

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL E GESTÃO
ESTRATÉGICA DA SUSTENTABILIDADE**

**ANÁLISE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL PAULISTA DE
LOTEAMENTOS HABITACIONAIS SOB A ÓTICA DAS
COMPETÊNCIAS LEGISLATIVA E MATERIAL AMBIENTAIS**

LEOPOLDO PENTEADO BUTKIEWICZ

SÃO PAULO – SÃO PAULO

2014

LEOPOLDO PENTEADO BUTKIEWICZ

**ANÁLISE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL PAULISTA DE
LOTEAMENTOS HABITACIONAIS SOB A ÓTICA DAS
COMPETÊNCIAS LEGISLATIVA E MATERIAL AMBIENTAIS**

Monografia apresentada à Coordenadoria
Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE
como requisito parcial para a obtenção do
título de Especialista em Direito Ambiental
e Gestão Estratégica da Sustentabilidade.

Orientador: Prof. Rodrigo Lex, MSc.

SÃO PAULO – SÃO PAULO

2014

LEOPOLDO PENTEADO BUTKIEWICZ

**ANÁLISE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL PAULISTA DE
LOTEAMENTOS HABITACIONAIS SOB A ÓTICA DAS
COMPETÊNCIAS LEGISLATIVA E MATERIAL AMBIENTAIS**

Monografia apresentada à Coordenadoria
Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE
como requisito parcial para a obtenção do
título de Especialista em Direito Ambiental
e Gestão Estratégica da Sustentabilidade.

Prof. Rodrigo Lex
Orientador

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

3º Examinador: _____

Profa. Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida
Coordenadora do Curso

Monografia aprovada em: ____/____/____

DEDICATÓRIA

Dedico à minha esposa, Greta, pela paciência e pelo amor que tanto me fizeram sempre querer ser melhor amanhã do que fui hoje.

À minha mãe, Cristina, por sempre batalhar para que eu pudesse receber a melhor educação e o melhor exemplo para continuamente me conduzir de maneira reta e honesta em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao professor Rodrigo Lex pela virtuosa orientação, assim como pelo grande exemplo na sala de aula, que permitiu, em muito, a conclusão do presente trabalho.

Agradeço aos valorosos exemplos pessoais e profissionais recebidos de meu pai, Leopoldo Galembeck Butkiewicz, de Márcio Nucci Mazzei e de Oswaldo Mazoni, que acreditaram na minha capacidade profissional e compartilharam seu precioso tempo e seu grande conhecimento em muitas oportunidades até o presente momento.

RESUMO

A presente monografia busca delinear a competência legislativa dos entes federativos em matéria ambiental e os limites constitucionais para a produção de normas infralegais ambientais – especialmente as aplicadas no licenciamento ambiental paulista de loteamentos habitacionais –, observando o limite principal para a produção normativa do Poder Executivo: o Princípio da Legalidade.

Assim, apresentam-se as competências legislativas constitucionais em matéria ambiental, o Princípio da Legalidade, o licenciamento ambiental, a figura jurídica dos loteamentos e a análise concreta de leis e de normas infralegais ambientais para o licenciamento ambiental de loteamentos habitacionais no Estado de São Paulo.

Nesse contexto, destaca-se que o Poder Executivo – fora do que lhe compete – imiscui-se na atribuição do Poder Legislativo e cria, diuturnamente, obrigações por meio de normas infralegais, afrontando o Estado Democrático de Direito, a separação dos Poderes e o Princípio da Legalidade, constitucionalmente determinados e resguardados.

Dessa feita, também se expõe que a atuação indevida do Poder Executivo se dá com a chancela do Poder Judiciário no Estado de São Paulo, que não analisa o mérito da constitucionalidade de tais condutas executivas, pois, quando provocado para decidir sobre questões de cunho ambiental diante de casos concretos – onde há a afronta da Constituição Federal de 1988 especificamente nesses pontos – não se manifesta sobre a questão constitucional, bem como, não revoga, não anula ou declara nula a ilegal atuação legiferante do Poder Executivo nessas situações, fomentando, mesmo que indiretamente, a insegurança jurídica em matéria ambiental, especialmente, no licenciamento ambiental.

Foram utilizadas como base de pesquisa livros doutrinários e técnicos, jurisprudências de primeiro grau, do Tribunal de Justiça de São Paulo, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Ordenamento jurídico brasileiro; Competência legislativa ambiental; Legalidade; Constitucionalidade; Loteamentos Habitacionais; Tribunal de Justiça de São Paulo; Superior Tribunal de Justiça; Supremo Tribunal Federal; Lei Federal nº11.428/06; Lei Complementar nº140/2011; Lei Federal nº12.651/12; Resoluções SMA nº18/07, SMA nº14/08, SMA nº31/09, SMA nº84/13; CETESB, Decisão de Diretoria CETESB Nº287/2013/V/C/I.

ABSTRACT

This monograph aims to outline the legislative power of federal entities regarding environmental law and the constitutional limits to produce non-statutory environmental laws – especially those ones that are applied to environmental license of housing development of São Paulo –, observing the main limit of normative production of Legislative Power: the Principle of Legality.

Thus, competencies of legislative power regarding environment, the Principle of Legality, environmental licensing, legal figure of housing development and specific law analysis of non-statutory environmental law to housing development at São Paulo State are presented.

Considering this, it is highlighted that the Executive Power – besides what it does – interferes at Legislative Power attributions and creates, on daily basis, obligations through non-statutory laws, confronting the Democratic State, separation of Powers and Principle of Legality, determined and protected constitutionally.

It also known that the improper performance of the Executive Power happens with the approval of Judiciary Power at São Paulo State, which does not analysis the constitutionality worth of such executive management, since, when it has to decide about environmental questions facing other cases – where there is a confronting point to Federal Constitution of 1988 – it does not come about the constitutional question, as well as, it does not repeal, revoke or declare revoked the illegal legislating activity of Executive Power considering these situations, promoting, even indirectly, law insecurity regarding environment matters, especially, in environmental licensing.

To make this monograph, research based on theoretical and technical books, jurisprudence of first level, Court of Justice of São Paulo, Superior Court of Justice, and Federal Supreme Court was done.

Keywords: Brazilian Legal System; Environmental Legislative Power; Legality; Constitutionality; Housing Development; Court of Justice of São Paulo; Superior Court of Justice; Federal Supreme Court; Federal Law nº11.428/06; Supplementary Law nº140/2011; Federal Law nº12.651/12; State Environmental Law (SMA) Resolutions nº18/07, nº14/08, nº31/09, nº84/13; São Paulo Environmental Agency (CETESB), CETESB Board Decision N°287/2013/V/C/I.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE	15
1.1. MEIO AMBIENTE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	17
1.2. COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS.....	28
1.2.1. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA.....	30
1.2.2. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA OU MATERIAL	37
1.3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA RESERVA LEGAL.....	40
1.3.1. ATRIBUIÇÕES DOS PODERES DE ESTADO.....	45
1.3.2. ATUAÇÃO NORMATIVA DO CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA.....	47
1.3.3. ATUAÇÃO NORMATIVA DO CONSELHO ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE – CONSEMA-SP	54
2. LICENCIAMENTO AMBIENTAL	58
2.1. NATUREZA JURÍDICA DA LICENÇA AMBIENTAL.....	62
2.2. LICENÇAS AMBIENTAIS.....	67
2.3. LEI COMPLEMENTAR Nº140/2011	76
3. LICENCIAMENTO AMBIENTAL PAULISTA	83
3.1. NOTA HISTÓRICA: OCUPAÇÃO DAS ÁREAS DE MANANCIAIS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.....	91
3.2. A FIGURA JURÍDICA DOS LOTEAMENTOS	96
3.3. NORMAS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL PAULISTA DE LOTEAMENTOS HABITACIONAIS	104
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	124
5. BIBLIOGRAFIA	129
6. ANEXOS	133
QUADRO ILUSTRATIVO – Constituição Federal de 1988: referências diretas e indiretas ao meio ambiente	133
RESOLUÇÃO SMA Nº31/2009	142
RESOLUÇÃO SMA Nº84/2013	146
DECISÃO DE DIRETORIA Nº287/2013/V/C/I – CETESB.....	148
DELIBERAÇÃO CONSEMA Nº33/2009.....	151
DELIBERAÇÃO NORMATIVA CONSEMA Nº01/2014 – MINUTA.....	161
MANUAL GRAPROHAB 2011 - ANEXO 41 - LEGISLAÇÃO	178

INTRODUÇÃO

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 viu-se a criação de algumas e o fortalecimento das já existentes instituições de Estado, outorgando-se a cada um dos seus entes competências e parcela da soberania do Estado Democrático de Direito visando à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Passados mais de vinte e cinco anos, apesar dos grandes avanços da Carta Magna no fortalecimento dessas instituições, é possível se verificarem vícios de conduta e conflitos entre os Poderes de Estado na realização de suas funções políticas e administrativas no que tange à temática ambiental, especialmente a usurpação de atribuições e competências outorgadas independente e indistintamente a cada um destes Poderes.

Por outro lado, no contexto histórico da política econômica-social mundial anterior à Constituição Federal de 1988, é importante destacar que com o grande processo de desindustrialização – em busca de países com menores exigências trabalhistas, sociais e burocráticas – aliado com o ganho de produtividade na indústria remanescente, observados principalmente na Europa a partir de meados dos anos 60 do século passado, gerou-se, por parte dos países europeus; temerosos do declínio econômico após o crescimento obtido no período pós 2ª Guerra Mundial; uma grande pressão protecionista sobre os principais países destino dessas indústrias: China, Índia e Brasil, visando impedir esse movimento migratório.

Diante desse contexto econômico-social que se desenrolou por duas décadas, o Brasil passou a adotar uma legislação ambiental extremamente rigorosa para os padrões mundiais dessa época, tendo na Lei Federal nº6.938/81, a Política Nacional do Meio Ambiente, seu marco inicial, que de certa maneira contribuiu com a desindustrialização brasileira ocorrida a partir de meados da década de 80 – além de outros fatores econômicos e sociais que fomentaram tal situação – dada a facilidade obtida na instalação de plantas industriais em países como a China e a Índia, onde a preocupação com o meio ambiente não era entrave.

Retornando para a análise da questão ambiental, a partir da Política Nacional de Meio Ambiente, precedida pela Declaração da Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente Humano de 1972, editada em Estocolmo, na Suécia, a evolução do Direito Ambiental no país foi muito rápida, bem como sua produção normativa foi muito vasta, em algumas oportunidades profícua, em outras demasiada, conflituosa e excessivamente proibitiva, prejudicando a manutenção dos sistemas ambientais e a promoção da sadia qualidade de vida dos cidadãos, fins precípuos do Direito Ambiental.

Salienta-se que o excesso de rigor da legislação ambiental – incluída aqui a legislação urbanística – muitas vezes dissociada da realidade e do planejamento das políticas públicas necessárias para a manutenção do meio, além de não contemplar necessidades sociais prementes, naturalmente induziu e induz ao particular; e muitas vezes ao próprio Poder Público; a agir clandestinamente na eventual impossibilidade de obtenção da análise do seu pedido de intervenção no meio ambiente.

Assim, a condução da proteção e melhoria da qualidade de vida através do comando e controle falhou, uma vez que não há como controlar a necessidade humana que exige solução urgente, como a necessidade de moradia, intimamente ligada com a dignidade da pessoa, portanto, é cada vez mais claro que o envolvimento das comunidades e dos Municípios, além da utilização de instrumentos de mercado e de execução apartados da burocracia e da lentidão do Estado, são o caminho para que se possa realmente observar um progresso na área ambiental e social, caso contrário cada vez mais a pressão sobre os bens ambientais serão irremediáveis e gerarão o total desequilíbrio do meio ambiente.

Diante disso, pode-se atribuir o paradoxo entre a realidade e a vontade da lei à novidade da legislação ambiental e dos seus princípios no âmbito jurídico, além da falta de atuação do Estado na sua promoção e na fiscalização, por outro lado, é importante destacar que não é somente a novidade e a falta de fiscalização que criaram tais incongruências, pois, uma significativa parcela desse desequilíbrio advém do exercício das competências ambientais pelos órgãos que compõem o

Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) de maneira equivocada ou para outros fins que não os estabelecidos pelo Direito Ambiental, principalmente o viés político que adquiriu o sistema de fiscalização e de controle ambiental, criando formalidades e meandros excessivamente burocráticos e inócuos.

Nesse contexto, é possível observar-se que o exercício inadvertido de atribuições evidentemente legislativas por órgãos estranhos ao Poder Legislativo tem criado não só conflitos de cunho normativo, mas também tem incorrido em grave ofensa ao Princípio da Legalidade e à separação dos Poderes – ao se criarem obrigações por meio de normas infralegais – verdadeira afronta ao Estado Democrático de Direito.

Dessa feita, o Poder Judiciário acaba por corroborar com tal situação ao afastar as teses de eventuais ilegalidades ou inconstitucionalidades na apreciação de conflitos normativos em demandas onde o tema é meio ambiente, talvez por falta de especialização, ou mesmo por temer se imiscuir na função administrativa do Poder Executivo e vir a ser repreendido ou acusado de agir em nome do chamado ativismo judicial, ou até mesmo com o intuito de evitar o aumento significativo de demandas sobre a questão ambiental.

Por conseguinte, a presente monografia busca concisamente avaliar a questão constitucional do meio ambiente, a divisão orgânica do poder do Estado e o seu equilíbrio sob a ótica ambiental, especificamente no que tange às competências legislativas ambientais e o respeito ao Princípio da Legalidade na produção de normas para o licenciamento ambiental de loteamentos habitacionais no Estado de São Paulo.

Dividiu-se o trabalho em três tópicos, compostos pelos capítulos: Ordenamento constitucional do meio ambiente e as competências ambientais; Licenciamento ambiental e Licenciamento ambiental paulista.

No primeiro tópico, apresentaram-se as bases do ordenamento constitucional e as competências constitucionais ambientais, legislativa e administrativa, além do Princípio da Legalidade, as atribuições dos Poderes de

Estado, a atribuição normativa do Conselho Nacional do Meio Ambiente e dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente.

Atentou-se, no segundo tópico, para a questão do licenciamento ambiental, seu breve histórico e os seus conceitos, a natureza jurídica da licença ambiental, espécies de licenças e fez-se uma breve introdução da Lei Complementar nº140/2011.

No terceiro e último tópico, observou-se a figura do licenciamento ambiental paulista, seu histórico e os principais órgãos atuantes, especificamente a Secretaria do Meio Ambiente e a CETESB, apresentou-se a figura jurídica dos loteamentos e sua norma geral e, por fim, algumas normas administrativas para o licenciamento ambiental paulista de loteamentos habitacionais e os conflitos decorrentes da atuação normativa do Poder Executivo do Estado de São Paulo.

1. ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE

A partir de 1972, com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, observaram-se os primeiros movimentos de Estado direcionados à proteção do meio ambiente, indispensável para a promoção de uma vida digna e com qualidade para as gerações presentes e futuras¹.

A partir desse novo contexto mundial transformador do comportamento humano países de todo o mundo passaram de alguma maneira a observar a questão do meio ambiente dentro dos seus ordenamentos jurídicos, sendo que o Brasil, já em 1981, editou a Política Nacional do Meio Ambiente através da Lei Federal nº6.938/81.

Nesse passo, países como o Chile, Panamá, Iugoslávia, Grécia, Portugal, Polônia, Argélia, China, Espanha, Peru, El Salvador, Guatemala e México começaram a tratar do tema em suas constituições², de maneira programática.

Nesta mesma direção, o Brasil, com a promulgação da Constituição Federal em 1988, também alçou o tratamento do meio ambiente à ordem constitucional, dada sua reconhecida importância e a necessidade de regulação do tema, conforme colocado por Édis Milaré:

Cabe à Constituição, como lei fundamental³, traçar conteúdo, os rumos e os limites da ordem jurídica. A inserção do meio ambiente em seu texto, como realidade natural e, ao mesmo tempo, social, deixa manifesto do constituinte o escopo de tratar o assunto como *res maximi momenti*, isto é, de suma importância para a nação brasileira.

Por conseguinte, a Constituição Federal em seu artigo 225 estabeleceu o dever do Poder Público e de toda a sociedade de manutenção do meio ambiente para gerações futuras, contudo, tal obrigação não pode ser exercida dissociada da

¹ Princípio 1 – O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. (...)

² MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. 7. ed. rev, atual e refor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 178-180.

³ Ibidem. p. 175-176.

lei e do arcabouço jurídico estabelecido no país, especialmente, do que já está determinado pela Constituição Federal. Portanto, a busca pela efetivação do direito ambiental não pode se sobrepor às atribuições e competências administrativas e legislativas constitucionais conferidas aos entes da federação, sob pena de desviar-se do seu fim precípua de aplicação e consecução das garantias e direitos fundamentais do cidadão.

Ademais, diversos dispositivos constitucionais mencionam o meio ambiente inseridos em diversos títulos e capítulos, não obstante, outros regramentos infraconstitucionais vieram a tratar mais especificamente do tema, em razão da sua multidisciplinariedade, que exige a interação com diversos ramos do Direito, como o Constitucional, o Administrativo, o Penal, o Econômico, o Trabalhista, o Tributário e o Processual Civil, bem como, exige a contemplação de diferentes áreas do conhecimento humano, como a Engenharia e suas especialidades, a Biologia e os diversos ramos da ciência biológica, a Geologia e as geociências, entre outros.

É importante destacar que o poder para a edição de regramento infraconstitucional de diversas facetas e de diversas fontes legislativas adveio das competências e dos deveres atribuídos aos entes federados por meio da Constituição Federal de 1988.

Em seus artigos específicos sobre competências a Constituição Federal de 1988 delinea a atuação da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, tanto no âmbito material ou administrativo, quanto em suas prerrogativas legislativas.

Apesar de a questão vir a ser tratada mais profundamente nos próximos itens, nesse momento cumpre apontar que as prerrogativas legislativas não podem se misturar com a pertinente atuação material ou administrativa desses entes, sendo que cada qual se vincula às determinações constitucionais específicas, havendo sempre uma finalidade predeterminada e o respectivo processo legislativo afeito para observância do Princípio da Legalidade.

Diante disso, as normas infraconstitucionais não podem e não devem ser confundidas com as normas infralegais, cujas naturezas jurídicas são distintas, sendo que as normas infralegais não podem criar direitos ou obrigações, uma vez que esse atributo é exclusivamente conferido à lei, nos termos do artigo 5º, inciso II da Constituição Federal de 1988.

Por fim, após essa breve introdução da maneira como o tema ambiental está presente na ordem constitucional mundial e brasileira, passa-se agora para a análise do assunto na Constituição Federal de 1988, principalmente, das competências constitucionais conferidas aos entes federados e os limites para sua atuação administrativa e legislativa.

1.1. MEIO AMBIENTE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

José Afonso da Silva expõe que antes de 1988 as Constituições Brasileiras não mencionavam especificamente a proteção do meio ambiente natural, sendo a Constituição de 1988 a primeira que deliberadamente tratou da questão ambiental, sendo esta uma Constituição eminentemente ambientalista⁴.

Conforme esclarece Celso Antonio Pacheco Fiorillo, o *meio ambiente relaciona-se a tudo aquilo que nos circunda. Costuma-se criticar tal termo, porque pleonástico, redundante, em razão de ambiente já trazer em seu conteúdo a ideia de âmbito que circunda, sendo desnecessária a complementação da palavra meio.*⁵

Não obstante o pleonasma do termo “meio ambiente”, assim mesmo adotou-se o seu uso antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de

⁴ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 09ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p.48.

⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 12 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 72.

1988, pois, em nosso ordenamento jurídico já tínhamos a sua observância e a sua conceituação na Política Nacional do Meio Ambiente, Lei Federal nº6.938/81⁶

Conforme esclarece Paulo de Bessa Antunes, a Constituição Federal de 1988 alterou o conceito jurídico de meio ambiente trazido pela Política Nacional do Meio Ambiente, uma vez que o classificou como um *direito de todos e bem de uso comum do povo*⁷.

Dessa feita, a partir da constitucionalização do tema, observa-se que o comando constitucional delineou as condutas, estatal e social, necessárias para a manutenção do meio ambiente, como afirma Antônio Herman Benjamin:

(...) tendência mundial que não passou despercebida ao constituinte brasileiro de 1988, *trazendo mais* do que um abstrato impacto político e moral, a constitucionalização do ambiente traz consigo benefícios variados e de diversas ordens, bem palpáveis, pelo impacto real que podem ter na (re) organização do relacionamento do ser humano com a natureza⁸.

Nesse passo, poder-se-ia justificar a intervenção estatal e a constitucionalização das suas medidas a partir do apontamento dos seguintes benefícios substantivos e formais:

- Estabelecimento de um dever constitucional genérico de não degradar, base do regime de explorabilidade limitada e condicionada;
- A ecologização da propriedade e da sua função social;
- A proteção ambiental como direito fundamental;
- Legitimação constitucional da função estatal reguladora;
- Redução da discricionariedade administrativa;
- Ampliação da participação pública;
- Máxima preeminência e proeminência dos direitos, deveres e princípios ambientais;
- Segurança normativa;
- Substituição do paradigma da legalidade ambiental;

⁶ Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 68.

⁸ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira p.89. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (organizadores). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 3ª Ed. rev. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

- Controle da constitucionalidade da lei;
- Reforço exegético pró-ambiente das normas infraconstitucionais.⁹

Por conseguinte, como asseverado, a Constituição Federal dispensou tratamento ao tema meio ambiente – em diversas de suas passagens – especialmente no seu Capítulo VI do título VIII (Da Ordem Social) nos incisos do parágrafo primeiro do seu artigo 225, onde se determinou a forma de atuação estatal perante seu dever de defesa e preservação desse patrimônio, operando uma ligação “entre a ordem econômica e os direitos fundamentais”¹⁰, *ipsis litteris*:

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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - 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;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

N.N.

⁹ Ibidem. p.89, 90, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100.

¹⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. op.cit. p. 66.

Assim, verifica-se que o tratamento constitucional traçou as condutas do Estado e do particular perante seus deveres¹¹ de defesa e preservação do meio ambiente, “*mas não qualquer meio ambiente. O ambiente a ser defendido e preservado é aquele ecologicamente equilibrado*”¹², no seguinte sentido:

O equilíbrio ecológico não significa uma permanente inalterabilidade das condições naturais. Contudo, a harmonia ou a proporção e a sanidade entre os vários elementos que compõem a ecologia – populações, comunidades, ecossistemas e a biosfera – hão de ser buscadas intensamente pelo Poder Público, pela coletividade e por todas as pessoas¹³.

Ademais, a Constituição determina que os brasileiros e os estrangeiros residentes no país têm o direito ao equilíbrio ecológico entre os diversos fatores que formam um ecossistema ou *habitat*, nesse sentido os pontos essenciais, encartados no artigo 225 acerca do direito ambiental, poderiam ser assim colocados:

- a) de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado;
- b) de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado diz respeito à existência de um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, criando em nosso ordenamento o *bem ambiental*;
- c) de que a Carta Maior determina tanto ao Poder Público como à coletividade o dever de defender o bem ambiental, assim como o dever de preservá-lo;
- d) de que a defesa e a preservação do bem ambiental estão vinculadas não só às presentes com também às futuras gerações¹⁴.

De outro lado, vale destacar que não só no artigo 225 da Constituição Federal de 1988 que se verifica a inserção do tema ambiental, uma vez que existem referências explícitas e implícitas ao meio ambiente em várias passagens do texto constitucional.

No artigo 5º, inciso LXXIII, tem-se a primeira alusão expressa ao meio ambiente e aos seus recursos, quando confere a qualquer cidadão a legitimação

¹¹ Para Paulo Affonso Leme Machado **o particular detém uma faculdade e não um dever**, o qual seria atribuído apenas ao Poder Público ou quem lhe faça as vezes. MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 13 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p.122.

¹² Ibidem. p.123.

¹³ Ibidem. p.119.

¹⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. op.cit. p. 66 e 67.

para propositura de ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Logo após, no inciso II do artigo 20, definem-se as terras devolutas como indispensáveis à preservação ambiental, no artigo 23 temos a competência administrativa ou material, comum, outorgada aos entes da federação para zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; proteger as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; preservar as florestas, a fauna e a flora.

O artigo 24 confere a competência legislativa concorrente à União, Estados e ao Distrito Federal, especificamente na matéria urbanística; sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

No inciso III do parágrafo primeiro do artigo 91 determina-se a competência do Conselho de Defesa Nacional para propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo.

Em seguida, no inciso III do artigo 129, inclui-se entre as funções institucionais do Ministério Público a de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Uma das mais importantes determinações constitucionais acerca do meio ambiente encontra-se no inciso VI do artigo 170, no que tange à Ordem Econômica e Financeira, e os princípios gerais da atividade econômica no país, conforme esclarece José Afonso da Silva, *ipsis litteris*:

Relevante é o art. 170, VI, que reputa a defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica, o que envolve a consideração de que toda atividade econômica só pode desenvolver-se legitimamente enquanto atende a tal princípio, entre os demais relacionados no mesmo art. 170, convocando, no caso de inatendimento, a aplicação da responsabilidade da empresa e de seus dirigentes, na forma prevista no art.173, §5º¹⁵.

Ainda acerca da Ordem Econômica, no parágrafo terceiro do artigo 174 determina-se que o Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros, portanto, a proteção do meio ambiente é uma condição sem qual o Estado não poderá em hipótese alguma favorecer a organização dessa espécie de atividade garimpeira.

No capítulo da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária encontra-se no inciso II do artigo 186 um dos requisitos para o cumprimento da chamada função social da propriedade rural: a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente.

Finalmente, antes de observar-se o conteúdo do título sobre a Ordem Social, que abarca os artigos 193 ao 232, é importante destacar que o artigo 3º determina os objetivos fundamentais da República, assentados, basicamente, na consecução de uma sociedade desenvolvida, pautada na justiça e na redução da desigualdade:

Nossa Carta Magna, em seu art.3º, estabelece os objetivos da República. Esses objetivos, tomados complexivamente, perseguem o desenvolvimento e o bem-estar da sociedade, vale dizer, de todos e de cada um dos cidadãos brasileiros e de todos os estrangeiros que residem legalmente no Brasil.

É evidente a ênfase colocada no aspecto social; outra não poderia ser, eis que trata direta e especificamente da *sociedade*. Por conseguinte, o escopo máximo é zelar pela nação, sublinhando a ordem social que faz parte da sua estrutura mesma.

(...)

Com efeito, o crescimento ou desenvolvimento socioeconômico deve portar-se como um instrumento, um meio eficaz para subsidiar o objetivo social maior. Neste caso, as atividades econômicas não

¹⁵ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. op. cit. p.50.

poderão, de forma alguma, gerar problemas que afetem a qualidade ambiental e impeçam o pleno atingimento dos escopos sociais¹⁶.

Diante do asseverado, pode-se inferir que a atenção ao meio ambiente é uma das formas de construção do desenvolvimento social e econômico justo e igualitário.

Assim sendo, o título da Ordem Social, onde se observa uma série de apontamentos voltados para a saúde, bem-estar e a qualidade de vida, incluído aí o artigo 225 já citado, traz expressamente no inciso VIII do artigo 200 a proteção do meio ambiente, inclusive o do trabalho, como atribuição do Sistema Único de Saúde.

No inciso V do artigo 216 vê-se a preocupação com o meio ambiente no seu contexto cultural, ao se constituir como patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, especificamente, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Outro destaque no tema, o inciso II do parágrafo terceiro do artigo 220 determina que lei federal estabeleça os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem a propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

Ao fim deste título, observa-se no parágrafo primeiro do artigo 231 a menção das terras consideradas como indígenas, notadamente as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Sucintamente, as passagens constitucionais que merecem atenção por indiretamente se referirem à matéria ambiental, *in fine*¹⁷, são as seguintes: artigo 5º, inciso XXIII; artigo 20, incisos III ao XI; artigo 21, incisos XIX, XX, XXXIII ao XXV;

¹⁶ MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. op. cit., p. 186.

¹⁷ Capítulo 6, quadro I.

artigo 22, incisos IV, XII e XXVI; artigo 26, incisos I ao IV; artigo 30, incisos I, II, VIII e IX; artigo 170, inciso III; artigo 182, § 2º; *caput* artigo 184; parágrafo único do artigo 185; artigo 186.

Não obstante a apresentação do breve relato das passagens constitucionais sobre o tema ambiental, resta ainda tratar da função social da propriedade e sua correlação lógica com a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Depreende-se da análise da Constituição Federal, em diversas das suas passagens, e, inclusive, de legislação infraconstitucional¹⁸, que o exercício do direito de propriedade deve se ater à sua função social, caso contrário considerar-se-á abusivo seu uso.

Nesse passo, o direito de propriedade afastou-se do seu conceito inicialmente absoluto – da tradição civilista advinda do direito romano – passando a ser regulado e limitado no sentido da utilização do direito em benefício comum, em

¹⁸ Código Civil - Lei Federal nº10.406/2002

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Lei Federal nº8.629/1993

Art. 9º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

§ 1º Considera-se racional e adequado o aproveitamento que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados nos §§ 1º a 7º do art. 6º desta lei.

§ 2º Considera-se adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade.

§ 3º Considera-se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

§ 4º A observância das disposições que regulam as relações de trabalho implica tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais.

§ 5º A exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é a que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel.

benefício social, seguindo esse mesmo entendimento temos o seguinte acórdão do STF:

Função social da propriedade

STF – “O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art.5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera privada, observadas, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade” (STF – Pleno – ADI 2.213-MC – Rel. Min. Celso de Mello, decisão: 4-4-2002)¹⁹.

Desse modo, é importante destacar as passagens da Constituição Federal onde a função social da propriedade é abordada: nos incisos XXII e XXIII, do seu artigo 5º, garantiu-se o direito de propriedade, sendo que o seu exercício deverá atender sua função social; no inciso III do artigo 170, estabeleceu-se que a função social da propriedade é um dos princípios da ordem econômica; no parágrafo segundo do artigo 182 esclareceu-se que a propriedade urbana somente cumprirá sua função social quando atender às exigências do plano diretor estabelecido para o Município; por fim, conforme os artigos 184, 185 e 186, a propriedade rural que não estiver cumprindo a sua função social pode ser objeto de desapropriação por interesse social, sendo que os critérios para o atendimento da função social estão ali delineados.

Portanto, verifica-se a preocupação do constituinte originário sobre o tema tanto quanto com a questão ambiental, por conseguinte, cumpre destacar que o conceito de função social não está adstrito apenas à localização do imóvel e à sua destinação, podendo ser urbano ou rural, mas também se liga diretamente a critérios específicos definidos em legislação federal e municipal, nos termos constitucionais traçados, reforçando a ideia da *“existência de um conjunto de obrigações para com os interesses da coletividade, visando também à finalidade ou utilidade social que*

¹⁹ MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 09ª ed.atual. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 212.

*cada categoria de bens objeto de domínio deve cumprir*²⁰, incluída aí a vertente ambiental para sua efetiva consecução.

Frente ao reportado, vale apontar que o ser humano detém evidente posição de centralidade²¹ no tratamento das questões ambientais, uma vez que a defesa e a conservação do meio ambiente tem o fim precípua de manutenção da sadia qualidade de vida da nossa sociedade, nesse mesmo sentido:

(...) não temos dúvida em afirmar que não só existe uma visão antropocêntrica do meio ambiente em sede constitucional, mas também uma indissociável relação econômica do bem ambiental com o lucro que pode gerar, bem como com a sobrevivência do próprio meio ambiente. Além disso, a vida humana só será possível com a permanência dessa visão antropocêntrica – o que, obviamente, não permite exageros –, visto que, como próprio nome já diz, ecossistema engloba os seres e suas interações positivas em um determinado espaço físico.

(...) não nos parece razoável a ideia do animal, da fauna, da vida em geral dissociada da relação com o homem. Isso importa uma vez mais reiterar que a proteção do meio ambiente existe, antes de tudo, para *favorecer o próprio homem* e, senão por via reflexa e quase simbiótica, proteger as demais espécies. De qualquer maneira, para aqueles que advogam a ideia antes debatida, o alcance constitucional do termo *todos*, fixado no art.225 da Carta Magna, seria infinitamente maior, o que resultaria na revolução dos critérios de interpretar o direito positivo em vigor²².

Cabe aqui esclarecer que no presente trabalho não houve e não haverá a distinção entre as correntes preservacionistas e conservacionistas de proteção da natureza, uma vez que se entende ser a proteção, a preservação e a conservação espécies e instrumentos de manutenção do meio ambiente, onde foca-

²⁰ Ibidem, p. 212.

²¹ **Em sentido contrário** ver JR, Arlindo Phillippi; ALVES, Alaôr Caffé, editores. *Curso interdisciplinar de direito ambiental*. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 14 e 15.

“O ideal do Direito Ambiental é o reconhecimento do homem como parte integrante da natureza. Nesse diapasão, não cabe mais ao homem o papel de subjugar a natureza, mas sim buscar a harmonização entre todos os componentes do mundo natural, onde o ser humano desempenha o papel essencial (Antunes, 1998, p.21).

(...)

Retornando a busca do significado da palavra *todos* inserida no *caput* do art. 225 da Constituição Federal, caso se parta do pressuposto da ruptura do antropocentrismo jurídico, tem-se que *todos* deve significar *toda forma de vida*. Até porque o homem somente poderá alcançar efetiva qualidade de vida num meio ambiente sadio e equilibrado. E, para que o meio ambiente possa tornar-se sadio e equilibrado, necessária se faz a proteção de toda a vida planetária”.

²² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. op.cit. p. 72 e 73.

se a sadia qualidade de vida do homem como predicado formal e material dessa manutenção, ou seja, adota-se aqui a visão antropocêntrica da manutenção do meio ambiente e não se distingue qual o instrumento aplicado para sua consecução.

Por conseguinte, há na doutrina posições semelhantes, mas com visões e abordagens diferentes, onde há a conclusão de que a comunhão entre ambas as correntes, antropocêntrica e a não-antropocêntrica – que viriam a ser complementares entre si – seria o melhor entendimento acerca da tutela do meio ambiente:

Em conclusão, é mister notar que, na perspectiva do Direito, antropocentrismo e não-antropocentrismo não são, até certo ponto, fatalmente excludentes, podendo atuar de forma complementar entre si.

Se é verdade que nem toda a proteção ambiental é explicável pela perspectiva do resguardo utilitarista do ser humano (tome-se, p. ex.. a proibição legal de crueldade contra animais, vedação esta que já é bem antiga em certos países, inclusive no Brasil), por outro lado, ao se reconhecer valor intrínseco à Natureza termina-se, como regra, por tutelar os humanos que dela dependem.

A rigor, essas duas preocupações – com a Natureza e com o ser humano – são, na realidade, indivisíveis. O controle da poluição é necessário à proteção da saúde humana, mas é igualmente essencial à tutela do meio ambiente, em si considerado, pois os mesmos poluentes nocivos ao ser humano também afetam a vida em terra e no mar. Além disso, a interconexão e interdependência da nossa biosfera atinge nosso quintal, quando degradamos as outras partes do ecossistema. O dano à Natureza, quase sempre, volta-se contra o próprio ser humano, assombrando-o e, não raro, prejudicando-o de modo inevitável (Frank P. Grad, *Environmental Law*, third edition, New York, Matthew Bender, 1985 p. 2)²³.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é, assim, condição inafastável para o desenvolvimento saudável da vida humana, assim como a saúde ambiental é pressuposto básico para a saúde humana, notadamente nos quadros da saúde pública. A integração harmônica entre o homem e a natureza implica a imersão da figura humana no ambiente. O homem está na natureza, faz parte do meio onde vive e, ao agredi-lo, agride a si próprio. Ao protegê-lo, por outro lado, garante o futuro de seus descendentes e realiza-se como indivíduo e como ser biótico. É nesse momento que passa a sentir-se unido e

²³ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. BDJur, Brasília, DF, 4 dez. 2009. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26184>>. Acesso em 10/02/2014, p. 27.

conectado à rede infinita e palpitante da vida planetária. É então que se sente verdadeiramente vivo e solidário²⁴.

Nesse contexto, levando-se em consideração que a Constituição Federal de 1988 procurou em tantos aspectos tratar da temática ambiental direta ou indiretamente, alçando-a ao status de regramento maior, fica evidente que a produção normativa infraconstitucional deverá sempre atender ao comando ali apresentado, sob pena de incorrer em uma inconstitucionalidade:

Outra importante vantagem de cunho formal da constitucionalização é permitir o controle de constitucionalidade de atos normativos hierarquicamente inferiores (controle formal e material). Como se sabe, “todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal”. Nesse sentido, a Constituição “fala diretamente para o parlamento e pode ajudar a influenciar e moldar o debate legislativo”²⁵.

1.2. COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

Define-se competência como *a capacidade, “no sentido de poder, em virtude do qual a autoridade possui legalmente atribuição para conhecer de certos atos jurídicos e deliberar a seu respeito”*²⁶.

Nos dizeres de José Afonso da Silva, entende-se que *competência são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções, tarefas, prestar serviços*²⁷.

Por conseguinte, de acordo com o já inicialmente trazido, o Brasil adotou a República Federativa como forma de Estado, o qual compreende como

²⁴ MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. op. cit, p. 137.

²⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira p.100. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (organizadores). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. op.cit.

²⁶ SILVA, De Plácido. Vocabulário Jurídico. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p.186.

²⁷ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. op. cit. p.74.

seus integrantes a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, autônomos entre si, conforme a dicção da Constituição Federal de 1988:

A autonomia federativa assenta-se em dois elementos básicos: existência de órgãos governamentais próprios e posse de competências exclusivas. A Constituição reconhece esses elementos às entidades federativas brasileiras: União, Estados, Municípios e Distrito Federal²⁸.

O panorama constitucional das competências constitucionais outorgadas aos entes da federação pode ser observado nos artigos 21 ao 25 e 30, contendo as competências administrativa e legislativa, privativas, concorrentes e suplementar, respectivamente conforme sua natureza:

A Constituição Federal optou por um sistema complexo, reunindo critérios horizontal e vertical para a partilha de competências, contemplando ainda hipótese de delegação de competência pela União aos Estados-membros²⁹.

O critério horizontal foi adotado na definição de competências privativas, ou exclusivas, de cada esfera federativa. Nesse sentido, a Carta Magna optou pela enumeração das competências federais e municipais, reservando aos Estados-membros as remanescentes.

(...)

No critério denominado vertical, a Constituição Federal atribuiu o trato da mesma matéria a mais de um ente federativo, ora especificando o nível de intervenção de cada ente (competências concorrentes próprias), ora admitindo que todos os entes exerçam indistintamente a competência que se lhes foi simultaneamente atribuída (competências comuns e competências concorrentes impróprias)³⁰.

Assim, verifica-se o estabelecimento de um sistema constitucional complexo de repartição das competências, onde o conflito de atribuições administrativas e legislativas é mais que comum entre os entes federativos e até entre os Poderes de Estado.

Tal situação gera tanto no licenciamento de atividades como no controle e na fiscalização ambiental grande insegurança jurídica, prejudicando a

²⁸ Ibidem, p.73.

²⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias de Menezes. Competências na Constituição de 1988. São Paulo: Atlas, 1991, p.28. *apud* ARAUJO, Luiz Alberto David e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de Direito Constitucional. 17ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013, p.339.

³⁰ ARAUJO, Luiz Alberto David e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de Direito Constitucional. op. cit., p.339 e 341.

própria manutenção do meio ambiente equilibrado, uma vez que impõe impossíveis exigências na conclusão do licenciamento ambiental, realizadas por mais de um ente, como também, instrumentaliza e fomenta o exercício exacerbado ou mesmo abusivo do poder de polícia na fiscalização ambiental.

Dessa forma, delimitar e esclarecer definitivamente como se dá e como deve ser a distribuição das competências tem sido uma tarefa da doutrina e da jurisprudência, inclusive do legislador federal com a edição da Lei Complementar nº140/2011, contudo, o tema ainda não é pacífico e gera controvérsias de todos os sentidos.

Por essa razão, no presente trabalho não há a pretensão de se exaurir o tema, porém, busca-se trazer um panorama pragmático da divisão de competências com críticas pontuais ao tema e suas peculiaridades.

1.2.1. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

A Constituição Federal de 1988, seguindo o regime federativo, com a associação indissolúvel da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, definiu os preceitos específicos para o exercício das competências legislativas de cada um desses entes da federação.

Desse modo, a competência legislativa é o poder de elaborar leis sobre assuntos predefinidos, onde existem limites em razão da matéria, atribuindo-se ao Congresso Nacional³¹, às Assembleias Estaduais e Distrital e às Câmaras Municipais, em nome de seus respectivos entes, o poder para a proposição legislativa, a sua deliberação e o encaminhamento ao Poder Executivo para sanção ou veto daquilo que for pertinente e, posteriormente, conforme o caso, o poder para a derrubada do veto quando assim for possível.

³¹ CF/88 - Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

No que tange à matéria ambiental, no Brasil, a divisão da competência legislativa se deu de maneira geral entre os entes federados, dividindo-se entre a competência legislativa privativa e a competência legislativa concorrente:

A Constituição Federal previu dois tipos de competência para legislar, com referência a cada um dos membros da Federação: a União tem competência privativa e concorrente; os Estados e o Distrito Federal têm competência concorrente e suplementar; e os Municípios têm competência para legislar sobre assuntos de interesse local e para suplementar a legislação federal e estadual.³²

Acerca da **competência legislativa privativa** – conceituada como a competência da União para atuar de maneira exclusiva, específica, nas matérias que lhe são conferidas –, o panorama de análise da matéria ambiental parece ser mais amplo, uma vez que a atenção ao tema se dá em diversos pontos de maneira reflexa e não diretamente, dada a redação do artigo 22³³ da Constituição Federal de

³² MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 13 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 371.

³³ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - (...) agrário, marítimo (...);

(...)

IV - águas, energia, (...)

(...)

IX - diretrizes da política nacional de transportes;

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

XI - trânsito e transporte;

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

(...)

XIV - populações indígenas;

XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

(...)

XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais;

(...)

XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;

XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais;

(...)

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

XXV - registros públicos;

XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza;

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional;

XXIX - propaganda comercial.

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

1988, por outro lado, é importante destacar a seguinte crítica acerca da redação constitucional:

Os itens acima citados (art.22, IV, XII, XIV, XXVI, CF/88) estão amplamente relacionados com o meio ambiente, Formam, portanto, parte significativa da legislação ambiental e, na prática, desmentem aqueles que acreditam que a Constituição de 1988 é descentralizadora. Tal quantidade de competências privativas, quando mesclada com as concorrentes, gera uma teia que muito pouco, ou quase nada, resta para os demais entes federativos³⁴.

Ademais, diante do estabelecido, verifica-se que a União recebeu atribuição legislativa privativa em matéria ambiental, mesmo que de maneira reflexa, porém, não há impedimento para que haja a delegação dessa atribuição aos Estados, através de lei complementar autorizando o exercício da competência legislativa, nos termos do parágrafo único do aludido artigo 22, acima retratado, sendo que o STF (ADI 2432/RN)³⁵ tem o entendimento de que a ausência de delegação veda a atuação plena do ente que vier a legislar sobre os temas privativos da União:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº7.723/99 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. PARCELAMENTO DE MULTAS DE TRÂNSITO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. 1. Esta Corte, em pronunciamentos reiterados, assentou ter, a Constituição do Brasil, conferido exclusivamente à União a competência para legislar sobre trânsito, sendo certo que os Estados-Membros não podem, até o advento da lei complementar prevista no parágrafo único do artigo 22 da CF/88, legislar a propósito das matérias relacionadas no preceito. 2. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente.

A competência legislativa concorrente da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios, especificamente em matéria ambiental, está determinada na Constituição Federal de 1988, conforme se observa nos artigos 24 e 30³⁶, sendo que a competência legislativa concorrente desses entes deve ser

³⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. op.cit., p. 99.

³⁵ Ibidem. p. 100 e 101.

³⁶ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
(...)

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

analisada sob o aspecto da delimitação das competências e da sua atuação distinta, atendendo-se à predominância de interesse – do geral para o local – de cada um desses entes.

Por conseguinte, cumpre apontar a diferença aduzida pela doutrina existente entre a competência legislativa própria e a competência legislativa imprópria, esta última advinda da competência comum administrativa ou competência material – que será tratada mais profundamente no item abaixo – respectivamente estabelecidas pelos artigos 24 e 23 da Constituição Federal de 1988:

As competências concorrentes podem ser classificadas em próprias e impróprias. Aquelas são assim designadas por indicação expressa do texto constitucional (art.24), que preconiza o exercício simultâneo e limitado de competências por mais de uma das ordens federativas (Fernanda Dias de Menezes Almeida – Competências na Constituição de 1988, cit., p. 150 – oferece classificação a partir de indicação de competências legislativas concorrentes primárias e secundárias). Estas, diferentemente, não são expressamente previstas na Constituição, mas encontram-se implícitas na definição das competências comuns. Em outras palavras, as competências concorrentes improprietas só têm lugar ante a necessidade de se dar alicerce legislativo para o exercício de uma competência comum, como, por exemplo, aquela indicada no art. 23, VI, da Constituição da

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (...)

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

(...)

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

(...)

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

(...)

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

República (“proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”³⁷).

Nesse contexto, aponta-se que o Estado tem competência comum, de índole material, para cuidar do urbanismo, defender o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas. Para tanto, a Constituição, implicitamente, garante-lhe competência concorrente imprópria, de índole legislativa, de forma a garantir que tais preceitos sejam cumpridos por meio de políticas públicas³⁸.

(...) a necessidade de implementação das competências materiais faz nascer as concorrentes impróprias, cujo regime jurídico indica a inexistência de limites a cada uma das ordens federativas, ou seja, cada uma delas pode legislar de maneira integral sobre as mesmas matérias. A situação regulamentada, de sua vez, ficará submetida ao espectro das leis de todas as ordens da Federação³⁹.

Não obstante a explicação acima trazida aponta-se **posição doutrinária contrária**, atestando que não há competência imprópria para legislar, mas sim, competência para atuar e executar as demandas legalmente estabelecidas:

A competência dos Municípios para a proteção ambiental é reconhecida no art. 23, III, IV, VI e VII, em comum com a União e os Estados. Mas nesse dispositivo o que se outorga é a competência para ações materiais. Portanto, a competência fica mais no âmbito da execução de leis protetivas do que no legislar sobre o assunto.⁴⁰

Finalmente, ainda sobre o tema da competência legislativa imprópria, vale apresentar o acórdão do STF⁴¹ que acabou por reconhecer a sua existência, pois, entendeu ser possível aos Estados e ao Município regulamentar as competências materiais, administrativas, de natureza comum, estabelecidas pela Constituição Federal no artigo 23⁴², inclusive numa situação que poderia vir a interferir em competência privativa da União:

³⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de Direito Constitucional. 04ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 203 e 204.

³⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de Direito Constitucional. 12ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.272.

³⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. op. cit., p.344.

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. op. cit., p.81.

⁴¹ RE 179.285 – RJ.

⁴² ARAUJO, Luiz Alberto David e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de Direito Constitucional. op. cit., p.344.

MAGISTÉRIO – NORMAS DE REGÊNCIA – COMPETÊNCIA. À união cabe legislar privativamente sobre diretrizes e bases da educação nacional – artigo 22, XXIV, da Constituição Federal. As normas de acesso à magistratura estão compreendidas a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios – artigo 23, V, da Constituição Federal.

MAGISTÉRIO – ACESSO – ESCOLARIDADE. O fato de a legislação federal (Lei nº 5.692/71, com redação decorrente da Lei nº 7.044/82) prever certa escolaridade não inibe a atuação de estado federado ou de município na disciplina da matéria, impondo-se apenas o respeito ao piso estabelecido na primeira. Constitucionalidade da Lei nº 889/86, do Município do Rio de Janeiro, no que requerida a licenciatura plena para a candidatura ao ensino de primeiro grau. Observância da existência mínima da lei federal – “habilitação específica de grau superior ao nível de graduação, representada por licenciatura de primeiro grau obtida em curso de curta duração” – alínea “b” do artigo 30 da Lei nº 5.692/71.

Após tais apontamentos sobre a competência legislativa imprópria, retorna-se para a **competência legislativa própria concorrente**, a qual tem a seguinte dinâmica: a União estabelece regras gerais, definidoras de preceitos básicos universais e abstratos, permitindo a particularização e a adaptação de tais preceitos e diretrizes pelos Estados, Distrito Federal e pelos Municípios, aos quais caberá a eventual suplementação dessas regras gerais⁴³.

Não obstante a regra principal, o texto constitucional estabelece o **exercício legislativo pleno** dos Estados e do Distrito Federal quando da ausência de regra geral, perdendo sua eficácia naquilo que for contrária perante a regra geral que vier a ser editada posteriormente⁴⁴.

⁴³ Art. 24. (...)

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência complementar dos Estados.

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

⁴⁴ Art. 24. (...)

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Ademais, conforme entendimento de Celso Antonio Pacheco Fiorillo pode-se “afirmar que à União caberá a fixação de pisos mínimos de proteção ao meio ambiente, enquanto aos Estados e Municípios, atendendo aos seus interesses regionais e locais, a de um “teto” de proteção”⁴⁵.

Por conseguinte, para Toshio Mukai⁴⁶ e para Paulo Affonso Leme Machado existe hierarquia entre essas normas, este último assim define:

A competência dos Estados para legislar, quando a União já editou uma norma geral, pressupõe uma obediência à norma federal, se editada de acordo com a Constituição Federal. Situa-se no campo da hierarquia das normas e faz parte de um sistema chamado de “fidelidade federal”⁴⁷.

Por outro lado, há posição em sentido contrário, entendendo não haver a aludida hierarquia, uma vez que o campo de competências está bem delimitado, havendo uma superposição de ordens jurídicas em um mesmo território, nesse sentido Paulo José Leite de Farias⁴⁸.

Por fim, impende evidenciar a posição de Paulo de Bessa Antunes, onde se denota uma crítica prática quanto ao exercício das competências de ordem geral da União, pautado no que estabelece os parágrafos do artigo 24 da Carta Magna e a consequente, mas eventual, supressão das demais competências dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios, dada a complexidade e a especificidade das legislações editadas com força de normas gerais:

Nesses quatro parágrafos está a essência do chamado “federalismo cooperativo”. Entretanto, no estágio em que a matéria se encontra, de fato, não podemos falar em um federalismo cooperativo, pelo simples fato de que não existe uma lei federal sobre normas gerais. O que se tem verificado é uma forte tendência da União a criar “políticas nacionais”, nem sempre com amparo constitucional e que, não raras vezes, têm sido recebidas pelo ordenamento jurídico como se “normas gerais” fossem. Na verdade, as “políticas nacionais”

⁴⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. op. cit. p. 209.

⁴⁶ MUKAI, Toshio. Direito Ambiental sistematizado. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. *Apud* CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato, organizadores. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. op. cit., p.237.

⁴⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. op.cit., p.108.

⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato, organizadores. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. op. cit., p.237.

implicam, do ponto de vista prático e, sobretudo, político, a submissão dos Estados à “política federal” vigente. **A política nacional, em matéria contemplada na competência concorrente, é o centralismo avançado sobre o espaço político reservado aos Estados e aos municípios, com a tolerância, aceitação e, às vezes, por requerimento dos próprios Estados que, destituídos de recursos, se submetem à constante e firme invasão do poder federal sobre áreas constitucionalmente reservadas a Estados e municípios.**⁴⁹ N.N

Pelo exposto, demonstraram-se sucintamente as atribuições legislativas da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios no que tange a matéria ambiental, contudo, antes da análise da competência material ou administrativa, comum, é importante compreender que não é possível o exercício legislativo pelo Poder Executivo, pois, normas infralegais não podem ter força de lei e não têm o condão de atender à divisão das competências acima explicitadas, sob pena primeiro, de ilegalidade, caso sejam contrárias, diferentes, proibitivas ou mais permissivas que as próprias legislações editadas, em segundo lugar, incorrem em inconstitucionalidade caso não haja instrumento legal que sustente sua edição, ou seja, caso elas demonstrem a clara usurpação pelo Poder Executivo da atribuição outorgada constitucionalmente ao Poder Legislativo.

1.2.2. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA OU MATERIAL

A competência administrativa ou material, voltada para a execução de iniciativas públicas e de serviços públicos, permitindo e impondo ao Poder Público a realização de atividades concretas no âmbito da Administração Pública, através do exercício do chamado poder de polícia, assim conceituado: *faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado*⁵⁰.

⁴⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. op.cit., p. 102.

⁵⁰ MEIRELLES, Hely Lopes, *et al.* Direito Administrativo Brasileiro. 37^a ed. rev. atual. até a EC nº67/2010. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p.135.

Desse modo, a Constituição Federal de 1988, em seus artigos 18⁵¹ e 23⁵², estabeleceu a autonomia político-administrativa dos entes da federação, bem como, definiu expressamente suas competências comuns de ordem administrativa e – conforme o item 1.2.1 acima – há verdadeira competência legislativa imprópria para o efetivo exercício da competência administrativa comum, uma vez que a obrigação lançada sobre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios pressupõe a existência de legislação autorizadora para sua atuação, atendendo-se ao Princípio da Legalidade.

Especialmente no que tange ao tema ambiental da competência administrativa ou material, conforme apontamento realizado no item 1.1, verifica-se no artigo 23 da Constituição Federal a outorga aos entes da federação do dever de zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; proteger as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; preservar as florestas, a fauna e a flora, além do dever de manutenção do meio ambiente, delineado no *caput* artigo 225 da Constituição Federal.

Nesse contexto, frente aos ditames constitucionais fica claro que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são autônomos e detêm plena competência para atuar naquilo que lhe for de competência comum, ou seja, a

⁵¹ Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

⁵² Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

(...)

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

(...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

(...)

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

(...)

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

(...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

competência administrativa comum é plena, não havendo hierarquia no seu exercício, porém, sempre devem ser respeitados os limites territoriais de cada um dos entes, dada sua autonomia político-administrativa.

Por outro lado, apesar dessa autonomia, é possível o estabelecimento de normas de cooperação entre todos os entes, visando *o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional*, conforme o parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal.

Contudo, é importante lembrar que no exercício dessa competência os entes devem observar dois principais critérios de repartição: o Princípio da Predominância do Interesse, partindo do interesse local para o peculiar ou regional, remanescendo o interesse nacional⁵³; e o Princípio da Subsidiariedade, onde o Município atua por estar próximo e diretamente ligado ao administrado, ficando os Estados, o Distrito Federal e a União em planos secundário e terciário de atuação administrativa, principalmente quando o ente atuante se demonstrar ineficiente no cumprimento da sua competência, conforme Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

Por vezes, o fato de a competência ser comum a todos os entes federados poderá tornar difícil a tarefa de discernir qual a norma administrativa mais adequada a uma determinada situação. Os critérios que deverão ser verificados para tal análise são: a) o critério da preponderância do interesse; e b) o critério da colaboração (cooperação) entre os entes da Federação, conforme determina o já transcrito parágrafo único do art.23. Desse modo, deve-se buscar, como regra, privilegiar a *norma que atenda de forma mais efetiva ao interesse comum*.⁵⁴

Ademais, cumpre salientar que no ano de 2011 foi promulgada a Lei Complementar nº140/2011 – será tratada especificamente no capítulo 2.3 –, que fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das

⁵³ MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. op.cit., p. 662 e 686.

⁵⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. op. cit. p. 211.

florestas, da fauna e da flora, nos termos do parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal de 1988.

1.3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA RESERVA LEGAL

O exercício das competências legislativas e administrativas pelos entes da federação não pode se dar de forma apartada das demais requisições constitucionais trazidas ao longo do conteúdo da Carta Magna, em particular, exige-se a observância obrigatória dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, especialmente o Princípio da Legalidade, bem como o respeito à forma de Estado e à sua organização.

Nesse contexto, a República Federativa do Brasil constitui-se como Estado Democrático de Direito nos termos do *caput* artigo 1º da Constituição Federal de 1988, ou seja, *a plena submissão à lei é um traço basilar do Estado de Direito*⁵⁵.

O exercício legislativo ficou a cargo do Poder Legislativo, devendo ser sempre respeitada sua independência perante os demais Poderes – Executivo e Judiciário – nos termos do artigo 2º da Constituição Federal que estipula o seguinte: “*são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”.

Desse modo, o princípio da separação de poderes é de observância obrigatória, pois, “*a independência e a harmonia entre o Poderes do Estado indicam, como princípio, **que cada um deles projeta uma esfera própria de atuação, cuja demarcação tem por fonte a própria norma constitucional***”⁵⁶.

⁵⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Grandes temas de Direito Administrativo*. 01ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p.56.

⁵⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de Direito Constitucional*. op. cit, p.145.

A lei, “*no conceito jurídico, dentro de seu sentido originário, é a regra jurídica escrita, instituída pelo legislador, no cumprimento de um mandato, que lhe é outorgado pelo povo*”⁵⁷. Outro conceito que merece atenção é o seguinte:

Lei, numa definição trivial, é todo comando genérico e abstrato que, **aprovado pelo Poder Legislativo**, inova o ordenamento jurídico, disciplinando, em nível imediatamente infraconstitucional, relações entre particulares e atividades públicas.

Esse comando genérico e abstrato pode assumir três formas: obrigação, proibição ou permissão. A norma jurídica, assim, ou obriga, ou proíbe, ou permite. Não existe uma quarta possibilidade.

A observação é importante porque o inciso II do art.5º da Constituição da República incorporou o princípio da legalidade, prescrevendo que ninguém pode ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei⁵⁸. **N.N.**

Por conseguinte, a partir da promulgação da Carta Magna, é que se instituiu a ordem jurídica no país a ser seguida a partir dali, permitindo a manutenção e a evolução das relações sociais, especialmente porque se estabeleceram os direitos e os deveres da sociedade e de seus cidadãos – atribuição exclusiva conferida à lei – nos termos do artigo 5º, inciso II da Constituição Federal de 1988: *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.*

Desse modo, o inciso II do artigo 5º acima transcrito traz o chamado Princípio da Legalidade – garantia fundamental do cidadão – “*com isso, a mensagem constitucional foi clara: os comandos de proibição (deixar de fazer) e de obrigação (fazer) só podem ser vinculados por meio uma lei. À falta desta, o comportamento está permitido*”⁵⁹.

A partir do Princípio da Legalidade verifica-se o chamado princípio da estrita legalidade ou legalidade administrativa, derivação a qual tem o seguinte sentido:

A legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade

⁵⁷ SILVA, De Plácido. Vocabulário Jurídico. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p.481.

⁵⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de Direito Constitucional. op. cit, p.182-183.

⁵⁹ Ibidem, p.183.

funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito⁶⁰.

Por conseguinte, “*todas as manifestações da função administrativa submetem-se a pressupostos de legitimidade para sua válida expressão*”⁶¹, ou seja, a Administração está vinculada ao comando da lei, desviando-se dela está o ato eivado, estando sujeito à declaração de nulidade ou à sua anulação, uma vez que na “*Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza*”⁶², nesse mesmo sentido:

No Direito Público, ele ainda representa os ideais de liberdade e de igualdade originais. Neste, a proposição “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*” tem maior dimensão e maior abrangência e se aproxima mais da verdade no Direito Penal e no Tributário, coincidentemente, os referidos na Magna Carta de 1215. Mas dela se afasta em parte no Direito Administrativo em que, frente à lacuna da lei, o governante pode valer-se de princípios de analogia e equidade, desde que em benefício do interesse público primário.

Convém ressaltar que a proteção do indivíduo face do Estado ainda se faz necessária. Os direitos e garantias fundamentais são hoje tão importantes quanto o forma na Renascença, de modo que continuam a ser ampliadas. De tal sorte, no Direito Público a legalidade mostra a face que é mais visível⁶³.

Outro desdobramento do aludido Princípio da Legalidade é o Princípio da Reserva Legal, que pode ser entendido como a obrigatoriedade de regulamentação de específicas matérias tão somente por meio de lei formal, conforme a seguinte definição:

Ele não é genérico e abstrato, mas concreto. Ele incide tão somente sobre os campos materiais especificados pela Constituição. Se todos os comportamentos humanos estão sujeitos ao princípio da legalidade, somente alguns estão submetidos ao da reserva da lei. Este é, portanto, de menor abrangência, mas de maior densidade ou

⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes, *et al.* Direito Administrativo Brasileiro. op. cit., p.89.

⁶¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Grandes temas de Direito Administrativo. 01ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p.56.

⁶² MEIRELLES, Hely Lopes, *et al.* Direito Administrativo Brasileiro. op. cit., p.89.

⁶³ LARAIA, Ricardo Regis. A dupla face do princípio da legalidade. São Paulo, 2008. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p.164.

conteúdo, visto exigir tratamento de matéria exclusivamente pelo Legislativo, sem participação normativa do Executivo⁶⁴.

Exemplos da reserva legal para o tema ambiental são observados nos incisos III e IV do parágrafo primeiro e no parágrafo segundo do artigo 225 da Constituição Federal:

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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas **somente através de lei**, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - 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;

(...)

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, **na forma da lei**.

N.N.

Nesse contexto, a proteção do particular frente ao Poder do Estado se dá pelo desequilíbrio de forças nessa relação, ao Estado não pode ser conferido poder supremo sobre os cidadãos, caso contrário verificar-se-ia não o exercício do poder do povo, mas sim a consecução de interesses particulares sobrepujando o interesse público, assim, nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello, dentro do conceito da legalidade estrita, intimamente ligado à proteção do particular diante da intervenção estatal, concluiu-se que o princípio da legalidade não é instrumento burocrático, não se liga às questões meramente formais, mas sim é uma garantia, uma proteção social:

Em suma, o princípio da legalidade não visou simplesmente à mera estruturação formal de um aparelho burocrático tendo em vista

⁶⁴ MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. op.cit., p.132.

batizar, de forma mediante lei, sua composição orgânica e seus esquemas de atuação. O que se pretendeu e se pretende, a toda evidência, foi e é sobretudo estabelecer em prol de todos os membros do corpo social uma proteção e uma garantia. Quis-se outorgar-lhes, em rigor, uma dupla certeza, a saber: **(a) de um lado, que ato administrativo algum poderia impor limitação, prejuízo ou ônus aos cidadãos sem que tais cerceios ou gravames estivessem previamente autorizados em lei,** e que ato administrativo algum poderia *subtrair* ou *minimizar vantagens e benefícios* que da lei resultariam para os cidadãos se esta fosse observada; (b) de outro lado, que todos os cidadãos tivessem, dessa maneira – por força mesmo do que acima se indicou –, *a garantia de um tratamento isonômico*, pois é a lei, como norma geral e abstrata (em contraposição ao ato administrativo, disposição individual e concreta) que, por suas características inerentes, enseja um tratamento uniforme, igual para todos⁶⁵. **N.N.**

Dada a conceituação do Princípio da Legalidade, seus desdobramentos, e do Princípio da Separação dos Poderes, é importante demonstrar que tais regras constitucionais são inalteráveis no contexto do nosso arcabouço jurídico atual, pois, fazem parte do “núcleo duro” da Constituição Federal, definidas como cláusulas pétreas, nos termos dos incisos III e IV do parágrafo quarto do artigo 60, portanto, são regras intangíveis, necessárias à manutenção da unidade à proteção da Constituição e, conseqüentemente, do Estado de Direito.

Nesse passo, qualquer tentativa de diminuição, abolição, ou ferimento das garantias do cidadão deve ser invariavelmente afastada, uma vez que, atenta-se contra a própria ordem constitucional vigente, ou seja, ao Poder Executivo cumpre a atenção à lei posta, ao Poder Legislativo exige-se o exercício do poder legiferante de acordo com o processo constitucionalmente determinado e ao Poder Judiciário, uma vez provocado, cabe o dever de defesa da Constituição e do ordenamento jurídico, sob pena do cometimento de um ato atentatório ao Estado Democrático de Direito, seja por sua omissão ou por sua ação ineficaz.

Ademais, cabe a seguinte indagação e sua conclusão sobre o tema:

Uma Resolução do Conama possui competência para estabelecer inovações ou proibições de uma lei federal? Poderá uma Resolução ir além do que a norma de hierarquia superior acabou prevendo?

⁶⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Grandes temas de Direito Administrativo. 01ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p.144.

Pela ordem constitucional expressa, não é possível uma norma infralegal inovar e criar obrigações que não foram previstas em lei superior, devendo ser enquadrada neste caso como inconstitucional face à violação direta da Constituição Federal.

Pelo princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite, não podendo por simples ato administrativo, criar obrigações, impor vedações e sanções ao administrado, sob pena de desviar a finalidade pública prevista em lei. “Daí o vício do desvio de poder ou desvio de finalidade, que torna o ato ilegal”(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999, p. 70)⁶⁶.

Pelo apresentado, fica claro que o Princípio da Legalidade impele ao Poder Público a observância estrita da lei em sua atuação, portanto, qualquer desvio diante do estabelecido pelo ordenamento jurídico engendra um vício de conduta, que dependendo do grau de desvio pode ser classificado como uma ilegalidade diante do regramento posto e até uma patente inconstitucionalidade, caso não haja nenhum respaldo legal para sua atuação.

1.3.1. ATRIBUIÇÕES DOS PODERES DE ESTADO

Conforme acima apresentado, a submissão à lei é regra primeira no exercício do poder atribuído à ficção jurídica que é o Estado de Direito, poder esse considerado uno e indivisível, havendo apenas a tripartição do seu funcionamento orgânico e não propriamente do poder a ele atribuído, podendo essa ser considerada a concepção majoritária acerca da tripartição orgânica havida entre os Poderes de Estado, nesse mesmo sentido:

Os *Poderes de Estado*, na clássica tripartição de Montesquieu, até hoje adotada nos Estados de Direito, são o *Legislativo*, o *Executivo* e o *Judiciário*, *independentes e harmônicos entre si* e com suas funções reciprocamente indelegáveis (CF, art.2º). Esses *Poderes* são imanentes e estruturais do Estado (diversamente dos *poderes administrativos*, que são incidentais e instrumentais da Administração), a cada um deles correspondendo uma *função que*

⁶⁶ COSTA, Karina Pinto. Competências ambientais: (in)efetividade, conflitos de normas e casos concretos. São Paulo, 2009. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p.21 e 22.

lhe é atribuída com precípua. Assim, a função precípua do Poder Legislativo é a elaboração da lei (função normativa); a função precípua do Poder Executivo é a conversão da lei em ato individual e concreto (função administrativa); a função precípua do Poder Judiciário é aplicação coativa da lei aos litigantes (função judicial). Referimo-nos à função *precípua* de cada Poder de Estado porque, embora o ideal fosse a *privatividade* de cada função para cada Poder, na realidade isso não ocorre, uma vez que todos os Poderes têm necessidade de praticar *atos administrativos*, ainda que restritos à sua organização e ao seu funcionamento, e, em caráter excepcional admitido pela Constituição, desempenham funções e praticam atos que, a rigor, seriam de outro Poder. O que há, portanto, não é a separação de Poderes com divisão absoluta de funções, mas, sim, distribuição das três funções estatais *precípua*s entre órgãos independentes, mas harmônicos e coordenados no seu funcionamento, mesmo porque o poder estatal é uno e indivisível⁶⁷.

Por conseguinte, a divisão orgânica do poder se dá em três esferas: Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário, cada qual com suas atribuições constitucionalmente determinadas e protegidas, dada a necessidade da relação entre todos de maneira harmônica e independente para a consecução dos objetivos fundamentais da República, nos termos do artigo 3º da Constituição Federal.

Ao Poder Executivo, na realização da sua função essencial, conferiu-se a administração dos bens, direitos e deveres que constituem a universalidade da coisa pública, ou seja, a função executiva é a materialização do interesse público legalmente estabelecido, através da produção de atos administrativos, sempre dentro do limite da legalidade.

O Poder Legislativo exerce a função legislativa – a produção de leis – que cria e inova o arcabouço jurídico do Estado, através da proposição, deliberação e aprovação de normas abstratas e abrangentes, de observância obrigatória pelos indivíduos e pelo próprio Estado.

Portanto, coube ao Poder Judiciário a prestação jurisdicional, que pode ser entendida como a aplicação da lei, a sua proteção, a sua execução e a reparação de relações jurídicas que tenham sido infringidas, sempre diante de um

⁶⁷ MEIRELLES, Hely Lopes, *et al.* Direito Administrativo Brasileiro. op. cit., p.62.

caso concreto, mediante sua provocação através dos instrumentos processuais disponíveis ao particular e ao Estado.

Ademais, é importante destacar que todos os Poderes acabam por desempenhar funções atípicas e afeitas aos demais Poderes, impropriamente, mas necessariamente, uma vez que cada qual tem a responsabilidade de condução da sua própria estrutura, organização e atividade.

Para o presente estudo a relação entre os Poderes e as consequências da atuação administrativa, normativa e jurisdicional são importantes para observarem-se eventuais desvios, conflitos e a usurpação de atribuições, especialmente no que tange à produção normativa para o licenciamento ambiental no Estado de São Paulo, conforme melhor explanação que será feita no capítulo 3.

1.3.2. ATUAÇÃO NORMATIVA DO CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA

Antes da análise da atuação do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, importa destacar que o órgão faz parte do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e é um dos responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, nos termos da Política Nacional do Meio Ambiente instituída pela Lei Federal nº6.938/81⁶⁸.

Nesse contexto, a Lei Federal nº6.938/81, alterada pelo artigo 35 da Lei Federal nº8.028/90, determina, com base nos incisos VI e VII do artigo 23 da Constituição Federal, as atribuições do CONAMA.

Verifica-se que o CONAMA é considerado um órgão *consultivo e deliberativo*, com o objetivo de *assessorar, estudar e propor **ao Conselho de Governo**, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos*

⁶⁸ Lei Federal nº6.938/81, inciso II e *caput* do artigo 06º.

naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, nos termos do inciso II do artigo 6º da Política Nacional do Meio Ambiente.

Dessa maneira, conforme o mesmo texto legal, **conferiu-se ao CONAMA a competência normativa** nos seguintes termos:

Art. 8º Compete ao CONAMA:

I - estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA; (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

(...)

VI - estabelecer, privativamente, normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações, mediante audiência dos Ministérios competentes;

VII - estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos.

Por conseguinte, verifica-se que a Lei Federal nº8.028/90, que alterou a Lei Federal nº6.938/81, **admitiu a atuação normativa do CONAMA dentro de limites específicos, ou seja, a propositura normativa desse órgão é endereçada ao Conselho de Governo**, cuja função é a de *assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais*, nos termos do inciso I do artigo 6º da Política Nacional do Meio Ambiente.

Não obstante a regra, na prática o que se vê é a atuação normativa do CONAMA independentemente da atuação da Presidência da República – função privativa – conforme determina o inciso IV do artigo 84⁶⁹ da Constituição Federal de 1988. Portanto, essa atuação normativa do CONAMA, dissociada das competências ambientais constitucionalmente atribuídas apenas aos elementos da federação, pode ser considerada não só ilegal, como inconstitucional.

⁶⁹ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

Nesse mesmo sentido, Paulo Affonso Leme Machado – ao discorrer sobre a Área de Preservação Permanente e o CONAMA (Resoluções CONAMA 302/02 e 303/02) – afirmou que o órgão não tem a função legislativa, bem como, nenhuma lei tem o condão de atribuir tal função:

O CONAMA tem função social e ambiental indispensável. **Mas esse Conselho não tem função legislativa, e nenhuma lei poderia conceder-lhe essa função.** Estamos diante de uma patologia jurídica, que precisa ser sanada, pois caso contrário o mal poderia alastrar-se e teríamos o Conselho Monetário Nacional criando impostos e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciário definindo os crimes. É fundamental a proteção das APPs, mas dentro do Estado de Direito⁷⁰. **N.N.**

Outros posicionamentos sobre o tema, que merecem a devida atenção, são os seguintes:

(...) pode-se dizer que a Lei Federal permitiu ao CONAMA que exercesse a atividade para a qual foi criado, qual seja, a de deliberar sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo que, após a deliberação, caberá, exclusivamente, ao Presidente da República, baixar Decreto federal regulamentando Lei, seguindo as orientações, recomendações e deliberações do CONAMA, como órgão integrante do SISNAMA. A norma conferiu ao CONAMA o poder-dever de aconselhar e orientar a Presidência da República, em questões ambientais que necessitem de padronizações ou normatizações que a Lei não especifica. Não foi, porém, conferida ao CONAMA competência para legislar ou regulamentar Lei, dado que este não é o Poder Legislativo, tampouco, o Chefe do Executivo Nacional.

(...)

Assim é que não pode o CONAMA, diretamente, baixar Resoluções que “regulamentem” ou “alterem” dispositivos de Lei Federal.⁷¹

Essa competência atribuída ao CONAMA consubstancia, assim, atribuição de natureza técnica, de fixação de índices e parâmetros técnicos, a serem propostos por especialistas, peritos na matéria, pois, de fato, minúcias de caráter técnico não são próprias dos textos legislativos.

Nem poderia ser diferente, pois, ainda que se admitisse uma “competência normativa” do CONAMA, ela seria adstrita a questões eminentemente técnicas e jamais poderia ser interpretada

⁷⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. op.cit., p.730.

⁷¹ COSTA, Karina Pinto. Competências ambientais: (in)efetividade, conflitos de normas e casos concretos. São Paulo, 2009. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p.127 e 128.

extensivamente para permitir que o CONAMA expeça disposições de índole legislativa, o que é vedado pela Constituição Federal.⁷²

Contudo, tem-se admitido tal função legiferante do CONAMA, inclusive o próprio Poder Judiciário entende dessa maneira, ao interpretar a Constituição Federal e a Política Nacional de Meio Ambiente – com todas as licenças possíveis – de maneira equivocada e totalmente contrária ao que dispõe o próprio texto constitucional, primeiro, e especialmente, no que se refere às competências legislativas em matéria ambiental, em segundo lugar, porque pela Política Nacional do Meio Ambiente delineou-se a função normativa do CONAMA estritamente vinculada ao mero assessoramento à Presidência da República, nada além.

Dessa maneira, seguem-se dois arestos acerca do tema, o primeiro recentemente decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o segundo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, ambos atestando a possibilidade de produção normativa pelo CONAMA:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. Rio Claro. Resolução CONAMA nº 237/97. LM nº 3.85/08. Licenciamento ambiental pelo Município. Convênio firmado com a CETESB. Suspensão.

(...)

3. Resolução CONAMA nº 237/97. Não há ilegalidade em o CONAMA dispor sobre a competência dos órgãos do SISNAMA Sistema Nacional do Meio Ambiente ou para expedir normas gerais relativas à execução da legislação ambiental, pois autorizado pelo art. 6º I e 8º I da LF nº 6.938/81. REsp nº 194.617-PR, STJ, 2ª Turma, 16-4-202, Rel. Franciuli Neto. Disposições ratificadas, ademais, pela LCF nº 140/1 de 8-12-201.

4. Licenciamento ambiental. Município. O art. 6º da Resolução CONAMA nº 237/97 nada tem de ilegal ou inconstitucional. Os convênios firmados com os municípios, diversamente do que afirmado nos precedentes, não contem cláusula de exclusividade e não impedem a atuação supletiva do Estado, a rescisão ou a não prorrogação. Não se trata de demissão ou abandono, mas de delegação de uma competência que continua a ser do Estado ou da União.

(...)

⁷² MILARÉ, Édis. Parecer Jurídico elaborado face à consulta formulada pela empresa *Momentum Empreendimentos Imobiliários Ltda* sobre a aplicação da Resolução CONAMA 302 aos loteamentos residenciais urbanos por ela implantados, há cerca de 20 anos, às margens do reservatório de Jurumirim, nos Municípios de Arandu, Itaí e Paranapanema, Estado de São Paulo. 06 de setembro de 2006, p.11. *apud* COSTA, Karina Pinto. Competências ambientais: (in)efetividade, conflitos de normas e casos concretos. São Paulo, 2009. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p.130.

Improcedência. Recurso do Ministério Público desprovido⁷³.

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE REGISTRO DE LOTEAMENTO ÀS MARGENS DE HIDRELÉTRICA. AUTORIZAÇÃO DA MUNICIPALIDADE. IMPUGNAÇÃO OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. RESOLUÇÃO N. 4/85-CONAMA. INTERESSE NACIONAL. SUPERIORIDADE DAS NORMAS FEDERAIS.

(...)

Possui o CONAMA autorização legal par editar resoluções que visem à proteção das reservas ecológicas, entendidas com as áreas de preservação permanentes existentes às margens dos lagos formados por hidrelétricas. Consistem elas normas de caráter geral, às quais devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais, nos termos do artigo 24, inciso VI e §1º e 4, da Constituição Federal e do artigo 6, inciso IV e V, e §1º e 2, da Lei n.6938/1⁷⁴.

Ademais, reforçando a posição de que é vedada a possibilidade de edição de normas pelo CONAMA, é importante apontar que o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, já havia observado várias situações incongruentes com o novo ordenamento jurídico que entrava em vigor a partir dali, **especialmente as delegações de competência legislativa a órgãos do Poder Executivo**, dispondo o seguinte:

Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, **todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:**

I – ação normativa;

N.N.

Portanto, o próprio Poder Constituinte Originário, naquela ocasião já vislumbrava condutas normativas dissociadas do regramento que estava sendo estabelecido, determinando sua revogação expressa, uma vez que não mais poder-

⁷³ TJSP - 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Apelação nº 0008248-31.2010.8.26.0510 11.Voto nº AC-10.917/13. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Apte: Ministério Público. Apdo: Fazenda Estadual e outro. j. 05/12/2013 - Registro: 2013.0000763427.

⁷⁴ STJ – REsp nº194.617 -PR (198/083512-). Relator(a) Ministro Franciulli Netto (1117). Órgão Julgador: T2 - Segunda Turma. Data do Julgamento: 16/04/2002. Data da Publicação/Fonte DJ 01/07/2002 p. 278. RSTJ vol. 168 p. 182.

se-ia admitir o exercício arbitrário do poder, como ocorrera durante o regime militar no Brasil, a partir da edição dos Atos Institucionais durante a década de 1960⁷⁵.

Acompanhando o entendimento sobre o artigo 25 da ADCT têm-se os seguintes posicionamentos, o primeiro doutrinário e o segundo do Supremo Tribunal Federal:

A preocupação do legislador constituinte em restringir a criação de direito, obrigação, dever, limitação ou restrição, somente mediante processo legislativo amplo e rigoroso, teve como objetivo resguardar a segurança jurídica, a vontade da população, e dificultar favorecimentos pessoais e posicionamentos políticos e ideológicos de uma minoria⁷⁶.

(...) a jurisprudência desta Corte fixou orientação no sentido de que o art. 25 do ADCT, ao determinar a revogação de todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, tornou insubsistentes, perante a nova ordem constitucional, apenas as delegações anteriormente concedidas, sem, contudo, invalidar os diplomas normativos editados sob a ordem constitucional precedente com fulcro nas atribuições delegadas⁷⁷.

Diante do exposto, impende assinalar posição doutrinária com uma visão diferenciada sobre o tema, apesar de ser totalmente oposta a até agora apresentada, uma vez que vislumbra o incomum deslocamento de competência normativa técnico-científica específica do Poder Legislativo para o Poder Executivo, através de uma espécie de delegação de Poder, verificado na concepção e na atuação das agências regulatórias, da seguinte forma:

A separação de poderes entre o Executivo e o Legislativo, bem como o conseqüente controle judicial de legalidade, acrescidos da grande complexidade da vida atual, sobretudo em matérias para as quais seja requerido um elevado grau de informação técnico-científica, tem acarretado um deslocamento, cada vez maior, para o Poder Executivo de atribuições regulatórias específicas. Esse fenômeno se

⁷⁵ Normas elaboradas no período de 1964 a 1969, durante o regime militar. Foram editadas pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica ou pelo Presidente da República, com o respaldo do Conselho de Segurança Nacional. Esses atos não estão mais em vigor. <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/atos-institucionais>> - Acesso em 21/03/2014.

⁷⁶ COSTA, Karina Pinto. Competências ambientais: (in)efetividade, conflitos de normas e casos concretos. São Paulo, 2009. op.cit, p.132.

⁷⁷ STF – Segundo Ag. .Reg. no REExt 482.756, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 27-03-2012, Plenário, DJde 10-04-2012.

consubstancia na criação das chamadas “agências regulatórias”, tais como a ANEEL e tantas outras. O Conama não ostenta explicitamente a condição de agência regulatória, muito embora a sua função normativa seja evidente. A Lei 6.938/81, como visto, expressamente delegou algumas atribuições ao Conselho, assim como o fez a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação e a nova redação do Código Florestal. Assim, inicialmente está colocada a questão de saber quais os limites da delegação feita pelo Legislativo para o Executivo e, em um segundo momento, se o órgão de execução das decisões do Conama, no caso os integrantes do Sisnama, está agindo dentro dos limites fixados pelo Conselho. Tem sido entendido pelos Tribunais Superiores que as competências das agências reguladoras prevalecem em relação a normas editadas por entes federados, mesmo sob a forma de lei quando invadem competência federal delegada às agências (STJ – AgRg na MC 11870/RS), sobretudo quando se tratar de matéria técnica. Está claro, contudo, que as agências reguladoras, no exercício de suas atribuições legais, não estão autorizadas à ultrapassagem dos limites fixados pela lei, como tem sido decidido pelos Tribunais Superiores (STJ – Resp 676172/RJ). É importante que se observe, também, que as agências reguladoras atuam sobre serviços públicos concedidos ou autorizados, o que não ocorre com o Conselho Nacional do Meio Ambiente, que não dispõe sobre concessão ou autorização de serviços públicos, muito embora possa dispor sobre aspectos ambientais da prestação de alguns serviços.

Portanto, cada ato emanado do Conama deverá ser examinado em duas etapas distintas: (i) saber se houve delegação legislativa para o ato especificamente considerado e (ii) examinar se a delegação foi exercida dentro de limites razoáveis⁷⁸.

A crítica quanto à posição doutrinária acima reside nos seguintes pontos: **primeiro**, há a clara defesa da confusão entre os Poderes e suas atribuições, mesmo que a Constituição Federal tenha explicitamente delineado suas atribuições e suas eventuais atividades próprias; **segundo**, o Poder Legislativo é dotado de Comissões Temáticas específicas, com assessores e consultores das mais diversas formações, ou seja, afirmar que apenas o Executivo, por meio de suas agências reguladoras, é capaz de compreender a natureza técnica-científica de determinado tema é falacioso, para não dizer totalmente discrepante da realidade; **em terceiro e por fim**, a proteção do indivíduo diante da tomada de decisões sobre seus direitos e garantias fundamentais, advertindo-o e permitindo a sua representação nesse processo é obrigatória, conduta contrária é totalmente temerária, para não dizer autoritária, pois, para a posição acima apresentada, parece ser simples declinar-se a competência legislativa ao Executivo, esquecendo-

⁷⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. op.cit., p. 142-144.

se que o processo legislativo é maior e mais complexo justamente para se permitir não só a publicidade, mas a direta e necessária intervenção das minorias – que muitas vezes não são devidamente representadas em órgãos técnico-científicos – e até mesmo para se proteger a maioria da decisão tomada entre quatro paredes, onde pode haver a imposição de interesses menores e prejudiciais a toda uma gama de pessoas.

Pelo exposto, fica muito claro que as regras emitidas pelo CONAMA, antes de 1988 devem ser consideradas totalmente revogadas⁷⁹, enquanto que as emitidas após 1988, mesmo com respaldo da Lei Federal nº8.028/90, primeiro, devem ser consideradas ilegais, pois, a atuação normativa do CONAMA está estritamente vinculada ao assessoramento da Presidência da República, sem essa vinculação estrita a eventual emissão da norma pelo CONAMA será taxada ilegal e, em segundo lugar, devem ser consideradas inconstitucionais, pois, há usurpação de atribuição legislativa constitucionalmente conferida ao Poder Legislativo, bem como, por ferir-se a separação dos Poderes, uma vez que um órgão do Poder Executivo legisla independentemente da sua possibilidade e, por fim, por haver o claro ferimento ao Princípio da Legalidade, garantia constitucional pétrea do cidadão, que não pode ser obrigado por mero ato normativo infralegal.

1.3.3. ATUAÇÃO NORMATIVA DO CONSELHO ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE – CONSEMA-SP

O Decreto Estadual nº20.903/83 criou o Conselho Estadual do Meio Ambiente – CONSEMA, órgão que originariamente era diretamente ligado ao gabinete do Governador do Estado de São Paulo, tendo as seguintes atribuições nos termos do artigo 1º, incisos I a VII do aludido Decreto:

⁷⁹ **No mesmo sentido ver** MUKAI, Toshio. Direito Ambiental Sistematizado. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 94 *apud* MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. op.cit., p.156. **Em sentido contrário ver** MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. op.cit., p.156.

- propor e acompanhar a política do Estado na área de preservação e melhoria do meio ambiente;
- propor normas e padrões estaduais de controle e manutenção da qualidade do meio ambiente;
- estabelecer diretrizes para a defesa dos recursos e ecossistemas naturais do Estado;
- propor e coordenar a implantação de áreas de preservação ambiental, de relevante interesse ecológico e unidades ecológicas multissetoriais;
- apoiar a pesquisa científica na área de conservação e preservação do meio ambiente e dos recursos naturais;
- promover atividades educativas, de documentação e de divulgação, no campo da conservação e preservação do meio ambiente e dos recursos naturais;
- elaborar seu regimento interno.

O CONSEMA, após sua criação passou por algumas alterações até a promulgação da Constituição do Estado de São Paulo, que em 05 de outubro de 1989 assim definiu as suas atribuições:

Artigo 193 - O Estado, mediante lei, criará um sistema de administração da qualidade ambiental, proteção, controle e desenvolvimento do meio ambiente e uso adequado dos recursos naturais, para organizar, coordenar e integrar as ações de órgãos e entidades da administração pública direta e indireta, assegurada a participação da coletividade, com o fim de:

(...)

a) Conselho Estadual do Meio Ambiente, órgão normativo e recursal, cujas atribuições e composição serão definidas em lei;

b) órgãos executivos incumbidos da realização das atividades de desenvolvimento ambiental.

Verifica-se que – apesar da atribuição exclusiva do Poder Legislativo ter sido outorgada ao Congresso Nacional, nos termos do artigo 44⁸⁰ da Constituição Federal, bem como, tendo em vista que a divisão das competências legislativas ambientais foi devidamente estabelecida pela Constituição Federal de 1988 – a **Constituição do Estado de São Paulo inovou ao conferir a órgão de Estado, ligado à Secretaria Estadual do Meio Ambiente, poderes legiferante e jurisdicional, inobstante a sua condição de mero órgão do Poder Executivo.**

Nesse contexto, pode ser observado um manifesto descompasso entre a Constituição do Estado de São Paulo e a Constituição Federal de 1988,

⁸⁰ Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

especialmente, no que determina a regra para a elaboração das Constituições Estaduais, conforme o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT:

Art. 11. Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, **obedecidos os princípios desta.**

Assim sendo, a Separação dos Poderes – regra magna estabelecida pelo artigo 2º da Constituição Federal de 1988, no seu Título I, Dos Princípios Fundamentais – é um preceito que deveria ser replicado no contexto estadual, obrigatoriamente, a sua inobservância gera uma patente inconstitucionalidade, fato que deve ser observado na atribuição de competência legislativa ao CONSEMA daqui para frente, especialmente quando o regramento estadual vier a ser colidente com outras normas infraconstitucionais.

Prosseguindo na análise da atuação normativa do CONSEMA, a Lei Estadual nº13.507/09 assim definiu as atribuições do órgãos:

Artigo 2º - São atribuições do CONSEMA:

I - estabelecer normas relativas à avaliação, ao controle, à manutenção, à recuperação e à melhoria da qualidade ambiental;

II - opinar sobre a prevenção da poluição e de outras formas de degradação ambiental, sem prejuízo das competências atribuídas aos demais órgãos integrantes do SEAQUA;

III - emitir pronunciamento prévio a respeito da Política Estadual do Meio Ambiente e acompanhar sua execução;

IV - avaliar as políticas públicas com relevante impacto ambiental e propor mecanismos de mitigação e recuperação do meio ambiente;

V - manifestar-se sobre a Avaliação Ambiental Estratégica das políticas, planos e programas ambientais;

VI - apreciar Estudos de Impacto Ambiental - EIA e seus respectivos Relatórios de Impacto sobre o Meio Ambiente - RIMA, por solicitação do Secretário do Meio Ambiente ou por decisão do Plenário, mediante requerimento de um quarto de seus membros;

VII - manifestar-se sobre a instituição de espaços especialmente protegidos e zoneamentos ecológico-econômicos, bem como sobre a instituição de planos de manejo das unidades de conservação;

VIII - incentivar a criação e o funcionamento institucional dos Conselhos Municipais de Meio Ambiente;

IX - decidir, em instância administrativa, os recursos que lhe forem submetidos para apreciação, na forma estabelecida em regulamento;

X - solicitar informações aos órgãos e às entidades da administração direta, indireta e fundacional do Estado, da União e dos Municípios,

cuja atividades estejam relacionadas com a proteção da qualidade ambiental, o disciplinamento e o controle do uso dos recursos ambientais, assim como aos responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle de fiscalização de atividades capazes de provocar degradação ambiental;

XI - apreciar o Relatório Anual da Qualidade Ambiental do Estado de São Paulo, emitindo manifestação conclusiva, em conformidade com o disposto no § 2º do artigo 16 da Lei nº 9.509, de 20 de março de 1997;

XII - conduzir audiências públicas para debates de processos de licenciamento ambiental sujeitos a EIA/RIMA, de criação de unidades de conservação, ou de qualquer outra questão de interesse ambiental, nas hipóteses previstas no § 5º do artigo 19 da Lei nº 9.509 de 20 de março de 1997;

XIII - criar ou extinguir Comissões Temáticas e Câmaras Regionais, mediante proposta do Secretário do Meio Ambiente;

XIV - aprovar e alterar seu regimento interno.

Assim, conclui-se que a atribuição normativa do CONSEMA é ampla e irrestrita, uma vez que a regra do inciso I acima transcrita é totalmente aberta, sem identificar em quais situações poderá o órgão efetivamente legislar e quais são os seus limites nessa atuação.

Desse modo, as críticas dirigidas à atribuição normativa do CONAMA também podem ser replicadas para o CONSEMA, com alguns agravantes: **primeiro**, a Constituição Estadual é inconstitucional desde sua promulgação, viciada em sua concepção ao ferir a regra da ADCT e por consequência, a separação dos Poderes; **em segundo lugar**, a atuação normativa do CONSEMA, pelo que estabelece a legislação estadual, parece ser ampla e irrestrita, situação que não se viu para o CONAMA, que detém uma regra mais específica quanto ao seu poder legiferante; **em terceiro lugar**, tal concessão de poder a um órgão de Estado, que não faz parte nem ao menos da estrutura do primeiro escalão do Governo, é forçosa, para não dizer incauta, pois, torna mero órgão administrativo maior e mais importante dentro da estrutura de Estado que a própria Assembleia Estadual e o próprio Poder Executivo, ao qual é subordinado, portanto, a hipertrofia desse órgão gera total insegurança jurídica, bem como, conforme acima assegurado, fere a proteção constitucional do indivíduo diante da tomada de decisões sobre seus direitos e garantias fundamentais **sem o devido processo legislativo**, sem a devida publicidade legislativa, sem a participação popular inerente ao processo

representativo do Estado Democrático de Direito, colocando-o a parte nesse processo, conduta autoritária, ilegal e inconstitucional.

Por fim, no item 2.3 e nas considerações finais serão abordadas a Deliberação CONSEMA nº33/2009 e a Deliberação CONSEMA nº01/2014, que definem no âmbito do Estado de São Paulo as atividades e empreendimentos considerados de impacto local, conforme estabeleceu a Lei Complementar nº140/2011, demonstrando sua total incompatibilidade com o ordenamento jurídico atual e a sua evidente inconstitucionalidade.

2. LICENCIAMENTO AMBIENTAL

A partir da Lei Federal nº6.938/81, o Brasil passou a ter o controle e a fiscalização das atividades potencial ou efetivamente poluidoras⁸¹ como atributos de política pública voltada para a *preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental propícia à vida*, a qual visa assegurar *condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana*, conforme os incisos III e IV e o *caput* do artigo 2º da Política Nacional do Meio Ambiente.

Nesse contexto normativo, antes da promulgação da Lei Complementar nº140/2011, a atividade considerada efetiva ou potencialmente poluidora deveria passar pelo prévio licenciamento ambiental, promovido por **órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis**, nos termos da redação original do artigo 10 da Lei Federal nº6.938/81.

⁸¹ **Definição legal para poluição** – Lei Federal nº6.938/81

Art. 3º (...)

III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

Contudo, conforme as novas atribuições constitucionais outorgadas à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, após a Constituição Federal de 1988, o licenciamento ambiental e o exercício do poder de polícia estatal, passaram a ser competência de todos os entes da federação, nos termos do seu artigo 23.

A partir daqui, o licenciamento poderia ser promovido pelos órgãos ambientais de todas as esferas de poder, sendo que a Administração Pública passou a se ater aos preceitos apontados na Carta Constitucional de 1988, especialmente no que se refere aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, elencados no seu art.37, *caput*⁸², e aos princípios da razoabilidade, finalidade, motivação, eficiência e interesse público, todos trazidos pela Constituição Bandeirante em seu art.111, *caput*⁸³, para exercer a *atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos*⁸⁴.

Posteriormente a 1988, o licenciamento ambiental foi regulado em linhas gerais pelo Decreto Federal nº99.274/90, e, posteriormente, recebeu tratamento normativo do CONAMA através da Resolução CONAMA 237/97, que dispôs *sobre a revisão e complementação procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental*, justamente para tentar dirimir como se daria a divisão das competências comuns constitucionalmente outorgadas a todos os entes⁸⁵.

Assim sendo, nos termos do inciso I do seu artigo 1º, o licenciamento ambiental pode ser conceituado como *procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam*

⁸² CF/88 - Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte(...).

⁸³ Constituição Estadual – Art. 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

⁸⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. Curso de Direito Administrativo. 28ª ed. rev. atual. até a EC nº67/2010. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p.829.

⁸⁵ Vide item 2.2 sobre a divisão das competências a partir da Resolução CONAMA 237/97.

causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Tendo em vista que o licenciamento ambiental é extremamente complexo, diferenciando-se do licenciamento administrativo habitual, a Resolução CONAMA 237/97 apontou as fases que devem ser consideradas antes da sua conclusão:

Art. 10. O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:

I - Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida;

II - Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade;

III - Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;

IV - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

V - Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;

VI - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;

VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

§ 1º No procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, 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.

§ 2º No caso de empreendimentos e atividades sujeitos ao estudo de impacto ambiental - EIA, se verificada a necessidade de nova complementação em decorrência de esclarecimentos já prestados, conforme incisos IV e VI, o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada e com a participação do empreendedor, poderá formular novo pedido de complementação.

Com a edição da Lei Complementar nº140/2011 – nos termos do parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal – o licenciamento ambiental passou a ser tratado de acordo com o grau de impacto, a localização e a extensão da atividade e a natureza do bem ambiental protegido, outorgando-se para cada um dos entes da federação a atribuição concernente à fiscalização e ao licenciamento ambiental conforme esses critérios, recebendo a seguinte conceituação:

Art. 2º (...)

I - licenciamento ambiental: o 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;

Ademais, sobre o licenciamento ambiental vale trazer a seguinte visão prática compartilhada por Paulo de Bessa Antunes:

O *licenciamento ambiental* é, juntamente com a fiscalização, a principal manifestação do poder de polícia exercido pelo Estado sobre as atividades utilizadoras de recursos ambientais. Assim como as demais competências ambientais, as de licenciamento são motivo de graves conflitos entre os diferentes órgãos administrativos. As dificuldades no tema são de tal ordem que, não raramente, empresas solicitam licenciamento ambiental em mais de um órgão, outras vezes órgãos de licenciamento ambiental se insurgem contra outros órgãos reivindicando a competência para este ou aquele licenciamento. Toda essa situação é muito nociva para a proteção ambiental, pois estabelece um regime administrativo cuja principal característica é a insegurança, acarretando evidentes prejuízos para todos e, principalmente, para o meio ambiente⁸⁶.

Importante ressaltar, que apesar da legislação posta conceituar o licenciamento ambiental como um procedimento, sua natureza jurídica pode ser considerada a de um processo administrativo⁸⁷, com formas, prazos, publicidade, instrução e tudo o que for necessário, no contexto do direito ao contraditório e à

⁸⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. op.cit., p. 186 e 187.

⁸⁷ **Em sentido contrário ver** SAITO, Estela Rosa Federmann. Cenário do licenciamento ambiental: principais entraves - análise das competências ambientais no sistema federativo brasileiro. São Paulo, 2010. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p.63 e 64.

“Caso o licenciamento fosse considerado processo administrativo, deveria perpassar por todas as fases de um processo, tais como instauração, instrução com provas, defesa do acusado, a observância do devido processo legal, o relatório da Comissão que apurou os fatos e o julgamento sobre o objeto do processo. Não é o que se verifica no licenciamento ambiental. Não há um julgamento pelo órgão ambiental, mas sim uma análise do atendimento pelo interessado das exigências legais e condicionantes, a fim de ser expedido o ato requerido, qual seja a licença”.

ampla defesa, para a obtenção da manifestação administrativa acerca do pedido de licenciamento, nesse mesmo sentido:

A professora Odete Medauar reconhece a natureza processual do licenciamento ambiental, classificando-o como processo administrativo de outorga (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p.199). O reconhecimento do licenciamento como processo administrativo e não como mero procedimento implica a admissão do direito de apresentar recursos, formular defesas específicas, apresentar pareceres técnicos e análises que se façam necessárias para a defesa dos direitos e interesses em jogo. Por outro lado, implica a adoção de prazos mais estáveis e peremptórios tanto para os interessados como para a própria administração. Há uma evidente impropriedade técnica nas definições normativas que têm insistido em classificar o licenciamento ambiental como mero procedimento, impropriedade que, aliás, é desmentida por normas que asseguram um determinado grau de contraditório às partes interessadas⁸⁸.

Desse modo, portanto, durante o processo de licenciamento ambiental observam-se fases distintas até a sua conclusão e a manifestação do órgão ambiental competente, através da emissão de um ato administrativo de controle prévio, *onde se estabelecem as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades, efetiva ou potencialmente poluidoras, ou que possam causar degradação ambiental*⁸⁹, conseqüentemente após a realização do devido processo administrativo visando à manifestação do órgão competente⁹⁰.

2.1. NATUREZA JURÍDICA DA LICENÇA AMBIENTAL

Antes da análise acerca da natureza jurídica da licença ambiental, cumpre apontar as seguintes distinções da doutrina sobre licença e autorização, no contexto do Direito Administrativo:

⁸⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. op. cit. p. 193.

⁸⁹ GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. *Intervenção Estatal Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2012, p.123.

⁹⁰ GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. *Intervenção Estatal Ambiental*. op.cit., p.79. e MILARÉ, Édis. op. cit, p. 511 e 512, *passim*.

Licença – *Licença* é ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular, como, p.ex., o exercício de uma profissão, a construção de um edifício em terreno próprio. A licença resulta de um direito subjetivo do interessado, razão pela qual a Administração não pode negá-la quando o requerente satisfaz todos os requisitos legais para sua obtenção, e, uma vez expedida, traz a presunção de definitividade. Sua invalidação só pode ocorrer por ilegalidade na expedição do alvará, por descumprimento do titular na execução da atividade ou por interesse público superveniente, caso em que se impõe a correspondente indenização. A licença não se confunde com a *autorização*, nem com a *admissão*, nem com a *permissão*⁹¹.

Autorização – *Autorização* é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração, tais como o uso especial de bem público, o porte de arma, o trânsito por determinados locais etc. Na autorização, embora o pretendente satisfaça as exigências administrativas, o Poder Público decide discricionariamente sobre a conveniência ou não do atendimento da pretensão do interessado ou da cessação do ato autorizado, diversamente do que ocorre com a *licença* e a *admissão*, em que, satisfeitas as prescrições legais, fica a Administração obrigada a licenciar ou admitir⁹².

Licença – é ato *vinculado*, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos. A licença para edificar, que depende do competente alvará, exemplifica a hipótese. A licença de importação ou a de exercício de atividade profissional são outros tantos exemplos. Uma vez cumpridas as exigências legais, a Administração não pode negá-la. Daí seu caráter *vinculado*, *distinguindo-se, assim, da autorização*⁹³.

Autorização – é ato unilateral pelo qual a Administração, discricionariamente, faculta o exercício de atividade material, tendo, como regra, caráter precário. É o caso da autorização para exploração de jazida mineral⁹⁴.

Apresentados tais conceitos, passa-se agora a tratar efetivamente da natureza jurídica da licença ambiental, que não é pacífica na doutrina, podendo ser conceituada como uma autorização ou uma licença, ou mesmo ambas, conforme o

⁹¹ MEIRELLES, Hely Lopes, *et al.* Direito Administrativo Brasileiro. op. cit., p.192.

⁹² *Ibidem*, p.192 e 193.

⁹³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. op.cit., p.440.

⁹⁴ *Ibidem*.

caso concreto, inclusive observa-se a possibilidade diferente da licença tradicional, chamada de *licença ambiental*, estando mais próxima de uma *anuência* da autoridade para o exercício da atividade ou a realização do empreendimento, *ligada aos princípios do Direito do Ambiente, pois, não há atos inteiramente vinculados ou inteiramente discricionários, mas uma situação de preponderância, de maior ou menor liberdade deliberativa do seu agente*⁹⁵.

Para Paulo Afonso Leme Machado, a licença ambiental tem a natureza jurídica de uma autorização, mesmo sendo usado na legislação e na doutrina o termo “licença”, assim dispondo:

O TJSP, ao analisar a Lei 6.938/81, julgou com grande perspicácia a questão: “O exame dessa lei revela que a licença em tela tem natureza jurídica de autorização, tanto que o § 1º de seu art.10 dala em pedido de renovação de licença, indicando, assim, que se trata de autorização, pois, se fosse juridicamente licença, seria ato definitivo, sem a necessidade de renovação”. “A alteração é ato precário e não vinculado, sujeito sempre às alterações ditadas pelo interesse público”. “Querer o contrário é postular que o Judiciário confira à empresa um cheque em branco, permitindo-lhe que, com base em licenças concedidas anos atrás, cause toda e qualquer degradação ambiental.” (TJSP, 7ª C., AR de Ação Civil Pública 178.554-1-6, rel. Des. Leite Cintra, j.12.5.1993. *Revista de Direito Ambiental* 1/200-203, janeiro-março de 1996).

Além do art.10 e seu § 1º da Lei 6.938/81, analisado pelo acórdão referido, é de se apontar também a redação do art.9º, que, ao tratar dos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, previu, no inc. IV, “o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras”. Assim, tanto o termo “renovação” como o termo “revisão” indicam que a Administração Pública pode intervir periodicamente para controlar a qualidade ambiental da atividade licenciada. Não há na “licença ambiental” o caráter de ato administrativo definitivo e, portanto, com tranquilidade, pode-se afirmar que o conceito de “licença”, tal como o conhecemos no Direito Administrativo brasileiro, não está presente na expressão “licença ambiental”⁹⁶.

A posição de Paulo de Bessa Antunes segue o entendimento de que o licenciamento se encerra com a *concessão ou negativa do Alvará, isto é, uma licença ou autorização ambiental conforme o caso*⁹⁷, assim sustentando:

⁹⁵ MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. op. cit., p. 517.

⁹⁶ MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito ambiental brasileiro. op.cit., p. 266 e 267.

⁹⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. op. cit. p. 195.

A licença ambiental não é uma licença de Direito Administrativo, haja vista que possui algumas diferenças marcantes em relação à licença administrativa. As licenças de direito administrativo, uma vez concedidas, passam a integrar o patrimônio jurídico de seu titular como direito adquirido. Em tais circunstâncias, somente poderão ser revogadas pela infração às normas legais

(...)

É importante observar que a Lei Complementar nº140/2011, de forma expressa e cabal, reconhece a existência de licenças ambientais e autorizações ambientais, o que está a indicar diferença na natureza jurídica delas⁹⁸.

Seguindo de maneira muito próxima a posição acima, José Afonso da Silva, entende que a legislação não emprega corretamente o termo técnico para o ato administrativo advindo do licenciamento ambiental, uma vez que a natureza jurídica do ato dependerá do caso concreto em si:

A *licença* só é pertinente naquelas hipóteses em que preexiste o direito subjetivo ao exercício da atividade. Se esse direito não existe, se o exercício da atividade vai nascer com o ato da autoridade, então esta não será licença. Pode ser concessão, pode ser permissão ou autorização, não licença, pois esta é um ato que pressupõe que aquele em favor de quem é liberada seja titular do direito.

(...)

A *autorização* é ato precário e discricionário, porque não pressupõe um direito anterior a ser exercido. Vale dizer, o direito ao exercício da atividade autorizada nasce com a outorga da autorização. Ao contrário, ela pressupõe uma proibição geral, expressa ou decorrente do sistema, ao exercício da atividade. Sua outorga consiste, assim, em remover esse obstáculo em favor de alguém, por razões de conveniência ou de mera liberalidade da Administração⁹⁹.

Nesse contexto, Édis Milaré, conforme acima já colocado, entende que a licença ambiental difere da tradicional licença administrativa, ainda mais no contexto da maior e menor vinculação do agente administrativo na análise do caso concreto, expondo o seguinte:

Em síntese, a licença ambiental, apesar de ter prazo de validade estipulado, goza do caráter de estabilidade, *de jure*; não poderá, pois, ser suspensa ou revogada por simples discricionariedade, muito menos por arbitrariedade do administrador público. Sua *renovabilidade* não conflita com sua estabilidade; está, porém, sujeita a revisão, podendo ser suspensa e mesmo cancelada, em caso de interesse público ou ilegalidade supervenientes ou, ainda, quando

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. op.cit, p.287.

houver descumprimento dos requisitos preestabelecidos no processo de licenciamento ambiental. Mais uma vez se pode chamar a atenção para disposições peculiares do Direito do Ambiente, peculiaridades essas fundadas na legislação e corroboradas por práticas administrativas correntes na gestão ambiental¹⁰⁰.

Ademais, apesar de reforçar a posição acima adotada, Aloísio Pereira Neto num primeiro momento faz uma ressalva quanto ao entendimento da maioria da doutrina acerca da licença ambiental ser considerada uma licença administrativa pura e, conseqüentemente, um direito subjetivo do requerente e ato vinculado da Administração, para depois fazer uma abordagem mais dinâmica e acertada sobre a compatibilização da necessidade de proteção do meio ambiente e os direitos individuais do requerente que são diretamente afetados pela emissão ou não da licença de cunho ambiental, de acordo com o caso concreto que se apresente no processo administrativo, conforme o que se segue:

No entendimento da maioria dos doutrinadores, a licença ambiental tem a natureza jurídica de licença, no sentido que o direito administrativo lhe atribui. Resulta de um direito subjetivo do interessado, que para seu exercício precisa preencher alguns requisitos previstos em lei. Daí o fato de a Administração Pública não poder negá-la quando o requerente satisfaz todos esses requisitos, tratando-se de ato administrativo vinculado.

(...)

Enquanto as condições fixadas pela licença ambiental atenderem ao fim maior, ou seja, a preservação do meio ambiente saudável, esta será mantida; caso deixe de atendê-lo, a licença deverá ser revista. Deduz-se, portanto, que a licença ambiental é dotada implicitamente, de uma verdadeira cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, se as condições originais que deram ensejo à concessão da licença mudarem, esta também pode ser alterada ou até retirada. Em qualquer caso, é importante que sejam considerados os aspectos econômicos envolvidos, bem como os direitos subjetivos, em especial aqueles que dizem respeito ao empreendedor.

Em se tratando de ato vinculado, e havendo novas circunstâncias que recomendem a suspensão ou a retirada da licença ambiental, sem que o empreendedor tenha dado causa a elas, certamente ele faz jus ao ressarcimento de seu investimento, bem como aos lucros cessantes e perdas e danos, caso contrário isso representaria uma espécie de confisco, ato repugnado por nosso ordenamento jurídico¹⁰¹.

¹⁰⁰ MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. op. cit, p. 518 e 519.

¹⁰¹ NETO, Aloísio Pereira. Licenciamento Ambiental: Entrave ao Desenvolvimento ou Necessidade de Preservação? in: FILHO, Edson de Oliveira Braga, coord. et al. Advocacia Ambiental: Segurança Jurídica para Empreender. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p.259-260.

De acordo com o apresentado, pode-se concluir que a natureza jurídica da licença ambiental é peculiar, contudo, ainda mantém os traços principais da licença administrativa, tendo em vista a necessidade de manutenção da segurança jurídica que a licença ambiental deve conferir ao seu titular e a necessidade de vinculação – mesmo que mitigada – do ato à lei e ao direito subjetivo individual do interessado.

2.2. LICENÇAS AMBIENTAIS

A Lei Federal nº6.938/81 estabeleceu os instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente e dentre eles constam o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, conforme o inciso IV do seu artigo 9º¹⁰².

Por conseguinte, a aludida lei fora inicialmente regulada pelo Decreto Federal nº88.351/83, posteriormente revogado pelo Decreto Federal nº99.274/90, ainda em vigor, sendo que em ambos instrumentos normativos determinou-se a emissão de três espécies distintas de licenças ambientais, cada qual emitida conforme a fase em que se encontra o empreendimento ou atividade considerada potencialmente poluidora, nos seguintes termos:

Art. 19. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP), na fase preliminar do planejamento de atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo;

II - Licença de Instalação (LI), autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado; e

III - Licença de Operação (LO), autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de

¹⁰² Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

(...)

IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação.

A primeira espécie de licença ambiental é a *licença prévia* e, como a própria definição demonstra, é emitida na *fase preliminar da atividade* ou empreendimento, durante sua concepção inicial, onde é possível se verificar sua viabilidade ambiental e o estabelecimento de diretrizes, requisitos e condições, para sua consecução.

A *licença de instalação* decorre da própria *licença prévia*, uma vez que o interessado, ao cumprir todos os pontos estabelecidos nessa licença inicial, torna-se apto a iniciar a estabelecer fisicamente seu empreendimento ou atividade.

Por consequência, cumprida ambas as etapas, prévia e instalação, ao interessado, após a criteriosa análise do órgão ambiental responsável pelo licenciamento acerca do atendimento da *licença de instalação*, atesta a possibilidade do início da atividade ou conclusão do empreendimento através da emissão da *licença de operação*.

Ademais, no texto regulamentar o Poder Executivo não determinou os prazos de validade das licenças, bem como, é silente nas demais informações pertinentes e específicas para a formalização e a instrução do processo administrativo necessário para a expedição da competente licença ambiental.

Primeiramente, a ausência de indicação de prazos para as licenças ambientais pode sugerir o entendimento do próprio Poder Executivo, na época, que a licença conferida tinha natureza definitiva, como as licenças de natureza puramente administrativa, de acordo com o asseverado no item acima.

Em segundo lugar, demonstra que o agente administrativo teria maior discricionariedade na condução do licenciamento, uma vez que poderia instruir e formalizá-lo dentro de critérios internos e conforme a sua conveniência e oportunidade.

Outro ponto curioso é de que, mormente os órgãos estaduais – antes da Constituição Federal de 1988 e das alterações legislativas sofridas pela Lei Federal nº6.938/81, principalmente pela promulgação da Lei Complementar nº140/2011 – detinham quase o total e pleno controle do licenciamento ambiental, excetuados os casos onde o Ibama deveria e poderia atuar como órgão licenciador principal ou até mesmo supletivamente.

Portanto, antes o licenciamento ambiental já se aproximava das fontes poluidoras, atendendo ao interesse regional, inclusive, a legislação conferia ao agente administrativo a possibilidade de controle das atividades licenciadas desde que houvesse o estabelecimento prévio de critérios técnicos que justificassem sua intervenção, nos termos do Decreto Federal nº99.274/90:

Art. 18. O órgão estadual do meio ambiente e o Ibama, este em caráter supletivo, sem prejuízo das penalidades pecuniárias cabíveis, determinarão, sempre que necessário, **a redução das atividades geradoras de poluição, para manter as emissões gasosas ou efluentes líquidos e os resíduos sólidos nas condições e limites estipulados no licenciamento concedido.**
N.N.

Diante do apresentado, fica o seguinte questionamento: após a promulgação da Constituição Federal e todo arcabouço jurídico ambiental que se seguiu, é possível dizer que houve uma melhora no sistema de licenciamento ambiental?

É uma dúvida muito justificada, pois, nem sempre o excesso de poderes, outorgados aos entes da federação e, conseqüentemente aos seus órgãos administrativos, pode se traduzir em efetividade dos objetivos da legislação e em melhores condições ambientais.

Imagine-se o sistema que fora criado em 1981 nos dias atuais, com a tecnologia e o conhecimento humano acumulado, talvez o menor engessamento das atividades e um maior poder de fiscalização dos agentes administrativos seriam suficientes para manter o controle das atividades em níveis que suscitasse a sustentabilidade, o equilíbrio ambiental e a promoção da sadia qualidade de vida, uma vez que chamaria à responsabilidade o particular, não onerando de maneira

excessiva o Estado, no sentido lato, que não tem condições de controlar toda e qualquer interação humana, como pretende a atual legislação e a doutrina ambiental.

Retornando ao tema das licenças ambientais, após 14 anos da criação do sistema tripartite do licenciamento ambiental, pelo Decreto Federal nº88.351/83, o CONAMA editou a Resolução CONAMA 237/97, *considerando a necessidade de regulamentação de aspectos do licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional de Meio Ambiente que ainda não foram definidos e a necessidade de ser estabelecido critério para exercício da competência para o licenciamento a que se refere o artigo 10 da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981.*

Apesar da promulgação da Constituição Federal de 1988, o CONAMA ainda mantinha o mesmo caráter legislativo que lhe fora atribuído em 1981, contudo, de maneira equivocada, primeiro, porque contraria a própria Política Nacional do Meio Ambiente, que já havia conferido aos Estados a sua atribuição licenciatória principal, através do seu artigo 10, em segundo lugar, porque é mero órgão de Estado, não gozando de competências constitucionais para legislar e mesmo assim o fez e o faz, em total desrespeito ao estabelecido a partir da nova ordem constitucional de 1988, lembrando, inclusive, que a própria Lei Federal nº6.938/81, passou a não poder operar efeitos a partir de 1988, principalmente acerca da competência administrativa dos entes federados.

Paulo Affonso Machado faz severa crítica à atuação do CONAMA, materializada na Resolução CONAMA 237/97, nos termos acima apontados, de acordo com o que se segue:

Uma resolução Federal não pode alterar uma lei federal. Sob todos os ângulos em que se vejam esses quatro artigos (4º, 5º, 6º e 7º), constata-se invasão de competência e quebra de hierarquia administrativa, acarretando o vício de inconstitucionalidade e ilegalidade dos arts. 4º a 7º da resolução inquinada¹⁰³.

A lei federal ordinária não pode retirar dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderes que constitucionalmente lhes são atribuídos. Assim, é de se entender que o art.10 da Lei 6.938/81 (Lei

¹⁰³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. op.cit., p.108.

de Política Nacional do Meio Ambiente) não estabeleceu licenças ambientais exclusivas do IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e de Recursos Naturais Renováveis, porque somente uma lei complementar poderia fazê-lo (art.23, parágrafo único, da CF); e nem a Resolução CONAMA-237/1997 poderia estabelecer um licenciamento único¹⁰⁴.

Não obstante a crítica é importante analisarem-se as regras estabelecidas pela Resolução CONAMA 237/97, pois, passaram a ser observadas em todo país a partir da sua publicação, ainda mais que trataram de definir critérios de competência para o licenciamento ambiental federal, estadual e municipal, bem como estabeleceram prazos para cada uma das três licenças ambientais.

Por conseguinte, no contexto da Resolução CONAMA 237/97, a competência do licenciamento ficou definida, predominantemente, a partir do critério de significativo impacto e a localização da atividade ou empreendimento, observando se o impacto tem natureza nacional, regional ou local, bem como se estabeleceu o licenciamento único, ou seja, apenas um órgão seria responsável pelo licenciamento, evitando-se o duplo ou triplo licenciamento ambiental, nos termos dos artigos 4º, 5º, 6º e 7º¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Ibidem, p.268.

¹⁰⁵ Art. 4º Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.

II - localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

IV - destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN;

V - bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.

§ 1º O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

§ 2º O IBAMA, ressalvada sua competência supletiva, poderá delegar aos Estados o licenciamento de atividade com significativo impacto ambiental de âmbito regional, uniformizando, quando possível, as exigências.

Art. 5º Compete ao órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades:

Ao IBAMA coube, nos termos do artigo 4º, o licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos considerados de significativo impacto nacional ou regional ou de interesse da União, como bem coloca Consuelo Yoshida:

Depreende-se da análise deste dispositivo que a competência originária do IBAMA é firmada, primeiramente, com base no critério geral da *predominância do interesse nacional/federal*, a qual, por sua vez, é aferida segundo o critério da *significância do impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional*, critério este que, a seu turno, é avaliado diante das hipóteses previstas em rol exemplificativo, que contempla diferentes critérios: tipo e localização da atividade ou empreendimento, envolvendo bem/interesse/serviço da União Federal¹⁰⁶.

Aos Estados coube o licenciamento de atividades e empreendimentos de impacto regional, dentro do Estado e que venham a ultrapassar os limites territoriais dos Municípios, nos termos do artigo 5º.

Por fim, aos Municípios restou o licenciamento de impacto local e àquele que vier a ser delegado por instrumento legal ou convênio pela União ou Estados, desde que haja a implantação do Conselho de Meio Ambiente, conforme determinação dos artigos 5º e 20 da Resolução CONAMA 237/97.

I - localizados ou desenvolvidos em mais de um Município ou em unidades de conservação de domínio estadual ou do Distrito Federal;

II - localizados ou desenvolvidos nas florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionadas no artigo 2o da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e em todas as que assim forem consideradas por normas federais, estaduais ou municipais;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios;

IV – delegados pela União aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio.

Parágrafo único. O órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

Art. 6º Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio.

Art. 7º Os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência, conforme estabelecido nos artigos anteriores.

¹⁰⁶ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Critérios de definição de competência em matéria ambiental na estrutura federativa brasileira. In: RASLAN, Alexandre Lima. (org.) Direito Ambiental. Campo Grande-MS: Ed. UFMS, 2010, p.230 *apud* MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. 7. ed. rev, atual e refor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 529.

Apesar dessa apresentação, com a edição da Lei Complementar nº140/2011 revogou-se toda e qualquer norma que tratava do tema de cooperação e divisão de competências no licenciamento ambiental, contudo, o novo regramento seguiu de certa maneira a divisão das competências já estabelecida pela Resolução CONAMA 237/97, lembrando que a nova lei será mais bem analisada no item 2.3.

No mais, as licenças prévia, de instalação e de operação, com a Resolução CONAMA 237/97 passaram a ter regulados os seus prazos máximos de validade, sendo que a licença prévia não poderá passar de cinco anos, a licença de instalação não poderá ter prazo superior a seis anos e a licença de operação terá entre quatro e dez anos, nos termos do artigo 18¹⁰⁷ da Resolução.

Outra inovação legislativa trazida pela Resolução CONAMA 237/97, que merece destaque é a possibilidade de modificação da licença ambiental, conforme estabelece o seu artigo 19:

Art. 19. O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

I - violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais;

¹⁰⁷ Art. 18. O órgão ambiental competente estabelecerá os prazos de validade de cada tipo de licença, especificando-os no respectivo documento, levando em consideração os seguintes aspectos:
I - O prazo de validade da Licença Prévia (LP) deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de elaboração dos planos, programas e projetos relativos ao empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 5 (cinco) anos.

II - O prazo de validade da Licença de Instalação (LI) deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de instalação do empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 6 (seis) anos.

III - O prazo de validade da Licença de Operação (LO) deverá considerar os planos de controle ambiental e será de, no mínimo, 4 (quatro) anos e, no máximo, 10 (dez) anos.

§ 1º A Licença Prévia (LP) e a Licença de Instalação (LI) poderão ter os prazos de validade prorrogados, desde que não ultrapassem os prazos máximos estabelecidos nos incisos I e II.

§ 2º O órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de validade específicos para a Licença de Operação (LO) de empreendimentos ou atividades que, por sua natureza e peculiaridades, estejam sujeitos a encerramento ou modificação em prazos inferiores.

§ 3º Na renovação da Licença de Operação (LO) de uma atividade ou empreendimento, o órgão ambiental competente poderá, mediante decisão motivada, aumentar ou diminuir o seu prazo de validade, após avaliação do desempenho ambiental da atividade ou empreendimento no período de vigência anterior, respeitados os limites estabelecidos no inciso III.

§ 4º A renovação da Licença de Operação (LO) de uma atividade ou empreendimento deverá ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.

- II - omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença;
- III - superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

Verifica-se, conforme já observado no item 2.1 acima, que havendo a alteração das condições iniciais que permitiram ao órgão ambiental a concessão da licença ambiental, conseqüentemente considera-se a possibilidade da própria licença poder ser alterada e até mesmo revogada.

Contudo, cumpre destacar que não havendo contribuição ou participação do interessado na alteração da situação anterior ao motivo da revisão ou revogação, este deve ser protegido, justamente por ter seus direitos subjetivos à livre iniciativa e ao uso da propriedade diminuídos ou suprimidos, inclusive, evitando-se eventuais abusos por parte do Estado no exercício do poder de polícia.

Por outro lado e além – concordando com a cláusula *rebus sic stantibus* da licença ambiental já abordada no item 2.1 acima –, Édis Milaré entende que há margem para a modificação da licença sob o pretexto da teoria da imprevisibilidade, nos termos da Lei Federal nº8.666/93, a Lei de Licitações, especificamente o inciso I do seu artigo 58, além do que estabeleceu a Resolução CONAMA 237/97, mas sob as expensas do empreendedor, contrariamente ao defendido no item anterior, nos seguintes termos:

(...) cumpre destacar que, muito embora a legislação não preveja especificamente a alteração do ato administrativo em decorrência de situações imprevistas, podem-se utilizar, em analogia, as disposições da Lei Federal 8.666, de 21 de junho de 1993, mormente o inciso I do art. 58¹⁰⁸, quando trata da possibilidade de modificação de contratos administrativos em circunstâncias semelhantes.

Trata-se, em verdade, da aplicação analógica da *teoria da imprevisão*, que exsurge em “todo acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que causa um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Direito administrativo. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2020, p.282.).

¹⁰⁸ Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

A esta teoria aplica-se a cláusula *rebus sic stantibus*, que é implícita em todos os contratos de prestações sucessivas, *significando que a convenção não permanece em vigor se as coisas não permanecerem como eram no momento da celebração*. Dentre os requisitos para a aplicação desta cláusula, ou da *teoria da imprevisão*, exige-se que as novas circunstâncias (i) sejam realmente imprevisíveis quanto à ocorrência ou consequências; (ii) sejam estranhas à vontade das partes; (iii) sejam inevitáveis; e (iv) causem desequilíbrio muito grande no contrato.

Assim, quando houver uma situação de inadequação circunstancial da licença ambiental, é possível a sua modificação, sobretudo para manter incólume o princípio constitucional do desenvolvimento econômico e social.

Portanto, associando-se a *teoria da imprevisão*, que se aplica aos contratos administrativos, ao dispositivo da Resolução CONAMA 237/1997, que possibilita a alteração ou modificação da licença ambiental, conclui-se que é correta a premissa segundo a qual a cláusula *rebus sic stantibus* aplica-se às licenças ambientais. Afinal, os atos administrativos, ao longo do tempo, também estão sujeitos a circunstâncias imprevisíveis que fogem à vontade do empreendedor e da Administração Pública

(...) ao lado da consideração de que a relação jurídica formada é *rebus sic stantibus*, podemos concluir que as adaptações necessárias deverão ser feitas às expensas do empreendedor¹⁰⁹.

Apesar de não se concordar com a posição acima, foi importante apresentá-la para reforçar a ideia de que o empreendedor deve ser protegido da relação desigual, desequilibrada, que se estabeleceu entre o particular e o Estado – a qual é sustentada por parte da doutrina e quase toda a jurisprudência –, tendo em vista que é cada vez mais comum observar que os benefícios produzidos pela atividade industrial, comercial e de serviços é socializada, contudo, o Estado tem cada vez mais onerado o particular num verdadeiro processo de privatização dos ônus do próprio Estado, colocando toda a sociedade diante da grave possibilidade de se acabar com a iniciativa privada no país, pois, não há como se empreender sem um mínimo de segurança jurídica e o respeito aos direitos individuais e privados.

¹⁰⁹ MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. op. cit, p. 540-541.

2.3. LEI COMPLEMENTAR Nº140/2011

A Constituição Federal de 1988, através do seu artigo 23, atribuiu à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a competência material ou administrativa sobre questões relacionadas ao meio ambiente, conforme apontamentos já trazidos nos itens 1 e 2 acima, especialmente nos subitens 2.1 e 2.2.

Dessa forma, o parágrafo único do aludido artigo 23 da Constituição Federal determinou que *Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.*

Antes mesmo da promulgação de uma Lei complementar, em 1997, o CONAMA, usurpando atribuição do Poder Legislativo, mas tratando efetivamente da questão do licenciamento ambiental em todas as esferas de poder, editou a Resolução CONAMA 237/97, tratada nos itens 2.1 e 2.2 acima, onde pode ser observada a primeira definição das regras para o exercício da atribuição comum do poder de polícia.

Seguindo a base e a experiência obtidas com a Resolução CONAMA 237/97, houve a elaboração da Lei Complementar nº140/2011, que *fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora.*

A partir da publicação da Lei Complementar nº140/2011, a Resolução CONAMA não opera mais efeitos, no que tange a divisão de competências para o licenciamento ambiental, contudo, as regras elencadas pela nova legislação não se afastam do sistema que já estava em funcionamento.

Dessa feita, definiu-se o licenciamento a partir do critério da localização da atividade ou empreendimento, observando se o impacto tem natureza

internacional, nacional, regional ou local, sendo que ficou a cargo de *ato do Poder Executivo* o estabelecimento de *tipologia* onde serão considerados os critérios de *porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento*, para fins do licenciamento de âmbito federal¹¹⁰.

¹¹⁰ Art. 7º São ações administrativas da **União**:

(...)

XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida à União;

XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;

b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;

c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;

d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;

f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999;

g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen); ou

h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento;

Art. 8º São ações administrativas dos **Estados**:

(...)

XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida aos Estados;

XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º;

XV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

Art. 9º São ações administrativas dos **Municípios**:

(...)

XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida ao Município;

XIV - observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos:

a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou

b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

(...)

Art. 12. Para fins de licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, e para autorização de supressão e manejo de vegetação, o critério do ente

Portanto, para a definição do ente federativo responsável pela fiscalização e pelo licenciamento ambiental caberá a análise do grau de impacto, da localização e da extensão da atividade e da natureza do bem ambiental protegido, conforme os critérios estabelecidos nos artigos 7º, 8º e 9º da Lei Complementar nº140/2011, inclusive no caso das Áreas de Proteção Ambiental – APAs, uma vez que o licenciamento deixou de ser competência do ente federativo instituidor e passou a seguir os mesmos critérios gerais acima retratados¹¹¹.

Outra manutenção do regramento anterior – estabelecido pela Resolução CONAMA 237/97 – foi a obrigatoriedade do licenciamento único, ou seja, apenas um órgão seria responsável pelo licenciamento, evitando-se o duplo ou triplo licenciamento ambiental, conforme o artigo 13 da Lei Complementar nº140/2011.

A única inovação no licenciamento ambiental, trazida pela Lei Complementar nº140/2011, valorosa regra para evitar-se o protelamento do processo de licenciamento ambiental, foi a seguinte: a determinação da exigência única advinda da análise do órgão ambiental, de acordo com o parágrafo primeiro do artigo 14, no seguinte sentido: *as exigências de complementação oriundas da análise do empreendimento ou atividade devem ser comunicadas pela autoridade licenciadora de uma única vez ao empreendedor, ressalvadas aquelas decorrentes de fatos novos*, no mesmo sentido temos a posição de Paulo Affonso Leme Machado, que inclusive faz uma ressalva interessante quanto à aplicabilidade da regra para os licenciamentos estaduais e municipais:

O órgão ambiental só poderá exigir a complementação dos dados no processo de licenciamento de uma única vez, ressalvado o surgimento de um fato novo. Em princípio, é uma norma meritória a ser aplicada no processo administrativo de licenciamento, pois evita um vai-e-vem, que poderá acarretar lentidão. É de atentar-se que a regra contida no art.14, §1º, entra na atividade administrativa da cada

federativo instituidor da unidade de conservação não será aplicado às Áreas de Proteção Ambiental (APAs).

Parágrafo único. A definição do ente federativo responsável pelo licenciamento e autorização a que se refere o caput, no caso das APAs, seguirá os critérios previstos nas alíneas “a”, “b”, “e”, “f” e “h” do inciso XIV do art. 7º, no inciso XIV do art. 8º e na alínea “a” do inciso XIV do art. 9º.

¹¹¹ Art. 12. (...)

Parágrafo único. A definição do ente federativo responsável pelo licenciamento e autorização a que se refere o caput, no caso das APAs, seguirá os critérios previstos nas alíneas “a”, “b”, “e”, “f” e “h” do inciso XIV do art. 7º, no inciso XIV do art. 8º e na alínea “a” do inciso XIV do art. 9º.

ente federativo e, assim, é razoável entender-se que ela só vale no processo administrativo federal, pois, do contrário, feriria a autonomia federativa (art.18 da CF). A vivência de um federalismo cooperativo exige a renúncia à centralização das normas no processo administrativo em todas as matérias de competência concorrente, inclusive na matéria ambiental¹¹².

Mais um ponto de semelhança com a Resolução CONAMA 237/97 verifica-se no estabelecimento da competência supletiva para o licenciamento ambiental em casos que haja a mora do órgão competente, ou seja, determina-se a competência supletiva para o licenciamento ambiental em casos que há o decurso de prazo no licenciamento ambiental, seguindo o estabelecido no artigo 15¹¹³ para definição do órgão que atuará supletivamente.

Importante ressaltar que sobre a questão de prazo máximo de licenciamento a Lei Complementar nº140/2011 foi silente, portanto, a nova legislação determina a regra do licenciamento supletivo, mas não traz os prazos limites para a finalização do processo administrativo visando à emissão da licença ambiental.

Por essa razão, entende-se que a regra estabelecida pelo artigo 14 da Resolução CONAMA 237/97 ainda vigora, determinando *o prazo máximo de 6 (seis) meses a contar do ato de protocolar o requerimento até seu deferimento ou indeferimento, ressalvados os casos em que houver EIA/RIMA e/ou audiência pública, quando o prazo será de até 12 (doze) meses.*

Passando a tratar da questão da fiscalização, cumpre apontar que a aludida Lei complementar faz a distinção da competência fiscalizatória a partir da atribuição da atividade de licenciamento ambiental de cada um dos entes, usando a

¹¹² MACHADO, Paulo Affonso Leme. Legislação Florestal (Lei 12.651/2012) e Competência e Licenciamento Ambiental (Lei Complementar 140/2011). 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p.87.

¹¹³ Art. 15. Os entes federativos devem atuar em caráter supletivo nas ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental, nas seguintes hipóteses:

I - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado ou no Distrito Federal, a União deve desempenhar as ações administrativas estaduais ou distritais até a sua criação;

II - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Município, o Estado deve desempenhar as ações administrativas municipais até a sua criação; e

III - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado e no Município, a União deve desempenhar as ações administrativas até a sua criação em um daqueles entes federativos.

seguinte regra: o ente que licencia terá necessariamente a competência fiscalizatória.

Por outro lado, verifica-se que a Lei Complementar não veda a atividade fiscalizatória comum, diante da competência constitucional atribuída a todos os entes da federação, apenas busca dirimir a dúvida quanto a eventual ocorrência do *bis in idem* no exercício da fiscalização, nos termos do seu artigo 17¹¹⁴.

Ademais, acerca dos Municípios, a Lei Complementar nº140/2011 estabelece verdadeira competência residual, apesar da competência constitucional ser plena, uma vez que somente autoriza o licenciamento ambiental desse ente desde que se configure *em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs)* e, **tão somente**, onde se verifique o impacto local da intervenção, caso contrário, o ente que autorizará a intervenção será o Estado ou a União, conforme a localização e o grau de impacto da atividade licenciada.

Por outro lado, é importante lembrar que a vigência da Lei Complementar nº140/2011, no que tange ao licenciamento ambiental praticado pelo Município, somente se dará a partir da edição pelo respectivo Conselho Estadual de

¹¹⁴ Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

§ 1o Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o caput, para efeito do exercício de seu poder de polícia.

§ 2o Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

§ 3o O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput.

Meio Ambiente do rol de atividades que “causem ou que possam causar impacto ambiental de âmbito local”, nos termos do parágrafo segundo do seu artigo 18¹¹⁵.

Nesse contexto, apesar da não vedação do exercício pleno da competência comum fiscalizatória, a Lei Complementar nº140/2011 comete grave inconstitucionalidade ao diminuir a atribuição licenciatória dos Municípios.

Primeiro, porque se delega a órgão desprovido de qualquer atribuição constitucional poder legiferante sobrepujando a competência legislativa dos Municípios. Em segundo lugar, porque a competência administrativa do artigo 23 da Constituição Federal não poderia ser tolhida, como pretende a Lei complementar, rechaçando o exercício do poder de polícia constitucionalmente atribuído aos Municípios. Em terceiro lugar, a inconstitucionalidade se dá pelo fato da Lei complementar vir a desconsiderar a autonomia municipal estabelecida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 18¹¹⁶ e inciso I do seu artigo 30¹¹⁷.

Por conseguinte, atesta-se que a norma de cooperação descrita no parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal – base para a promulgação da Lei Complementar nº140/2011 – não confere clara e expressamente à Lei complementar a possibilidade de atribuição de competência, nesse sentido temos a seguinte posição:

As atribuições e obrigações dos Estados e dos Municípios só a Constituição pode estabelecer. O arcabouço do país tem que estar estruturado na lei maior que é a Constituição. Se leis ordinárias, se decretos, portarias ou resoluções, por mais bem intencionadas que sejam, começarem a criar direitos e obrigações para os entes federados, subvertem-se totalmente os fundamentos da Federação.

¹¹⁵ Art. 18. Esta Lei Complementar aplica-se apenas aos processos de licenciamento e autorização ambiental iniciados a partir de sua vigência.

(...)

§ 2º Na hipótese de que trata a alínea “a” do inciso XIV do art. 9º, a aplicação desta Lei Complementar dar-se-á a partir da edição da decisão do respectivo Conselho Estadual.

¹¹⁶ Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

¹¹⁷ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

Leis infraconstitucionais não podem repartir ou atribuir competências, a não ser que a própria Constituição Federal tenha previsto essa situação, como o fez explicitamente no art.22¹¹⁸, parágrafo único¹¹⁹.

No Estado de São Paulo, criticada delegação já foi exercida pelo CONSEMA, previamente, através da Deliberação CONSEMA nº33/2009 e, atualmente, pela Deliberação CONSEMA nº01/2014, ambas integralmente colocadas *in fine*, nos anexos para melhor análise.

Importa-se citar ambas as manifestações do órgão, primeiro; para demonstrar que ambas contém praticamente o mesmo texto normativo, dispondo basicamente sobre a questão do considerado *impacto local* para o Licenciamento Ambiental municipal; segundo, para demonstrar que é totalmente dissociada da realidade a inclusão da conotação de *impacto local* para certas atividades como cemitérios, fabricação de materiais sintéticos, entre outras atividades; terceiro e por fim, por não incluir o parcelamento do solo como atividade de *impacto local*, apesar de todas as atribuições constitucionais conferidas aos Municípios para a condução das políticas públicas de desenvolvimento urbano, bem como, diante da sua autonomia político-administrativa.

Diante do que foi trazido, fica evidente que apenas uma inovação foi verdadeiramente observada – referente à exigência única do órgão ambiental licenciador –, enquanto que o texto da Lei Complementar nº140/2011 não passa longe do que a Resolução CONAMA 237/97 já determinava, com um sério agravante, agora o próprio Congresso Nacional, com a sanção presidencial, retira atribuições e competências constitucionais conferidas aos Municípios.

Fato que evidentemente irá prejudicar os objetivos da própria Lei complementar, tendo em vista que os Municípios são os primeiros entes da federação próximos às principais atividades que merecem atenção do licenciamento

¹¹⁸ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

¹¹⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. op.cit, p.108 e MACHADO, Paulo Affonso Leme. A Competência Ambiental na Constituição Federal e Uma Possível Lei Complementar. In: FILHO, Edson de Oliveira Braga, coord. et al. Advocacia Ambiental: Segurança Jurídica para Empreender. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p.05.

ambiental, são os entes que poderiam receber melhor e maior apoio da União e dos Estados para promover a sustentabilidade e a promoção da sadia qualidade de vida dada sua relação direta com os seus municípios e suas atividades, estando nesse momento a mercê dos Conselhos de Meio Ambiente dos Estados, que terão o condão de definir as competências para o licenciamento ambiental dos Municípios.

3. LICENCIAMENTO AMBIENTAL PAULISTA

O Estado de São Paulo foi pioneiro na criação de instituições e de instrumentos para a proteção do meio ambiente, mesmo que no início a preocupação residia no âmbito da saúde pública, do saneamento básico e do controle da poluição de recursos hídricos.

Nesse contexto histórico, em 1950, houve a promulgação da Lei Estadual nº860/50, a qual estabelecia *normas tendentes a evitar a contaminação e poluição das águas, litorâneas ou interiores, correntes ou dormentes*.

Interessante notar que em 1950 houve o estabelecimento de critérios técnicos para a permissão do lançamento de efluentes provenientes do esgoto doméstico e dos estabelecimentos industriais, a partir da qualidade do corpo d'água receptor, ou seja, iniciava-se o controle de uma das principais fontes de poluição reconhecidas pelo homem: o esgoto.

Posteriormente, em 1953, houve a revogação da aludida lei pela Lei Estadual nº2.182/53, que tratava do mesmo tema, contudo, de maneira mais aprofundada, inclusive, trazendo umas das primeiras conceituações de poluição em nosso ordenamento jurídico:

Art. 1º (...)

Parágrafo único - Para efeito dêste artigo considera-se **"poluição" qualquer alteração das propriedades físicas químicas e biológicas das águas que possa constituir prejuízo à saúde à segurança e ao bem estar das populações e ainda possa**

comprometer a utilização das águas para fins agrícolas, comerciais, industriais e recreativos.

Em 1957 observava-se a preocupação com outro bem ambiental: a atmosfera, tendo sido editada a Lei Estadual nº3.798/57, regulada pelo Decreto Estadual nº32.231/58, que proibia o *lançamento, na atmosfera, de resíduos gasosos de origem industrial ou de qualquer outra fonte de emissão.*

Mais para frente, com a edição do Decreto Estadual nº50.079/68, criou-se o atual órgão de fiscalização e licenciamento ambiental do Estado de São Paulo, o *Centro Tecnológico de Saneamento Básico "CETESB", destinado a realizar exames de laboratório e levantamentos e a efetuar estudos, ensaios, pesquisas e treinamento de pessoal no campo da engenharia sanitária.*

No ano de 1973, o anterior Centro Tecnológico de Saneamento Básico passou a denominar-se Companhia Estadual de Tecnologia de Saneamento Básico e de Controle de Poluição das Águas – CETESB, recebendo as seguintes atribuições estabelecidas nos incisos do artigo 2º da Lei Estadual nº118/73:

- Exercício do controle da poluição das Águas em todo o território estadual, além de outras atividades úteis ou necessárias ao cumprimento de suas finalidades, inclusive o poder de polícia administrativa, inerente e indispensável ao bom desempenho de seus serviços;
- Efetuar o controle de qualidade das águas destinadas ao abastecimento público e a outros usos, assim como das águas residuárias, procedendo a estudos, exames e análise necessários;
- Realizar estudos, pesquisas, treinamento e aperfeiçoamento de pessoal e prestar assistência técnica especializada à operação e manutenção de sistemas de água e esgotos e resíduos industriais;
- Desenvolver programas para a manutenção e aperfeiçoamento u qualidade de materiais e equipamentos;
- Proporcionar estágios e aulas práticas a universitários e a técnicos que se dediquem a trabalhos ligados à engenharia sanitária;
- Manter sistema de informações e divulgar dados de interesse da engenharia sanitária e da poluição das águas, de forma a ensejar o aperfeiçoamento de métodos e processos para estudo, projetos, execução, operação e manutenção de sistemas.

Em seguida, em 1975 a CETESB recebe novas atribuições e uma recém-adquirida nomenclatura, passando a ser chamada Companhia Estadual de Tecnologia de Saneamento Básico e de **Defesa do Meio Ambiente** – CETESB,

conforme estabeleceu o Decreto Estadual nº5.993/75, passando a exercer não só o controle da qualidade e da poluição das águas, mas também o *controle da qualidade do meio ambiente - água, ar e solo - em todo o território do Estado de São Paulo, assim como as funções de pesquisas e de serviços científicos e tecnológicos direta e indiretamente relacionados com seu campo de atuação.*

Neste mesmo ano de 1975, a CETESB recebe a atribuição fiscalizatória específica para a aplicação da *legislação referente ao controle da poluição do ar*, conforme o Decreto Estadual nº6.303/75, em paralelo, ainda em 1975, foi promulgada outra lei de cunho ambiental, a Lei Estadual nº898/75, que *disciplina o uso do solo para a proteção dos mananciais, cursos e reservatórios de água e demais recursos hídricos de interesse da Região Metropolitana da Grande São Paulo.*

Ainda paralelamente à criação e ao desenvolvimento da CETESB, em 1976 houve grande produção normativa no contexto ambiental no Estado de São Paulo, com a Lei Estadual nº997/76, que *dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente*, e a Lei Estadual nº1.172/76, que *delimita áreas de proteção relativas aos mananciais, cursos e reservatórios de água*¹²⁰.

¹²⁰ Artigo 1.º - Ficam delimitadas, como áreas de proteção, as contidas entre os divisores de água do escoamento superficial contribuinte dos mananciais, cursos e reservatórios de água a que se refere o Artigo 2.º da Lei n. 898, de 18 de dezembro de 1975, conforme lançamento gráfico constante da coleção de cartas planialtimétricas, em escala de 1:10.000, do levantamento aerofotogramétrico do Sistema Cartográfico Metropolitano, efetuado em 1974, registrado no Estado-Maior das Forças Armadas, sob n.º 95/74, e cujos originais serão autenticados e depositados na Secretaria dos Negócios Metropolitanos.

Artigo 2.º - Nas delimitações de que trata o artigo anterior, constituem áreas ou faixas de 1.ª categoria ou de maior restrição:

I - os corpos de água;

II - a faixa de 50 metros de largura, medida em projeção horizontal, a partir da linha de contorno correspondente ao nível de água máximo dos reservatórios públicos, existentes e projetados;

III - a faixa de 20 metros de largura, medida em projeção horizontal, a partir dos limites do álveo, em cada uma das margens dos rios referidos no Artigo 2.º da Lei n. 898, de 18 de dezembro de 1975, e das de seus afluentes primários, bem como em cada uma das margens dos afluentes primários dos reservatórios públicos, existentes e projetados;

IV - as faixas definidas no Artigo 2.º e sua alínea "a" da Lei Federal n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, referentes às margens dos demais cursos de água;

V - as áreas cobertas por mata e todas as formas de vegetação primitiva;

VI - as áreas com quota inferior a 1,50 metros, medida a partir do nível máximo dos reservatórios públicos existentes e projetados, e situados a uma distância mínima inferior a 100 metros das faixas de que tratam os incisos II e III deste artigo;

Ainda em 1976, houve a promulgação do Decreto Estadual nº8.468/76, que regulamentou a Lei Estadual nº997/76, regendo o sistema de prevenção e controle da poluição do meio ambiente, atribuindo à CETESB a aplicação desse regulamento, conforme seus artigos 5º e 6º¹²¹.

Importante informar que a Lei Estadual nº997/76, em sua redação original, inova ao estabelecer duas licenças para o exercício de atividades e empreendimentos considerados fontes de poluição, bem como, inovou mais uma vez ao definir o conceito de fonte de poluição:

VII - as áreas onde a declividade média for superior a 60%, calculada a intervalos de 100 metros a partir do nível de água máximo dos reservatórios públicos existentes e projetados e dos limites do álveo dos rios, sobre as linhas de maior declive.

Parágrafo único - Consideram-se afluentes primários:

1. os cursos de água diretamente tributários dos reservatórios públicos, existentes e projetados, e dos rios citados no Artigo 2.º da Lei n. 898, de 18 de dezembro de 1975;

2. o curso de água diretamente tributário, resultante da confluência de dois ou mais rios, considerando-se, também, seu prolongamento, o rio formador que tiver maior área de drenagem.

¹²¹ Art. 5º - Compete à Companhia Estadual de Tecnologia de Saneamento Básico e de Defesa do Meio- Ambiente - CETESB, na qualidade de órgão delegado do Governo do Estado de São Paulo, a aplicação da Lei nº 997, de 31 de maio de 1976, deste Regulamento e das normas dele decorrentes.

Art. 6º - No exercício da competência prevista no artigo anterior, incluem-se entre as atribuições da CETESB, para controle e preservação do meio ambiente:

I - estabelecer e executar planos e programas de atividades de prevenção e controle da poluição;

II - Efetuar levantamento organizado e manter o cadastro das fontes de poluição e inventariar as fontes prioritárias - fixas e móveis - de poluição, segundo metodologias reconhecidas internacionalmente, a serem adotadas a critério da CETESB.

III - programar e realizar coleta de amostras, exames de laboratórios e análises de resultados, necessários à avaliação da qualidade do referido meio;

IV - elaborar normas, especificações e instruções técnicas relativas ao controle da poluição;

V - avaliar o desempenho de equipamentos e processos, destinados aos fins deste artigo;

VI - autorizar a instalação, construção, ampliação, bem como a operação ou funcionamento das fontes de poluição definidas neste Regulamento;

VII - estudar e propor aos Municípios, em colaboração com os órgãos competentes do Estado, as normas a serem observadas ou introduzidas nos Planos-Diretores urbanos e regionais, no interesse do controle da poluição e da preservação do mencionado meio;

VIII - fiscalizar as emissões de poluentes feitas por entidades públicas e particulares;

IX - efetuar inspeções em estabelecimentos, instalações e sistemas que causem ou possam causar a emissão de poluentes;

X - efetuar exames em águas receptoras, efluentes e resíduos;

XI - solicitar a colaboração de outras entidades, públicas ou particulares, para a obtenção de informações sobre ocorrências relativas à poluição do referido meio;

XII - fixar, quando for o caso, condições a serem observadas pelos efluentes a serem lançados nas redes de esgotos;

XIII - exercer a fiscalização e aplicar as penalidades previstas neste Regulamento;

XIV - quantificar as cargas poluidoras e fixar os limites das cargas permissíveis por fontes, nos casos de vários e diferentes lançamentos e emissões em um mesmo corpo receptor ou em uma mesma região;

XV - analisar e aprovar planos e programas de tratamento e disposição de esgotos.

Artigo 5.º - A instalação, a construção ou a ampliação, bem como a operação ou funcionamento das fontes de poluição que forem enumeradas no regulamento desta lei ficam sujeitas à prévia autorização do órgão estadual de controle da poluição do meio ambiente **mediante licenças de instalação e de funcionamento.**

Parágrafo único - É considerada fonte de poluição qualquer atividade, sistema, processo, operação, maquinaria, equipamentos ou dispositivo, móvel ou não, previsto no regulamento desta lei, que cause ou possa vir a causar a emissão de poluentes.

Com a edição da Lei Estadual nº1.817/78, houve o tratamento do zoneamento, da classificação e do licenciamento de estabelecimentos industriais na região metropolitana da grande São Paulo, tendo, entre outros objetivos o *de compatibilizar o desenvolvimento industrial com a melhoria de condições de vida da população e com a preservação do meio ambiente.*

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, São Paulo ainda continua legislando em função da proteção do meio ambiente, especialmente com a promulgação da sua Constituição Estadual de 1989, onde diversos artigos tratam do tema ambiental, particularmente os seus artigos 191 a 204.

O Estado de São Paulo, após 1988, ainda manteve sua atribuição legislativa em matéria ambiental, constitucionalmente assegurada, sendo que em 1991 houve a edição da Lei Estadual nº7.663/91, que estabeleceu a Política Estadual de Recursos Hídricos, base para a edição da Lei Federal nº9.433/97, que definiu a Política Nacional de Recursos Hídricos.

Em 1996, a Lei Estadual nº997/96 foi alterada pela Lei Estadual nº9.477/96, que trouxe outras inovações ao já avançado sistema de licenciamento ambiental, estabelecendo a **licença tríplex** – prévia, instalação e operação, antes mesmo da Resolução CONAMA 237/97 – e os prazos de validade das licenças, conforme o caso concreto, além de definir o prazo quinquenal para a renovação das licenças das atividades e empreendimentos já licenciados na data da entrada em vigor da nova lei¹²².

¹²² Artigo 5º - A instalação, a construção ou a ampliação, bem como a operação ou o funcionamento das fontes de poluição que forem enumeradas no Regulamento desta lei, ficam sujeitos à prévia autorização do órgão estadual de controle da poluição do meio-ambiente, mediante expedição,

Através da Lei Estadual nº9.509/97, estabeleceu-se a *Política Estadual do Meio Ambiente*, constituindo o *Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção, Controle e Desenvolvimento do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais – SEAQUA*, de acordo com o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 e o artigo 193 da Constituição Estadual de 1989.

Ainda em 1997, diante da não efetividade das leis estaduais, nº898/75 e nº1.172/76, que dispunham sobre a proteção das áreas de mananciais, tendo em vista a ocupação desordenada e agressivamente danosa ao meio ambiente, ocorrida principalmente nas margens das represas Billings e Guarapiranga, houve a promulgação da Lei Estadual nº9.866/97, que *dispõe sobre diretrizes e normas para a proteção e recuperação das bacias hidrográficas dos mananciais de interesse regional do Estado de São Paulo*.

Essa nova lei estadual, trouxe um sistema descentralizado de gestão das áreas de mananciais, inclusive para as regiões além da região metropolitana de São Paulo, através da instituição das *Áreas de Proteção e Recuperação dos Mananciais – APRMs* por bacias hidrográficas, instrumento mais avançado e ligado

quando for o caso, de Licença Ambiental Prévia (LAP), de Licença Ambiental de Instalação (LAI) e/ou de Licença Ambiental de Operação (LAO).

§ 1.º - Para os fins do disposto neste artigo, considera-se "fonte de poluição" qualquer atividade, sistema, processo, operação, maquinária, equipamento ou dispositivo, móvel ou não, previsto no Regulamento desta lei, que cause ou possa causar poluição ambiental através da emissão de poluentes.

§ 2.º - A Licença Ambiental Prévia - LAP será expedida na parte preliminar do planejamento de uma "fonte de poluição", conterà os requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação e será outorgada por prazo determinado.

§ 3.º - A Licença Ambiental de instalação - LAI autorizará o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do projeto aprovado e será outorgada por prazo determinado.

§ 4.º - A Licença Ambiental de Operação - LAO autorizará o início da atividade licenciada e, quando couber, o funcionamento dos equipamentos de controle ambiental exigidos, de acordo com o previsto nas licenças ambientais prévia e de instalação e será outorgada por prazo determinado, sem prejuízo da eventual declaração de desconformidade do empreendimento ou atividade, do ponto de vista ambiental, ocorrida posteriormente, ensejando a adoção, pelo empreendedor, de medidas corretivas a serem implantadas de acordo com programas fixados pela autoridade competente.

§ 5.º - Na hipótese de declaração de desconformidade, o descumprimento, pelo empreendedor, dos programas previstos no parágrafo anterior, nos prazos neles estabelecidos pela autoridade, implicará na pena de suspensão das atividades enquanto não adotar as medidas corretivas.

§ 6.º - A Administração Pública estabelecerá o prazo de validade das licenças ambientais, em cada caso concreto, considerando as características, a natureza, a complexidade e o potencial poluidor do empreendimento ou atividade.

§ 7.º - Os empreendimentos que, na data de vigência desta lei, já tiverem obtido a licença ambiental ficarão obrigados a sua renovação quinquenal, tendo como data de início de contagem do prazo a da última licença expedida pelo órgão ambiental estadual.

diretamente às comunidades que dependem da manutenção e da melhoria da qualidade e da quantidade dos mananciais que as abastecem, independentemente da localização geográfica dos Municípios, pois, uma bacia hidrográfica pode alimentar mais de um Município.

Na esteira da nova legislação, em 2006 editou-se a Lei Estadual nº12.233/06, que definiu a *Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia Hidrográfica do Guarapiranga – APRM-G*, regulamentada pelo Decreto Estadual nº51.686/07, abrangendo total ou parcialmente os Municípios de Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Itapeverica da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra e São Paulo.

Em 2009, foi a vez do estabelecimento da *Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia Hidrográfica do Reservatório Billings - APRM-B*, através da Lei Estadual nº13.579/09 e do seu regulamento aprovado pelo Decreto Estadual nº55.342/10, compreendendo, parcialmente, os Municípios de Diadema, São Bernardo do Campo, Santo André, Ribeirão Pires e São Paulo e a área integral do Município de Rio Grande da Serra.

Finalmente, ainda no ano de 2009, a CETESB passou por nova reestruturação, recebeu uma nova nomenclatura e novas atribuições por meio da Lei Estadual nº13.542/09, que alterou a redação dos artigos 2º e 10 da Lei Estadual nº118/73.

No que tange à questão institucional, é importante ressaltar que a nova lei estadual veio promover a unificação do licenciamento ambiental do Estado de São Paulo, uma vez que novas atribuições foram outorgadas à CETESB com a reforma da Lei Estadual nº118/73 pela Lei Estadual nº13.542/09.

Assim sendo, após a aludida unificação criou-se a “Agenda Verde” e a “Agenda Azul”, a primeira corresponde às atribuições dos antigos DEPRN – Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais e DUSM – Departamento do Uso do Solo Metropolitano; ambos os órgãos anteriormente ligados à Secretaria

de Meio Ambiente do Estado de São Paulo; e a segunda corresponde às atribuições da antiga CETESB.

Por conseguinte, a CETESB - Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental, conforme a nomenclatura da Lei Estadual nº118/73, passou a denominar-se CETESB - Companhia Ambiental do Estado de São Paulo, tendo recebido novas atribuições dentro do licenciamento ambiental estadual, especialmente para *proceder ao licenciamento ambiental de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental e autorizar a supressão de vegetação e intervenções em áreas consideradas de Preservação Permanente e demais áreas ambientalmente protegidas*, conforme a nova redação dos incisos I e II do artigo 2º da Lei Estadual nº118/73.

Dessa forma, a partir de 2009 um único órgão estadual passou a responder pelo licenciamento ambiental dentro do Estado, qual seja a CETESB - Companhia Ambiental do Estado de São Paulo, retirando da Secretaria Estadual de Meio Ambiente competência licenciatória remanescente que mantinha.

Por fim, outras legislações estaduais que merecem menção, por sua inovação ou por melhor instrumentalizar o licenciamento ambiental no Estado de São Paulo são as seguintes: o Decreto Estadual nº33.499/91, que criou o Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais - GRAPROHAB, posteriormente revogado pelo Decreto Estadual nº52.053/07¹²³; a Lei Estadual nº12.300/06, que definiu a *Política Estadual de Resíduos Sólidos*; a Lei Estadual nº13.577/09, que *dispõe sobre diretrizes e procedimentos para a proteção da qualidade do solo e gerenciamento de áreas contaminadas*; a Lei Estadual nº13.798/09, que instituiu a *Política Estadual de Mudanças Climáticas – PEMC*; e o Decreto Estadual

¹²³ Serão objeto de análise no item 3.2.

nº58.107/12, que estabeleceu uma *estratégia para o Desenvolvimento sustentável do Estado de São Paulo até o ano de 2020*¹²⁴.

3.1. NOTA HISTÓRICA: OCUPAÇÃO DAS ÁREAS DE MANANCIAIS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

De acordo com o asseverado na introdução da presente monografia, necessidades prementes não podem simplesmente ser balizadas por normas ou controladas pelo Estado quando a necessidade se sobrepuja ao regramento e ao controle, particularmente na ocasião em que se trata da dignidade da pessoa, verificada em questões relacionadas à moradia e à qualidade de vida.

Por conseguinte, a moradia é um problema notório das grandes metrópoles no país e no mundo, contudo, no Brasil e especialmente no município de São Paulo verifica-se que a burocracia e o excesso de regulamentos ambientais têm acarretado muitos mais danos que benefícios ao meio ambiente.

O exemplo mais claro desse paradoxo é verificado nas áreas de mananciais da região metropolitana de São Paulo, que tiveram seu uso regulado pela Lei Estadual nº898/75 e pela Lei Estadual nº1.172/76, ambas citadas no item 3 acima, veja-se o exemplo abaixo retratado:

Um levantamento realizado em 1991 pelo Departamento de Regularização do Solo – RESOLO, da Secretaria de Habitação do

¹²⁴ 1. Aumentar, até 2020, a participação de 55% para 69% de energias renováveis no consumo final de energia do Estado (hidráulica, biomassa, biogás, biodiesel, etanol, solar, eólica e resíduos sólidos).

2. Atingir, até 2020, 20% do território paulista com cobertura vegetal.

3. Reduzir 20% da emissão de dióxido de carbono, tendo por base o ano de 2005, conforme estabelecido na Política Estadual de Mudanças Climáticas.

4. Modernizar e ampliar as linhas de metrô existentes, dos atuais 74,2 km para 244,2 km em 2020.

5. Modernizar e ampliar as linhas de trem metropolitanos existentes, dos atuais 260,7 para 369,0 km em 2020.

6. Erradicar a extrema pobreza até 2014 (para pessoas com renda familiar per capita de até R\$ 70/mês)

7. Universalizar o saneamento até 2020: 100% de água, 100% coleta e 100% tratamento de esgotos em todos os municípios do Estado.

Município de São Paulo, quantificou o sério problema dos loteamentos clandestinos que proliferaram, assim como as favelas, durante a década de 1980 a 1990.

O levantamento revelou que somente de 1980 a 1990, cerca de **11.344.399 m² do solo urbano foram ocupados por loteamentos clandestinos e irregulares, o que representa o suficiente para envolver 60.000 famílias, na hipótese mais otimista da utilização unifamiliar dos lotes.**

O dado mais impressionante é que essa atividade se concentrou na região sul município, dentro ou muito próximo à zona de proteção de mananciais. Foram identificados na região 928 loteamentos irregulares ou clandestinos, sendo que 200 internos às áreas de proteção. Essa ocupação representou 84% do total do detectado no município, ou seja, 9.520.448 m².

Estes dados confirmam que a produção irregular de lotes urbanos ultrapassa e muito a produção formal e legal dentro do município de São Paulo.

Outra consequência perversa dessa situação além das condições subumanas em que vivem quase 300.000 pessoas, é a deterioração do meio ambiente comprometendo a qualidade de vida das gerações futuras.

Outro lado alarmante também fornecido pela SEHAB – PMSP, diz respeito ao dimensionamento da “cidade legal”. A Secretária Ermínia Maricato estima que, em 1990, um milhão de paulistanos vivem em favelas, 3 milhões em cortiços e 2,4 milhões em cerca de 3.000 loteamentos desurbanizados – entre irregulares e clandestinos. A conclusão que se chega é que 67% do total de imóveis da cidade de São Paulo (em 1992) estão em situação ilegal¹²⁵.

As informações acima transcritas correspondem aos dados da cidade de São Paulo coletados no início da década de 1990, onde aproximadamente 11,5 milhões de m² correspondiam a loteamentos clandestinos e irregulares.

E, apenas entre 2005 e 2012, de acordo com Luiz Augusto Haddad Figueiredo¹²⁶, seguindo informações do Departamento de Regularização de Parcelamento do Solo da Secretaria Municipal de Habitação – RESOLO, é que uma área correspondente a 14 milhões de m² pode ser regularizada, contudo, o processo de parcelamento irregular e clandestino do solo permanece e mantém-se produzindo problemas para o Município de São Paulo:

¹²⁵ ALMEIDA, José Luis de. O parcelamento do solo na periferia: anexação de novas áreas à malha urbana da região metropolitana de São Paulo. São Paulo, 1992. Dissertação de Mestrado Administração. Escola de Administração de Empresas de São Paulo – Fundação Getúlio Vargas, p. 73 e 74.

¹²⁶ FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. Tutela Coletiva nos Parcelamentos Urbanos: A Regularização de Loteamentos Ilegais. São Paulo, 2013. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p.11 e 12.

A cidade de São Paulo, lamentavelmente, oferece campo fértil ao estudo dos problemas relacionados ao parcelamento do solo, que, por sua vez, levam ao surgimento de diversificadas, numerosas e intrincadas questões jurídicas em torno da regularização e sua tutela pela via do processo coletivo.

(...)

Segundo estatísticas do RESOLO, que é o Departamento de Regularização de Parcelamento do Solo da Secretaria Municipal de Habitação (SEHAB), cuja atribuição é a regularização urbanística e fundiária de loteamentos irregulares e clandestinos em áreas particulares, **foram regularizados, entre os anos de 2005 e 2012, cerca de 42 mil lotes, correspondentes a uma área total (aproximada) de 14 milhões de m², o que beneficiou em torno de 70 mil famílias e resultou na emissão de 221 autos de regularização até outubro de 2012**¹²⁷.

Por outro lado, de acordo com números do HABISP (Sistema de Informações para Habitação Social, vinculado à SEHAB), referenciados a julho de 2010, **os loteamentos irregulares somam 92,64 Km² na cidade de São Paulo, ou seja, incidem sobre 6,14% do território municipal**¹²⁸.

Dentre os 1.042 loteamentos catalogados pelo órgão, muitos deles, a despeito de estarem ocupados há décadas, parecem permanecer aguardando alguma medida de regularização¹²⁹.

A Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo (ARISP), por sua vez, aponta, em seu Cadastro de Regularização Fundiária, um total de 170 regularizações fundiárias (e 17.473 unidades regularizadas), no Estado de São Paulo, entre o período de janeiro a agosto de 2013¹³⁰.

Na Capital, porém, os registros para o mesmo período não ultrapassam 5 regularizações e 318 unidades regularizadas¹³¹.

Assim sendo, legislação rigorosa sem a adoção de políticas públicas que passam da promoção da educação e cultura até a criação de instrumentos econômicos de compensação e de manutenção ambiental torna a regra ambiental não só inócua como indutora de condutas danosas ao meio ambiente.

¹²⁷

Disponível

em:

<<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/habitacao/programas/index.php?p=3376>>. Acesso em 28.8.2013.

¹²⁸ Disponível em: <<http://www.habisp.inf.br/habitacao>>. Acesso em 28.8.2013. O órgão separa os loteamentos irregulares (que seriam aqueles com problemas urbanísticos e fundiários por afronta à legislação do parcelamento e uso do solo) dos cortiços, favelas e núcleos urbanizados.

¹²⁹ Disponível em: <http://www.habisp.inf.br/principal/busca?tipo=loteamento_irregular>. Acesso em 28.8.2013. Embora não revelado o exato grau de irregularidade, cite-se, como exemplo, o loteamento identificado como “Ac. Av. Imperador-VI. Verde”, situado na Região Leste, no Distrito de Itaquera, que foi ocupado em 1972 e possui 1.656 lotes (Disponível em: <<http://www.habisp.inf.br/789e2d04-dd0a-4d79-9b7f-fd5a90fb3809/Ac.%20Av.%20Imperador-vi.%20Verde>>. Acesso em 28.8.2013.

¹³⁰ Disponível em: <<http://www.arisp.com.br/conteudo.aspx?idsecao=5&idsubsecao=7>>. Acesso em 28.8.2013.

¹³¹ Disponível em: <<http://www.arisp.com.br/conteudo.aspx?idsecao=5&idsubsecao=7>>. Acesso em 28.8.2013.

Ainda mais num quadro de urbanização que vive o Brasil e, especialmente, o Estado de São Paulo, uma vez que *a taxa de urbanização, que consiste na proporção da população residente em áreas urbanas, foi de 84,8% para o Brasil em 2012, sendo que São Paulo compreende 96,4% e a Região Metropolitana de São Paulo 98,9% da população residente em áreas urbanas*¹³².

Seguindo todo o raciocínio, Walter José Senise, faz breve explanação sobre as áreas de mananciais do Município de São Paulo, especificamente sobre as bacias da Billings e da Guarapiranga, expondo brevemente as falhas mais graves na sua gestão:

A primeira falha está no fato de a restrição de uso das áreas de mananciais não ter sido precedida e acompanhada de planejamento imobiliário, de forma a privilegiar as moradias de médio e alto padrão já existentes na região e viabilizar e incentivar uma ocupação, também por moradias de padrão inferior, mas de forma ordenada, pré-estabelecida e estruturada. A ocupação permitida pela legislação de proteção de mananciais, nas faixas de maior interesse para o uso de residências, era somente de áreas bastante extensas e com baixa densidade ocupacional. Essa era a condição, sendo que a possibilidade de atividades comerciais na região das represas também foi bastante restringida pela legislação.

Esse fator provocou a desvalorização comercial de inúmeras áreas, que foram abandonadas, tornando-se vulneráveis a invasões ou alvo de especuladores de má-fé, que as picotaram em loteamentos irregulares.

(...) faltou a estruturação de um sistema adequado para recepcionar essa legislação, para que sua aplicação ocorresse sem prejudicar moradores e empreendedores idôneos. Esses acabaram sendo simplesmente barrados ou “despejados”. Suas áreas não foram devidamente administradas pelos órgãos competentes e terminaram ocupadas de forma irregular e sem condições de saneamento básico. As margens das represas foram expressivamente invadidas e as águas dos mananciais paulistanos, embora protegidas legalmente, restaram poluídas – poluição “gerada” pela lei, por mau planejamento e falta de estruturação prévios à sua publicação, por má gestão em condições de rotina de sua fiscalização e aplicação¹³³.

132

Disponível

em:

ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2013/SIS_2013.pdf

Acesso em 13/02/2014.

¹³³ SENISE, Walter José. Análise da evolução e aplicação do direito na tutela do meio ambiente. São Paulo, 2009. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p.95 e 96.

Ademais, insistiu-se na colocação de exemplos do Estado de São Paulo, principalmente do Município de São Paulo, justamente pelo fato das primeiras legislações de cunho ambiental terem sido produzidas no Estado de São Paulo, ou seja, São Paulo sempre esteve na vanguarda da proteção ambiental com o estabelecimento de legislações e de órgãos de controle, sendo que as situações que não foram solucionadas ou que estão em total descompasso com os objetivos precípuos da atuação legislativa e executiva servem de exemplo para todo o país na busca por soluções, nesse sentido Vicente de Abreu Amadei faz o seguinte alerta:

É melhor prevenir que remediar.

Entre as causas de irregularidade urbanística, há duas diretamente atreladas ao Poder Público: *a)* uma, na esfera da atividade legiferante; *b)* outra, no âmbito da atividade de fiscalização. Em outras palavras, se há irregularidades urbanísticas, em regra, há lei utópica (que exigiu dos particulares além do que a realidade social comportava exigir) ou fiscalização falha (omissão do Poder Executivo em seu poder-dever de polícia e, por consequência, de fazer cumprir as leis). Logo, a primeira cautela para prevenir a ilegalidade é evitar que as leis que disciplinam os espaços urbanos sejam irreais, cuidando para que sempre estejam em sintonia com a realidade social disciplinada; a segunda, tratar que sejam eficazmente cumpridas pelos munícipes, o que importa constante fiscalização e atuação dos órgãos públicos competentes.

Todavia, para doença instalada, só cabe remediar.

Presente, assim, o mal urbanístico e sendo possível a sua regularização, é preciso promovê-la, observando-se que, neste espírito, é que se fala em regularização fundiária como complexo de medidas (urbanísticas, ambientais, sociais e jurídicas) destinadas a legalizar os imóveis qualificados como antijurídicos ou informais, no domínio ou em algum aspecto de domínio¹³⁴.

Desse modo, conforme a alusão da opinião acima acerca da regularização fundiária, vale notar que a situação retratada em São Paulo não só se agravou por aqui, mas também se alastrou por todo o país, pois, em 2009 promulgou-se legislação específica para tratar da regularização fundiária: a Lei Federal nº11.977/2009, lembrando que aludida lei veio a reforçar disposição da Lei Federal nº6.766/1979, que tratava da regularidade administrativa de loteamento não registrado ou regularmente executado, bem como, abriu precedentes para a flexibilização de um dos mais importantes institutos ambientais: a Área de Proteção

¹³⁴ AMADEI, Vicente de Abreu. Urbanismo realista. Campinas, SP: Millennium Editora, 2012, p.87 e 88.

Permanente, permitindo sua ocupação desordenada e precária, sem a efetiva promoção da melhoria da qualidade de vida dos ocupantes desses locais.

3.2. A FIGURA JURÍDICA DOS LOTEAMENTOS

O tema de parcelamento do solo urbano é tratado de maneira geral para todo o território brasileiro através da Lei Federal nº6.766/79, onde se estabeleceram as diretrizes e os requisitos básicos para a realização do parcelamento do solo urbano, inobstante a possibilidade, a partir da sua edição, dos Estados e Municípios estabelecerem *normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal para adequar o previsto nesta Lei às peculiaridades regionais e locais*.

A necessidade de regulação dessa atividade se deu justamente por suas implicações diretas no meio ambiente urbano e na sadia qualidade de vida das populações que vivem nesses ambientes, notadamente pelo fato do parcelamento do solo ser uma atividade comumente exercida por particulares, apesar de sempre dever ser precedida de manifestação dos órgãos públicos competentes para sua aprovação:

A atividade urbanística que tradicionalmente é exercida por particulares no Brasil é a do *parcelamento do solo para fins urbanos*. Não é esta uma atividade que, entre nós, se desenvolva mediante atuação do Poder Público, salvo quanto à execução de urbanificação de áreas para a execução de planos de construção de casas populares; mesmo neste caso, contudo, a atividade urbanístico-construtora constitui empreendimento que se atribui a empresas privadas ou a empresas de economia mista ou associação de moradores ou de mutirantes, quando executado pelo sistema de mutirão.

O parcelamento do solo para fins urbanos em sua forma mais característica – o *loteamento* (arruamento e divisão em lotes) – tem sido, entre nós, uma atividade urbanística de iniciativa de particulares, especialmente de proprietários de glebas (pessoas físicas ou empresas imobiliárias loteadoras). Neste caso, os particulares elaboram e executam planos urbanísticos, de acordo com normas e diretrizes das Prefeituras. Ainda assim, os

particulares, em nome próprio, no interesse próprio e à própria custa e riscos, estarão exercendo uma atividade que pertence ao Poder Público Municipal – qual seja, a de oferecer condições de habitabilidade à população urbana. Por isso é que os particulares, para desempenharem licitamente tal atividade, dependem de *autorização municipal*¹³⁵.

Nesse contexto, conforme o *caput* e os parágrafos primeiro e segundo do artigo 2º da Lei Federal nº6.766/79, pode-se dividir o parcelamento do solo em duas espécies: o loteamento e o desmembramento, considerando-se *loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes. E desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.*

Pela regra, considera-se lote somente o terreno servido por infraestrutura básica – conforme sua qualificação: podendo ser a de parcelamento comum ou de interesse social – e que tenha observado todos os índices urbanísticos conforme o zoneamento ou o plano diretor municipal, nos termos do parágrafo quarto do artigo 2º, com nova redação dada pela Lei Federal nº9.785/99, que fora editada em consonância com a Constituição Federal de 1988.

Cumpram demonstrar que a infraestrutura básica para o parcelamento comum difere da exigida para o considerado de interesse social, uma vez que para o primeiro exigem-se *equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação*, nos termos do parágrafo quinto do artigo 2º, de acordo com a nova redação dada pela Lei Federal nº11.445/07, que instituiu a Política Nacional de Saneamento Básico.

Enquanto que para o parcelamento de interesse social dispensa-se a existência de iluminação pública e a rede de energia elétrica pública, restando apenas a obrigação para solução através da energia domiciliar, conforme o

¹³⁵ SILVA, José Afonso da. Direito urbanístico brasileiro. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.323.

parágrafo sexto do artigo 2º, nos termos da nova redação dada pela Lei Federal nº9.785/99.

Ainda segundo as regras gerais para o parcelamento do solo urbano, consoante o artigo 3º da Lei Federal nº6.766/79, somente admite-se a sua consecução em *zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal*. Bem como, veda-se a sua realização *em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas; em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados; em terreno com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes; em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação; em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção*.

Importa verificar que mesmo após a nova ordem constitucional estabelecida pela Constituição Federal de 1988, a Lei Federal nº6.766/79 passou por poucas retificações legislativas para sua adequação, mantendo em grande parte seu conteúdo normativo, especialmente, sua natureza de regra geral e a possibilidade de complementação da lei geral pelos Estados e Municípios, nos termos do parágrafo único do artigo 1º, concordando com as competências constitucionais atribuídas aos entes federados¹³⁶.

¹³⁶ Art. 21. Compete à União:

(...)

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito (...) urbanístico;

(...)

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

Ademais, finalizando a análise do contexto geral da Lei Federal nº6.766/79, conforme seu artigo 53, destaca-se a possibilidade da realização do parcelamento do solo rural consoante dispõe o Decreto-lei nº58/37 e a Instrução Normativa do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA nº17-B, que determina regras específicas e a observância de diversas legislações, conforme o caso concreto, inclusive exige a observância da Lei Federal nº6.766/79 em situações específicas.

Passando a tratar apenas da figura do loteamento, espécie de parcelamento do solo, é importante citar que precedendo a Lei Federal nº6.766/79 houve o tratamento legal da matéria em duas oportunidades, a primeira através do Decreto-lei nº58/37 e a segunda por meio do Decreto-lei nº271/67.

O Decreto-lei nº58/37 não visa propriamente regular os requisitos para a constituição do loteamento, mas sim é uma regra que traz a proteção dos adquirentes e dos proprietários da gleba parcelada, uma vez que a lei dispõe basicamente sobre o loteamento e a venda de terrenos para o pagamento em prestações, trazendo apenas pequenas exigências quanto à aprovação, a qual, na época se dava no âmbito municipal.

Já o Decreto-lei nº271/67 trata do tema loteamento no que tange à sua conceituação e às normas aplicáveis, diante da equiparação da figura do loteamento aos condomínios e, por consequência, equiparando o loteador ao incorporador¹³⁷, sendo que a matéria de condomínios é tratada exclusivamente pela Lei Federal nº4.561/64.

Retornando ao contexto normativo atual aplicado aos loteamentos urbanos, observa-se que a Lei Federal nº6.766/79 derogou¹³⁸ o Decreto-lei nº58/37 e revogou o Decreto-lei nº271/67, acabando com a confusão entre loteamento e condomínio, loteador e incorporador, que são figuras diferentes, apesar certas semelhanças existirem.

¹³⁷ Art 3º Aplica-se aos loteamentos a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, equiparando-se o loteador ao incorporador, os compradores de lote aos condôminos e as obras de infra-estrutura à construção da edificação.

¹³⁸ A aplicação do Decreto-lei nº58/37 ainda se mantém para o parcelamento do solo para fins rurais.

Assim sendo, considerando o loteamento como a *divisão voluntária do solo em unidades edificáveis (lotes), com abertura de vias e logradouros públicos na forma da legislação pertinente*¹³⁹, torna-se premente a observância de determinadas regras para sua consecução regular, caso contrário estaremos diante das seguintes figuras: loteamento clandestino, *não aprovado, oculto à Administração Pública*; o loteamento irregular, *aprovado, mas não registrado ou, ainda que registrado, com falha na implantação* e o loteamento regularizado, *informal (clandestino ou irregular) que foi formalizado pela regularização urbanística, administrativa, registrária e civil*¹⁴⁰.

Por conseguinte, para que o loteamento seja considerado regular sua implantação deverá ser precedida da devida análise e aprovação do órgão competente e, dependendo da sua localização, natureza e tamanho, passará pelo crivo de mais de um órgão da Administração Pública para que sejam observadas todas as exigências legais para sua realização esmerada.

Em linhas gerais, o interessado em promover a instalação de um loteamento deverá requerer ao Município ou Distrito Federal, conforme o caso, a emissão das diretrizes urbanísticas para o uso e a ocupação do solo, documento esse que consiste na expedição de informações acerca das leis e regulamentos que deverão ser observados pelo loteador na realização do projeto de loteamento, as zonas, os usos, as áreas destinadas a equipamentos públicos e institucionais, e os índices urbanísticos compatíveis com a área e o empreendimento pretendido, a fim de que o empreendedor elabore o projeto de loteamento e tome as medidas exigidas pelo Município para a instrução do processo de aprovação prévia a ser apresentado perante o órgão municipal competente¹⁴¹.

No contexto ambiental, podemos traçar um paralelo com Resolução CONAMA 237/97, onde se apontam as fases do licenciamento e concluir que a

¹³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes, et al. Direito Municipal Brasileiro. 17ª ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p.581.

¹⁴⁰ AMADEI, Vicente Celeste e AMADEI, Vicente de Abreu. Como Lotear uma Gleba – Parcelamento do Solo Urbano em todos os seus aspectos (loteamento e desmembramento). 03ª ed., rev. e ampl. Campinas, SP: Millennium Editora, 2012, p.14.

¹⁴¹ Lei Federal nº6.766/79 – Artigos 6º ao 9º.

emissão das diretrizes urbanísticas tem a mesma natureza da *definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida*, conforme o inciso I do seu artigo 10.

Passada a fase das diretrizes, o loteador, consciente dos elementos que devem fazer parte do seu projeto, bem como, ciente da documentação que deverá providenciar para instruir o processo de licenciamento municipal, elabora a documentação exigida, ou justifica sua impossibilidade e dá início à aprovação, com o pedido de aprovação prévia municipal do projeto de loteamento.

Coloca-se no contexto de aprovação prévia, pois, o artigo 13 da Lei Federal nº6.766/79 dispõe que aos Estados caberá disciplinar a aprovação pelos Municípios de loteamentos nas seguintes situações: *quando localizados em áreas de interesse especial, tais como as de proteção aos mananciais ou ao patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, assim definidas por legislação estadual ou federal; quando o loteamento localizar-se em área limítrofe do Município, ou que pertença a mais de um Município, nas regiões metropolitanas ou em aglomerações urbanas, definidas em lei estadual ou federal; quando o loteamento abranger área superior a 1.000.000 m² (um milhão de metros quadrados).*

Além disso, insiste-se na dicção de aprovação prévia, porque no Estado de São Paulo, *a exigência do Estado continua sendo de aprovação (anuência prévia) para todo e qualquer parcelamento (loteamento e desmembramento) para fim residencial, que poderá, inclusive, ser misto, ou seja, parcialmente comercial, industrial ou de serviços*¹⁴².

Desse modo, para os Estados onde há a necessidade da aprovação prévia municipal, para depois passar-se a análise para órgão estadual competente, teremos um processo complexo, onde observar-se-ão duas esferas de poder atuando sobre o mesmo caso, inclusive e muitas vezes, com as mesmas exigências,

¹⁴² AMADEI, Vicente Celeste e AMADEI, Vicente de Abreu. Como Lotear uma Gleba – Parcelamento do Solo Urbano em todos os seus aspectos (loteamento e desmembramento). op.cit, 2012, p.249.

aplicando as mesmas legislações, mas comumente, com interpretações diversas e até mesmo conflitantes, ensejando total insegurança jurídica para o loteador que não tem a condição de atender duas exigências conflituosas ou contrárias quando a lei determina a observância de uma ou de outra.

Todavia, esquecendo-se dessa observação prática, é importante relatar que após a aprovação prévia do Município, os órgãos de Estado e eventualmente da União, normalmente, responsáveis pela análise e aprovação de projetos que interfiram em recursos de sua competência administrativa – como meio ambiente, recursos hídricos, saneamento básico e habitação, nos termos do artigo 23 da Constituição Federal – serão provocados para manifestar-se quanto a possibilidade de aprovação ou não do loteamento pré-aprovado, anuindo com o projeto ou solicitando modificações.

Havendo a aprovação, com ou sem modificações, o projeto deverá retornar para aprovação final do Município, que expede a aprovação final e o respectivo termo de execução de obras.

Dessa feita, após a aprovação única do Município – para os Estados que não interferem na competência municipal para aprovação dos projetos de loteamento –, bem como, após a aprovação final do Município – após manifestação de todos os órgãos de Estado, onde há o processo de aprovação estadual – o projeto deverá ser apresentado ao Registro Imobiliário competente para registro do empreendimento, nos moldes estabelecidos pelos artigos 18 ao 24 da Lei Federal nº6.766/79.

Cabe ressaltar que na grande maioria dos Municípios, após a aprovação final do loteamento, é possível iniciar-se implantação do loteamento, antes mesmo do seu registro, contudo, há a possibilidade do Município exigir que se proceda ao registro para permitir o início das obras, nesse sentido:

Expedida pela Prefeitura, a licença de aprovação e execução das obras, o loteador terá condições de não só iniciar a implantação do empreendimento, como de solicitar o registro do parcelamento, no competente Serviço de Registro de Imóveis, nos termos do artigo 18 da Lei nº6.766/79, sem o que não poderá iniciar a venda dos lotes.

No Município de São Paulo, a Lei nº9.413/81 prevê o início das obras somente após o registro do parcelamento aprovado, no Serviço de Registro de Imóveis. Essa exigência não é comum, uma vez que a Lei nº6.766/79 prevê apenas que as obras poderão ser iniciadas sem a aprovação do projeto pela Prefeitura. É recomendável, entretanto, que não se inicie a venda de lotes sem, pelo menos, a abertura das vias de circulação, a demarcação dos lotes e a regularização topográfica das quadras (terraplenagem), para que o comprador tenha condições não só de ver o lote que está adquirindo, mas também a sua topografia (plana, em declive ou aclave)¹⁴³.

A exigência de realização do registro antes do início das obras de implantação deveria ser a regra, tendo em vista que muitas vezes mesmo estando o empreendimento aprovado no âmbito administrativo, ao passar pela análise do Registro Imobiliário verificam-se discrepâncias, até incorrigíveis, na aprovação conferida pela municipalidade ou mesmo pelo Estado¹⁴⁴.

Por fim, conforme a Lei Federal nº6.766/79, em seu artigo 37, será possível vender ou prometer a venda o loteamento que esteja registrado, contudo, na prática dificilmente verifica-se tal situação, pois, os Municípios exigem a conclusão das obras para expedição do termo verificação de obras e a liberação do caucionamento – averbado na matrícula do imóvel – dos lotes que o empreendedor confere ao Município como garantia de execução de todas as obras de instalação do loteamento, como também, no caso do Estado de São Paulo, onde o Decreto Estadual nº8.468/76 determina que o loteamento dependerá da licença de operação

¹⁴³ AMADEI, Vicente Celeste e AMADEI, Vicente de Abreu. Como Lotear uma Gleba – Parcelamento do Solo Urbano em todos os seus aspectos (loteamento e desmembramento). op.cit, 2012, p.253.

¹⁴⁴ 22/12/2000 – PROTOCOLO GRAPROHAB Nº4762 – EMPREENDIMENTO: LOTEAMENTO “MORADA DO SOL” – ÁREA REGISTRAL: 310.232,96m² - ÁREA REAL: 295.392,71m² - MUNICÍPIO: MAIRIPORÃ-SP – Caso prático que demonstra a falha na aprovação pode ser visto no seguinte caso: Certificado de Aprovação GRAPROHAB nº242/2001 houve a aprovação municipal e estadual do empreendimento com 60 lotes, contudo, a aprovação se deu sobre duas matrículas distintas, sendo que mesmo aprovado, ao requerer-se o competente registro, o empreendedor deparou-se com uma discrepância incrível, a somatória física das áreas descritas em ambas as matrículas encerrava uma área menor, com a diferença de 14.840,25m².

para sua ocupação¹⁴⁵, lembrando que a licença de operação somente é emitida após a conclusão da instalação do empreendimento¹⁴⁶.

3.3. NORMAS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL PAULISTA DE LOTEAMENTOS HABITACIONAIS

Com a edição da Lei Estadual nº997/76 e do seu regulamento, Decreto Estadual nº8.468/76, a CETESB passou a ter o condão de licenciar a instalação e o funcionamento de fontes de poluição, incluídos aí os loteamentos¹⁴⁷, como também, de acordo com o Decreto Estadual nº30.555/89, passou a ser obrigação da Secretaria Estadual de Meio Ambiente o licenciamento de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras, bem como as consideradas causadoras de degradação ambiental e a análise de avaliação de impactos ambientais¹⁴⁸.

Nesse contexto, a partir do ano de 1991, após a promulgação do Decreto Estadual nº33.499/91, criou-se no Estado de São Paulo o Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais – *GRAPROHAB*.

¹⁴⁵ Art. 62 - Dependência de Licença de Operação:

(...)

IV - Os loteamentos, desmembramentos, condomínios e conjuntos habitacionais, antes de sua ocupação e os cemitérios.

¹⁴⁶ Art. 65 - Não será emitida Licença de Operação se não tiverem sido cumpridas todas as exigências determinadas por ocasião da expedição da Licença de Instalação, ou houver indícios ou evidências de liberação ou lançamento de poluentes nas águas, no ar ou no solo.

¹⁴⁷ **Redação original**

Artigo 57 - Para efeito de obtenção das licenças de instalação e de funcionamento, consideram-se fontes de poluição:

(...)

X - todo e qualquer loteamento de imóveis, independentemente do fim a que se destine;

Artigo 58 - Dependência de prévia licença de instalação:

I - os loteamentos:

Artigo 62 - Dependência de licença de funcionamento:

(...)

III - o funcionamento ou a operação de uma fonte de poluição instalada, ampliada ou alterada;

¹⁴⁸ Art.2º (...)

(...)

XV - a avaliação e aprovação de Relatório de Impacto Ambiental - RIMAs no Estado de São Paulo;

XVI - o licenciamento das atividades efetivas ou potencialmente poluidoras, bem como as consideradas causadoras de degradação ambiental.

A primeira aprovação do GRAPROHAB – Certificado nº01/91¹⁴⁹ –, teve a participação dos seguintes órgãos de estado: Procuradoria Geral do Estado; Secretaria da Habitação; Secretaria do Meio Ambiente; Secretaria da Saúde; CETESB e CPFL, cada qual analisando as questões que lhes são pertinentes. Apenas a título de curiosidade, o único órgão a realizar exigências foi a CETESB, os demais aprovaram o empreendimento sem quaisquer requisições.

O objetivo da criação do grupo, além do disposto na Lei Federal nº6.766/79¹⁵⁰, era o atendimento da legislação estadual posta, bem como era o de criar um mecanismo centralizado de controle do licenciamento administrativo, incluído o ambiental, tanto o da CETESB quanto o da Secretaria de Meio Ambiente, reunindo todas as Secretarias e órgãos afeitos à tarefa num único lugar, físico inclusive, aumentando a produtividade, diminuindo equívocos e a burocracia na aprovação dos loteamentos¹⁵¹.

Em 2007, com a publicação do Decreto Estadual nº52.053/07, houve uma reestruturação do GRAPROHAB, alterando-se muito pouco o objetivo¹⁵² traçado pelo seu decreto de criação, passando de doze integrantes originais, para

¹⁴⁹ Disponível em <<http://www.habitacao.sp.gov.br/graprohab/pesqdatas.aspx>> - Acesso em 15/04/2014.

¹⁵⁰ Art. 13. Aos Estados caberá disciplinar a aprovação pelos Municípios de loteamentos e desmembramentos nas seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 9.785, 29.1.99)

I – quando localizados em áreas de interesse especial, tais como as de proteção aos mananciais ou ao patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, assim definidas por legislação estadual ou federal;

II - quando o loteamento ou desmembramento localizar-se em área limítrofe do Município, ou que pertença a mais de um Município, nas regiões metropolitanas ou em aglomerações urbanas, definidas em lei estadual ou federal;

III - quando o loteamento abranger área superior a 1.000.000 m² (um milhão de metros quadrados).

Art. 14 - Os Estados definirão, por decreto, as áreas de proteção especial, previstas no inciso I do artigo anterior.

Art. 15 - Os Estados estabelecerão, por decreto, as normas a que deverão submeter-se os projetos de loteamento e desmembramento nas áreas previstas no art. 13, observadas as disposições desta Lei.

Parágrafo único. Na regulamentação das normas previstas neste artigo, o Estado procurará atender às exigências urbanísticas do planejamento municipal.

¹⁵¹ Art. 1º - Fica criado, na Secretaria da Habitação, o Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais - GRAPROHAB, objetivando centralizar e agilizar o trâmite dos projetos habitacionais, apresentados para apreciação no âmbito do Estado.

¹⁵² Artigo 1º - Fica reestruturado o Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais - GRAPROHAB, vinculado à Secretaria da Habitação, objetivando centralizar e agilizar a tramitação dos projetos de parcelamento do solo para fins residenciais e de núcleos habitacionais a serem implantados, localizados em área urbana ou de expansão urbana, assim definida por legislação municipal.

sete integrantes e, após nova retificação dos números de integrantes promovido pelo Decreto Estadual nº52.420/07, que deu nova redação ao artigo 2º, o GRAPROHAB hoje tem seis integrantes¹⁵³.

Assim sendo, atualmente o GRAPROHAB tem a obrigação de *analisar e deliberar sobre os seguintes projetos de parcelamento do solo e de núcleos habitacionais urbanos a serem implantados*:

Art. 5º - Caberá ao GRAPROHAB analisar e deliberar sobre os seguintes projetos de parcelamento do solo e de núcleos habitacionais urbanos a serem implantados:

I - projetos de loteamentos para fins habitacionais;

II - projetos de conjuntos habitacionais com abertura ou prolongamento de vias públicas existentes;

III - projetos de desmembramentos para fins habitacionais que resultem em mais de 10 (dez) lotes não servidos por redes de água e de coleta de esgotos, guias e sarjetas, energia e iluminação pública;

IV - projetos de condomínios residenciais que se enquadrem em uma das seguintes situações:

a) condomínios horizontais e mistos (horizontais e verticais), com mais de 200 unidades ou com área de terreno superior a 50.000,00m²;

b) condomínios verticais, com mais de 200 unidades ou com área de terreno superior a 50.000,00m², que não sejam servidos por redes de água e de coleta de esgotos, guias e sarjetas, energia e iluminação pública;

c) condomínios horizontais, verticais ou mistos (horizontais e verticais) localizados em área especialmente protegidas pela legislação ambiental com área de terreno igual ou superior a 10.000,00m².

Parágrafo único - Os projetos não enquadrados nas hipóteses previstas neste artigo deverão, do mesmo modo, atender às disposições da legislação vigente, facultando-se ao interessado requerer a apreciação e aprovação por parte do GRAPROHAB.

Por conseguinte, conforme já explanado no item 3, em 2009 o licenciamento ambiental no Estado de São Paulo passou por uma profunda transformação que incumbiu à CETESB, de maneira ampla, de promover o

¹⁵³ Artigo 2º - O GRAPROHAB será constituído por representantes dos seguintes órgãos e entidade da Administração Pública estadual:

I - Secretaria da Habitação;

II - Secretaria do Meio Ambiente;

III - Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETESB;

IV - Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP;

V - Empresa Paulista de Planejamento Metropolitano S.A. - EMLASA;

VI - Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE.

licenciamento ambiental de loteamentos, conforme suas atribuições legalmente estabelecidas.

Dessa maneira, resumidamente, como se verifica no Decreto Estadual nº8.468/76, caberá ao empreendedor, no processo de aprovação do seu loteamento, após a aprovação prévia do Município, requerer à CETESB a aprovação das licenças ambientais.

Na prática isso significa que o empreendedor solicitará à CETESB emissão da licença prévia conjuntamente com a licença de instalação, perante o GRAPROHAB e, assim, após a aprovação no órgão estadual e depois da aprovação definitiva no âmbito Municipal é que o loteador poderá levar a registro o empreendimento, iniciar suas obras, concluí-las, para então, num procedimento de mera verificação, haver a solicitação e a consequente emissão da licença de operação por parte da CETESB.

Contudo, apesar de se apresentar de maneira simples o processo de aprovação, no contexto real do licenciamento ambiental é que surgem as incongruências legais e procedimentais para a aprovação de loteamentos.

O primeiro e talvez mais gravoso conflito no licenciamento ambiental é o da aplicação indiscriminada de normas infralegais com força de lei, especialmente as Resolução emitidas pela Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo.

Não obstante, antes da análise dessas incongruências é interessante fazer uma breve apresentação das principais leis e normas¹⁵⁴ – materiais e não meramente procedimentais – que serão objeto de análise no presente item, aplicadas no licenciamento ambiental de loteamentos no Estado de São Paulo.

A primeira lei é a que instituiu o Código Florestal, anteriormente aprovado pela Lei Federal nº4.771/65, hoje conforme estabelece a Lei Federal

¹⁵⁴ Vide, *in fine*, quadro completo de legislação em: ANEXOS - MANUAL GRAPROHAB 2011 – ANEXO 41 – LEGISLAÇÃO.

nº12.651/12, em segundo lugar temos a Lei Federal nº11.428/06, que dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica.

Têm-se também as Resoluções SMA nº18/07, que disciplinava os procedimentos para a autorização de supressão de exemplares arbóreos nativos isolados¹⁵⁵; SMA nº14/08, posteriormente revogada e substituída pela SMA nº31/09, que dispõe sobre os procedimentos para análise dos pedidos de supressão de vegetação nativa para parcelamento do solo ou qualquer edificação em área urbana; SMA nº84/13¹⁵⁶, que dispõe sobre a autorização de supressão de exemplares arbóreos nativos isolados, e a Decisão de Diretoria CETESB Nº287/2013/V/C/I, que trata do mesmo tema, seguindo a indicação da SMA nº84/13.

Por conseguinte, analisando as questões conflituosas, verifica-se que no Código Florestal, tanto no anterior quanto no atual¹⁵⁷, há a regra para manutenção da Reserva Legal em propriedades rurais, em no mínimo 20% do total da sua área, valor correspondente ao Estado de São Paulo.

Desse modo, tendo em vista que o Código Florestal não tratava da manutenção da Reserva Legal em áreas urbanas, uma vez que o instituto era destinado apenas aos imóveis rurais, a Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo passou a regular a questão de maneira administrativa, estendendo a obrigação para as propriedades urbanas que seriam objeto de loteamentos habitacionais.

Portanto, buscando manter no âmbito urbano o aludido instituto da Reserva Legal, a Secretaria Estadual de Meio Ambiente, por meio da expedição de

¹⁵⁵ Revogação sem novas disposições – Resolução SMA nº54/2013 – 04/07/2013.

¹⁵⁶ Editada dois meses após a revogação da SMA nº18/07 em 12/09/2013.

¹⁵⁷ Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei:

(...)

II - localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento).

regras executivas, editara a Resolução SMA nº14/08¹⁵⁸, posteriormente revogada e substituída pela Resolução SMA nº31/09¹⁵⁹.

Antes da análise específica do conteúdo das resoluções, cabe observar que a Resolução SMA 14/08 fora objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, ajuizada pelo Prefeito do Município de Americana em face do Secretário de Estado do Meio Ambiente, justamente pela interferência na autonomia legislativa do Município, pois, *ao criar um requisito urbanístico para o planejamento urbano municipal, por meio de resolução, comprometeu a segurança jurídica, porquanto, a qualquer momento, poderá o requerido ampliar os limites, modificar a abrangência, sem que tenha legitimidade para tanto. Atenta, ainda, para o fato de ser a resolução um ato administrativo subalterno*¹⁶⁰.

Nesse contexto, como já adiantado pelo conteúdo da ADI acima apontada, a Secretaria do Meio Ambiente do Estado emite ato infralegal com força de lei, cria obrigação que não está adstrita a nenhuma outra lei federal ou estadual, ou seja, imiscui-se em função legiferante que não lhe cabe, cria sério desequilíbrio na divisão orgânica do poder estatal, além de ferir o princípio da legalidade.

¹⁵⁸ Artigo 4º - Nos processos de licenciamento em propriedades desprovidas de vegetação nativa deverá ser constituída Área Verde correspondente a, no mínimo, 20 % (vinte por cento) da área total do imóvel.

Parágrafo único – Inexistindo área recoberta com vegetação nativa no percentual previsto no caput, será exigida assinatura de termo de compromisso para recomposição florestal da área verde mediante o plantio de espécies nativas, admitindo-se o plantio de espécies exóticas como pioneiras.

¹⁵⁹ Artigo 6º - Nos processos de licenciamento de novos parcelamentos de solo e empreendimentos habitacionais, sem prejuízo das demais medidas mitigadoras pertinentes, deverá ser exigida a manutenção das características naturais de permeabilidade do solo em, no mínimo, 20% (vinte por cento) da área total do imóvel, preferencialmente em bloco único, visando assegurar, entre outros aspectos, a infiltração das águas pluviais, a conservação da biodiversidade, a mitigação da formação de ilhas de calor e da poluição sonora e atmosférica.

§ 1º - A medida mitigadora prevista no caput deverá ser exigida independente da existência de vegetação nativa na gleba.

§ 2º - As Áreas Verdes e Sistemas de Lazer definidos em lei municipal e as Áreas de Preservação Permanente poderão ser considerados para o atendimento da exigência prevista no caput.

§ 3º - As áreas de que trata o caput deverão ser revegetadas com o plantio de espécies nativas ou plantio consorciado de espécies nativas e exóticas, excetuando-se espécies exóticas consideradas invasoras, podendo ser destinado até o limite de 30% destas áreas para ajardinamento, instalação de equipamentos esportivos e de lazer.

¹⁶⁰ TJSP – Órgão Especial – ADI Estadual 994.08.007953-7 (0164499.0/3-00) – A ADI foi extinta sem exame do mérito (CPC, art.267, inciso VI), em razão do entendimento do Órgão Especial de que não há possibilidade de controle concentrado de inconstitucionalidade de ato normativo de natureza secundária que não regule diretamente dispositivos constitucionais, mas sim normas legais.

Contudo, o Poder Judiciário Estadual não enfrenta o tema como deveria, não se insurge contra tais atos executivos normativos, não exerce sua atribuição constitucional e permite que o desequilíbrio se perpetue em nosso Estado, participando da ofensa de direitos e garantias constitucionais dos paulistas.

Por outro lado, mesmo que não tenha declarado efetivamente a inconstitucionalidade das Resoluções SMA 14/08 e 31/09, o Tribunal de Justiça de São Paulo já havia se pronunciado por meio do seu órgão especial, afastando qualquer aparência de legalidade de atos legislativos praticados pelo Poder Executivo, ainda mais em questões urbanísticas, precedente que deveria ser mantido no entendimento acerca do exercício legislativo por parte da Secretaria do Meio Ambiente.

Ação Direta de Inconstitucionalidade - Preliminar de carência de ação afastada - Viabilidade do controle de constitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Estadual que repete comando da Carta Republicana - Lei nº 11.773/95, do Município de São Paulo - "Operações Interligadas" - Possibilidade de modificação de índices urbanísticos e características de uso e ocupação do solo, mediante aprovação pelo Poder Executivo, em detrimento das normas inseridas nos artigos 5º, § 1º, e 181, "caput", da Constituição do Estado de São Paulo - Inconstitucional a delegação de poder em matéria de reserva legal - A Constituição Bandeirante estabeleceu reserva legal acerca do tema de direito urbanístico (artigo 181, "caput"), o que torna defeso o cometimento de regramento individual de índices urbanísticos de uso e ocupação do solo ao **Poder Executivo, que não pode legislar por ato administrativo, pena de subtrair competência constitucional do Poder Legislativo.** Preliminar afastada - Inconstitucionalidade declarada.

(...)

3. Do "meritum causae"

(...)

O trato da matéria urbanística se dá por intermédio de lei, em especial, no que concerne aos índices urbanísticos e ao perfil de uso e ocupação do solo, sendo este o único modo de se garantir, de fato, a higidez urbanística, razão pela qual o legislador paulista cometeu à lei municipal as diretrizes do plano diretor, as normas de zoneamento e loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo e índices urbanísticos, sendo defeso, portanto, traçar regras inovadoras no universo jurídico por ato administrativo, até porque cuidar-se-ia de delegação igualmente não permitida¹⁶¹. N.N

¹⁶¹ TJSP - Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei nº 045.352-0/5-00 – Comarca de São Paulo. Requerente: Procurador Geral de Justiça. Requerido: Presidente da Câmara Municipal de São Paulo. voto nº 13.546 - Órgão Especial. São Paulo, 14 de fevereiro de 2001.

Seguindo o mesmo entendimento temos os seguintes arestos do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça:

Legalidade e poder de polícia: A atividade administrativa está adstrita ao princípio da legalidade – “o Poder Executivo, ao baixar provisões regulamentadoras, de caráter secundário, deve conter-se nos limites traçados pela lei, não podendo exorbitar em seus termos, sob pena de ineficácia” (TJSP – 18ª Câmara Civil – MS nº 195676-2 – Rel. Des. Egas Galbiatti – JTJSP – Lex 142/293).”

Restrições ao direito de propriedade e princípio da legalidade: STJ – “As restrições ou limitações ao direito de propriedade, tendo em conta a sua feição social, entre as quase se insere o tombamento, decorrem do poder de polícia inerente ao Estado que há de ser exercitado com estrita observância ao princípio da legalidade e sujeição ao controle do Poder Judiciário” (STJ – 2ª T. – REsp nº 30.519-0/RJ – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – *Ementário STJ*, nº10/107).¹⁶²

No mesmo sentido do exposto, ressalta Ana Cândida da Cunha Ferraz, citada por Toshio Mukai ao tratar do conteúdo dos regulamentos de execução, que existem limites para atuação normativa no exercício do poder regulamentar conferido ao Poder Executivo, da seguinte forma:

(...) que o poder regulamentar enfrenta duas ordens de limitações: de um lado, não pode exceder os limites da sua função executiva, o que significa dizer que não pode substituir a função legislativa formal (do Poder Legislativo), modificando ou ab-rogando leis formais; de outro lado, não pode ultrapassar as fronteiras da lei que explicita, dispondo “*ultra*” ou “*extra legem*”¹⁶³. Ao poder regulamentar é vedado também restringir preceitos da lei¹⁶⁴.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já assentou a seguinte posição sobre o tema:

O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. **Nenhum ato**

¹⁶² MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. op.cit., p. 130 e 131.

¹⁶³ FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. Conflito entre poderes, 1994, p.74 *apud* MUKAI, Toshio. Direito Ambiental Municipal: abordagens teóricas e práticas. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p.43.

¹⁶⁴ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo moderno. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.130 *apud* MUKAI, Toshio. Direito Ambiental Municipal: abordagens teóricas e práticas. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p.43.

regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucional- mente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal. O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua *contra legem* ou *praeter legem*, não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, V, da CF e que lhe permite ‘sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)’. Doutrina. Precedentes (RE 318.873-AgR/SC, Rel. Min. Celso de Mello, v.g.)¹⁶⁵.

O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei – analisada sob tal perspectiva – constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe à administração e à jurisdição a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. **Não cabe ao Poder Executivo, em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes**¹⁶⁶.

Por fim, é importante apontar, que mesmo com a edição do novo Código Florestal, Lei Federal nº12.651/12, a Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo manteve em vigor a Resolução SMA nº31/2009, apesar do tratamento dado pela nova legislação sobre a questão da manutenção das áreas verdes e a sua relação com as Reservas Legais previamente instituídas:

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

¹⁶⁵ STF – AC 1.033-AgR-QO, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-5-2006, Plenário, DJde 16-6-2006.

¹⁶⁶ STF – ADI 2.075-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 7-2-2001, Plenário, DJ de 27-6-2003.

XX - área verde urbana: espaços, públicos ou privados, com predomínio de vegetação, preferencialmente nativa, natural ou recuperada, previstos no Plano Diretor, nas Leis de Zoneamento Urbano e Uso do Solo do Município, indisponíveis para construção de moradias, destinados aos propósitos de recreação, lazer, melhoria da qualidade ambiental urbana, proteção dos recursos hídricos, manutenção ou melhoria paisagística, proteção de bens e manifestações culturais;

Art. 19. A inserção do imóvel rural em perímetro urbano definido mediante lei municipal não desobriga o proprietário ou posseiro da manutenção da área de Reserva Legal, que só será extinta concomitantemente ao registro do parcelamento do solo para fins urbanos aprovado segundo a legislação específica e consoante as diretrizes do plano diretor de que trata o § 1º do art. 182 da Constituição Federal.

Art. 25. O poder público municipal contará, para o estabelecimento de áreas verdes urbanas, com os seguintes instrumentos:

I - o exercício do direito de preempção para aquisição de remanescentes florestais relevantes, conforme dispõe a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001;

II - a transformação das Reservas Legais em áreas verdes nas expansões urbanas;

III - o estabelecimento de exigência de áreas verdes nos loteamentos, empreendimentos comerciais e na implantação de infraestrutura; e

IV - aplicação em áreas verdes de recursos oriundos da compensação ambiental.

Vicente Celeste Amadei e Vicente de Abreu Amadei defendem que a Resolução SMA nº31/09 – ante a edição da nova Lei Federal nº12.651/12 – deva ser, no mínimo, revista pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, dada sua incongruência com o novo Código Florestal:

A Resolução SMA nº31/2009, ante a edição do novo Código Florestal, caso não se entenda revogada, deverá, pelo menos, ser revista, para sua adequação ao referido diploma legal (Lei Federal nº12.651/2012), especialmente no que concerne às Áreas Verdes exigidas no parcelamento do solo urbano (loteamento e desmembramento) que, naturalmente, são áreas de características permeáveis e, a partir de agora, determinadas por lei municipal. De fato, o novo Código Florestal contém importantes prescrições relativas às áreas verdes urbanas, a partir de sua definição, no inciso XX, do art. 03º(...). Portanto, caberá aos municípios determinarem, em lei, os espaços destinados a áreas verdes, inclusive nos parcelamentos do solo urbano, espaços esses que, juntamente com os dos sistemas de circulação, implantação de equipamentos – urbano e comunitário – e de outros espaços livres de uso público,

passarão ao domínio do município com o registro imobiliário do loteamento (art.22 da Lei Federal nº6.766/79)¹⁶⁷.

Ainda sobre as famigeradas Resoluções SMA nº14/08 e SMA nº31/09, é possível encontrar outro conflito normativo totalmente absurdo, uma vez que na primeira situação acima retratada, as resoluções criaram uma obrigação não existente em lei ao usurpar competência legislativa que não lhes cabia.

Porém, na segunda situação que será agora apresentada a norma infralegal “revoga” a Lei Federal nº11.428/06, aplicando regimes de supressão de vegetação nativa da Mata Atlântica que não estão previstos na aludida lei federal, tornando mais gravoso o processo de aprovação de loteamentos habitacionais no Estado de São Paulo.

Dessa feita, antes de 2008, a aprovação de loteamentos onde houvesse a supressão de fragmentos de vegetação de Mata Atlântica, bioma característico do Estado de São Paulo, era realizado conforme as regras estabelecidas pela Lei Federal nº11.428/06¹⁶⁸.

¹⁶⁷ AMADEI, Vicente Celeste e AMADEI, Vicente de Abreu. Como Lotear uma Gleba – Parcelamento do Solo Urbano em todos os seus aspectos (loteamento e desmembramento). op.cit, 2012, p.104 e 105.

¹⁶⁸ Art. 17. O corte ou a supressão de vegetação **primária ou secundária nos estágios médio ou avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica, autorizados por esta Lei, ficam condicionados à compensação ambiental**, na forma da destinação de área equivalente à extensão da área desmatada, com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica, sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica, e, nos casos previstos nos arts. 30 e 31, ambos desta Lei, em áreas localizadas no mesmo Município ou região metropolitana.

Art. 21. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica somente serão autorizados:

I - em caráter excepcional, quando necessários à execução de obras, atividades ou projetos de utilidade pública, pesquisa científica e práticas preservacionistas;

II - VETADO

III - nos casos previstos no inciso I do art. 30 desta Lei.

Art. 23. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica somente serão autorizados:

I - em caráter excepcional, quando necessários à execução de obras, atividades ou projetos de utilidade pública ou de interesse social, pesquisa científica e práticas preservacionistas;

II - (VETADO)

III - quando necessários ao pequeno produtor rural e populações tradicionais para o exercício de atividades ou usos agrícolas, pecuários ou silviculturais imprescindíveis à sua subsistência e de sua família, ressalvadas as áreas de preservação permanente e, quando for o caso, após averbação da reserva legal, nos termos da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965;

IV - nos casos previstos nos §§ 1o e 2o do art. 31 desta Lei.

Contudo, no ano de 2008, com a edição da Resolução SMA nº14/08¹⁶⁹, posteriormente revogada pela nº31/09¹⁷⁰, o órgão ambiental estadual passou a

Art. 25. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio inicial de regeneração do Bioma Mata Atlântica serão autorizados pelo órgão estadual competente.

Parágrafo único. O corte, a supressão e a exploração de que trata este artigo, nos Estados em que a vegetação primária e secundária remanescente do Bioma Mata Atlântica for inferior a 5% (cinco por cento) da área original, submeter-se-ão ao regime jurídico aplicável à vegetação secundária em estágio médio de regeneração, ressalvadas as áreas urbanas e regiões metropolitanas.

Art. 30. É vedada a supressão de vegetação primária do Bioma Mata Atlântica, para fins de loteamento ou edificação, nas regiões metropolitanas e áreas urbanas consideradas como tal em lei específica, aplicando-se à supressão da vegetação secundária em estágio avançado de regeneração as seguintes restrições:

I - nos perímetros urbanos aprovados até a data de início de vigência desta Lei, a supressão de vegetação secundária em estágio avançado de regeneração dependerá de prévia autorização do órgão estadual competente e somente será admitida, para fins de loteamento ou edificação, no caso de empreendimentos que garantam a preservação de vegetação nativa em estágio avançado de regeneração em no mínimo 50% (cinquenta por cento) da área total coberta por esta vegetação, ressalvado o disposto nos arts. 11, 12 e 17 desta Lei e atendido o disposto no Plano Diretor do Município e demais normas urbanísticas e ambientais aplicáveis;

II - nos perímetros urbanos aprovados após a data de início de vigência desta Lei, é vedada a supressão de vegetação secundária em estágio avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica para fins de loteamento ou edificação.

Art. 31. Nas regiões metropolitanas e áreas urbanas, assim consideradas em lei, o parcelamento do solo para fins de loteamento ou qualquer edificação em área de vegetação secundária, em estágio médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, devem obedecer ao disposto no Plano Diretor do Município e demais normas aplicáveis, e dependerão de prévia autorização do órgão estadual competente, ressalvado o disposto nos arts. 11, 12 e 17 desta Lei.

§ 1º Nos perímetros urbanos aprovados até a data de início de vigência desta Lei, a supressão de vegetação secundária em estágio médio de regeneração somente será admitida, para fins de loteamento ou edificação, no caso de empreendimentos que garantam a preservação de vegetação nativa em estágio médio de regeneração em no mínimo 30% (trinta por cento) da área total coberta por esta vegetação.

§ 2º Nos perímetros urbanos delimitados após a data de início de vigência desta Lei, a supressão de vegetação secundária em estágio médio de regeneração fica condicionada à manutenção de vegetação em estágio médio de regeneração em no mínimo 50% (cinquenta por cento) da área total coberta por esta vegetação.

¹⁶⁹ Artigo 2º - A autorização para supressão de vegetação nativa para parcelamento do solo ou qualquer edificação na área urbana poderá ser fornecida mediante o atendimento das seguintes condicionantes:

I) somente poderá ser concedida autorização para supressão de vegetação quando garantida a preservação da vegetação nativa em área correspondente a, no mínimo, 20% da área da propriedade.

II) respeitado o disposto no inciso I, a autorização para supressão de vegetação poderá ser concedida para até 70% da área do fragmento de vegetação nativa existente na propriedade, no caso de vegetação em estágio inicial de regeneração, e para até 50% da área do fragmento de vegetação existente na propriedade, no caso de vegetação nativa em estágio médio de regeneração.

III) respeitado o disposto no inciso I, em se tratando de propriedade localizada em perímetro urbano definido antes da edição da Lei Federal 11.428-2006, a supressão de vegetação em estágio avançado de regeneração poderá ser concedida para até 30% da área ocupada pelo fragmento de vegetação nativa existente na propriedade.

IV) a vegetação remanescente na propriedade deverá ser averbada à margem da matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente como Área Verde, sendo dispensada a averbação no caso de lotes com área inferior a 1.000 m².

§ 1º - Poderão ser averbadas como Áreas Verdes as áreas de preservação permanente, obedecendo-se as disposições da Resolução CONAMA 369-2006.

aplicar regimes de supressão diferenciados e não condizentes com o texto da Lei Federal nº11.428/06.

Resumidamente, o órgão ambiental, para aprovar qualquer intervenção que exigisse a supressão de vegetação nativa do bioma da Mata Atlântica requiritava o seguinte: primeiro, que na propriedade, antes mesmo da execução do empreendimento, deveria haver 20% da área coberta por vegetação nativa; segundo, se a vegetação fosse considerada em estágio inicial de regeneração, deveria ser mantido 30% do fragmento a ser suprimido, se considerada em estágio

§ 2º - Existindo dois ou mais estágios de regeneração dentro da propriedade objeto de análise, será aplicado o critério correspondente ao estágio de regeneração mais avançado.

§ 3º - Em se tratando de propriedade localizada em perímetro urbano definido após a edição da Lei Federal 11428-2006 a supressão de vegetação nativa em estágio avançado de regeneração não poderá ser autorizada.

§ 4º - Nos pedidos de solicitação de supressão de vegetação para lotes localizados em loteamentos já implantados, deverão ser verificadas as Áreas Verdes existentes no loteamento, que se cobertas por vegetação nativa poderão ser consideradas para fim de atendimento ao percentual de vegetação a ser preservada, levando-se em conta, nestes casos, a área total do fragmento de vegetação existente dentro do loteamento, bem como a área total do mesmo.

¹⁷⁰ Artigo 3º - A autorização para supressão de vegetação nativa para parcelamento do solo ou qualquer edificação na área urbana poderá ser fornecida mediante o atendimento das seguintes condicionantes:

I. somente poderá ser concedida autorização para supressão de vegetação quando garantida a preservação da vegetação nativa em área correspondente a, no mínimo, 20% da área da propriedade.

II. respeitado o disposto no inciso I, deverá ser garantida a preservação de no mínimo 30% da área do fragmento de vegetação nativa existente na propriedade no caso de estágio inicial de regeneração.

III. respeitado o disposto no inciso I, deverá ser garantida a preservação de no mínimo 50% da área do fragmento de vegetação nativa existente na propriedade no caso de estágio médio de regeneração.

IV. respeitado o disposto no inciso I, em se tratando de propriedade localizada em perímetro urbano definido antes da edição da Lei Federal 11.428/06, deverá ser garantida a preservação de no mínimo 70% da área do fragmento de vegetação nativa existente na propriedade no caso de estágio avançado de regeneração.

V. a vegetação remanescente na propriedade deverá ser averbada à margem da matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente como Área Verde, sendo dispensada a averbação no caso de lotes com área inferior a 1.000 m².

§ 1º - Poderão ser averbadas como Áreas Verdes as áreas de preservação permanente, obedecendo-se as disposições da Resolução CONAMA 369-2006.

§ 2º - Existindo dois ou mais estágios de regeneração dentro da propriedade objeto de análise, onde se constate a impossibilidade de individualização, será aplicado o critério correspondente ao estágio de regeneração mais avançado.

§ 3º - Em se tratando de propriedade localizada em perímetro urbano definido após a edição da Lei Federal 11428/06 a supressão de vegetação nativa em estágio avançado de regeneração não poderá ser autorizada.

§ 4º - Nos pedidos de solicitação de supressão de vegetação para lotes localizados em loteamentos já implantados, deverão ser verificadas as Áreas Verdes existentes no loteamento, que se cobertas por vegetação nativa poderão ser consideradas para fim de atendimento ao percentual de vegetação a ser preservada, levando-se em conta, nestes casos, a área total do fragmento de vegetação existente dentro do loteamento, bem como a área total do mesmo.

médio, o fragmento deveria ser mantido em 50% e, por fim, se em estágio avançado, 70% deveria ser mantido.

Ocorre que esse regime de supressão não condiz com a Lei Federal nº11.428/06 para os perímetros considerados urbanos até o início da vigência da lei (22/12/2006), pois, inexistente a obrigação da existência de no mínimo de vegetação na propriedade para poder suprimir o mínimo fragmento que fosse, segundo; para o estágio inicial não há a obrigação de manutenção de nenhuma porcentagem sobre o fragmento a ser suprimido; para o estágio médio a manutenção não deve ser maior que 30% do fragmento, para as áreas urbanas até 22/12/2006 e 50% do fragmento para as áreas urbanas após 22/12/2006; para o estágio avançado não deve ultrapassar 50% do fragmento, para as áreas urbanas até 22/12/2006 e é vedada a supressão do fragmento para as áreas urbanas após 22/12/2006.

Portanto, é possível notar que as Resoluções SMA nº14/08 e 31/09 aplicaram o regime federal da vegetação considerada em estágio médio para o estágio inicial, a do estágio avançado para o médio e criaram um novo regime para a vegetação considerada em estágio avançado, além de criar nova obrigação de prévia existência de 20% da área da propriedade recoberta com vegetação nativa preexistente para autorizar-se a supressão de quaisquer fragmentos.

Assim sendo, as Resoluções não só “revogaram” a Lei Federal nº11.428/06, como trouxeram novas “leis” para o ordenamento estadual no que tange a autorização para a supressão de vegetação nativa do bioma Mata Atlântica, situação condenada pelo Poder Judiciário, conforme os arestos transcritos acima, quando discutiu-se a questão das Resoluções e o Código Florestal.

Nesse contexto, caso concreto sobre o tema aqui discutido foi levado perante o Poder Judiciário e, conforme se verifica na decisão abaixo integralmente transcrita, confirma-se a ilegalidade da Resolução SMA nº31/09 ante a Lei Federal nº11.428/06, que está em vigência e não pode ser contrariada por uma mera resolução, no seguinte sentido:

V I S T O S.

HÉLIO ALTERMAN move mandado de segurança contra ato do GERENTE DA AGÊNCIA AMBIENTAL DE OSASCO DA COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - CETESB.

Em resumo, alega que:

a) é proprietário de um lote urbano de 367,50 metros quadrados no loteamento Vila Verde-Transurb, em Itapevi;

b) cerca de setenta por cento dos 1300 lotes em tal local estão ocupados por residências uni-familiares;

c) o loteamento está cercado por ampla área verde onde acontecem programas de soltura de animais apreendidos com traficantes;

d) existe uma política não oficial de não se permitir desmatamento na região;

e) assim, eventuais proprietários que pretendam desmatar seus terrenos são tratados como criminosos, no sentido ambiental da palavra, e os pedidos são postergados ao máximo;

f) em 26 de janeiro de 2009 deu entrada em pedido de autorização para supressão de vegetação nativa e o processo tramita há quase dois anos;

g) após atender um rol de exigências foram feitas novas, com a intenção de postergar e inviabilizar o uso da sua propriedade;

h) ingressou com recurso administrativo e a autoridade pretende que o impetrante mantenha cinquenta por cento do seu imóvel com a mata;

i) o impetrante averbou uma reserva legal de dez por cento do seu lote;

j) argumenta que a resolução SMA 31/2009 fere o artigo 5º, inciso II da CF e o artigo 31, parágrafo primeiro da lei n. 11.428/06.

Pede liminar para que seja deferida a supressão de setenta por cento da mata nativa de sua propriedade; alternativamente, pede duas outras coisas. No mérito, pede a confirmação e junta documentos (fls. 25/80).

A liminar foi negada (fls. 81). Foram prestadas informações (fls. 97/105). O MP manifestou-se pela não intervenção (fls. 112/114).

É o relatório.

D E C I D O.

Passo a decidir o feito no estado em que se encontra, eis que se trata de questão de direito.

(...)

A divergência entre o que o autor deseja e o que deseja a autoridade coatora está no parágrafo primeiro supra.

Ali se estabelece que “Nos perímetros urbanos aprovados até a data de início de vigência desta Lei, a supressão de vegetação secundária em estágio médio de regeneração somente será admitida, para fins de loteamento ou edificação, no caso de empreendimentos que garantam a preservação de vegetação nativa em estágio médio de regeneração em no mínimo 30% (trinta por cento) da área total coberta por esta vegetação.” (negritos nossos).

A lei fala em no mínimo trinta por cento.

A resolução fala em no mínimo trinta por cento e o documento de fls. 28 fala em área verde de cinquenta por cento da área total de

matrícula, de forma a exceder o que falam as normas e sem indicar as razões para isso.

A autoridade coatora vem argumentar que não existe direito adquirido se o loteamento foi aprovado. Não se trata disso.

O impetrante não argumenta somente com isso. Diz, sem dúvida, que o loteamento foi aprovado porque isso é uma verdade inescandível.

Mas o impetrante argumenta contra a resolução baseado no texto de lei estadual.

Ele não está opondo lei municipal contra resolução estadual. Ele está opondo resolução estadual contra lei estadual.

Deve prevalecer a lei estadual. Não se aplica, no caso, com o devido respeito, o julgado citado a fls. 104.

Outra coisa.

O autor não fala em direito adquirido com base em norma anteriormente vigente. Ele pede com base em norma vigente.

Ele pede argumentando que a resolução foi além do que manda a lei. É esse o fundamento do pedido e não a confusão também cometida a fls. 104.

Apesar da menção a quem construiu antes, o autor não pede com base no ordenamento anterior, importante notar e anotar.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido inicial, concedendo a segurança para permitir que o autor suprima a mata nativa, mas preservando trinta por cento dela, com o cômputo do percentual de preservação já averbado, ficando declarada a ilegalidade do pedido de fls. 28.

Anoto que isso não implica em concessão de ordem de desmatamento desde já, eis que o autor ainda deve cumprir os demais pedidos feitos a fls. 28/29¹⁷¹.

Ademais, no mesmo sentido, mas não acertadamente, o Egrégio Tribunal de Justiça se manifestou sobre o tema, na primeira oportunidade reforma a decisão acima transcrita, entendendo equivocadamente ser legal a Resolução SMA nº31/09, **contudo, afastando sua aplicação naquilo que for contrário à Lei Federal nº11.428/06, diante do caso concreto.** No segundo aresto, afasta a obrigatoriedade da resolução justamente por não ter fundamento para sua aplicação diante do caso concreto:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO EM LOTES URBANOS. APLICAÇÃO DAS NORMAS DOS ARTIGOS 31, § 1º, DA LEI FEDERAL Nº 11.428/06 E 3º, INCISO III, DA RESOLUÇÃO SMA Nº 31/09. UTILIZAÇÃO DA ÁREA VERDE DO LOTEAMENTO NO CÔMPUTO E A

¹⁷¹ TJSP – 1ª. Vara da Fazenda Pública de Osasco – Processo:405.01.2010.041216. nºordem:06.01.2010/003826. Mandado de Segurança. Requerente: Helio Alterman. Requerido: Gerente da Agência Ambiental de Osasco da Companhia Ambiental do Estado São Paulo CETESB. Publicação Sentença: 26/11/2010 – DOSP.

POSSIBILIDADE DA EDIFICAÇÃO PRETENDIDA. APELO PROVIDO EM PARTE PARA TAL FINALIDADE.

(...)

Diante deste quadro, constata-se que concorrem dois textos normativos distintos sobre a área de preservação da mata nativa, ou seja, o artigo 31, § 1º, da Lei nº 11.428/06, estabelece que tal preservação deve ser de 30%, enquanto que o artigo 3º, inciso III, da Resolução SMA nº 31/09, estabelece que aquela deve incidir sobre 50% do terreno em pauta.

(...)

A Lei Federal nº 11.428/06, visando a proteção da "Mata Atlântica", no seu artigo 31, § 1º, de forma clara, autorizou a supressão de vegetação nativa na área urbana, devendo ser preservado 30% daquela com cobertura nativa.

A Resolução SMA nº 31/09, editada pelo Estado de São Paulo, por seu turno, ampliou tal restrição para 50% de preservação da vegetação nativa em semelhante localização.

(...) deverá a "CETESB", na apreciação do pleito do APELADO, considerar a área verde total do loteamento no caso em pauta, consoante a norma do artigo 3º, § 4º, da aludida Resolução (fls. 50), **assegurando, respeitados os 30% previsto na Lei Federal nº11.428/06, a área mínima necessária à edificação da residência**¹⁷². N.N.

Mandado de Segurança Loteamento urbano aprovado e registrado – Indeferimento do pedido de licença para supressão do fragmento remanescente de vegetação nativa, com base no art. 3º., inciso III, da Resolução SMA nº.31/09, e no art. 8º., inciso II, da Lei Estadual nº. 13.555/09 – Ato do gerente da Agência Ambiental de Bauru da CETESB – Imóvel localizado em perímetro urbano, fora de área de preservação permanente ou de unidade de conservação – Presença do requisito do direito líquido e certo – Aplicação do art. 1º, da Lei nº. 12.016/09 – Hipótese de concessão da ordem – Mandado de segurança julgado extinto – Recurso provido¹⁷³. N.N.

Último ponto que será debatido refere-se à Resolução SMA nº18/07, que fora revogada em 2013, mas teve seu conteúdo normativo ripristinado pela Resolução SMA nº84/13, que incrivelmente atribui natureza legislativa a uma mera manifestação administrativa de autoria da Diretoria da CETESB: Decisão de Diretoria CETESB Nº287/2013/V/C/I.

¹⁷² TJSP – MS Apelação Cível nº 0041216-41.2010.8.26.0405. Comarca de Osasco (1ª vara da fazenda). Apelante: Companhia Ambiental do Estado de São Paulo - CETESB - apelado: Hélio Alterman. voto nº 20.816. São Paulo, 16 de junho de 2011.

¹⁷³ TJSP – MS nº 0029659-55.2011.8.26.0071. Comarca: Bauru. Apelante: Abel Aparecido Cortez. Apelado: Gerente do Departamento de gestão ambiental da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo – CETESB. voto nº 22.096. São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Destarte, a Resolução SMA nº18/07, que disciplinava *procedimentos para a autorização de supressão de exemplares arbóreos nativos isolados*, determinava que eventual supressão exemplares arbóreos nativos isolados, vivos ou mortos, seria permitida mediante o plantio compensatório: (i) de 25 mudas para cada exemplar autorizado, quando o total de árvores com corte autorizado na propriedade for inferior ou igual a 500; (ii) de 30 mudas para cada exemplar autorizado, quando o total de árvores com corte autorizado for superior a 500 e inferior ou igual a 1000; (iii) de 40 mudas para cada exemplar autorizado, quando o total de árvores com corte autorizado for superior a 1000¹⁷⁴.

Não obstante a total ilegalidade e inconstitucionalidade da aludida Resolução SMA nº18/07 – pelo fato de criar obrigações por intermédio de mero ato infralegal – ela permaneceu operando efeitos até a sua revogação, ocorrida em 04 de julho de 2013, pela Resolução SMA nº54/13.

Contudo, em 12 de setembro de 2013, pouco mais de dois meses da sua revogação, foi publicada a Resolução SMA nº84/13, que trouxe a regra da revogada Resolução SMA nº18/07 de volta ao licenciamento ambiental, mediante a indicação da Decisão de Diretoria nº 287/2013/V/C/I , da CETESB, para regular a concessão das autorizações para supressão de exemplares arbóreos nativos nos

¹⁷⁴ Artigo 1º - A autorização para supressão de exemplares arbóreos nativos isolados, vivos ou mortos, situados fora de Áreas de Preservação Permanente e Reserva Legal, assim definidas pelos artigos 2º e 16 do Código Florestal ou fora de Parques, Reservas e Estações Ecológicas assim definidas por ato do Poder Público, quando indispensável para o desenvolvimento de atividades, obras ou empreendimentos, será emitida pelo Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais -DEPRN, por intermédio de suas Equipes Técnicas, após a realização de análise técnica e mediante assinatura de Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental que contemple plantio compensatório, na proporção prevista no Artigo 8º desta Resolução.

Artigo 8º – A reposição será calculada de acordo com o número de exemplares arbóreos cujo corte for autorizado, conforme projeto a ser apresentado e aprovado pelo DEPRN, na seguinte proporção:

A. Plantio de 25 mudas para cada exemplar autorizado, quando o total de árvores com corte autorizado na propriedade for inferior ou igual a 500;

B. Plantio de 30 mudas para cada exemplar autorizado, quando o total de árvores com corte autorizado for superior a 500 e inferior ou igual a 1000;

C. Plantio de 40 mudas para cada exemplar autorizado, quando o total de árvores com corte autorizado for superior a 1000.

Parágrafo único – A reposição mediante o plantio de mudas deverá ser realizada nas Áreas de Preservação Permanente da propriedade, priorizando-se o plantio ao redor de nascentes e nas margens dos cursos d'água ou, se arborizadas aquelas, em outras áreas a serem indicadas pelo DEPRN.

Municípios onde não houver regulação do tema¹⁷⁵, sendo que o conteúdo da Decisão de Diretoria em nada se altera da antiga Resolução SMA nº18/07, conforme observamos *in fine*, nos anexos.

Nesse absurdo contexto, vemos que mais uma vez inova a CETESB, porém, de maneira extremamente negativa para o equilíbrio da repartição do poder, apoderando-se de atribuição legislativa sem quaisquer critérios ou respeito pelo sistema constitucional construído em 1988.

Veem-se claros resquícios das chamadas normas de ocasião, que atendem ideologias, que visam remendar situações que não deveriam nem existir no mundo jurídico, uma vez que não há legislação de cunho federal ou estadual que trate da supressão de exemplares nativos isolados.

Portanto, todas as regras acima apresentadas, que são utilizadas tanto pela Secretaria de Meio Ambiente do Estado, quanto pela CETESB, não têm respaldo nenhum e não poderiam gerar obrigações no licenciamento ambiental, nesse mesmo sentido:

Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. Se o regulamento não pode ser instrumento para regular matéria que, por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderão fazê-lo atos de estirpe inferior, quais instruções, portarias, ou resoluções. Se o Chefe do Poder Executivo não pode assenhorear-se de funções legislativas nem recebe-las para isso por complacência irregular do Poder Legislativo menos ainda poderão outros órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta¹⁷⁶.

As resoluções, normativas ou individuais, são sempre atos inferiores ao regulamento ao regimento, não podendo inová-los ou contrariá-los, mas unicamente complementá-los e explicá-los¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Artigo 1º - Fica indicada a Decisão de Diretoria nº 287/2013/V/C/I, de 11 de setembro de 2013, da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo - CETESB, publicada no Diário Oficial do Estado de 12 de setembro de 2013, Poder Executivo, Seção I, página 51, para os casos em que a concessão das autorizações de supressão de exemplares arbóreos nativos isolados couber ao órgão municipal competente, e não houver regramento municipal sobre a matéria.

¹⁷⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. op.cit, p.370.

¹⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes, *et al.* Direito Administrativo Brasileiro. op. cit, p.187.

Finalmente, após a apresentação de diversos regramentos utilizados para o licenciamento ambiental de loteamentos habitacionais no Estado de São Paulo, suas incongruências e os conflitos com o sistema jurídico em que hoje se assenta o Estado de Direito no Brasil, é válido pronunciar que o direito de lotear é inerente ao direito de propriedade e não pode ser relegado ou suprimido por ato unilateral da Administração Pública, analogicamente, mas no mesmo sentido, apresenta-se a seguinte posição:

llegal é a conduta da prefeitura quando indefere sumariamente o pedido de construção ou de loteamento, sem dar oportunidade de correção do projeto ou do plano ao interessado, pois o construir e o lotear são direitos inerentes à propriedade e, por isso, não podem ser relegados ou suprimidos por ato unilateral da Administração, sem ser ouvido o proprietário. O que se reconhece ao município é o *poder de controle da construção e do loteamento urbano*, para que se façam dentro das normas legais e regulamentares que condicionam tais atividades (TJSP, RT 634/60). **Mas daí não se infere que a prefeitura possa exigir mais do que a lei ou regulamento impõem, ou possa condicionar o direito de construir ou de lotear além dos limites legais. Condicionar não é suprimir o direito; é ordenar o seu exercício segundo as exigências do interesse público**¹⁷⁸. N.N.

Portanto, conforme todo o exposto acima se questiona: como é possível que meros atos infralegais criem regras para a aprovação de loteamentos habitacionais no Estado de São Paulo? Como esta conduta é permitida pelo Poder Judiciário? Qual o papel do legislador paulista e por que não há nenhuma objeção quanto a essa conduta do Poder Executivo estadual?

A resposta para tais perguntas não são claras e talvez não sejam objeto de nenhum estudo conclusivo, mas é certo que o Poder Executivo estadual, representado nesses atos pelo Secretário do Meio Ambiente, simplesmente atua em causa própria, sob ideologia própria e não observa direitos e garantias fundamentais, constitucionalmente resguardados, além de se empossar de competência constitucional que é reservada apenas e tão somente ao Poder Legislativo!

¹⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes, *et al.* Direito de Construir. 10ª ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p.217.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concepção e a evolução do Direito Ambiental no mundo são muito recentes se comparadas com os demais ramos do Direito, todavia, existe um grande movimento de todas as áreas do conhecimento humano convergindo ao redor do tema, dada a necessidade urgente de manutenção da vida como hoje é conhecida no planeta.

O Brasil esteve e está na vanguarda da produção normativa ambiental, porém, de acordo com as questões abordadas, pode-se observar que a legislação ambiental brasileira é extensa e em muitas situações complexa e de difícil interpretação, ainda mais diante do quadro constitucional ambiental, que permite de certa forma a ocorrência de conflitos de competência, tanto de natureza legislativa quanto administrativa.

Atribui-se tal quadro conflituoso ao sistema constitucional repartição das competências, que além de ser muito complexo, permite dúvidas interpretações e a exacerbada produção normativa, além da atuação administrativa de todos os entes conjuntamente.

Ao lado desse quadro, foi possível verificar que o respeito do Princípio da Legalidade na produção normativa nem sempre ocorreu ou ocorre como deveria, dada a maneira como o sistema ambiental brasileiro foi concebido e como evoluiu a Constituição Federal de 1988 no trato do tema e na maneira de construção da federação brasileira, pois, antes de 1988, o poder estatal era demasiadamente centralizado, passando para um sistema onde o poder, as competências e as atribuições foram todos divididos entre os entes participantes da federação.

Unido a isso, a incongruência dos primeiros instrumentos normativos com a nova ordem constitucional de 1988 tem criado total insegurança jurídica na condução de atividades e empreendimentos que envolvem intervenções no meio, talvez o melhor exemplo seja o da Política Nacional do Meio Ambiente e sua inconstitucionalidade patente.

Nesse contexto, a competência comum administrativa, atribuída pelo artigo 23 da Constituição Federal não poderia ser regulada e “puxada” pela União para estabelecer regras do exercício do poder de polícia sem a confecção de uma Lei complementar, conforme determina o parágrafo único desse artigo, sendo que, mesmo apesar da promulgação da Lei Complementar nº140/2011, ainda há interferência “regulamentar” do CONAMA nos Estados e nos Municípios, nos termos dos parágrafos primeiro e segundo do artigo 6º combinado com o inciso I do artigo 8º da Lei Federal nº6.938/81¹⁷⁹.

Por conseguinte, a Política Nacional do Meio Ambiente cria e determina “normas de cooperação” entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio de Lei ordinária, desrespeitando o estabelecido pelo parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal de 1988, que exige a promulgação de uma Lei Complementar para tanto. Bem como, exclui o livre exercício do poder de polícia pelos Estados e Municípios ao definir previamente o regramento administrativo que será seguido por tais entes, criado pelo CONAMA, como também impõe a condição legiferante suplementar desses entes no exercício de competência comum atribuída igualmente pela Constituição Federal de 1988 para todos os componentes da federação.

Seguindo a equivocada atribuição conferida, o Poder Executivo – que entre 1981 e 1988, era dotado de imensas e excessivas atribuições, inclusive atribuições legislativas –, manteve, mesmo que contrariamente ao novo ordenamento jurídico estabelecido e a divisão de competências legislativas do artigo 24 da Constituição Federal de 1988, o exercício desse virtual poder legiferante, ferindo à separação dos Poderes e aos direitos e garantias individuais, situação que replicou-se nos Estados e Municípios, criando um emaranhado de atos infralegais com força de lei.

¹⁷⁹ O artigo 6º, em seus parágrafos primeiro e segundo, conferiu aos Estados e aos Municípios o poder de confecção de normas *supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA*. O artigo 8º conferiu ao CONAMA poderes para estabelecer *normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados*.

E, apesar desse quadro – conforme o item 1.3, onde se demonstraram as atribuições de cada um dos Poderes de Estado e os eventuais limites da atuação normativa de órgãos –, contudo, o Poder Judiciário não enfrenta o tema como deveria, não se insurge contra atos infralegais normativos, não exerce sua atribuição constitucional e permite que o desequilíbrio se perpetue, principalmente em nosso Estado, participando da ofensa a direitos e garantias constitucionais.

A crítica que se faz à atuação do Poder Judiciário reside na sua conduta contumaz de afastar de todas as formas a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de normas infralegais – seja no controle difuso ou concentrado – quando deveria ser a ordem constitucional a primeira a ser protegida, a primeira matéria alegada, dada a natureza de lei maior!

Nesse passo, ao se criarem tecnicidades para se afastar a apreciação de lesão de ameaça ou direito constitucional por si só é uma inconstitucionalidade, a ação do Poder Judiciário é negativa, é perniciosa ao Estado de Direito, à segurança jurídica¹⁸⁰ e deixa o particular sem defesa diante do Poder Executivo que cada vez mais se aproxima de condutas totalitárias que esmagam a livre iniciativa do particular.

Além disso, o Poder Legislativo veio a contribuir com tal situação, quando, através da Lei Complementar nº140/2011, criou um sistema que suprime competências constitucionais administrativas ao atribuir com exclusividade a cada um dos entes da federação o exercício do controle ambiental, feito por meio do licenciamento ambiental, conforme as regras que estabeleceu. E foi além, conferiu

¹⁸⁰ Segundo J.J. Gomes Canotilho, um dos subprincípios básicos do próprio conceito do Estado de Direito. Para Almiro do Couto e Silva, um dos “temas mais fascinantes do Direito Público neste século é o crescimento da importância do princípio da segurança jurídica, entendido como princípio da boa-fé dos administrados ou da proteção da confiança. A ele está visceralmente ligada a exigência de maior estabilidade das situações jurídicas, mesmo daquelas que na origem apresentam vícios de ilegalidade. A segurança jurídica é geralmente caracterizada como uma das vigas mestras do Estado de Direito. É ela, ao lado da legalidade, um dos subprincípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito”. MEIRELLES, Hely Lopes, et al. *Direito Administrativo Brasileiro*. op.cit, p.101.

competência legislativa a órgão estadual¹⁸¹, para determinação de competências municipais através da conceituação do que seria *impacto local*.

Conforme essa atribuição, no Estado de São Paulo o CONSEMA já tinha atuado e veio a rever a norma anterior, conforme já explanado no item 2.3, emitindo a Deliberação Normativa CONSEMA nº01/2014, revogando a Deliberação CONSEMA nº33/2009, determinando quais as atividades e empreendimentos são considerados de impacto local. Além da inconstitucionalidade dessas deliberações, a maior crítica que se faz sobre o texto é que não se incluiu o parcelamento do solo como atividade de *impacto local*, apesar de todas as atribuições constitucionais conferidas aos Municípios para a condução das políticas públicas de desenvolvimento urbano, bem como, diante da sua autonomia político-administrativa.

No contexto prático do licenciamento ambiental estadual demonstrou-se como a produção normativa equivocada é capaz de contribuir com a ocorrência de danos ambientais, dado o exemplo do regulamento das áreas de mananciais da região metropolitana de São Paulo – item 3 e subitem 3.1 – e a incompatibilidade do sistema criado, que estava totalmente dissociado da realidade e da necessidade da população da região metropolitana.

Ainda dentro do tema do licenciamento ambiental estadual, conforme o item 3.3, o problema da criação de normas infralegais para a análise de loteamentos habitacionais foi apresentada, onde se verificou que Resoluções da Secretaria Estadual de Meio Ambiente e atos internos da CETESB detêm força de lei¹⁸², cogentes para aprovação desse tipo de empreendimento no Estado de São Paulo.

¹⁸¹ Lei Complementar 140/2011 – Art. 09º, inciso XIV, alínea “a” - São ações administrativas dos Municípios – *observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos: que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade;*

¹⁸² SMA nº18/07, que disciplinava os procedimentos para a autorização de supressão de exemplares arbóreos nativos isolados; SMA nº14/08, posteriormente revogada e substituída pela SMA nº31/09, que dispõe sobre os procedimentos para análise dos pedidos de supressão de vegetação nativa para parcelamento do solo ou qualquer edificação em área urbana; SMA nº84/13, que dispõe sobre a

E em todas as situações abordadas há o ataque à Separação dos Poderes. Em um dos exemplos há a total discrepância frente à legislação federal, Lei Federal nº12.651/12, em outro há uma clara contrariedade à Lei Federal nº11.428/06 e no último demonstra-se que a regra abordada não detém nenhuma base legal para existir, pois, não poderia haver o exercício da atividade legiferante, sendo que nesta última norma administrativa apresentada o critério para supressão de exemplar arbóreo nativo isolado obriga a perda de área, dependendo do grau de proteção adotada, que vai de 160m² a 240m² por árvore suprimida, ou seja, uma árvore suprimida para o licenciador vale mais que o lote que poderia abrigar uma família!

Por fim, pelo exposto, reitera-se que vem ocorrendo indiscriminadamente a produção normativa sobre o tema ambiental de todos os entes da federação, inclusive com normas advindas do Poder Executivo, situação que torna imensurável o número de regras produzidas, as quais nem sempre são profícuas, gerando uma série de conflitos, inconstitucionalidades formais e materiais e a provocação excessiva do Poder Judiciário para a decisão de demandas de cunho ambiental, principalmente no licenciamento ambiental.

Tal situação retrata um grave desequilíbrio entre os Poderes, reflexo da sanha autoritária que tanto vive e viveu o Poder Executivo no contexto político brasileiro, onde o uso de instrumentos normativos torna-se um meio para o cumprimento de interesses dissociados da realidade e do verdadeiro interesse popular, visando o atendimento de preocupações privadas e não públicas.

5. BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, José Luis de. O parcelamento do solo na periferia: anexação de novas áreas à malha urbana da região metropolitana de São Paulo. São Paulo, 1992. Dissertação de Mestrado Administração. Escola de Administração de Empresas de São Paulo – Fundação Getúlio Vargas.

AMADEI, Vicente Celeste e AMADEI, Vicente de Abreu. Como Lotear uma Gleba – Parcelamento do Solo Urbano em todos os seus aspectos (loteamento e desmembramento). 03ª ed., rev. e ampl. Campinas, SP: Millennium Editora, 2012.

AMADEI, Vicente de Abreu. Urbanismo realista. Campinas, SP: Millennium Editora, 2012.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ARAUJO, Luiz Alberto David e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de Direito Constitucional. 04ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

ARAUJO, Luiz Alberto David e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de Direito Constitucional. 12ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de Direito Constitucional. 17ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. BDJur, Brasília, DF, 4 dez. 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26184>. Acesso em 10/03/2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato, organizadores. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 3ª Ed. rev. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

COSTA, Karina Pinto. Competências ambientais: (in)efetividade, conflitos de normas e casos concretos. São Paulo, 2009. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. Direito ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. São Paulo, 2012. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. Tutela Coletiva nos Parcelamentos Urbanos: A Regularização de Loteamentos Ilegais. São Paulo, 2013. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

FILHO, Edson de Oliveira Braga, coord. *et al.* Advocacia Ambiental: Segurança Jurídica para Empreender. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental. 12. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. Intervenção Estatal Ambiental. São Paulo: Atlas, 2012.

JR, Arlindo Phillippi; ALVES, Alaôr Caffé, editores. *Curso interdisciplinar de direito ambiental*. Barueri, SP: Manole, 2005.

LARAIA, Ricardo Regis. A dupla face do princípio da legalidade. São Paulo, 2008. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 13 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Legislação Florestal (Lei 12.651/2012) e Competência e Licenciamento Ambiental (Lei Complementar 140/2011). 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes, *et al.* Direito Administrativo Brasileiro. 37ª ed. rev. atual. até a EC nº67/2010. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes, *et al.* Direito de Construir. 10ª ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes, *et al.* Direito Municipal Brasileiro. 17ª ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª ed. rev. atual. até a EC nº67/2010. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Grandes temas de Direito Administrativo. 01ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. 7. ed. rev, atual e refor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MUKAI, Toshio. Direito Ambiental Municipal: abordagens teóricas e práticas. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SAITO, Estela Rosa Federmann. Cenário do licenciamento ambiental: principais entraves - análise das competências ambientais no sistema federativo brasileiro. São Paulo, 2010. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

SENISE, Walter José. Análise da evolução e aplicação do direito na tutela do meio ambiente. São Paulo, 2009. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

SILVA, De Plácido. Vocabulário Jurídico. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, José Afonso da. Direito urbanístico brasileiro. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

6. ANEXOS

QUADRO ILUSTRATIVO – Constituição Federal de 1988: referências diretas e indiretas ao meio ambiente

REFERÊNCIAS DIRETAS	
<p>Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:</p>	<p>LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;</p>
<p>Art. 20. São bens da União:</p>	<p>II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;</p>
<p>Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:</p>	<p>I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; (...) III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; (...) VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;</p>

<p>Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:</p>	<p>I - direito (...) urbanístico; (...) VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;</p>
<p>Art. 91. (...) § 1º - Compete ao Conselho de Defesa Nacional:</p>	<p>III - propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo;</p>
<p>Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:</p>	<p>III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;</p>
<p>Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:</p>	<p>VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;</p>
<p>Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei,</p>	<p>§ 3º - O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas,</p>

<p>as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.</p>	<p>levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.</p>
<p>Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:</p>	<p>I - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;</p>
<p>Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:</p>	<p>VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.</p>
<p>Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:</p>	<p>V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.</p>
<p>Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. (...) § 3º - Compete à lei federal:</p>	<p>II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.</p>
<p>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</p>	<p>§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das</p>

defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

espécies e ecossistemas;
II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;
III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;
IV - 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;
V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;
VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;
VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.
§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.
§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio

	<p>ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.</p> <p>§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.</p> <p>§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.</p> <p>§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.</p>
<p>Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.</p>	<p>§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.</p>
REFERÊNCIAS INDIRETAS	
<p>Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à</p>	<p>XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;</p>

<p>igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:</p>	
<p>Art. 20. São bens da União:</p>	<p>III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial; VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos; VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.</p>
<p>Art. 21. Compete à União:</p>	<p>XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e</p>

	<p>transportes urbanos;</p> <p>XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:</p> <p>(...)</p> <p>XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;</p> <p>XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.</p>
<p>Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:</p>	<p>IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;</p> <p>(...)</p> <p>XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;</p> <p>(...)</p> <p>XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza;</p>
<p>Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:</p>	<p>I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;</p> <p>II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;</p> <p>III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União;</p> <p>IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União.</p>

<p>Art. 30. Compete aos Municípios:</p>	<p>I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; (...) VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.</p>
<p>Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:</p>	<p>III - função social da propriedade;</p>
<p>Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.</p>	<p>§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.</p>
<p>Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de</p>	

<p>preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.</p>	
<p>Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:</p>	<p>Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.</p>
<p>Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:</p>	<p>I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.</p>

RESOLUÇÃO SMA Nº31/2009

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE

GABINETE DO SECRETÁRIO

PUBLICADA EM 20-05-09 – SEÇÃO I – PÁG. 46**Resolução SMA-031 de 19 de maio de 2009**

Dispõe sobre os procedimentos para análise dos pedidos de supressão de vegetação nativa para parcelamento do solo ou qualquer edificação em área urbana

O Secretário de Estado do Meio Ambiente,

Considerando o estabelecido no artigo 14 alínea “a” da Lei Federal nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que define que além dos preceitos gerais a que está sujeita a utilização das florestas, o Poder Público Federal ou Estadual poderá prescrever outras normas que atendam às peculiaridades locais;

Considerando a proteção legal da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, conferida pela Lei Federal 11.428 de 22 de dezembro de 2006;

Considerando a Resolução CONAMA nº 412, de 13 de Maio de 2009, que estabelece critérios e diretrizes para o licenciamento ambiental de novos empreendimentos destinados à construção de habitações de Interesse Social e que, em seu artigo 7º, Parágrafo Único, estabelece que os órgãos ambientais poderão estabelecer exigências complementares para o licenciamento ambiental;

RESOLVE:

Artigo 1º - A análise dos pedidos de supressão de vegetação nativa no Estado de São Paulo deverá obedecer ao que determina a legislação vigente, em especial a Lei Federal nº 4.771/1965, a Lei Federal nº 11.428/2006 e o Decreto Federal nº 6.660/2008.

§ 1º - Deverão ser considerados os diferentes estágios sucessionais de regeneração das fisionomias do Bioma Mata Atlântica definidos pelas Resoluções CONAMA nº 2/1994, CONAMA nº 4/1994 e CONAMA nº 7/1996.

§ 2º - Para o Bioma Cerrado deverão ser considerados os parâmetros definidos no Anexo I, da Resolução SMA nº 55/1995.

Artigo 2º - A autorização para supressão de vegetação nativa para o parcelamento do solo ou para qualquer edificação na área urbana, neste último



SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE

GABINETE DO SECRETÁRIO

caso ressalvadas as edificações para obras de interesse público objeto da Resolução SMA 13/2008, deverá atender ao disposto nesta Resolução e nas demais normas legais pertinentes, mediante a apresentação de estudo técnico específico.

Parágrafo único - Esta Resolução não se aplica a exemplares arbóreos nativos ocorrentes de forma isolada na paisagem para os quais há procedimento próprio definido pela Resolução SMA 18-07.

Artigo 3º - A autorização para supressão de vegetação nativa para parcelamento do solo ou qualquer edificação na área urbana poderá ser fornecida mediante o atendimento das seguintes condicionantes:

- I. somente poderá ser concedida autorização para supressão de vegetação quando garantida a preservação da vegetação nativa em área correspondente a, no mínimo, 20% da área da propriedade.
- II. respeitado o disposto no inciso I, deverá ser garantida a preservação de no mínimo 30% da área do fragmento de vegetação nativa existente na propriedade no caso de estágio inicial de regeneração.
- III. respeitado o disposto no inciso I, deverá ser garantida a preservação de no mínimo 50% da área do fragmento de vegetação nativa existente na propriedade no caso de estágio médio de regeneração.
- IV. respeitado o disposto no inciso I, em se tratando de propriedade localizada em perímetro urbano definido antes da edição da Lei Federal 11.428/06, deverá ser garantida a preservação de no mínimo 70% da área do fragmento de vegetação nativa existente na propriedade no caso de estágio avançado de regeneração.
- V. a vegetação remanescente na propriedade deverá ser averbada à margem da matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente como Área Verde, sendo dispensada a averbação no caso de lotes com área inferior a 1.000 m².

§ 1º - Poderão ser averbadas como Áreas Verdes as áreas de preservação permanente, obedecendo-se as disposições da Resolução CONAMA 369-2006.

§ 2º - Existindo dois ou mais estágios de regeneração dentro da propriedade objeto de análise, onde se constate a impossibilidade de



SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE

GABINETE DO SECRETÁRIO

individualização, será aplicado o critério correspondente ao estágio de regeneração mais avançado.

§ 3º - Em se tratando de propriedade localizada em perímetro urbano definido após a edição da Lei Federal 11428/06 a supressão de vegetação nativa em estágio avançado de regeneração não poderá ser autorizada.

§ 4º - Nos pedidos de solicitação de supressão de vegetação para lotes localizados em loteamentos já implantados, deverão ser verificadas as Áreas Verdes existentes no loteamento, que se cobertas por vegetação nativa poderão ser consideradas para fim de atendimento ao percentual de vegetação a ser preservada, levando-se em conta, nestes casos, a área total do fragmento de vegetação existente dentro do loteamento, bem como a área total do mesmo.

Artigo 4º - A autorização para supressão de vegetação nativa para o parcelamento do solo ou para qualquer edificação na área urbana, somente será concedida quando em conformidade com o Plano Diretor ou mediante autorização do Município.

Artigo 5º - Na análise técnica dos pedidos de supressão de vegetação deverá ser avaliada a localização da vegetação a ser suprimida verificando se esta se encontra em áreas indicadas para preservação e criação de unidades de conservação de proteção integral ou em áreas prioritárias para implantação de áreas verdes urbanas, reservas legais ou de reservas particulares do patrimônio natural e para restauração de corredores ecológicos interligando fragmentos de vegetação nativa, conforme o "Projeto Diretrizes para Conservação e Restauração da Biodiversidade no Estado de São Paulo", coordenado pelo Programa Biota-FAPESP.

Parágrafo 1º - No caso de pedidos de supressão de vegetação nas áreas indicadas no caput poderão ser exigidas medidas compensatórias suplementares em função da importância ecológica do fragmento.

Parágrafo 2º - Os pedidos para supressão de vegetação nativa em propriedades inseridas integral ou parcialmente em áreas indicadas para criação de Unidades de Conservação pelo Projeto Biota FAPESP deverão ser previamente submetidos à análise e manifestação do órgão competente do SIEFLOR.

Artigo 6º - Nos processos de licenciamento de novos parcelamentos de solo e empreendimentos habitacionais, sem prejuízo das demais medidas mitigadoras pertinentes, deverá ser exigida a manutenção das características naturais de permeabilidade do solo em, no mínimo, 20% (vinte por cento) da



SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE

GABINETE DO SECRETÁRIO

área total do imóvel, preferencialmente em bloco único, visando assegurar, entre outros aspectos, a infiltração das águas pluviais, a conservação da biodiversidade, a mitigação da formação de ilhas de calor e da poluição sonora e atmosférica.

§ 1º - A medida mitigadora prevista no caput deverá ser exigida independente da existência de vegetação nativa na gleba.

§ 2º - As Áreas Verdes e Sistemas de Lazer definidos em lei municipal e as Áreas de Preservação Permanente poderão ser considerados para o atendimento da exigência prevista no caput.

§ 3º - As áreas de que trata o caput deverão ser revegetadas com o plantio de espécies nativas ou plantio consorciado de espécies nativas e exóticas, excetuando-se espécies exóticas consideradas invasoras, podendo ser destinado até o limite de 30% destas áreas para ajardinamento, instalação de equipamentos esportivos e de lazer.

§ 4º - A Resolução CONAMA 369/06 deve ser observada no caso de áreas de preservação permanente.

Artigo 7º - No caso do licenciamento de novos empreendimentos destinados à construção de habitações de interesse social, de que trata a Resolução CONAMA nº 412, de 13 de Maio de 2009, poderá ser dispensada a exigência prevista no artigo 6º se houver a comprovação da existência, na proximidade, de áreas naturais que assegurem a manutenção das funções ambientais.

§ 1º - Para fins de aplicação do disposto no caput, poderão ser consideradas áreas verdes públicas ou privadas, parques municipais ou outras áreas não impermeabilizadas existentes em área urbana na região em que se pretende implantar o empreendimento.

§ 2º - A comprovação da existência de áreas naturais de que trata o caput deverá ser feita pela Prefeitura Municipal com base em estudo técnico.

Artigo 8º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições anteriores, em especial a Resolução SMA 14, de 13 de março de 2008.

FRANCISCO GRAZIANO NETO
Secretário do Meio Ambiente

RESOLUÇÃO SMA Nº84/2013**SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
GABINETE DO SECRETÁRIO****PUBLICADA NO DOE DE 14-09-2013 SEÇÃO I PÁG 48****RESOLUÇÃO SMA Nº 84, DE 12 DE SETEMBRO DE 2013**

Dispõe sobre a autorização de supressão de exemplares arbóreos nativos isolados.

O Secretário de Estado do Meio Ambiente, no uso de suas atribuições legais, e:

Considerando que a defesa do meio ambiente e a sua preservação para as presentes e futuras gerações é dever do Poder Público, nos termos do artigo 225 da Constituição Federal;

Considerando os incisos III, VI e VII do artigo 23 da Constituição Federal que estabelecem ser de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a proteção das paisagens naturais notáveis e do meio ambiente, e a preservação das florestas, da fauna e da flora;

Considerando a Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que estabelece a Política Nacional de Meio Ambiente e institui o Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, criando as bases para a gestão ambiental compartilhada entre os entes federados;

Considerando a Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, que regulamenta a atuação dos municípios no licenciamento de empreendimentos e em atividades de impacto tipicamente local, nos termos do que preconiza a Política Nacional de Meio Ambiente;

Considerando a Deliberação CONSEMA nº 33, 22 de setembro de 2009, que estabelece serem de competência do órgão ambiental municipal as atividades de impacto ambiental local;

Considerando o anexo único da Deliberação CONSEMA nº 33, 22 de setembro de 2009, que estabelece serem de impacto ambiental local as atividades de "supressão de árvores nativas isoladas e de exemplares arbóreos de espécies exóticas" e de "corte de árvores nativas isoladas incluídas nas listas oficiais de espécies ameaçadas de extinção" quando, em ambos os casos, os impactos ambientais diretos não ultrapassam o território do Município;



SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
GABINETE DO SECRETÁRIO

Considerando a edição da Lei Complementar Federal nº 140, de 8 de dezembro de 2011, que disciplina as atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no exercício da competência comum prevista incisos III, VI e VII do artigo 23 da Constituição Federal, com vistas a uma profícua e efetiva cooperação entre eles;

Considerando que o artigo 8º da Lei Complementar Federal nº 140, de 8 de dezembro de 2011, estabelece ser ação administrativa dos Estados a aprovação da supressão e do manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em imóveis rurais, e atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Estado;

Considerando que o artigo 9º da Lei Complementar Federal nº 140, de 8 de dezembro de 2011, estabelece ser ação administrativa dos Municípios a aprovação da supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Município, e

Considerando que se encontra em discussão, no âmbito do Conselho Estadual do Meio Ambiente - CONSEMA, proposta de Deliberação visando estabelecer regras para a supressão de árvores nativas isoladas, de exemplares arbóreos de espécies exóticas e para o corte de árvores nativas isoladas incluídas em listas oficiais de espécies ameaçadas de extinção,

RESOLVE:

Artigo 1º - Fica indicada a Decisão de Diretoria nº 287/2013/V/C/I, de 11 de setembro de 2013, da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo - CETESB, publicada no Diário Oficial do Estado de 12 de setembro de 2013, Poder Executivo, Seção I, página 51, para os casos em que a concessão das autorizações de supressão de exemplares arbóreos nativos isolados couber ao órgão municipal competente, e não houver regramento municipal sobre a matéria.

Artigo 2º - Esta Resolução entre em vigor na data de sua publicação.

(Processo SMA nº 60.661/2007)

BRUNO COVAS
Secretário de Estado do Meio Ambiente



DECISÃO DE DIRETORIA Nº287/2013/V/C/I – CETESB

Publicado no Diário Oficial Estado de São Paulo - Caderno Executivo I
(Poder Executivo, Seção I), edição nº 123 (172) do dia 12/09/2013, Página: 51.

COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Referente ao Relatório à Diretoria Nº 003/2013/V/C/I, de 6/09/2013.

Relator: Nelson R. Bugalho, Otavio Okano e Ana Cristina Pasini da Costa

DECISÃO DE DIRETORIA Nº 287/2013/V/C/I, de 11 de setembro de 2013.

Dispõe sobre procedimentos para a
autorização de supressão de
exemplares arbóreos nativos isolados.

A Diretoria Plena da CETESB - Companhia Ambiental do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições estatutárias e regulamentares,

Considerando que a Resolução SMA-18, de 11 de abril de 2007, foi revogada pela Resolução SMA-54, de 4 de julho de 2013,

Considerando o disposto na Lei 13.542, de 8 de maio de 2009, em seu artigo 2º, item II, que incumbiu a CETESB à autorizar a supressão de vegetação e intervenções em áreas consideradas de Preservação Permanente e demais áreas ambientalmente protegidas,

Considerando a necessidade de se estabelecer procedimentos para a autorização de supressão dos exemplares arbóreos isolados,

Considerando, finalmente, o contido no Relatório à Diretoria nº 003/2013/V/C/I, que acolhe, DECIDE:

Artigo 1º - A autorização para supressão de exemplares arbóreos nativos isolados, vivos ou mortos, situados fora de Áreas de Preservação Permanente e Reserva Legal, assim definidas pela legislação federal, ou fora de áreas de Unidades de Conservação, excluindo-se Áreas de Proteção Ambiental, quando indispensável para o desenvolvimento de atividades, obras ou empreendimentos, será emitida pela CETESB - Companhia Ambiental do Estado de São Paulo, após a realização de análise técnica e mediante assinatura de Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental que contemple plantio compensatório, na proporção prevista no Artigo 8º desta Decisão de Diretoria.

Artigo 2º - Para efeito desta Decisão de Diretoria entende-se por:

I - Exemplares arbóreos nativos isolados: aqueles situados fora de fisionomias vegetais nativas sejam florestais ou de Cerrado, cujas copas ou partes aéreas não estejam em contato entre si, destacando-se da paisagem como indivíduos isolados;

II - Número de exemplares por hectare: o número médio de indivíduos arbóreos a serem suprimidos na área do imóvel a ser ocupada por atividade, obra ou empreendimento, sendo considerada a soma dos pedidos de supressão de exemplares isolados realizados no período de três anos.

Artigo 3º - O interessado deverá apresentar o levantamento detalhado de todas as árvores isoladas existentes na propriedade contendo as seguintes informações:

- A. Identificação das espécies contemplando o nome científico e popular;
- B. Informar se se trata de espécie arbórea incluída na lista de espécies ameaçadas de extinção;
- C. Altura do fuste;
- D. Diâmetro na altura do peito - DAP;
- E. Quantidade de exemplares;



COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Referente ao Relatório à Diretoria Nº 003/2013/V/C/I, de 6/09/2013.

Relator: Nelson R. Bugalho, Otavio Okano e Ana Cristina Pasini da Costa

- F. Volume de madeira;
- G. Fotos das árvores solicitadas para corte, aerofotos ou imagens de satélite com indicação das árvores propostas para supressão;
- H. Indicação das coordenadas geográficas de cada árvore, determinadas por aparelho GPS.
- I. Planta com a localização dos exemplares arbóreos;
- J. Projeto de plantio com indicação na planta das áreas que serão recompostas e coordenadas geográficas.

Artigo 4º - A autorização para supressão de exemplares arbóreos nativos isolados em áreas rurais será concedida para o máximo de 15 exemplares por hectare, considerada a área média do imóvel a ser ocupado por atividade, obra ou empreendimento, calculada pela soma dos pedidos de supressão realizados no período de três anos.

Artigo 5º - Considerando o valor ambiental das espécies e a sua importância estética na paisagem rural, a concessão de autorização para corte de árvores isoladas estará condicionada à manutenção de exemplares arbóreos nativos relevantes na proporção mínima de um exemplar a cada três hectares, sem prejuízo da reposição definida no artigo 8º.

Artigo 6º - Excepcionalmente poderá ser autorizada a supressão de exemplares arbóreos nativos isolados ameaçados de extinção ou considerados relevantes, verificadas as seguintes hipóteses:

- A. Risco à vida ou ao patrimônio desde que comprovados por meio de laudo técnico;
- B. Ocorrência de exemplares localizados em áreas urbanas consolidadas e devidamente licenciados com comprovada inexistência de alternativas e desde que com anuência do município;
- C. Realização de pesquisas científicas;
- D. Utilidade pública;
- E. Mediante compensação na proporção de 50:1 (cinquenta por um), quando a supressão for comprovadamente essencial para o desenvolvimento da atividade agropecuária, desde que aprovado o projeto de plantio pela CETESB.

Artigo 7º - A autorização para supressão de exemplares arbóreos nativos isolados, vivos ou mortos, em lotes urbanos situados fora de Áreas de Preservação Permanente, assim definidas pela legislação federal, ou fora de áreas de Unidades de Conservação, excluindo-se Áreas de Proteção Ambiental, deverá ser emitida pelo órgão municipal competente.

Parágrafo único - Nos casos em que o município não emita autorização para a supressão de árvores isoladas, a mesma será concedida pela CETESB, mediante assinatura de Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental, contemplando o plantio de mudas de árvores nativas no próprio lote, na proporção prevista no artigo 8º.

Artigo 8º - A reposição será calculada de acordo com o número de exemplares arbóreos cujo corte for autorizado, conforme projeto a ser apresentado e aprovado pela CETESB, na seguinte proporção:

- A. Plantio de 25 mudas para cada exemplar autorizado, quando o total de árvores com corte autorizado na propriedade for inferior ou igual a 500;
- B. Plantio de 30 mudas para cada exemplar autorizado, quando o total de árvores com corte autorizado for superior a 500 e inferior ou igual a 1000;
- C. Plantio de 40 mudas para cada exemplar autorizado, quando o total de árvores com corte autorizado for superior a 1000.

Parágrafo único - A reposição mediante o plantio de mudas deverá ser realizada nas Áreas de Preservação Permanente da propriedade, priorizando-se o plantio ao redor de nascentes e nas margens dos cursos d'água ou, se arborizadas aquelas, em outras áreas a serem indicadas pela CETESB.



COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Referente ao Relatório à Diretoria Nº 003/2013/V/C/I, de 6/09/2013.

Relator: Nelson R. Bugalho, Otavio Okano e Ana Cristina Pasini da Costa

Artigo 9º - O descumprimento dos termos da presente Decisão de Diretoria ensejará a aplicação das penalidades previstas na legislação vigente;

Artigo 10º - Esta Decisão de Diretoria entra em vigor nesta data.

Divulgue-se a todas as Unidades da Companhia.

Publique-se no Diário Oficial do Estado de São Paulo – Seção I.

Diretoria Plena da CETESB, em 11 de setembro de 2013.

ORIGINAL
DEVIDAMENTE
ASSINADO

Otavio Okano
Diretor-Presidente

ORIGINAL
DEVIDAMENTE
ASSINADO

Nelson R. Bugalho
Diretor Vice-Presidente

ORIGINAL
DEVIDAMENTE
ASSINADO

Sérgio Meirelles Carvalho
Diretor de Gestão Corporativa

ORIGINAL
DEVIDAMENTE
ASSINADO

Otavio Okano
Diretor de Controle e Licenciamento Ambiental,
em exercício

ORIGINAL
DEVIDAMENTE
ASSINADO

Carlos Roberto dos Santos
Diretor de Engenharia e Qualidade Ambiental

ORIGINAL
DEVIDAMENTE
ASSINADO

Ana Cristina Pasini da Costa
Diretora de Avaliação de Impacto Ambiental

DELIBERAÇÃO CONSEMA Nº33/2009

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – CONSEMA

Deliberação Consema 33/2009
De 22 de setembro de 2009.
263ª Reunião Ordinária do Plenário do Consema.

Dispõe sobre diretrizes para a descentralização do licenciamento ambiental.

O Conselho Estadual de Meio Ambiente - CONSEMA, no exercício de sua competência legal, em especial da atribuição que lhe confere o inciso I do artigo 2º da Lei nº 13.507, de 23 de abril de 2009, e:

Considerando que o meio ambiente equilibrado é direito de todos, impondo-se ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, nos termos do artigo 225 da Constituição Federal;

Considerando que, de acordo com o artigo 23 da Constituição Federal de 1988, 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”; “preservar as florestas, a fauna e a flora”;

Considerando que a Lei Federal nº 6.938/1981, em vigor, estabeleceu a Política Nacional de Meio Ambiente e instituiu o Sisnama-Sistema Nacional de Meio Ambiente, criando as bases para a gestão ambiental compartilhada entre os entes federados;

Considerando que a gestão ambiental compartilhada entre os entes federados é condição fundamental para a melhoria da qualidade ambiental, na medida em que integra os órgãos ambientais federais, estaduais e municipais, otimizando os recursos públicos envolvidos na gestão ambiental e aumentando o efetivo técnico envolvido no licenciamento e no controle ambiental;

Considerando que se entende por licenciamento ambiental o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, ou daqueles(as) que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, observando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso;

Considerando que a participação do município no licenciamento ambiental preconizada pela Política Nacional de Meio Ambiente foi reforçada pela Resolução Conama 237/97, que regulamenta a atuação dos municípios no licenciamento de empreendimentos e



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – CONSEMA

atividades de impacto tipicamente local;

Considerando que o ponto de partida para os licenciamentos ambientais é a declaração, pela prefeitura, de que a atividade a ser licenciada é compatível com a legislação urbana do município;

Considerando que, pela sua tipologia, os empreendimentos que integrarão a lista constante do Anexo Único são aqueles que a experiência acumulada no licenciamento estadual demonstra acarretarem impactos ambientais tipicamente locais;

Considerando que, no licenciamento ambiental, o município observará necessariamente a legislação ambiental e os padrões de qualidade estaduais, sendo de sua opção a criação de legislação ambiental municipal mais restrita que a estadual;

Considerando que o licenciamento ambiental municipal atenderá ao princípio da publicidade nas decisões ambientais, princípio consolidado nas Resoluções Conama 06/1986 e 28/2001;

Considerando que a SMA e a CETESB têm desenvolvido ações, nos últimos anos, para capacitar os municípios paulistas para a gestão e o licenciamento ambientais, com o objetivo de estabelecer no Estado os fundamentos do funcionamento do Sisnama,

ESTABELECE as seguintes Diretrizes para a Descentralização do Licenciamento Ambiental:

Art. 1º - Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União e do Estado de São Paulo, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local.

Art. 2º - São consideradas como de impacto ambiental local as atividades listadas no Anexo Único desta Deliberação.

Parágrafo único – Quando a avaliação técnica da atividade ou do empreendimento demonstrar a existência de impacto ambiental direto que extrapole os limites territoriais do município, o licenciamento deverá ser repassado ao órgão ou entidade ambiental competente.

Art. 3º - Para o exercício do licenciamento ambiental, o município deverá atender às seguintes condições:



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – CONSEMA

I - Demonstrar a existência e funcionamento regular de Conselho Municipal de Meio Ambiente, de caráter deliberativo e composto paritariamente por órgãos do setor público e entidades da sociedade civil;

II - Contar, nos quadros do órgão municipal ambiental, com equipe multidisciplinar formada por profissionais qualificados, legalmente habilitados pelos seus respectivos órgãos de classe e com especialização compatível com o bom desempenho das atividades a serem desenvolvidas;

III - Contar com sistema de monitoramento e fiscalização ambiental que garanta o cumprimento das exigências e condicionantes das licenças expedidas.

Art. 4º - O município poderá firmar Convênio de Cooperação Técnica com a CETESB, objetivando o aprimoramento do sistema ambiental municipal, no qual deverá ser previsto, dentre outras ações, o treinamento da equipe da prefeitura em licenciamento e controle, e do qual se dará publicidade, mediante publicação no Diário Oficial do Estado e no Diário Oficial do Município.

Parágrafo Único - O treinamento de que trata este artigo será realizado pela CETESB.

Art. 5º - A CETESB, previamente à assinatura do Convênio de Cooperação, avaliará o cumprimento pelo município das condições previstas no artigo 3º, informando o CONSEMA.

Art. 6º - Caberá à CETESB o licenciamento ambiental dos empreendimentos e das atividades que impliquem em impactos ambientais que ultrapassem os limites territoriais do município, podendo qualquer interessado encaminhar questionamento acerca da abrangência dos impactos dos empreendimentos ou das atividades.

Art. 7º - Quando a ampliação ou modernização dos empreendimentos e atividades já licenciados pelo órgão municipal de meio ambiente implicarem impactos ambientais que ultrapassem os limites territoriais do município, a competência do licenciamento ambiental será da CETESB.

Art. 8º - Nas áreas de proteção e recuperação dos mananciais, conforme disposto na Lei 9.866/1997, o licenciamento a ser procedido pelo município deverá restringir-se às atividades descritas nas leis específicas.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – CONSEMA

Parágrafo único - Inexistindo leis específicas, o licenciamento ambiental será realizado pelo Estado.

Art. 9º- No exercício do licenciamento, o município dará publicidade aos pedidos de licença, assegurando à sociedade e a todos os municípios limítrofes informações técnicas, especialmente aquelas que permitam avaliar a extensão territorial dos impactos ambientais das atividades objeto de pedido de licenciamento.

Art. 10º - Sem prejuízo da publicidade na esfera municipal, a que se refere o artigo anterior, os pedidos de licença e as informações relevantes sobre o processo de licenciamento, inclusive as decisões proferidas pelo município, deverão ser publicados em sistema estadual a ser instituído pela SMA.

Art. 11 - A SMA, ouvido o CONSEMA, definirá indicadores para o monitoramento e a avaliação das atividades de licenciamento e divulgará anualmente relatório de desempenho dos órgãos municipais licenciadores.

Art. 12 - Para fins desta Deliberação consideram-se as seguintes definições:

I - Árvores isoladas: são aquelas situadas fora de fisionomias vegetais, sejam florestais ou savânicas, cujas copas ou partes aéreas não estejam em contato entre si, destacando-se da paisagem como indivíduos isolados;

II - Vegetação em estágio pioneiro de regeneração: é aquela cuja fisionomia, geralmente campestre, tem inicialmente o predomínio de estratos herbáceos, podendo ocorrer estratos arbustivos, conforme definição da Resolução CONAMA 01/1994.

III - Impacto ambiental local: é o impacto ambiental direto que não ultrapasse o território do município.

Francisco Graziano Neto
Secretário de Estado do Meio Ambiente
Presidente do Consema

GSF



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – CONSEMA

Anexo Único: LISTA DE EMPREENDIMENTOS E ATIVIDADES DE IMPACTO
AMBIENTAL LOCAL

1. Obras de transporte exercido em âmbito intramunicipal, cujos impactos diretos não ultrapassem o respectivo território:
 - Construção e ampliação de pontes, viadutos, passarelas e demais obras de arte em vias municipais;
 - Recuperação de aterros e contenção de encostas em vias municipais;
 - Abertura e prolongamento de vias intramunicipais;
 - Recuperação de estradas vicinais e reparos de obras de arte em vias municipais;
 - Heliponto;
 - Corredor de ônibus ou linha sobre trilhos para transporte urbano de passageiros, intramunicipal, em nível elevado ou subterrâneo;
 - Terminal rodoviário de passageiros (exceto em Áreas de Proteção aos Mananciais – APM, quando se tratar da Região Metropolitana de São Paulo).

2. Obras hidráulicas de saneamento exercido em âmbito intramunicipal, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município:
 - Reservatórios de água tratada e Estações Elevatórias;
 - Adutoras de água intramunicipais;
 - Estações elevatórias de esgotos, coletores-tronco, interceptores, linhas de recalque intramunicipais, desde que ligados a uma estação de tratamento de esgotos;
 - Galerias de águas pluviais;
 - Canalizações de Córregos em áreas urbanas;



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – CONSEMA

- Desassoreamento de córregos e lagos em áreas urbanas;
 - Unidade de triagem de resíduos sólidos domésticos.
3. Projetos de lazer, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município.
4. Empreendimentos e atividades do setor elétrico, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município.
- Linha de transmissão e linha de distribuição e respectivas subestações desde que totalmente inseridas no território do município.
5. Obras essenciais de infraestrutura destinadas aos serviços de telecomunicação e radiodifusão, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município.
6. Empreendimentos e atividades industriais, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município :
- 6.1. Fabricação de
- Sorvetes e outros gelados comestíveis;
 - Biscoitos e bolachas;
 - Massas alimentícias;
 - Artefatos têxteis para uso doméstico;
 - Tecidos de malha;
 - Acessórios do vestuário, exceto para segurança e proteção;
 - Tênis de qualquer material;
 - Calçados de material sintético;
 - Partes para calçados, de qualquer material;



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – CONSEMA

- Calçados de materiais não especificados anteriormente;
- Esquadrias de madeira e de peças de madeira para instalações industriais e comerciais;
- Artigos de carpintaria para construção;
- Artefatos de tanoaria e de embalagens de madeira;
- Artefatos diversos de madeira, exceto móveis;
- Artefatos diversos de cortiça, bambu, palha, vime e outros materiais trançados, exceto móveis;
- Formulários contínuos;
- Produtos de papel, cartolina, papel-cartão e papelão ondulado para uso comercial e de escritório;
- Produtos de papel para uso doméstico e higiênico-sanitário não especificados anteriormente;
- Produtos de pastas celulósicas, papel, cartolina, papel-cartão e papelão ondulado não especificados anteriormente;
- Artefatos de borracha não especificados anteriormente;
- Embalagens de material plástico;
- Tubos e acessórios de material plástico para uso na construção;
- Artefatos de material plástico para uso pessoal e doméstico;
- Artefatos de material plástico para usos industriais;
- Artefatos de material plástico para uso na construção, exceto tubos e acessórios;
- Artefatos de material plástico para outros usos não especificados anteriormente;
- Artefatos de cimento para uso na construção;



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – CONSEMA

- Esquadrias de metal;
- Artigos de serralheria, exceto esquadrias;
- Equipamentos de informática;
- Periféricos para equipamentos de informática;
- Máquinas de escrever, calcular e outros equipamentos não-eletrônicos para escritório, peças e acessórios;
- Geradores de corrente contínua e alternada, peças e acessórios;
- Móveis com predominância de madeira;
- Móveis com predominância de metal;
- Móveis de outros materiais, exceto madeira e metal;
- Colchões;
- Artefatos de joalheria e ourivesaria;
- Aparelhos e utensílios para correção de defeitos físicos e aparelhos ortopédicos em geral;
- Escovas, pincéis e vassouras.

6.2. Demais empreendimentos industriais ou de serviços, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município:

- Impressão de material para uso publicitário;
- Impressão de material para outros usos;
- Edição integrada à impressão de livros;
- Lapidação de gemas;



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – CONSEMA

- Aparelhamento de pedras para construção, exceto associado à extração;
 - Produção de artefatos estampados de metal;
 - Atividades de gravação de som e de edição de música;
 - Edição de cadastros, listas e outros produtos gráficos;
 - Edição integrada à impressão de cadastros, listas e outros produtos gráficos;
 - Reforma de pneumáticos usados;
 - Envasamento e empacotamento sob contrato;
 - Comércio varejista de combustíveis para veículos automotores;
 - Empreendimentos e atividades que queimem combustível sólido ou líquido abaixo descritas:
 - Hotéis;
 - Apart-hotéis;
 - Motéis;
 - Lavanderias;
 - Tinturarias.
7. Coleta de resíduos não-perigosos, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município.
8. Cemitérios, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município.
9. Supressão de árvores nativas isoladas e de exemplares arbóreos de espécies exóticas, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município.
10. Corte de árvores nativas isoladas incluídas nas listas oficiais de espécies ameaçadas de extinção, observado o disposto na Resolução SMA 18/07, cujos impactos ambientais diretos não ultrapassem o território do município.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – CONSEMA

11. Intervenção em Área de Preservação Permanente (APP) em área urbana, nos casos permitidos pela legislação, quando a área se apresentar sem vegetação, árvores isoladas ou com vegetação em estágio pioneiro de regeneração.

DELIBERAÇÃO NORMATIVA CONSEMA Nº01/2014 – MINUTA¹⁸³**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSEMA – CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
COMISSÃO PROCESSANTE E DE NORMATIZAÇÃO

MINUTA de Deliberação CONSEMA Normativa 01/2014

De...de.....de 2014

... Reunião Ordinária do Plenário do CONSEMA

Fixa tipologia para o exercício da competência municipal no âmbito do licenciamento ambiental nos termos, respectivamente, do Art. 9º, inciso XIV, alínea “a”, da Lei Complementar Federal 140/2011.

O Conselho Estadual de Meio Ambiente – CONSEMA, no exercício de sua competência legal, e

Considerando que, de acordo com o artigo 23 da Constituição Federal de 1988 é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, “proteger as paisagens notáveis”, “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”, bem como “preservar as florestas, a fauna e a flora”;

Considerando a Lei Complementar n.º 140, de 08 de dezembro de 2011, que fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da mencionada competência comum;

Considerando que o licenciamento ambiental municipal atenderá ao princípio da publicidade nas decisões, princípio consolidado nos artigos 5º, inciso XXXIII, e 37 da Constituição Federal e na Lei Federal n.º 10.650/2003, dentre outros dispositivos legais;

Av. Prof. Frederico Hermann Jr., 345 - Pinheiros - São Paulo - SP - CEP - 05459-900
Fone: (11) 3133-3000 / www.ambiente.sp.gov.br

¹⁸³ Aprovada em 23/04/2014 – 318ª Reunião Ordinária do Plenário do CONSEMA.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSEMA – CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
COMISSÃO PROCESSANTE E DE NORMATIZAÇÃO

DELIBERA:

Art. 1º – Compete ao Município o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades executados no âmbito do seu território que causem ou possam causar impacto ambiental local, conforme tipologia definida no anexo I desta deliberação.

Parágrafo único - O impacto ambiental local será enquadrado nas classes baixo, médio e alto, com base na natureza, no porte e no potencial poluidor das atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental, conforme disposto no anexo II desta deliberação.

Art. 2º – Para fins desta Deliberação, consideram-se as seguintes definições:

I – Impacto ambiental local: impacto ambiental direto que não ultrapassar o território do Município;

II – Porte: dimensão física do empreendimento, mensurada pela área construída em metros quadrados (m²);

III – Potencial poluidor: possibilidade de um empreendimento ou atividade causar poluição, assim considerada a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

IV – Natureza da atividade: enquadramento da atividade de acordo com sua origem industrial ou não industrial, utilizando-se quando possível a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE Subclasses 2.1, ou listagem que vier a substituí-la;

V – Exemplares arbóreos nativos isolados: aqueles situados fora de fisionomias vegetais nativas sejam florestais ou de cerrado, cujas copas ou partes aéreas não estejam em contato entre si, destacando-se da paisagem como indivíduos isolados.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSEMA – CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
COMISSÃO PROCESSANTE E DE NORMATIZAÇÃO

Art. 3º – Para o exercício do licenciamento ambiental, o Município deverá dispor das seguintes estruturas:

I – órgão ambiental capacitado a executar as ações administrativas concernentes ao licenciamento ambiental, o qual deverá possuir técnicos próprios ou em consórcio, em número compatível com a demanda de tais ações;

II – equipe multidisciplinar formada por profissionais qualificados, legalmente habilitados por seus respectivos órgãos de classe e com especialização compatível;

III – Conselho Municipal de Meio Ambiente, de caráter deliberativo, com funcionamento regular, e composto paritariamente por órgãos do setor público e entidades da sociedade civil;

IV – sistema de fiscalização ambiental que garanta o cumprimento das exigências e condicionantes das licenças expedidas.

Parágrafo único – Para a compatibilização da estrutura do Município com as demandas das ações administrativas concernentes ao licenciamento ambiental, considerando a classificação do impacto ambiental da atividade ou empreendimento a ser licenciado, deverão ser observados o porte do Município, o histórico de funcionamento do Conselho Municipal de Meio Ambiente e a formação de equipe técnica mínima, conforme disposto no anexo III desta deliberação.

Art. 4º – Os Municípios comunicarão ao Conselho Estadual do Meio Ambiente – CONSEMA a sua capacitação para exercer as competências administrativas de licenciamento, comprovando o atendimento aos requisitos constantes do artigo 3º desta deliberação.

§ 1º – O CONSEMA deverá elaborar listagem dos Municípios aptos ao exercício do licenciamento ambiental, à qual será dada publicidade, por meio de seu sítio eletrônico e de publicação no Diário Oficial do Estado.

§ 2º - O Município que deixar de atender aos requisitos constantes do artigo 3º deverá comunicar de imediato ao CONSEMA, visando ao estabelecimento da competência supletiva, conforme artigo 5º desta deliberação.

Art. 5º - Caso o Município não disponha da estrutura necessária ou não se verifique a compatibilidade desta, conforme disposto no artigo 3º desta deliberação, caberá à CETESB – Companhia Ambiental do Estado de São Paulo, no exercício da competência supletiva e enquanto subsistir a situação



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSEMA – CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
COMISSÃO PROCESSANTE E DE NORMATIZAÇÃO

impeditiva do Município, desempenhar as ações administrativas necessárias ao licenciamento dos empreendimentos e atividades causadores de impacto ambiental local.

Art. 6º – Nas Áreas de Proteção aos Mananciais – APM da Região Metropolitana de São Paulo e nas Áreas de Proteção e Recuperação dos Mananciais – APRM do Estado de São Paulo, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades listados no anexo I será procedido pelo Município com a observância da legislação estadual vigente.

Parágrafo único - Nas Áreas de Proteção e Recuperação dos Mananciais – APRM do Estado de São Paulo, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades listados no anexo I encontra-se condicionado à compatibilização da legislação municipal de parcelamento, uso e ocupação do solo à legislação estadual de proteção e recuperação dos mananciais.

Art. 7º - A alteração ou ampliação de empreendimentos e atividades listados no anexo I que impliquem incompatibilidade da habilitação do Município para exercer o licenciamento ambiental, nos termos do § 1º do artigo 4º desta deliberação, deverão ser licenciadas pela CETESB, mediante comunicação do Município e remessa do respectivo processo de licenciamento à referida Companhia.

Art. 8º - O licenciamento dos empreendimentos e atividades que se enquadrem na lista constante do anexo I e que, na data da publicação desta deliberação, já tenham protocolizado o pedido de licença ambiental junto à CETESB será concluído por esta até a obtenção da licença de operação ou o indeferimento da licença.

Parágrafo único – As renovações da licença de operação serão procedidas pelo Município.

Art. 9º- Esta deliberação entrará em vigor na data da sua publicação, ficando revogada a Deliberação CONSEMA 33/09.

Rubens Naman Rizek Junior
Secretário-Adjunto, respondendo pelo expediente da
Secretaria do Meio Ambiente
Presidente do CONSEMA



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSEMA – CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
COMISSÃO PROCESSANTE E DE NORMATIZAÇÃO

ANEXO I – EMPREENDIMENTOS E ATIVIDADES QUE CAUSAM OU PODEM CAUSAR IMPACTO AMBIENTAL LOCAL

I – NÃO INDUSTRIAIS

1. Obras de transporte:
 - a) Sistema de transporte coletivo urbano de passageiros sobre trilhos ou pneus, em nível elevado ou subterrâneo.
 - b) Construção e ampliação de pontes, viadutos, passarelas e demais obras de arte em vias municipais,
 - c) Abertura e prolongamento de vias municipais;
 - d) Recuperação de estradas vicinais e reparos de obras de arte em vias municipais
 - e) Terminal rodoviário de passageiros.
 - f) Heliponto
 - g) Terminal logístico e de container
 - h) Corredor de ônibus
2. Obras hidráulicas de saneamento:
 - a) Adutoras de água;
 - b) Canalizações de córregos em áreas urbanas;
 - c) Desassoreamento de córregos e lagos em áreas urbanas.
 - d) Projeto de drenagem com retificação e canalização de córrego
 - e) Reservatórios de controle de cheias
3. Complexos turísticos e de lazer:
 - a) parques temáticos e balneários;
 - b) arenas para competições esportivas;
4. Operações urbanas consorciadas
5. Cemitérios
6. Linha de transmissão e de subtransmissão e subestações associadas;
7. Hotéis - Código CNAE: 5510-8/01
8. Apart-hotéis - Código CNAE: 5510-8/02
9. Motéis - Código CNAE: 5510-8/03

II - INDUSTRIAIS



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
 CONSEMA – CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
 COMISSÃO PROCESSANTE E DE NORMATIZAÇÃO

1. Fabricação de sorvetes e outros gelados comestíveis – Código CNAE: 1053-8/00;
2. Fabricação de biscoitos e bolachas – Código CNAE: 1092-9/00;
3. Fabricação de produtos derivados do cacau e de chocolates – Código CNAE: 1093-7/01;
4. Fabricação de frutas cristalizadas, balas e semelhantes – Código CNAE: 1093-7/02;
5. Fabricação de massas alimentícias – Código CNAE: 1094-5/00;
6. Fabricação de pós alimentícios – Código CNAE: 1099-6/02;
7. Fabricação de gelo comum – Código CNAE: 1099-6/04;
8. Fabricação de produtos para infusão (chá, mate etc.) – 1099-6/05;
9. Tecelagem de fios de algodão – Código CNAE: 1321-9/00;
10. Tecelagem de fios de fibras têxteis naturais, exceto algodão – Código CNAE: 1322-7/00;
11. Tecelagem de fios de fibras artificiais e sintéticas - Código CNAE: 1323-5/00;
12. Fabricação de tecidos de malha – Código CNAE: 1330-8/00;
13. Fabricação de artefatos de tapeçaria – Código CNAE: 1052-9/00;
14. Fabricação de artefatos têxteis para uso doméstico - Código CNAE: 1351-1/00
15. Fabricação de artefatos de cordoaria – Código CNAE: 1353-7/00;
16. Fabricação de tecidos especiais, inclusive artefatos - Código CNAE: 1354-5/00;
17. Fabricação de acessórios do vestuário, exceto para segurança e proteção - Código CNAE: 1414-2/00;
18. Fabricação de meias – Código CNAE: 1421-5/00;
19. Fabricação de artigos do vestuário, produzidos em malharias e tricotagens, exceto meias – Código CNAE: 1422-3/00;
20. Fabricação de artigos para viagem, bolsas e semelhantes de qualquer material – Código CNAE: 1521-1/00;
21. Fabricação de calçados de couro – Código CNAE: 1531-9/01;
22. Acabamento de calçados de couro sob contrato – Código CNAE: 1531-9/02;
23. Fabricação de artefatos de couro não especificados anteriormente – Código CNAE: 1529-7/00;
24. Fabricação de tênis de qualquer material – Código CNAE: 1532-7/00;
25. Fabricação de calçados de material sintético – Código CNAE: 1533-5/00;
26. Fabricação de calçados de materiais não especificados anteriormente – Código CNAE: 1539-4/00;
27. Fabricação de partes para calçados, de qualquer material – Código CNAE: 1540-8/00;
28. Serrarias com desdobramento de madeira – Código CNAE: 1610-2/01;
29. Serrarias sem desdobramento de madeira – Código CNAE: 1610-2/02;



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSEMA – CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
COMISSÃO PROCESSANTE E DE NORMATIZAÇÃO

30. Fabricação de casas de madeira pré-fabricadas – Código CNAE: 1622-6/01;
31. Fabricação de esquadrias de madeira e de peças de madeira para instalações industriais e comerciais – Código CNAE: 1622-6/02;
32. Fabricação de outros artigos de carpintaria para construção – Código CNAE: 1622-6/99;
33. Fabricação de artefatos de tanoaria e de embalagens de madeira – Código CNAE: 1623-4/00;
34. Fabricação de artefatos diversos de madeira, exceto móveis – Código CNAE: 1629-3/01;
35. Fabricação de artefatos diversos de cortiça, bambu, palha, vime e outros materiais trançados, exceto móveis – Código CNAE: 1629-3/02;
36. Fabricação de embalagens de papel – Código CNAE: 1731-1/00;
37. Fabricação de embalagens de cartolina e papel-cartão – Código CNAE: 1732-0/00;
38. Fabricação de chapas e de embalagens de papelão ondulado – Código CNAE: 1733-8/00;
39. Fabricação de formulários contínuos – Código CNAE: 1741-9/01;
40. Fabricação de produtos de papel, cartolina, papel-cartão e papelão ondulado para uso comercial e de escritório – Código CNAE: 1741-9/02;
41. Fabricação de fraldas descartáveis – Código CNAE: 1742-7/01;
42. Fabricação de absorventes higiênicos – Código CNAE: 1742-7/02;
43. Fabricação de produtos de papel para uso doméstico e higiênico-sanitário não especificados anteriormente – Código CNAE: 1742-7/99;
44. Fabricação de produtos de pastas celulósicas, papel, cartolina, papel-cartão e papelão ondulado não especificados anteriormente – Código CNAE: 1749-4/00;
45. Impressão de jornais – Código CNAE: 1811-3/01;
46. Impressão de livros, revistas e outras publicações periódicas – Código CNAE: 1811-3/02;
47. Impressão de material de segurança – Código CNAE: 1812-1/00;
48. Impressão de material para uso publicitário – Código CNAE: 1813-0/01;
49. Impressão de material para outros usos – Código CNAE: 1813-0/99;
50. Fabricação de laminados planos e tubulares de material plástico – Código CNAE: 2221-8/00;
51. Fabricação de embalagens de material plástico – Código CNAE: 2222-6/00;
52. Fabricação de tubos e acessórios de material plástico para uso na construção – Código CNAE: 2223-4/00;
53. Fabricação de artefatos de material plástico para uso pessoal e doméstico – Código CNAE: 2229-3/01;
54. Fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais – Código CNAE: 2229-3/02;



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
 CONSEMA – CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
 COMISSÃO PROCESSANTE E DE NORMATIZAÇÃO

55. Fabricação de artefatos de material plástico para uso na construção, exceto tubos e acessórios – Código CNAE: 2229-3/03;
56. Fabricação de artefatos de material plástico para outros usos não especificados anteriormente – Código CNAE: 2229-3/99;
57. Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série e sob encomenda – Código CNAE: 2330-3/01;
58. Fabricação de artefatos de cimento para uso na construção – Código CNAE: 2330-3/02;
59. Fabricação de casas pré-moldadas de concreto – Código CNAE: 2330-3/04;
60. Aparelhamento de pedras para construção, exceto associado à extração – Código CNAE: 2391-5/02;
61. Aparelhamento de placas e execução de trabalhos em mármore, granito, ardósia e outras pedras – Código CNAE: 2391-5/03;
62. Decoração, lapidação, gravação, vitrificação e outros trabalhos em cerâmica, louça, vidro e cristal – Código CNAE: 2399-1/01;
63. Fabricação de estruturas metálicas – Código CNAE: 2511-0/00;
64. Fabricação de esquadrias de metal - Código CNAE: 2512-8/00;
65. Produção de artefatos estampados de metal – Código CNAE: 2532-2/01;
66. Serviços de usinagem, tornearia e solda – Código CNAE: 2539-0/01;
67. Fabricação de artigos de serralheria, exceto esquadrias – Código CNAE: 2542-0/00;
68. Serviços de confecção de armações metálicas para a construção – Código CNAE: 2599-3/01;
69. Serviço de corte e dobra de metais – Código CNAE: 2599-3/02;
70. Fabricação de componentes eletrônicos – Código CNAE: 2610-8/00;
71. Fabricação de equipamentos de informática – Código CNAE: 2621-3/00;
72. Fabricação de periféricos para equipamentos de informática - Código CNAE: 2622-1/00;
73. Fabricação de equipamentos transmissores de comunicação, peças e acessórios – Código CNAE: 2631-1/00;
74. Fabricação de aparelhos telefônicos e de outros equipamentos de comunicação, peças e acessórios – Código CNAE: 2632-9/00;
75. Fabricação de aparelhos de recepção, reprodução, gravação e amplificação de áudio e vídeo – Código CNAE: 2640-0/00;
76. Fabricação de aparelhos e equipamentos de medida, teste e controle – Código CNAE: 2651-5/00;
77. Fabricação de cronômetros e relógios – Código CNAE: 2652-3/00;
78. Fabricação de aparelhos eletromédicos e eletroterapêuticos e equipamentos de irradiação - Código CNAE: 2660-4/00;
79. Fabricação de equipamentos e instrumentos ópticos, peças e acessórios – Código CNAE: 2670-1/01;
80. Fabricação de aparelhos fotográficos e cinematográficos, peças e acessórios – Código CNAE: 2670-1/02;



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSEMA – CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
COMISSÃO PROCESSANTE E DE NORMATIZAÇÃO

81. Fabricação de mídias virgens, magnéticas e ópticas – Código CNAE: 2680-9/00;
82. Fabricação de geradores de corrente contínua e alternada, peças e acessórios – Código CNAE: 2710-4/01;
83. Fabricação de transformadores, indutores, conversores, sincronizadores e semelhantes, peças e acessórios - Código CNAE: 2710-4/02;
84. Fabricação de motores elétricos, peças e acessórios – Código CNAE: 2710-4/03;
85. Fabricação de aparelhos e equipamentos para distribuição e controle de energia elétrica – Código CNAE: 2731-7/00;
86. Fabricação de material elétrico para instalações em circuito de consumo – Código CNAE: 2732-5/00;
87. Fabricação de luminárias e outros equipamentos de iluminação – Código CNAE: 2740-6/02;
88. Fabricação de fogões, refrigeradores e máquinas de lavar e secar para uso doméstico, peças e acessórios – Código CNAE: 2751-1/00;
89. Fabricação de aparelhos elétricos de uso pessoal, peças e acessórios – Código CNAE: 2759-7/01;
90. Fabricação de outros aparelhos eletrodomésticos não especificados anteriormente, peças e acessórios - Código CNAE: 2759-7/99;
91. Fabricação de equipamentos para sinalização e alarme – Código CNAE: 2790-2/02;
92. Fabricação de equipamentos hidráulicos e pneumáticos, peças e acessórios, exceto válvulas – Código CNAE: 2812-7/00;
93. Fabricação de válvulas, registros e dispositivos semelhantes, peças e acessórios – Código CNAE: 2813-5/00;
94. Fabricação de compressores para uso industrial, peças e acessórios – Código CNAE: 2814-3/01;
95. Fabricação de compressores para uso não-industrial, peças e acessórios - Código CNAE: 2814-3/02;
96. Fabricação de rolamentos para fins industriais – Código CNAE: 2815-1/01;
97. Fabricação de equipamentos de transmissão para fins industriais, exceto rolamentos - Código CNAE: 2815-1/02;
98. Fabricação de fornos industriais, aparelhos e equipamentos não-elétricos para instalações térmicas, peças e acessórios – Código CNAE: 2821-6/01;
99. Fabricação de estufas e fornos elétricos para fins industriais, peças e acessórios – Código CNAE: 2821-6/02;
100. Fabricação de máquinas, equipamentos e aparelhos para transporte e elevação de pessoas, peças e acessórios - Código CNAE: 2822-4/01;



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSEMA – CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
COMISSÃO PROCESSANTE E DE NORMATIZAÇÃO

101. Fabricação de máquinas, equipamentos e aparelhos para transporte e elevação de cargas, peças e acessórios – Código CNAE: 2822-4/02;
102. Fabricação de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação para uso industrial e comercial, peças e acessórios – Código CNAE: 2823-2/00;
103. Fabricação de aparelhos e equipamentos de ar condicionado para uso industrial – Código CNAE: 2824-1/01;
104. Fabricação de aparelhos e equipamentos de ar condicionado para uso não-industrial - Código CNAE: 2824-1/02;
105. Fabricação de máquinas e equipamentos para saneamento básico e ambiental, peças e acessórios – Código CNAE: 2825-9/00;
106. Fabricação de máquinas de escrever, calcular e outros equipamentos não-eletrônicos para escritório, peças e acessórios – Código CNAE: 2829-1/01;
107. Fabricação de outras máquinas e equipamentos de uso geral não especificados anteriormente, peças e acessórios – Código CNAE: 2829-1/99;
108. Fabricação de equipamentos para irrigação agrícola, peças e acessórios – Código CNAE: 2832-1/00;
109. Fabricação de máquinas e equipamentos para a agricultura e pecuária, peças e acessórios, exceto para irrigação – Código CNAE: 2833-0/00;
110. Fabricação de máquinas-ferramenta, peças e acessórios – Código CNAE: 2840-2/00;
111. Fabricação de máquinas e equipamentos para a prospecção e extração de petróleo, peças e acessórios – Código CNAE: 2851-8/00;
112. Fabricação de outras máquinas e equipamentos para uso na extração mineral, peças e acessórios, exceto na extração de petróleo – Código CNAE: 2852-6/00;
113. Fabricação de máquinas para a indústria metalúrgica, peças e acessórios, exceto máquinas-ferramenta – Código CNAE: 2861-5/00;
114. Fabricação de máquinas e equipamentos para as indústrias de alimentos, bebidas e fumo, peças e acessórios - Código CNAE: 2862-3/00;
115. Fabricação de máquinas e equipamentos para a indústria têxtil, peças e acessórios – Código CNAE: 2863-1/00;
116. Fabricação de máquinas e equipamentos para as indústrias do vestuário, do couro e de calçados, peças e acessórios – Código CNAE: 2864-0/00;
117. Fabricação de máquinas e equipamentos para as indústrias de celulose, papel e papelão e artefatos, peças e acessórios – Código CNAE: 2865-8/00;



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSEMA – CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
COMISSÃO PROCESSANTE E DE NORMATIZAÇÃO

118. Fabricação de máquinas e equipamentos para a indústria do plástico, peças e acessórios – Código CNAE: 2866-6/00;
119. Fabricação de máquinas e equipamentos para uso industrial específico não especificados anteriormente, peças e acessórios - Código CNAE: 2869-1/00;
120. Fabricação de peças e acessórios para o sistema motor de veículos automotores – Código CNAE: 2941-7/00;
121. Fabricação de peças e acessórios para os sistemas de marcha e transmissão de veículos automotores – Código CNAE: 2942-5/00;
122. Fabricação de peças e acessórios para o sistema de freios de veículos automotores – Código CNAE: 2943-3/00;
123. Fabricação de peças e acessórios para o sistema de direção e suspensão de veículos automotores – Código CNAE: 2944-1/00;
124. Fabricação de material elétrico e eletrônico para veículos automotores, exceto baterias - Código CNAE: 2945-0/00;
125. Fabricação de bancos e estofados para veículos automotores – Código CNAE: 2949-2/01;
126. Fabricação de outras peças e acessórios para veículos automotores não especificadas anteriormente – Código CNAE: 2949-2/99;
127. Fabricação de peças e acessórios para veículos ferroviários – Código CNAE: 3032-6/00;
128. Fabricação de peças e acessórios para motocicletas – Código CNAE: 3091-1/02;
129. Fabricação de bicicletas e triciclos não-motorizados, peças e acessórios – Código CNAE: 3092-0/00;
130. Fabricação de equipamentos de transporte não especificados anteriormente – Código CNAE: 3099-7/00.
131. Fabricação de móveis com predominância de madeira – Código CNAE: 3101-2/00;
132. Fabricação de móveis com predominância de metal - Código CNAE: 3102-1/00;
133. Fabricação de móveis de outros materiais, exceto madeira e metal – Código CNAE: 3103-9/00;
134. Fabricação de colchões – Código CNAE: 3104-7/00;
135. Lapidação de gemas - Código CNAE: 3211-6/00
136. Fabricação de artefatos de joalheria e ourivesaria – Código CNAE: 3211-6/02;
137. Cunhagem de moedas e medalhas – Código CNAE: 3211-6/03;
138. Fabricação de bijuterias e artefatos semelhantes – Código CNAE: 3212-4/00;
139. Fabricação de instrumentos musicais, peças e acessórios – Código CNAE: 3220-5/00;



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSEMA – CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
COMISSÃO PROCESSANTE E DE NORMATIZAÇÃO

140. Fabricação de artefatos para pesca e esporte – Código CNAE: 3230-2/00;
141. Fabricação de jogos eletrônicos – Código CNAE: 3240-0/01;
142. Fabricação de mesas de bilhar, de sinuca e acessórios não associada à locação – Código CNAE: 3240-0/02;
143. Fabricação de mesas de bilhar, de sinuca e acessórios associada à locação – Código CNAE: 3240-0/03;
144. Fabricação de outros brinquedos e jogos recreativos não especificados anteriormente – Código CNAE: 3240-0/99;
145. Fabricação de instrumentos não-eletrônicos e utensílios para uso médico, cirúrgico, odontológico e de laboratório – Código CNAE: 3250-7/01;
146. Fabricação de mobiliário para uso médico, cirúrgico, odontológico e de laboratório – Código CNAE: 3250-7/02;
147. Fabricação de aparelhos e utensílios para correção de defeitos físicos e aparelhos ortopédicos em geral, exceto sob encomenda – Código CNAE: 3250-7/04;
148. Fabricação de artigos ópticos – Código CNAE: 3250-7/07;
149. Fabricação de escovas, pincéis e vassouras – Código CNAE: 3291-4/00;
150. Fabricação de equipamentos e acessórios para segurança pessoal e profissional – Código CNAE: 3292-2/02;
151. Fabricação de guarda-chuvas e similares – Código CNAE: 3299-0/01;
152. Fabricação de canetas, lápis e outros artigos para escritório – Código CNAE: 3299-0/02;
153. Fabricação de letras, letreiros e placas de qualquer material, exceto luminosos – Código CNAE: 3299-0/03;
154. Fabricação de painéis e letreiros luminosos – Código CNAE: 3299-0/04;
155. Fabricação de aviamentos para costura – Código CNAE: 3299-0/05;
156. Fabricação de velas, inclusive decorativas – Código CNAE: 3299-0/06;
157. Edição integrada à impressão de livros – Código CNAE: 5821-2/00;
158. Edição integrada à impressão de jornais – Código CNAE: 5822-1/00;
159. Edição integrada à impressão de revistas – Código CNAE: 5823-9/00;
160. Edição integrada à impressão de cadastros, listas e outros produtos gráficos – Código CNAE: 5829-8/00.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSEMA – CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
COMISSÃO PROCESSANTE E DE NORMATIZAÇÃO

ANEXO II – CLASSIFICAÇÃO DO IMPACTO AMBIENTAL LOCAL

I – ALTO IMPACTO AMBIENTAL LOCAL

1. Empreendimentos constantes do Anexo I, itens “1a” e “2d”;
2. Empreendimentos e atividades constantes do Anexo I, item “3a”, que tenham capacidade superior a 5.000 e igual ou inferior a 10.000 pessoas por dia;
3. Empreendimentos constantes do Anexo I, item “3b”, com capacidade superior a 20.000 pessoas para cada evento;
4. Empreendimentos constantes do Anexo I, item “6”, cuja área do terreno seja superior a 5.000 m² e igual ou inferior a 10.000 m²;
5. Empreendimentos constantes do Anexo I, item “1g”, cuja área seja superior a 50.000 m² e inferior ou igual a 100.000 m²;
6. Empreendimentos e atividades constantes do Anexo I, item II – 1 a 160, cuja área construída seja superior a 5.000 m² e igual ou inferior a 10.000 m².
7. Empreendimentos e atividades constantes do Anexo I cujo licenciamento implicar intervenção ou supressão de vegetação em área de preservação permanente com vegetação em estágio inicial de regeneração localizada em área urbana, mediante prévia anuência da CETESB.
8. Empreendimentos e atividades constantes do Anexo I cujo licenciamento implicar supressão de vegetação secundária do bioma Mata Atlântica em estágio inicial e médio de regeneração em área urbana, mediante prévia anuência da CETESB

II – MÉDIO IMPACTO AMBIENTAL LOCAL

1. Empreendimentos constantes do Anexo I, item “4”;
2. Empreendimentos e atividades constantes do Anexo I, item “3a”, que tenham capacidade máxima superior a 2.000 e igual ou inferior a 5.000 pessoas por dia;
3. Empreendimentos constantes do Anexo I, item “3b”, com capacidade superior a 5.000 e igual ou inferior a 20.000 pessoas para cada evento;
4. Empreendimentos constantes do Anexo I, item “6”, cuja área do terreno seja igual ou inferior a 5.000 m²;
5. Empreendimentos constantes do Anexo I, item “1g”, cuja área seja igual ou inferior a 50.000 m²;
6. Empreendimentos constantes do Anexo I, itens “7”, “8” e “9” que queimem combustível líquido ou sólido;



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
 CONSEMA – CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
 COMISSÃO PROCESSANTE E DE NORMATIZAÇÃO

7. Empreendimentos e atividades constantes do Anexo I, item II – 1 a 160, cuja área construída seja superior a 2.500 m² e igual ou inferior a 5.000 m².
8. Empreendimentos e atividades constantes do Anexo I cujo licenciamento implicar intervenção em área de preservação permanente sem vegetação localizada em área urbana;
9. Empreendimentos e atividades constantes do Anexo I cujo licenciamento implicar intervenção ou supressão de vegetação em área de preservação permanente com vegetação em estágio pioneiro de regeneração localizada em área urbana.

III – BAIXO IMPACTO AMBIENTAL LOCAL

1. Empreendimentos constantes do Anexo I, itens “1b”, “1c”, “1d”, “1e”, “1f”, “2a”, “2b”, “2c”, “2e” e “5”;
2. Empreendimentos e atividades constantes do Anexo I, item “3a”, desde que tenham capacidade máxima inferior a 2.000 pessoas por dia;
3. Empreendimentos constantes do Anexo I, “3b” com capacidade até 5.000 pessoas para cada evento;
4. Empreendimentos constantes do Anexo I, itens “7”, “8” e “9” que queimem combustível gasoso;
5. Empreendimentos e atividades constantes do Anexo I, item “10”:
 - todas as residências unifamiliares;
 - empreendimentos comerciais, de serviços e institucionais, limitados a 10.000 m² de área de construção ou 5.000 m² de área de intervenção no terreno;
 - movimentação de terra em volume inferior a 4.000 m³ ou que interfira em área inferior a 8.000 m².
6. Empreendimentos e atividades constantes do Anexo I, item II – 1 a 160, cuja área construída seja igual ou inferior a 2.500 m².
7. Empreendimentos e atividades constantes do Anexo I cujo licenciamento implicar supressão de exemplares arbóreos nativos isolados em área de preservação permanente localizada em área urbana.

IV – SITUAÇÕES QUE IMPLICAM O LICENCIAMENTO PELA CETESB

1. O licenciamento dos empreendimentos e atividades listados no Anexo I, independentemente da classificação do potencial impacto ambiental prevista neste Anexo II, será de competência da CETESB se ocorrer supressão de vegetação nativa do bioma Cerrado.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSEMA – CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
COMISSÃO PROCESSANTE E DE NORMATIZAÇÃO

2. O licenciamento dos empreendimentos e atividades listados no Anexo I, item II, independentemente da classificação do potencial impacto ambiental prevista neste Anexo II, será de competência da CETESB nas seguintes hipóteses:

2.1. quando ocorrer utilização das seguintes operações:

- a) lavagem ou desinfecção de material plástico a ser recuperado;
- b) manipulação ou fabricação de artefatos contendo amianto;
- c) tratamento térmico, tratamento superficial (galvanoplastia) ou de fusão de metais;
- d) processamento de chumbo;
- e) utilização de gás amônia no processo produtivo ou no setor de utilidades;
- f) preservação de madeira;
- g) secagem de materiais impressos, em estufas;
- h) espelhação;
- i) formulação de poliuretano (espumação);
- j) produção de peças de fibra de vidro;
- q) jateamento de areia.

2.2 quando implicar emissão de poluentes atmosféricos igual ou superior aos seguintes valores:

- a) material particulado (MP): 100 t/ano;
- b) óxidos de nitrogênio (NO_x): 40 t/ano;
- c) compostos orgânicos voláteis, exceto metano (COVs, não-CH₄): 40 t/ano;
- d) óxidos de enxofre (SO_x): 250 t/ano.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSEMA – CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
COMISSÃO PROCESSANTE E DE NORMATIZAÇÃO

ANEXO III – COMPATIBILIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS COM AS DEMANDAS DAS AÇÕES ADMINISTRATIVAS CONCERNENTES AO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

I - Para realizar o licenciamento ambiental de atividades cujo impacto ambiental seja classificado como ALTO, nos termos do anexo II, o Município deverá, simultaneamente:

- a) ser enquadrado na categoria de GRANDE porte, assim considerado por possuir número de habitantes superior a 500.000 (quinhentos mil), conforme os dados do último censo demográfico divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística;
- b) ter histórico de funcionamento do Conselho Municipal de Meio Ambiente superior a 5 (cinco) anos;
- c) possuir equipe técnica multidisciplinar própria formada por no mínimo 20 (vinte) profissionais qualificados, legalmente habilitados por seus respectivos órgãos de classe, em áreas relacionadas ao licenciamento ambiental.

II - Para realizar o licenciamento ambiental de atividades cujo impacto ambiental seja classificado como MÉDIO, nos termos do anexo II, o Município deverá, simultaneamente:

- a) ser enquadrado na categoria de MÉDIO porte, assim considerado por possuir número de habitantes inferior ou igual a 500.000 (quinhentos mil) e superior a 60.000 (sessenta mil), conforme os dados do último censo demográfico divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística;
- b) ter histórico de funcionamento do Conselho Municipal de Meio Ambiente superior a 3 (três) anos;
- c) possuir equipe técnica multidisciplinar própria formada por no mínimo 10 (dez) profissionais qualificados, legalmente habilitados por seus respectivos órgãos de classe, em áreas relacionadas ao licenciamento ambiental.

III - Para realizar o licenciamento ambiental de atividades cujo impacto ambiental seja classificado como BAIXO, nos termos do anexo II, o Município deverá, simultaneamente:

- a) ter Conselho Municipal de Meio Ambiente em funcionamento;



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE
CONSEMA – CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
COMISSÃO PROCESSANTE E DE NORMATIZAÇÃO

b) possuir equipe técnica multidisciplinar própria formada por no mínimo 3 (três) profissionais qualificados, legalmente habilitados por seus respectivos órgãos de classe, em áreas relacionadas ao licenciamento ambiental.

MANUAL GRAPROHAB 2011 - ANEXO 41 - LEGISLAÇÃO

Instrumentos	DATA	SH	Cetesb	Sabesp	Emplasa	DAEE
Lei Federal nº 11.428	22.12.2006					
Lei Federal nº 9.985	18.07.2000					
Lei Federal nº 9.785	29.01.1999					
Lei Federal nº 4.591	16.12.1964					
Lei Federal nº 10.932	03.08.2004					
Lei Federal nº 6.766	19.12.1979					
Lei Federal nº 4.771	15.09.1965					
Lei Federal nº 7.803	18.07.1989					
Decreto Federal nº 6.660	22.12.2006					
Decreto Federal nº 5.746	05.04.2006					
Decreto Federal nº 5.300	22.07.2002					
Decreto Federal nº 4.340	22.08.2002					
Lei Estadual nº 13.579	13.07.2009					
Lei Estadual nº 13.550	02.06.2009					
Lei Estadual nº 12.927	23.04.2008					
Lei Estadual nº 12.233	16.01.2006					
Lei Estadual nº 12.183	29.12.2005					
Lei Estadual nº 10.019	03.07.1998					
Lei Estadual nº 9.034	27.12.1994					
Lei Estadual nº 7.663	30.12.1991					
Lei Estadual nº 6.134	02.06.1988					
Lei Estadual nº 5.597	06.02.1987					
Lei Estadual nº 4.056	04.06.1984					
Lei Estadual nº 1.172	17.11.1976					
Lei Estadual nº 997	31.05.1976					
Lei Estadual nº 898	18.12.1975					
Decreto Estadual nº 55.342	13.01.2009					
Decreto Estadual nº 53.939	06.01.2009					
Decreto Estadual nº 52.053	13.08.2007					
Decreto Estadual nº 51.686	22.03.2007					
Decreto Estadual nº 47.566	25.05.2005					
Decreto Estadual nº 49.215	07.12.2004					

Decreto Estadual nº 11.216	22.07.2002					
Decreto Estadual nº 46.076	31.08.2001					
Decreto Estadual nº 43.594	27.10.1998					
Decreto Estadual nº 41.258	31.10.1996					
Decreto Estadual nº 34.542	09.01.1992					
Decreto Estadual nº 32.955	07.02.1991					
Decreto Estadual nº 10.755	22.11.1977					
Decreto Estadual nº 9.714	19.04.1977					
Decreto Estadual nº 8.468	08.09.1976					
Portaria DAEE 717	12.12.1996					
Portaria DAEE 1594	05.10.2005					
Portaria DAEE 2292	14.12.2006					
Portaria DEPRN 42	23.10.2000					
Portaria DEPRN 51	30.11.2005					
Portaria IBAMA 09	23.01.2007					
Res. CG. SMA / IBAMA 001	17.02.1994					
Res. Conama 423	12.04.2010					
Res. Conama 397	03.04.2008					
Res. Conama 388	23.02.2007					
Res. Conama 380	31.10.2006					
Res. Conama 375	29.08.2006					
Res. Conama 369	28.03.2002					
Res. Conama 303	20.03.2002					
Res. Conama 302	20.03.2002					
Res. Conama 237	19.12.1997					
Res. Conama 428	17.12.2010					
Res. Conama 429	28.02.2011					
Res. Conama 010	01.10.1993					
Res. Conama 009	24.10.1996					
Res. Conama 007	23.07.1996					
Res. Conama 004	31.03.1993					
Res. Conama 003	18.04.1996					
Res. Conama 001	23.01.1986					
Res. Conama 001	31.01.1994					
Res. Conama 357	17.03.2005					

Res. SES/SERHS/SMA n° 3	21.06.2006					
Res. SH 039	05.05.1997					
Res. SMA 11	12.02.2010					
Res. SMA 86	26.11.2009					
Res. SMA 58	22.09.2009					
Res. SMA 64	10.09.2009					
Res. SMA 31	19.05.2009					
Res. SMA 22	15.04.2009					
Res. SMA 09	26.02.2009					
Res. SMA 08	31.01.2008					
Res. SMA 18	11.05.2007					
Res. SMA 54	19.12.2007					
Res. SMA 53	01.12.2007					
Res. SMA 26	23.08.2005					
Res. SMA 48	21.09.2004					
Res. SMA34	27.08.2003					
Res. SMA 32	06.09.2002					
Res. SMA 42	29.12.1994					
Res. SMA SERHS 01	23.02.2005					
Res. SNM 036	14.05.1981					
NB 568 / 569 / 570						
NB 587 / 588 / 589						
NB 591 / 592 / 593 / 594						
NBR 12.208						
NBR 12.211 à 12.218						
NBR 13.103 / 13.525						
NBR 13.969	1997					
NBR 6484						
NBR 7.229	1993					
NBR 8.160 / 9.648 / 9.649						
NBR 9603						
Norma Cetesb P 4230 ND 12/1 ND 22/1 ND 25/1						