

PARECER – QUESTÃO 4 – JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Trata-se de análise dos recursos interpostos na fase de padrão de respostas das questões discursivas (Questão 4) do concurso em epígrafe.

Realizada a leitura atenciosa de todas as alegações e todos os respectivos fundamentos apresentados nos recursos interpostos pelos candidatos no certame, passa-se a emitir o seguinte parecer:

1 OBJETO DA ANÁLISE

Excelentíssimos Desembargadores, Membros da Comissão de Concurso e Comissão Examinadora do TJBA.

Em atenção aos recursos interpostos na fase de padrão de respostas das questões discursivas do concurso em epígrafe, passo a analisar e emitir o seguinte parecer.

Cuida o presente parecer de analisar as observações e os argumentos trazidos nos recursos pelos senhores candidatos, com o fim de verificar a necessidade de alterações ao modelo-padrão de respostas, elaborado antes da aplicação das provas e que deve ser seguido para a correção das provas discursivas. Nesse sentido, busca-se sopesar as alegações e analisar a viabilidade de se atender ao fundamento dos requerimentos, em confronto aos ensinamentos da doutrina e dos normativos utilizados para embasar o padrão de respostas.

Preliminarmente, cumpre assinalar que, em regra, os recursos são elaborados por candidatos que pretendem incluir no padrão de respostas elementos, reflexões ou interpretações que se coadunem com o texto elaborado no dia da prova discursiva, com o fim de tornar adequada e legítima sua própria argumentação ali esposada.

Neste particular, não competem aos candidatos questionar quanto à discricionariedade e à independência dos Membros da Comissão de Concurso e Comissão Examinadora para tentar fazer ingerência no conteúdo exigido – devidamente previsto no edital – ou mesmo nas pontuações atribuídas a cada quesito, nos estritos termos do EDITAL Nº 1 – TJBA, DE 26 DE SETEMBRO DE 2018.

Não se olvida que, expressamente, o edital do certame indica no subitem 9.8 o seguinte dos candidatos:

9.8 DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DAS PROVAS ESCRITAS (P2 E P3)

9.8.1 As provas escritas têm o objetivo de avaliar o conteúdo – conhecimento do tema, a capacidade de expressão na modalidade escrita e o uso das normas do registro formal culto da Língua Portuguesa. O candidato deverá produzir os textos primando pela coerência e pela coesão.

Por esses motivos, os recursos que questionam sobre o conteúdo exigido ou sobre o valor atribuído a cada quesito da questão são completamente desarrazoados e ferem frontalmente a independência da Banca Examinadora.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS RELEVANTES

A questão estava assim redigida:

Marcos pretende explorar atividade de mineração de ferro em uma região de restinga localizada em área de divisa entre os estados da Bahia e de Pernambuco. Para tanto, solicitou o licenciamento ambiental a órgão estadual de meio ambiente da Bahia. Em resposta, o órgão, entendendo como dispensáveis a realização de estudo prévio de impacto ambiental e a elaboração do respectivo relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA) para a atividade de mineração, indeferiu o pedido de licença de Marcos, justificando que o empreendimento seria inviável, uma vez que restinga é área de preservação permanente, não passível de exploração.

Acerca da situação hipotética apresentada, redija, justificadamente e com fundamento na legislação pertinente, um texto atendendo ao que se pede no aspecto 1 e respondendo aos questionamentos feitos nos aspectos 2 e 3.

1 Discorra sobre a competência do órgão estadual para analisar o pedido de licenciamento ambiental feito por Marcos.

[valor: 0,50 ponto]

2 Está correto o entendimento do órgão estadual quanto à dispensa de EIA/RIMA para a atividade de mineração de ferro?

[valor: 0,50 ponto]

3 Está correta a decisão que indeferiu o pedido de Marcos sob o entendimento de que o pretense empreendimento seria inviável em razão da área que se pretendia explorar ser de restinga? [valor: 1,00 ponto] Se fosse verificada a viabilidade ambiental do empreendimento, qual licença deveria ser concedida pelo órgão competente? [valor: 0,40 ponto]

Os recursos apresentados da questão estão centrados nos seguintes argumentos: **1)** erro material no quesito 2.1 e utilização do critério da extensão do dano da Res. CONAMA nº 237/97; **2)** aceitação art. 225,^a 1º, inciso IV, da CF, como passível de pontuação; **3)** a utilização do código de mineração para responder e inviabilidade de se restringir à restinga; **4)** maior complexidade da questão que pedia tipo de licença que avalia a viabilidade.

Item 1 - competência do órgão estadual para analisar o pedido de licenciamento ambiental [0,50]

Inicialmente, trata-se de conteúdo expressamente previsto no edital: “5 Repartição de competências em matéria ambiental”.

Quanto ao erro material, cabe prover os recursos, apesar disso não representar modificação na definição da pontuação.

No desdobramento do item 2, dos quesitos 2.1 e 2.2, há de fato equívoco pela ausência da palavra “não”. Estão, portanto, os quesitos em dissonância com o padrão de fundamentação, carecendo da inclusão da palavra “não”, já que o órgão estadual é incompetente para licenciar. De acordo com o quesito 2.1, o candidato receberá a pontuação integral quando "respondeu justificadamente que o órgão estadual é competente". Contudo, como reconheceu o próprio padrão de resposta, o licenciamento tratado na questão é de competência de órgão federal. Sendo assim, há de se reconhecer

o provimento parcial do recurso para retificar o erro material do quesito 2.1 (itens 1 e 2). O padrão de resposta passa a ter o seguinte conteúdo:

Quesito 2.1

- 0 – Não respondeu ou indicou que o órgão estadual é competente;
- 1 – Respondeu que o órgão estadual **não** é competente, mas não justificou a resposta;
- 2 – Respondeu justificadamente que o órgão estadual **não** é competente.

Quanto ao segundo aspecto, os recursos não merecem provimento. Apesar da Resolução CONAMA 237/97 continuar regulamentando o licenciamento ambiental, é pacífico o entendimento de que, com a edição da Lei Complementar nº 140/11, as competências para licenciar são aquelas estabelecidas nos arts. 7, XIV, 8º, XIV e 9º, XIV. Não se aplica, portanto, a noção de intenção do dano.

Não se pode considerar, portanto, resoluções CONAMA como passíveis de pontuação, pois o que estabelece que órgão estadual não é competente para licenciar o empreendimento de mineração é o art. 7.º, inciso XIV, alínea “e”, da Lei Complementar n.º 140/2011. Note-se, ainda, que a questão não perguntava sobre a competência suplementar ou supletiva.

Pelo exposto, opina-se pelo deferimento parcial dos pontos destacados dos recursos quanto ao quesito 2.1.

Item 2 - dispensa de EIA/RIMA [0,50 ponto]

Não merecem acolhida os pedidos de pontuação pela indicação do art. 225, §1º, IV, da Constituição Federal, pois este trata, de maneira geral, sobre o dever do Poder Público de “*exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade*”. Diversamente, o que a questão pretendia aferir do candidato seria a necessidade, ou não, de EIA-RIMA, o que está regulamentado no art. 2.º da Resolução n.º 1/1986 do CONAMA.

Registre-se, ainda, que a Resolução n.º 1/1986 do CONAMA é objeto expresso do edital do concurso, incluído no item 18 da matéria ambiental: “*Estudo de impacto ambiental: conceito, competências, natureza jurídica e requisitos da definição da matéria ambiental.*”

Item 3 – utilização de restinga, APP, por utilidade pública [0,50 ponto]

Não merecem acolhida os recursos, pois a conceituação de restinga deixa expressa sua relação com o mangue ou com as dunas. Neste sentido, a Lei n.º 12.651/12 conceitua restinga no inciso XVI do art. 2º da seguinte maneira:

restinga: depósito arenoso paralelo à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, com cobertura vegetal em mosaico, encontrada em praias, cordões arenosos, dunas e

depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado.

Não bastasse isso, a própria fundamentação da decisão do órgão estadual do enunciado deixa claro que se tratava de uma área de preservação permanente (APP). A própria questão dava a informação de que restinga era APP, ao afirmar o seguinte *“uma vez que restinga é área de preservação permanente”*, esperando-se do candidato o apontamento de que o equívoco estava nela ser passível de exploração.

Por último, o estado da Bahia detém essa vegetação no seu litoral, o que apenas confirma a sua configuração como APP (SANTOS, Valdira de Jesus Santos. Restingas do Estado da Bahia: riqueza, diversidade e estrutura. Recife, 2013. Tese (Doutorado em Botânica) – Universidade Federal Rural de Pernambuco, Departamento de Biologia, Recife, 2013), o que, mais uma vez, reforça a manutenção da questão.

Para que não reste nenhuma dúvida sobre a desnecessidade de qualificar as restingas, observe-se o seguinte julgado sobre essa APP:

I PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. Julgamento antecipado da lide. Possibilidade artigo 330, I, do CPC. Desnecessidade de outras provas documentais, bem como de prova oral e pericial, para o deslinde. Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Precedentes. Arguição preliminar afastada. AÇÃO DEMOLITÓRIA. Edificação irregular, erigida sem qualquer licença dos órgãos públicos. Nem se diga que o apelante supriria a falta de implemento das obrigações, caso tivesse oportunidade para fazê-lo, pois que desde o ajuizamento da demanda permanece inerte e, sem embargo da existência de lei oportunizando a regularização, sequer procurou os organismos municipais para tal. **Ademais, trata-se de edificação erigida em APP, ou seja, em região de restingas, legalmente consideradas APPs. Resolução Conama n. 303 /2002 - que regulamenta o artigo 2o da Lei n. 4771 /1965 (Código Florestal), alínea ?a?, do inciso IX , do artigo 3o : as restingas consubstanciam-se em Áreas de Preservação Permanente. Estas são consideradas ?espaços especialmente protegidos?, do qual trata o artigo 225 da Constituição Federal . Em verdade, de acordo com a redação do inciso II do § 2o do art. 1o do Código Florestal sua importância é tanta, que independe de estarem ou não cobertas por vegetação .** (TJ-SP - Apelação APL 2588199720108260000)

Registre-, ainda, que O Código Florestal inclui mineração expressamente entre as hipóteses de utilidade pública, no termos do art. 3º, inciso VIII:

Art. 3o Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

VIII - utilidade pública:

- a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, energia, telecomunicações, radiodifusão, **bem como mineração**, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho; (Vide ADC Nº 42) (Vide ADIN Nº 4.903) (Vide ADIN 4937)

Por último, cabe pontuar que o julgamento da ADC 42 e das ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937 (julgado em 28.2.2018), além de ainda não estar publicado ainda, não modificou a exceção de utilidade pública para mineração, mantendo-se integralmente a conclusão e o acerto da questão.

Item 4 – licença prévia e viabilidade ambiental [0,40 ponto]

Por fim, a questão sobre a licença prévia era a mais simples e, por tal razão, a de menor pontuação, visto que a viabilidade ambiental do empreendimento é o cerne do conceito de licença prévia, estabelecido no art. 8.º, inciso I, da Resolução n.º 237/1997 do CONAMA.

3 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, em acurada análise dos recursos, acata-se parcialmente os argumentos apresentados e nega-se provimento aos demais argumentos, por não serem aplicáveis ou não fundamentados.