pode-se, assim, em linhas gerais, alinhar as conclusões que seguem:

a. A Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006 dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica. Não há alteração substancial por parte do Novo Código Florestal, Lei nº 12.651, de 15 de maio de 2012. Permanecem em plena vigência as regras da Lei da Mata Atlântica relativas às declarações de utilidade pública e de interesse social, para os efeitos de supressão de vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica. No caso presente, é a Lei da Mata Atlântica que deve ser aplicada, porquanto suas regras, interpretadas em conjunto com a Lei da ANTAQ é que regem a disciplina.

b. A declaração de utilidade pública de empreendimentos para fins de obtenção de licença para supressão de vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, de competência setorial, não se confunde com a declaração de utilidade pública para fins de desapropriação, de competência do Presidente da República. Esta última decorre do art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 (Lei das desapropriações por utilidade pública). Aquela primeira desdobra-se do disposto na letra b, do inciso VII, do art. 3º, da Lei nº 11.428, de 2006. Essa diferenciação tem sido recorrentemente apontada pelo IBAMA.

c. A declaração de utilidade pública para efeitos de desapropriação é ato principal, final, constitutivo, simples e discricionário. A declaração de utilidade pública de empreendimento para efeitos de autorização de supressão de vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica é ato intermediário (preparatório), declaratório, composto, condicional e discricionário. A declaração de utilidade pública para efeitos de desapropriação pode desdobrar-se em duas fases: uma administrativa, outra judicial. A declaração de utilidade pública de empreendimento para efeitos de autorização para supressão de vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica desdobra-se apenas numa fase administrativa. Deve-se, no entanto, vincular o procedimento a autorização por intermédio do EIA, que é passo essencial neste contexto;

d. A declaração de interesse social de um empreendimento para fins de obtenção de licença para supressão de vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, de competência setorial, não se confunde com a declaração de interesse social para fins de desapropriação. Esta última decorre do disposto na Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962 (Lei da desapropriação por interesse social). Aquela primeira, de igual modo, radica na Lei nº 11.428, de 2006.

e. Nos termos do Novo Código Florestal a competência do Chefe do Poder Executivo Federal para baixar decreto definindo utilidade pública ou interesse social é referente à definição de outras atividades similares, que não as contempladas na lista taxativa dos incisos do art. 3º do referido texto legal. De qualquer modo, esta regra não se aplica aos casos de declaração de interesse público para supressão de vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica.

f. A disposição à qual se refere a letra e, do inciso VII, do art. 3º, do Novo Código Florestal é relativa ao provimento de situações não disciplinadas em lei (casos similares) e não à fiel execução do comando contido na lei que se deve aplicar. A referida competência insere-se no contexto de indicação de casos similares que seriam alcançados pelo conteúdo aberto do conceito de utilidade pública e não, como se poderia apressadamente concluir, à competência para decretar de utilidade pública um determinado empreendimento, para fins de licenciamento para supressão de vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, nas hipóteses que a lei elenca.

g. O Novo Código Florestal não revoga a Lei da Mata Atlântica, que foi apenas alterada, em seu artigo 35, por disposição expressa do referido Novo Código Florestal (art.81). E ainda que se cogitasse da aplicação do Novo Código Florestal, conflito entre lei posterior geral e lei anterior especial, de mesma hierarquia, resolve-se em favor da lei anterior especial. Aplicação da regra de hermenêutica no sentido de que a lex posterior generalis no derogat priori specialis. Autoridade de Norberto Bobbio.

h. O Novo Código Florestal (25 de maio de 2012) ainda que denominado de código que detém natureza de lei ordinária (inciso III do art.59 da Constituição). Assim, eventual regra conflitante com a Lei de Proteção ao Bioma Mata Atlântica (Lei ordinária, de 2006), ou com lei que define competência da ANTAQ (lei também ordinária, de 2011), resolve-se em favor de leis especiais. Excetua-se, naturalmente, revogação expressa.

i. O Novo Código Florestal não revogou a Lei de Proteção ao Bioma Mata Atlântica. Inteligência do art.9º da Lei Complementar nº 95, de 26 de janeiro de 1998, na redação dada pela Lei Complementar nº107, de 26 de abril de 2001. Se intenção inequívoca do legislador houvesse, no sentido de substituir declaração de utilidade pública, de competência do poder público federal, por declaração de utilidade pública, pelo Presidente da República, para os fins de proteção de mata atlântica, a revogação deveria ser expressa. Houve menção inequívoca, por exemplo, quando se considera, para efeitos de preservação permanente, áreas assim declaradas por ato do chefe do poder executivo (art.6º do Novo Código Florestal).

j. Para efeitos de supressão de vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica deve-se aplicar a Lei da Mata Atlântica, que é lei especial, e não o Novo Código Florestal, que se trata de lei geral. E até porque, no tempo de vigência do Velho Código Florestal, este não se aplicava ao Bioma Mata Atlântica, que conta com norma especial de regência.

k. A competência do Presidente da República não se presume. No modelo de divisão de poderes, a competência do Presidente é matéria constitucional e está afeta à reserva de lei.

l. As competências privativas são indelegáveis, com exceção daquelas previstas na Constituição. Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969. Tradição do modelo presidencialista. Na lista de competências do Presidente da República (art.84 da Constituição de 1988), bem como nas normas de regência relativas ao alcance dos regulamentos, não se contempla prerrogativa para declaração de utilidade pública ou de essencialidade pública de empreendimento para fins de licenciamento ambiental.

m. Não se pode presumir competência com fundamento em abstrato de interesse nacional, deduzido da locução patrimônio nacional, encontrada no §4º do art.225 da Constituição. Pode-se, no entanto, fixar-se competência no contexto da organização e funcionamento da Administração Federal, quanto essa titularidade dimensiona-se de modo orgânico e organizacional.

n. O conceito de patrimônio nacional, relativo à proteção do bioma mata atlântica, para efeitos do §4º do art.225 da Constituição, detém significação política de declaração constitucional de que a área não admite nenhuma forma de internacionalização. Autoridade de Jose Afonso da Silva.

o. Lei específica determina que é competência da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ autorizar projetos e investimentos no âmbito de outorgas estabelecidas encaminhando ao Ministro dos Transportes ou ao Secretário Especial de Portos as propostas de declaração de utilidade pública (art.27 da Lei nº 10.223, de 5 de junho de 2001, na redação dada pela Lei nº 11.518, de 5 de setembro de 2007). Verba cum effectu sunt accipienda. As leis não contêm palavras inúteis. Autoridade de Carlos Maximiliano.

p. O conceito de poder público, no contexto do sistema constitucional-ambiental (art.225, especialmente caput e §1º) refere-se à competência concorrente para produção de normas (União, Estados Municípios e Distrito Federal), bem como à competência comum para o cuidado com o meio ambiente, extensiva a todas as esferas do Poder, nomeadamente, os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, bem como ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas. Não se refere, em nenhum

momento, exclusivamente, ao Chefe do Poder Executivo Federal. Inteligência do poder público na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

q. No subsistema da Lei de Proteção à Mata Atlântica a locução poder público federal se refere aos Ministérios, Agências e demais entes da Administração Federal, se não ao Chefe do Poder Executivo Federal. Nesse sentido, o poder público federal ao qual se refere a Lei é o órgão ou ente da Administração que atua diretamente junto à demanda, na hipótese, a Secretaria dos Portos, o Ministério dos Transportes, o IBAMA, a ANTAQ, dependendo do caso.

r. Se o legislador pretendesse que o poder público federal significasse apenas o Presidente da República assim o declararia expressamente. Esse tipo de competência não se presume, deve ser declarada na lei com todas as letras.

s. Há reiteradas manifestações da Administração em favor da tese aqui defendida. Em 2010, o IBAMA já havia definido que a utilidade pública relativa aos casos de supressão de bioma mata atlântica é diversa da utilidade pública referente aos casos de desapropriação.

i. Inteligência dos pareceres n°s 0581 e 0587/2010/PFE/IBAMA/CONEP/MAM, bem como dos Despachos n 1074/2010-PFE-Asb, da Sra. Coordenadora Geral de Estudos e Pareceres da Procuradoria-Geral Especializada do IBAMA e n° 322/2010, do então Procurador-Chefe Nacional do IBAMA.

u. Em ata de reunião ocorrida em 17 de outubro de 2012, na Secretaria de Portos da Presidência da República, na qual participaram representantes da Secretaria de Portos, da Procuradoria-Geral do IBAMA e demais atores interessados, ratificou-se o entendimento de que a declaração de utilidade pública para fins de desapropriação/instituição de servidão administrativa por meio de decreto presidencial difere da declaração solicitada no âmbito de licenciamento ambiental para supressão de vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica.

v. O Novo Código Florestal não revogou a Lei do Bioma da Mata Atlântica e também não revogou a lei que define as competências da ANTAQ e da Secretaria dos Portos.

x. No novo marco regulatório dos portos (Medida Provisória n°595, de 6 de dezembro de 2012), à Secretaria dos Portos compete assessorar direta e indiretamente o Presidente da República, na formulação de políticas e diretrizes para o desenvolvimento e fomento do setor de portos, promovendo a execução e avaliação de medidas, programas e projetos ao desenvolvimento da infraestrutura das instalações portuárias, inclusive no que se refere aos planos gerais de outorgas.

w. Para autorizar empreendimento no setor portuário que necessite de autorização de supressão de vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, nas hipóteses que a lei nomina, o IBAMA exige do interessado, após emitir licença prévia - LP, declaração de utilidade ou de necessidade pública, que o interessado deverá requerer junto à ANTAQ, a qual, após estudos técnicos, encaminhará o pedido para a Secretaria de Portos ou para o Ministério dos Transportes, a quem compete, por força do inciso I, do parágrafo único do art.87 da Constituição, gerir assuntos de suas áreas de competência.

y. É a ANTAQ a quem compete definir se o empreendimento é hipótese de infraestrutura de serviço público de transporte, entre outros, fazendo a proposta, opinando por sua razoabilidade.

z. A compreensão de que o empreendimento enquadra-se no conceito de infraestrutura de serviço público de transporte é do Ministro setorial a quem compete avaliar se a proposta de declaração de utilidade pública, nos casos concretos encaminhados, está de acordo com a lei e com as políticas setoriais, de modo a deferir o pedido (ou não). Inteligência do §3º do art.14 da Lei da Mata Atlântica. Deve, no entanto, respeitar definição do órgão ambiental. E ainda, Todo o contexto aqui avaliado alcança segurança jurídica mediante edição de Decreto Presidencial que disponha sobre o assunto. (negritou-se)

6. É o que importa relatar.



FUNDAMENTAÇÃO

7. No que se refere à manifestação jurídica por este DEPCONSU/PGF, em face dos entendimentos jurídicos supracitados pelo Consultor-Geral da União e aprovados pelo Advogado-Geral da União, primeiramente, é forçoso reconhecer que o citado Parecer ASMG/CGU/AGU nº 08/2013, aprovado em Despacho do Advogado-Geral da União, de 16/10/2013, já enfrentou os questionamentos acerca da competência administrativa envolvendo caso semelhante de licenciamento de empreendimento portuário com interferência no bioma Mata Atlântica a demandar anuência do IBAMA e declaração de utilidade pública.

8. Consoante as conclusões do referido Parecer, restou esclarecido que para os fins de anuência pelo IBAMA nos termos da legislação da Mata Atlântica que se refere à hipótese de utilidade pública de "obras essenciais de infra-estrutura de interesse nacional destinadas a serviços públicos de transporte", o IBAMA deve contar com declaração de utilidade pública do empreendimento a partir de provocação do interessado junto à ANTAQ que, após estudos técnicos, encaminha o pedido para a Secretaria de Portos ou para o Ministério dos Transportes, conforme o caso, nos termos do que dispõe o art.27, XVII, da Lei nº 10.233/2001, que dispõe sobre atribuições da ANTAQ², inclusive, consoante alterações

² Lei nº 10.233/2001:

"Art. 27. Cabe à ANTAQ, em sua esfera de atuação:

I - promover estudos específicos de demanda de transporte aquaviário e de atividades portuárias; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013) (...)

III - propor ao Ministério dos Transportes o plano geral de outorgas de exploração da infraestrutura aquaviária e de prestação de serviços de transporte aquaviário; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

IV - elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte e à exploração da infra-estrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores;

V - celebrar atos de outorga de permissão ou autorização de prestação de serviços de transporte pelas empresas de navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso, observado o disposto nos art. 13 e 14, gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos; (...)

VIII - promover estudos referentes à composição da frota mercante brasileira e à prática de afretamentos de embarcações, para subsidiar as decisões governamentais quanto à política de apoio à indústria de construção naval e de afretamento de embarcações estrangeiras;

XIV - estabelecer normas e padrões a serem observados pelas administrações portuárias, concessionárias, arrendatárias, autorizadas e operadores portuários, nos termos da Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

XV - elaborar editais e instrumentos de convocação e promover os procedimentos de licitação e seleção para concessão, arrendamento ou autorização da exploração de portos organizados ou instalações portuárias, de acordo com as diretrizes do poder concedente, em obediência ao disposto na Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

XVI - cumprir e fazer cumprir as cláusulas e condições dos contratos de concessão de porto organizado ou dos contratos de arrendamento de instalações portuárias quanto à manutenção e reposição dos bens e equipamentos reversíveis à União de que trata o inciso VIII do caput do art. 5º da Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

XVII - autorizar projetos e investimentos no âmbito das outorgas estabelecidas, encaminhando ao Ministro de Estado dos Transportes ou ao Secretário Especial de Portos, conforme o caso, propostas de declaração de utilidade pública; (Redação dada pela Lei nº 11.518, de 2007) (...)

XXI - fiscalizar o funcionamento e a prestação de serviços das empresas de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

XXII - fiscalizar a execução dos contratos de adesão das autorizações de instalação portuária de que trata o art. 8º da Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013) (...)

XXIV - autorizar as empresas brasileiras de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre, o afretamento de embarcações estrangeiras para o transporte de carga, conforme disposto na Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

promovidas pela Lei nº 12.815/2013, que dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e dá outras providências³.

9. Ainda, restou claro que é a ANTAQ a quem compete definir se o empreendimento é hipótese de infraestrutura portuária de interesse nacional destinada a serviço de transporte, a fim de fazer a proposta que será objeto da declaração de utilidade pública pela pasta Ministerial, declaração essa que *não* se confunde com eventual declaração de utilidade pública para fins de desapropriação. Tudo isso, logicamente, sem prejuízo do que deve ser definido pelo órgão ambiental nos termos da legislação do Bioma Mata Atlântica, em especial, no âmbito do procedimento de autorização de supressão de vegetação cuja tomada de decisão deve ocorrer por intermédio do Estudo de Impacto Ambiental (EIA).

10. Quanto a isso, interessante esclarecer que a exploração de portos, de instalações portuárias e de serviços de transportes aquaviários é de competência somente da União, nos termos do art.21, XII, "d)" e "f)".⁴

11. Historicamente, nos termos da revogada Lei nº 8.630/93 (revogada pela atual Lei nº 12.815/2013), exigia-se licitação para celebração de contrato de arrendamento, enquanto terminais de uso privativo eram objeto de mera autorização; ainda, essa Lei admitia a delegação, mediante concessão, de portos organizados à iniciativa privada.

12. Quanto aos portos marítimos organizados, os mesmos são administrados pelas Companhias Docas Federais, com natureza de sociedade de economia mista ou, ainda, por entidades estaduais ou municipais, por intermédio de convênios de delegação firmados com a União nos termos autorizados pela Lei nº 9.277/96 e respectivo Decreto regulamentar nº 2.184/97, delegação essa admitida pelo art.2º, X, da Lei nº 12.815/2013, enquanto "transferência, mediante convênio, da administração e da exploração do porto organizado para Municípios ou Estados, ou a consórcio público, nos termos da Lei nº 9.277, de 10 de maio de 1996", a ser fiscalizada pela ANTAQ, nos termos do art.51-A, da Lei nº 10.233/2001. Além disso, também se admite a possibilidade de concessão de portos organizados à iniciativa privada, cuja atribuição também é da ANTAQ (art.23, II, e 27, XV, da Lei nº 10.233/2001), de acordo com as diretrizes do Poder Concedente, a União.⁵

XXV - celebrar atos de outorga de concessão para a exploração da infraestrutura aquaviária, gerindo e fiscalizando os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

XXVI - fiscalizar a execução dos contratos de concessão de porto organizado e de arrendamento de instalação portuária, em conformidade com o disposto na Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)"

³ Lei nº 12.815/2013:

"Art. 67. Aplica-se subsidiariamente a esta Lei o disposto na Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, em especial no que se refere às competências e atribuições da Antaq."

⁴ Constituição Federal de 1988:

"Art. 21. Compete à União: (...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...)

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

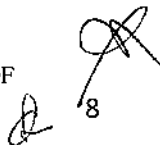
f) os portos marítimos, fluviais e lacustres; (...)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)

X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;

XI - trânsito e transporte;"

⁵ SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro Sampaio. A atuação do CADE em setores de infraestrutura. São Paulo: Saraiva, 2013, p.259.



13. Nesse sentido e quanto ao que determinado no atual regime da Lei nº 12.815/2013, destaca-se ainda a seguinte lição doutrinária para a melhor compreensão do tema:

“A Lei n.12.815/2013 manteve a exigência de celebração de contrato, precedido de licitação, para a concessão e o arrendamento de bem público destinado à atividade portuária. Por outro lado, esta lei trouxe profundas inovações no que tange ao regime de das instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado, cujas autorizações passaram a ser precedidas de chamada ou anúncio públicos, e, quanto for o caso, de processo seletivo público.”⁶ (grifou-se)

14. Logo, em atendimento aos questionamentos da presente consulta no que se refere ao caso da empresa OSX Construção Naval S.A, cujo empreendimento de “Unidade de Construção Naval de Açu” intitula-se de infraestrutura portuária e está sendo licenciado pelo órgão ambiental estadual (INEA/RJ), compete à ANTAQ manifestar-se tecnicamente, especialmente, no que se refere ao detalhamento do procedimento que visa culminar com a confirmação do interesse nacional e a declaração de utilidade pública pela pasta Ministerial, se assim se entender que o caso se subsume à expressão “obras essenciais de infraestrutura de interesse nacional destinadas a serviços públicos de transporte” prevista na Lei da Mata Atlântica. Com isso, a partir dessa sinalização do Poder Público Federal é que se justifica eventual anuência do IBAMA para fins de supressão de vegetação do Bioma Mata Atlântica, nos termos da legislação ambiental vigente (art.3º, VII, “b”, c/c art.14, §1º, da Lei nº 11.428/2006 c/c arts.19 a 21, do Decreto 6.660/2008).⁷

⁶ Ibid., p.259.

⁷ Lei nº 11.428/2006:

“Art. 3º Consideram-se para os efeitos desta Lei:

VII - utilidade pública:

a) atividades de segurança nacional e proteção sanitária;

b) as obras essenciais de infra-estrutura de interesse nacional destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia, declaradas pelo poder público federal ou dos Estados;

Art. 14. A supressão de vegetação primária e secundária no estágio avançado de regeneração somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública, sendo que a vegetação secundária em estágio médio de regeneração poderá ser suprimida nos casos de utilidade pública e interesse social, em todos os casos devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, ressalvado o disposto no inciso I do art. 30 e nos §§ 1º e 2º do art. 31 desta Lei.

§ 1º A supressão de que trata o caput deste artigo dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo.

§ 2º A supressão de vegetação no estágio médio de regeneração situada em área urbana dependerá de autorização do órgão ambiental municipal competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente, com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico.

§ 3º Na proposta de declaração de utilidade pública disposta na alínea b do inciso VII do art. 3º desta Lei, caberá ao proponente indicar de forma detalhada a alta relevância e o interesse nacional.”

Decreto nº 6.660/2008:

“Art. 19. Além da autorização do órgão ambiental competente, prevista no art. 14 da Lei nº 11.428, de 2006, será necessária a anuência prévia do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, de que trata o § 1º do referido artigo, somente quando a supressão de vegetação primária ou secundária em estágio médio ou avançado de regeneração ultrapassar os limites a seguir estabelecidos:

I - cinquenta hectares por empreendimento, isolada ou cumulativamente; ou

II - três hectares por empreendimento, isolada ou cumulativamente, quando localizada em área urbana ou região metropolitana.

§ 1º A anuência prévia de que trata o caput é de competência do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes quando se tratar de supressão, corte ou exploração de vegetação localizada nas unidades de conservação instituídas pela União onde tais atividades sejam admitidas.

§ 2º Para os fins do inciso II do caput, deverá ser observado o disposto nos arts. 30 e 31 da Lei nº 11.428, de 2006.

15. Em outras palavras, se o empreendimento envolve a utilização de instalações portuárias (Porto do Açú/RJ) e/ou mantém relação com eventual futuro transporte aquaviário, e em se considerando as atribuições da ANTAQ, é o caso de esta autarquia reguladora ser competente para o tratamento da matéria a partir de suas atribuições notadamente técnicas. Inclusive, porque somente após manifestação positiva da ANTAQ, se for o caso, é que o empreendimento poderá ser objeto de reconhecimento de declaração de utilidade pública (art.27, XVII, da Lei nº 10.233) que imprima expressamente o caráter de interesse nacional do empreendimento portuário para os serviços de transporte.

16. Com isso, embora no caso concreto em tela tenha sido indicada utilidade pública para fins de supressão de vegetação da Mata Atlântica no âmbito do Decreto Estadual nº 42.834/2011⁸, salvo melhor juízo, isso não constitui motivo ou ato normativo

Art. 20. A solicitação de anuência prévia de que trata o art. 19 deve ser instruída, no mínimo, com as seguintes informações:

I - dados do proprietário ou possuidor da área a ser suprimida;

II - dados da propriedade ou posse, incluindo cópia da matrícula ou certidão atualizada do imóvel no Registro Geral do Cartório de Registro de Imóveis, ou comprovante de posse;

III - outorga para utilização do imóvel emitida pela Secretaria do Patrimônio da União, em se tratando de terrenos de marinha e acrescidos de marinha, bem como nos demais bens de domínio da União, na forma estabelecida no Decreto-Lei nº 9.760, de 1946;

IV - localização com a indicação das coordenadas geográficas dos vértices da área a ser objeto de corte ou supressão;

V - inventário fitossociológico da área a ser cortada ou suprimida, com vistas a determinar o estágio de regeneração da vegetação e a indicação da fitofisionomia original, elaborado com metodologia e suficiência amostral adequadas, observados os parâmetros estabelecidos no art. 4º, § 2º, da Lei nº 11.428, de 2006, e as definições constantes das resoluções do CONAMA de que trata o caput do referido artigo;

VI - cronograma de execução previsto;

VII - estimativa do volume de produtos e subprodutos florestais a serem obtidos com a supressão; e

VIII - descrição das atividades a serem desenvolvidas na área a ser suprimida.

Parágrafo único. As informações de que trata o caput poderão ser substituídas por cópia do estudo ambiental do empreendimento ou atividade, desde que as contemple.

Art. 21. A anuência prévia de que trata o art. 19 pode ser emitida com condicionantes para mitigar os impactos da atividade sobre o ecossistema remanescente.

Parágrafo único. As condicionantes de que trata este artigo devem ser estabelecidas durante o processo de licenciamento ambiental."

⁸ "DECRETO Nº 42.834 DE 03 DE FEVEREIRO DE 2011

DECLARA COMO DE UTILIDADE PÚBLICA AS OBRAS NECESSÁRIAS PARA IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE MACRO DRENAGEM DA BAIXADA CAMPISTA, INSTALAÇÃO DO DISTRITO INDUSTRIAL DE SÃO JOÃO DA BARRA E INSTALAÇÃO DA UNIDADE DE CONSTRUÇÃO NAVAL DO AÇU, PARA FINS DE INTERVENÇÃO EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-APP, BEM COMO SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO DE RESTINGA E VEGETAÇÃO SECUNDÁRIA EM ESTÁGIOS AVANÇADO OU MÉDIO DE REGENERAÇÃO, PERTENCENTES AO BIOMA MATA ATLÂNTICA, E INTERVENÇÃO EM CORPOS HÍDRICOS (RIOS, CANAIS E LAGOAS), E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, à vista do que consta no procedimento administrativo nº E-11/30061/2011,

CONSIDERANDO:

a formação do Distrito Industrial de São João da Barra (DISJB), que encontra fundamento normativo nos Decretos nºs 41.585 e 41.584, de 05 de dezembro de 2008, e Decretos nºs 41.916 e 41.915, de 19 de julho de 2009,

o disposto no Decreto nº 42.422, de 26 de abril de 2010, que delega à Companhia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Rio de Janeiro - CODIN poderes para todas as ações necessárias à implantação do DISJB,

o interesse público na implantação do DISJB, das obras de Construção Naval do Açú, e da implantação do sistema de macro drenagem da Baixada Campistas, projetos indispensáveis ao desenvolvimento socioeconômico da Região Norte-Fluminense, a serem implementados com a preservação da qualidade do meio ambiente,

o aumento de postos de trabalho pela efetiva criação de empregos diretos e indiretos durante a construção e operação do DISJB, e as obras de construção naval do Açú, o que dispõem o art. 4º da Lei nº 4.771/1965 (Código Florestal), o art. 1º da Resolução CONAMA nº 369/2006 e, ainda, os arts. 14, § 3º, e 30, inciso VII, da Lei nº 11.428/2006, e

suficiente para afastar a atuação da Administração Federal responsável pela infraestrutura portuária, nos termos do que indicado acima e consoante entendimento da CGU/AGU, nomeadamente, para os fins de orientar a subsunção do caso à legislação ambiental em comento de caráter nacional e que trata dos requisitos para a supressão de vegetação do Bioma Mata Atlântica.

17. Isso porque, no âmbito da *utilidade pública* do que prevê a norma de definição do art.3º, VII, "b)", da Lei nº 11.428/2006 - obra essencial de infraestrutura de *interesse nacional* destinada ao *serviço público de transporte* -, diante de o caso concreto também envolver *exploração de infraestrutura portuária, cuja titular é somente a União* (art.21, XII, "f)", da Constituição Federal), por sua vez, o poder concedente no âmbito das concessões promovidas pela ANTAQ, não há como Estados-membros adentrarem em matéria que exige o reconhecimento de *interesse nacional*, nem de declaração de utilidade pública de empreendimento portuário que expresse esse caráter de importância nacional.

18. Logo, para os fins de interpretação adequada da parte final do dispositivo do art.3º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 11.428/2006, não há falar-se no presente caso de "outorga legal atribuída aos Estados-membros", pois se deve guardar consonância com a realidade atual da competência para a exploração de portos pela União, nos termos da Constituição Federal (art.21, XII, "f)"), por intermédio da divisão de atribuições específicas na Administração Federal - Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) e Secretaria Especial de Portos (SEP), nos termos das Leis nº 10.233/2001 e 12.815/2013.

CONCLUSÕES

19. Por todo o exposto, conclui-se:

a) Consoante as conclusões do Parecer ASMG/CGU/AGU nº 08/2013, de 07/10/2013, aprovado em Despacho do Advogado-Geral da União, de 16/10/2013, deve-se aplicar essa compreensão jurídica vinculante no âmbito da AGU para caso semelhante, como no presente, envolvendo declaração de utilidade pública referida no art.3º, VII, "b)", c/c art.14, §1º, da Lei 11.428/2006 - Mata Atlântica, partindo-se de análise técnica da ANTAQ para autorizar projetos e investimentos no âmbito de outorgas, em seguida, encaminhando-se ao Ministro dos Transportes ou Secretário Especial de Portos a, a depender do caso, para os fins de formalização da declaração de utilidade pública;

b) Como somente em nome da União é promovida a *exploração de portos e de infraestruturas portuárias* (art.21, XII, "f)", da CF/88), tem-se que no caso concreto para fins ora pretendidos acerca da *supressão de vegetação da Mata Atlântica com a anuência do IBAMA* (art.3º, VII, "b)", c/c art.14, §1º, da Lei 11.428/2006), as respectivas obras essenciais de infraestrutura *interesse nacional* em área portuária destinadas a serviços públicos de transporte somente podem ser assim reconhecidas pelo poder público federal que, em nome da União, planeja e controla a infraestrutura portuária, bem como pode reconhecer

- que as atividades do DISJB, da construção naval do Açú e da implantação do sistema de macro drenagem da Baixada Campista resultam de políticas públicas legítimas que contribuem para a promoção de princípios, diretrizes e valores constitucionais,

DECRETA:

Art. 1º - Ficam declaradas de utilidade pública as obras necessárias para a implantação do sistema de macro drenagem da Baixada Campista, instalação do Distrito Industrial de São João da Barra, e da instalação da Unidade de Construção Naval do Açú, para fins de intervenção em Áreas de Preservação Permanente - APP, como supressão de vegetação de Restinga e vegetação secundária em estágios avançado ou médio de regeneração, pertencente ao Bioma Mata Atlântica, e intervenção em corpos hídricos (rios, canais e lagoas).

Art. 2º- Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2011

SÉRGIO CABRAL"

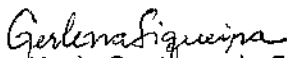


concomitantemente tanto o *interesse nacional* da obra quanto a *respectiva utilidade pública* nesse sentido da preponderância nacional da obra, para os fins do que dispõe o art.3º, VII, "b", da Lei nº 11.428/2006;

c) Para elucidar se o caso concreto está compreendido no conceito de obra essencial de infraestrutura portuária de interesse nacional destinada ao serviço público de transporte, nos termos do art.3º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 11.428/2006, o IBAMA deve contar manifestações técnicas e declaração de utilidade pública que expresse respectivo de *interesse nacional*, consoante entendimentos nos âmbitos da ANTAQ e da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República.

20. É o parecer que se submete à consideração superior.

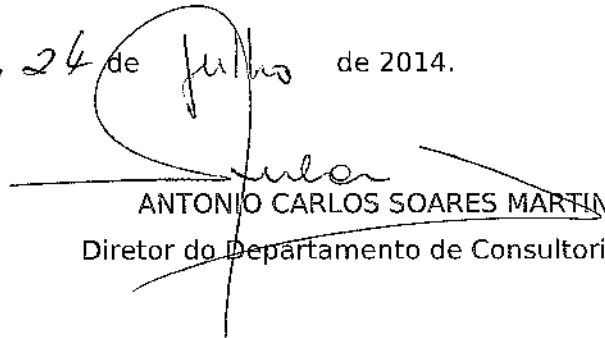
Brasília, 10 de junho de 2014.


Gerlena Maria Santana de Siqueira
Procuradora Federal

De acordo.

Aprovo a manifestação jurídica em tela.

Brasília, 24 de julho de 2014.


ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS
Diretor do Departamento de Consultoria/PGF

Aprovo, nos termos do Despacho supra. Remetam-se os autos à PFE/IBAMA, extraíndo-se cópia da presente manifestação para encaminhamento à PF/ANTAQ, orientando-se ambos os órgãos em comento para as recomendações previstas na manifestação jurídica em tela.

Brasília-DF, 28 de julho de 2014.


Renato Rodrigues Vieira
Procurador-Geral Federal Substituto