

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

Cláudia Carneiro

Licenciamento ambiental e urbanístico dos postos de gasolina
localizados no município de São Paulo:
aspectos teóricos e práticos

MESTRADO EM DIREITO URBANÍSTICO

SÃO PAULO

2009

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

Cláudia Carvalheiro

Licenciamento ambiental e urbanístico dos postos de gasolina
localizados no município de São Paulo:
aspectos teóricos e práticos

MESTRADO EM DIREITO URBANÍSTICO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração Direito do Estado e subárea de concentração Direito Urbanístico, sob a orientação da Profa. Doutora Daniela Campos Libório Di Sarno

SÃO PAULO

2009

Banca Examinadora

Com muito amor e carinho, dedico este trabalho à minha família, em especial ao meu pai, Manuel, e à memória de minha mãe, Neusa, hoje, mais do que nunca, minha eterna inspiração, e, da mesma forma, à Marta, a quem desejo muita saúde.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus e aos Demais, sempre.

Agradeço à Dona Neide, por me amparar nos momentos difíceis.

Agradeço ao meu querido amigo Dr. José Maria Caiafa, Diretor Jurídico do Sincopetro, pela paciência e pelas sugestões.

Agradeço à Selnise Guanaes pela dedicação na revisão e a Marli Moraes pela dedicação na revisão bibliográfica.

E agradeço, principalmente, à minha orientadora, Professora Daniela Campos Libório Di Sarno, por não ter desistido de mim no momento mais crítico desta caminhada.

Agradeço a Marisa pela torcida.

Titulo: Licenciamento ambiental e urbanístico dos postos de gasolina localizados no município de São Paulo: aspectos teóricos e práticos

RESUMO

A partir da década de 1970 houve um aumento significativo do número de postos no país. Hoje estima-se que existam cerca de 32 mil postos de gasolina em operação no Brasil, dos quais aproximadamente 8.400 situam-se no Estado de São Paulo e em torno de 2.000 na Capital paulista.

Estes postos utilizam tanques subterrâneos para armazenar os combustíveis automotivos que revendem ao consumidor final e, apesar de exercerem uma atividade potencialmente poluidora, nunca lhes foi exigido qualquer tipo de licenciamento ambiental e nem urbanístico para defesa do meio ambiente.

Essa situação só mudou no início desta década, em razão, primeiro, do Decreto 38.231/99, da Prefeitura de São Paulo, que determinou a troca dos tanques e adequação dos equipamentos dos postos da Capital às normas ambientais e de segurança, e, segundo, da Resolução CONAMA 273/00, que determina que todos os postos, novos e em operação, devem se licenciar perante o órgão ambiental competente, a CETESB no caso do Estado de São Paulo.

A importância deste tema fica ainda mais evidente quando se verifica, pelas informações que a CETESB forneceu em seu último relatório, sobre as áreas contaminadas no Estado de São Paulo, em novembro de 2007, que, das 2.272 áreas contaminadas, 1.745 são postos de combustíveis.

Portanto, serão abordados os diversos aspectos, teóricos e práticos, que influem no desenvolvimento e implementação do licenciamento dos postos de gasolina (novos e em operação), situados no município de São Paulo, e como são interpretados e aplicados na solução dos conflitos decorrentes desse processo, com explanação, em cada caso, das posições e conclusões adotadas pela autora.

Palavras-chave: Licenciamento ambiental. Licenciamento Urbanístico. Postos de gasoline

Title: Urban and environmental license for petrol stations localized in São Paulo city: theoretical and practical aspects

ABSTRACT

Since the 1970s the number of petrol stations in Brazil has increased a lot. It's known that nowadays there are about 32.000 petrol stations working in Brazil in which 8.500 are in São Paulo state and 2.000 are in São Paulo capital.

These petrol stations use underground containers to store automotive fuel and sell it afterwards. Although this is a potentially polluter activity, the establishments had never been asked by the government any kind of urban or environmental license in order to protect the environment.

The situation started to change in the beginning of this decade when a law passing number 38.231/99, from São Paulo City Hall, determined the changing of the underground containers and the adequacy of the petrol stations equipments to environmental and security rules, and when a Resolution CONAMA 273/00 determined that not only the new petrol stations, but also the old ones had to have a license at the environmental organ called CETESB in São Paulo state.

The importance of this subject is getting clearer as far as CETESB declared in its last report (November 2008, published in March 2009), that from 2.514 contaminated areas in the state of São Paulo, 1.953 are caused by petrol stations.

Therefore, in this paper several theoretical and practical issues will be mentioned about the development and implementation of a license for the new petrol stations and for the ones that are already working in São Paulo city. There will be also mentioned the interpretations and the possible solutions of the conflicts that can come from this process as well as the explanations and conclusions for each case.

Key Words: Environmental License, Urbanistic License, Petrol Stations.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I. DELINEAMENTO INICIAL DO TEMA	15
CAPÍTULO II. DEFINIÇÕES NECESSÁRIAS	19
1. Meio ambiente – definição na doutrina	19
2. Meio ambiente – definição na legislação	21
3. Urbanismo – definição na doutrina	23
4. Urbanismo – definição na legislação	26
5. Posição na jurisprudência	27
6. Direito Ambiental e Direito Urbanístico	30
6.1. Definição de Direito Ambiental	30
6.2. Definição de Direito Urbanístico	31
CAPÍTULO III. PRINCÍPIOS DE DIREITO AMBIENTAL E DE DIREITO URBANÍSTICO	34
1. Princípios – noções gerais	34
2. Princípios de Direito Ambiental	36
2.1. Princípio da participação comunitária	37
2.2. Princípios da prevenção e da precaução	42
2.3. Princípio do poluidor-pagador	45
3. Princípios de Direito Urbanístico	51
3.1. Princípio da função social da propriedade	52
CAPÍTULO IV. LICENCIAMENTO AMBIENTAL E LICENCIAMENTO URBANÍSTICO	56
1. Licenças e autorizações	56
2. Processo e procedimento administrativo	58
3. Competência – noções gerais	63
4. Licenças e licenciamento ambientais	67
5. Licenças urbanísticas	74
6. Direito adquirido	78

CAPÍTULO V. LICENCIAMENTO DOS POSTOS DE GASOLINA SITUADOS NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO	86
1. Licenciamento ambiental dos postos de gasolina	86
1.1. Breve histórico	86
1.2. Licenciamento de postos de gasolina novos	88
1.3. Licenciamento de postos de gasolina em operação	88
a) Etapas gerais do licenciamento para os postos em operação	89
b) Fases específicas do licenciamento para os postos em operação	90
c) Grupos de trabalho.....	91
d) Financiamento das fases do licenciamento dos postos de gasolina.....	91
e) Controvérsias.....	95
e.1) Evolução do setor petrolífero no Brasil.....	96
e.2) Áreas contaminadas por postos de combustíveis e as responsabilidades de reparação dos danos causados	102
e.3) Responsabilidade das distribuidoras na adequação dos equipamentos para permitir o licenciamento ambiental dos postos em operação.....	112
2. Licenciamento ambiental dos postos de gasolina sob o aspecto dos conflitos entre as exigências da CETESB e da Prefeitura do Município de São Paulo	120
 CONCLUSÃO	 124
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	 127
 ANEXOS	
ANEXO I. DECRETO Nº 38.231, DE 26 DE AGOSTO DE 1999	135
ANEXO II. RESOLUÇÃO CONAMA Nº 273 DE 29 DE NOVEMBRO DE 2000.....	140
ANEXO III. RESOLUÇÃO SMA - 5, DE 28 DE MARÇO DE 2001	147
ANEXO IV. PROJETO DE LEI Nº 368 DE 2005.....	148
ANEXO V. COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL - DECISÃO DE DIRETORIA 126/2008/C, DE 2-7-2008.....	169
ANEXO VI. PROJETO DE LEI.....	172

INTRODUÇÃO

Dentro do tema genérico proposto pela área de Direito Urbanístico, qual seja, interfaces do Direito Urbanístico, Ambiental e Administrativo, no que concerne ao processo de licenciamento - à luz da discriminação constitucional da competência -, é possível encaixar a discussão acerca do licenciamento que vem sendo efetivado no segmento do comércio varejista de derivados do petróleo, no qual atuam as empresas conhecidas por “postos de serviços” ou “postos de gasolina”, destacando-se as dificuldades e diferenças de interpretações que têm impossibilitado que as empresas que atuam no setor, os órgãos competentes e a sociedade como um todo, tenham um entendimento uniforme no caso, especialmente no que diz respeito às responsabilidades envolvidas no licenciamento ambiental dos postos já em operação e à compatibilização do licenciamento ambiental com o urbanístico, especificamente no município de São Paulo.

O tema tem relevância quando se verifica que a partir da década de 1970 houve um aumento significativo do número de postos no País. Hoje, estima-se que existam cerca de 32 mil postos de gasolina em operação no Brasil, dos quais, aproximadamente, 8.500 situam-se no Estado de São Paulo e em torno de 2.100 só na Capital paulista.

Como se sabe, estes postos, na maioria absoluta dos casos, utilizam tanques subterrâneos para armazenar os combustíveis automotivos que adquirem das Companhias Distribuidoras e que depois irão revender ao consumidor final. Apesar de exercerem uma atividade potencialmente poluidora, nunca foi exigido destes estabelecimentos qualquer tipo de licenciamento ambiental e/ou urbanístico para essa finalidade, que envolve sérios riscos ao meio ambiente.

Essa situação só começou a mudar no início desta década (2000); primeiro, em razão do Decreto 38.231 de 26/08/99 (anexo I)¹, da Prefeitura de

¹Anexo I – Decreto nº 38.231 de 26/08/1999 da Prefeitura de São Paulo – dispõe sobre as medidas preventivas de proteção ao meio ambiente e de segurança do Sistema de Armazenamento Subterrâneo de Líquidos Combustíveis – SASC, de uso automotivo e dá outras providências.

São Paulo, que determinou a troca dos tanques e adequação dos equipamentos dos postos da Capital às normas ambientais e de segurança, e, segundo, por causa da Resolução CONAMA 273, de 29/11/00 (anexo II)², que determina que todos os postos, novos ou em operação, devem se licenciar perante o órgão ambiental competente. No Estado de São Paulo a CETESB – Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental, por força da Resolução nº 05 de 2001, da Secretaria de Estado de Meio Ambiente (anexo III)³, avocou para si tal competência.

A importância do debate deste tema fica ainda mais evidente quando se verifica, pelas informações da CETESB, constantes de seu último relatório das áreas contaminadas no Estado de São Paulo, de novembro de 2008 e divulgado dia 02/03/09, relatando que das 2.514 áreas contaminadas, 1.953 são postos de combustíveis⁴. Certamente, a explicação para esse número tão elevado de postos, em relação às demais atividades potencialmente poluidoras, é também porque os postos em operação, estão tendo de cumprir o licenciamento ambiental acima referido, no qual o primeiro passo é a realização de um laudo para averiguar se o terreno onde o posto está instalado apresenta alguma contaminação. Caso presente, o estabelecimento, concomitantemente ao licenciamento, deve comunicar o fato à CETESB e apresentar um plano de remediação da área, como será visto mais detalhadamente em Capítulo que abordará este tema.

Vale destacar que este é o oitavo e último relatório de áreas contaminadas divulgado pela CETESB, tendo os demais sido divulgados, respectivamente, em maio de 2002, outubro de 2003, novembro de 2004, maio de 2005, novembro de

²Anexo II – Resolução 273 de 29/11/2000 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA que determina: Art. 1º - a localização, construção, instalação, modificação, ampliação e operação de postos revendedores, postos de abastecimento, instalações de sistemas retalhistas e postos flutuantes de combustíveis dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

³Anexo III – Resolução nº 05, de 28/03/2001, da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, que dispõe sobre a aplicação e o licenciamento ambiental das fontes de poluição, a que se refere a Resolução nº 273 de 29/11/2000, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.

⁴CETESB - COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL. Disponível em: <http://www.cetesb.sp.gov.br/solo/areas_contaminadas>. Acesso em: 05 mar. 2009.

2005, maio de 2006 e novembro de 2007. Percebe-se que houve um aumento significativo na identificação das áreas contaminadas, pois partiu-se de um total de 255 áreas contaminadas, identificadas no Estado de São Paulo em maio de 2002, para o total de 2.272 do último relatório, identificadas em novembro de 2007.

O agravamento desta situação, ano a ano, levou o governo do Estado de São Paulo, já em junho de 2005, a encaminhar para a Assembléia Legislativa deste Estado um Projeto de lei, que recebeu o número 368/05, o qual dispõe sobre diretrizes e procedimentos para a proteção da qualidade do solo e gerenciamento de áreas contaminadas (anexo IV)⁵. Portanto, são duas situações distintas e centrais que serão discutidas nesse trabalho, as quais, sob certos aspectos, se relacionam, a saber:

1ª) licenciamento dos postos novos, ação muito mais simples mas não menos importante;

2ª) licenciamento dos postos em operação, mais especificamente, se é pacífica ou não a exigência de licenciamento ambiental para postos já instalados e em operação.

Assim, o objetivo desta dissertação é, principalmente, discutir as responsabilidades envolvidas no licenciamento ambiental dos postos de gasolina instalados nos centros urbanos, especialmente no Município de São Paulo, e o conflito existente entre o licenciamento ambiental e o licenciamento urbanístico dessa atividade econômica.

A justificativa consiste, exatamente, no resultado prático que pode ser desencadeado com o enfrentamento desses temas e perante o licenciamento ambiental que, como mencionado, vem sendo efetivado pela CETESB junto ao segmento dos postos desde 2001, por força do que determina a Resolução CONAMA 273/00.

⁵Anexo IV – Projeto de Lei nº 368 de 2005 e mensagem nº 62 do Senhor Governador do Estado de São Paulo, que dispõe sobre as diretrizes e procedimentos para a proteção da qualidade do solo e gerenciamento de áreas contaminadas e dá outras providências.

O trabalho, como se pretende constatar, tem uma conotação prática e não apenas teórica, pois entendemos ser essa a finalidade da formação universitária, seja na graduação ou na pós-graduação; exatamente como proposto por Antônio Joaquim Severino:⁶

“A extensão se torna exigência intrínseca do ensino superior em decorrência dos compromissos do conhecimento e da educação com a sociedade, uma vez que tais processos só se legitimam, inclusive adquirindo sua chancela ética, se expressarem envolvimento com os interesses objetivos da população como um todo. (...)”

A extensão deve expressar a gênese de propostas de reconstrução social, buscando e sugerindo caminhos de transformação para a sociedade”.

Isto exposto, a dissertação encontra-se estruturada em cinco capítulos, além do sumário, introdução, conclusões, bibliografia e anexos, compilados em quatro partes, quais sejam:

Primeira parte, referente à Introdução e aos Capítulos I - Delineamento Inicial do Tema, II - Definições Necessárias, e III - Princípios de Direito Ambiental e de Direito Urbanístico, onde se abordará o objetivo do trabalho e serão definidos, dentre outros, os conceitos e princípios que regem o Direito Ambiental e o Direito Urbanístico, com especial destaque e debate para os que dizem respeito, diretamente, às discussões centrais dessa dissertação, e como eles podem ser aplicados nas soluções que se propõem aos problemas decorrentes do licenciamento dos postos de gasolina.

Portanto, como se pretende deixar claro, não haverá qualquer pretensão em apresentar de maneira exauriente todos os conceitos e todos os princípios que informam estes dois ramos do Direito, mas, sim, de elencá-los de forma esquemática, destacando, como já foi dito, aqueles que mais interessam para a

⁶SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. 23. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 31-36.

fundamentação das propostas de alternativas, assim como, das conclusões apresentadas ao final.

A segunda parte, referente ao Capítulo IV - Licenciamento Ambiental e Licenciamento Urbanístico, tratará destes dois licenciamentos, ou seja, dos conceitos, princípios norteadores, competências, enfim, dos principais aspectos que lhes dizem respeito.

A terceira parte, referente ao Capítulo V - Licenciamento dos Postos de Gasolina Situados no Município de São Paulo, apresenta a discussão em torno do licenciamento dos postos, com base nos conceitos, princípios e legislações tratados nos capítulos anteriores.

A quarta e última parte traz as principais conclusões do trabalho realizado.

É mister se fazer esclarecer, por oportuno, que a inserção da parte referente ao Direito Urbanístico após a que trata do Direito Ambiental, não significa, em absoluto, o reconhecimento da existência de qualquer tipo de subordinação do primeiro ao segundo. A escolha por esta ordem deve-se, única e exclusivamente, à lógica pretendida no desenvolvimento do trabalho, que deve culminar com a discussão do licenciamento dos postos de gasolina instalados nos centros urbanos, especificamente no Município de São Paulo.

O material utilizado na pesquisa, além da doutrina, legislação e jurisprudência, foi aquele relacionado aos casos práticos apresentados, tais como: atas, ofícios, decisões de diretoria, *sites* específicos, petições, pareceres, etc.

Com relação ao método utilizado no presente trabalho, este pretende estar ligado mais à categoria da “pesquisa dogmática”, pois estará analisando os pontos fundamentais, mas não necessariamente inquestionáveis, do Direito Ambiental e do Direito Urbanístico, e como estes podem ser aplicados para solução de casos concretos. A “pesquisa dogmática”, que ora se adota e por isso é citada literalmente, conforme divisão proposta por Ralf Dreier e Robert Alexy,

citada na obra de Virgílio Afonso da Silva.⁷, será desenvolvida nas três dimensões do termo, são elas: analítica, empírica e normativa; contudo, tendo-se em mente que:

“A dimensão *analítica* ocupa-se com a análise dos conceitos envolvidos e a relação entre eles. Não menos importante é a indagação sobre a relação entre esses conceitos e o direito positivo brasileiro. A análise do direito vigente, especialmente do direito vigente daqueles que o aplicam – os tribunais – faz parte da tarefa da dimensão *empírica* da dogmática jurídica. Por fim, e com base nos resultados das análises conceitual e empírica, objetiva-se fornecer uma resposta adequada para o problema enfrentado. Aí reside a dimensão *normativa*, que pretende prescrever soluções”. (destaques do autor).

⁷SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros Ed., 2005. p. 25.

CAPÍTULO I. DELINEAMENTO INICIAL DO TEMA

De início, convém situar o tema, principalmente de forma teórica, para que se consiga fundamentar as conclusões que serão apresentadas ao longo do trabalho, em especial no final. Embora existente desde os primórdios da humanidade, pode-se dizer que a atividade econômica experimentou seu verdadeiro impulso a partir da Revolução Industrial, no século XVIII.

A Revolução Industrial atropelou o meio ambiente e, de certa forma, o Direito. O crescimento rápido e intenso de máquinas e implementos agrícolas fez com que o impulso de diversas atividades econômicas contribuísse para uma exploração desordenada dos recursos naturais. Com a chegada dos operários e seus núcleos familiares, que vinham do campo para trabalhar nas indústrias, as cidades incharam e se expandiram de forma desordenada.

A própria população rural, preocupada com a falta e/ou precariedade de alimentos nos grandes centros urbanos, passou a se prover de maneira excedente, produzindo mais uma seqüela danosa ao meio ambiente: os resíduos, ou o lixo, como é comumente chamado, que com o tempo passa a constituir um dos mais sérios problemas da modernidade. A exploração da água e do solo em função da atividade agrícola, realizada de modo desenfreado e intenso, contava com um agravante: a ausência de leis que regulassem e protegessem o meio ambiente.

De certa forma, o progresso experimentado pela atividade econômica, principalmente nos centros urbanos, acabou obrigando o aperfeiçoamento das leis, como ocorre até hoje. De fato, muitas leis tiveram que ser criadas ou modificadas para proteger não apenas o homem como também o seu *hábitat*, este entendido, segundo definição de Ávila Coimbra, como⁸:

⁸COIMBRA, Ávila. *O outro lado do meio ambiente*. Campinas-SP: Millennium, 2002. p. 18.

“Hábitat é o lugar em que uma espécie pode cumprir todas as suas funções biológicas. Seria o complexo ambiental ocupado por uma espécie particular. O hábitat por excelência da espécie humana, no mundo moderno, é a cidade”. (grifo nosso).

A exploração dos recursos naturais, de forma muitas vezes inescrupulosa, tinha por fundamento a crença na capacidade infinita da natureza em repor todos os recursos explorados. Portanto, toda a preocupação voltada para uma atividade econômica responsável, deve-se ao reconhecimento da necessidade de coabitação das atividades produtivas e de prestação de serviços com a preservação de um meio ambiente propício à adequada existência humana, inclusive nos centros urbanos.

O desenvolvimento dos meios de produção fez evoluir o sistema legislativo, em especial as leis referentes ao meio ambiente. Este passou a ser objeto de preocupação em esfera global, haja vista que seu dano pode atingir toda a humanidade, e portanto, necessita de normas de proteção, conforme elucida Cristiane Derani⁹:

“Quanto mais a relação com a natureza se dissocia da compreensão de seu movimento intrínseco, quanto mais o homem se relaciona com o seu meio como um sujeito situado num plano apartado de seu objeto, mais a domesticação da natureza se transforma em pura atividade predatória (*Ausbeutung*). Neste cenário torna-se sempre maior a necessidade de normas de proteção do meio ambiente. Normas estas que são, evidentemente, sociais, humanas. Destinadas a moderar, racionalizar, enfim a buscar uma “justa medida” na relação do homem com a natureza”.

A percepção de que o desenvolvimento econômico é irreversível, sendo, antes, uma necessidade, não pode fazer com que se esqueça de que ele deve operar dentro de princípios e normas bem definidas e eficazes, que garantam que esta operação se dê de forma sócio e ambientalmente sustentável, lembrando sempre do alerta feito por Édis Milaré, de que: “... *a política ambiental não deve se*

⁹DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 54-55.

erigir em obstáculo ao desenvolvimento, mas sim em um de seus instrumentos, ao propiciar a gestão racional dos recursos naturais, os quais constituem a sua base material.”¹⁰

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 contemplou o meio ambiente com um Capítulo exclusivo, o Capítulo VI – DO MEIO AMBIENTE, artigo 225, tendo sido celebrado o princípio do desenvolvimento sustentável. Chama a atenção no *caput* deste artigo¹¹ a imposição de defesa e preservação do meio ambiente a dois segmentos: ao Poder Público e à coletividade.

O Poder Público é chamado, então, a agir, impondo limites à livre iniciativa, sem com isso impedir o progresso, tão necessário à sociedade contemporânea. Mesmo autuado, multado e tendo a obrigação de reparar o dano causado, fica evidente em alguns casos, devido à dimensão do dano, que o meio ambiente não pode retornar ao estado anterior. Daí que a proteção ambiental deve ser amparada na limitação do risco e na prevenção, numa ação efetiva do Poder Público sobre determinadas atividades que, por si só, ameaçam o meio ambiente.

Necessário, portanto, o papel conscientizador de outro segmento: a coletividade. De fato, é notório que alguns segmentos da sociedade têm procurado se mobilizar para evitar que situações de potencial risco se instalem sem qualquer controle por parte dos órgãos competentes.

Apesar de todos os males da globalização, um benefício ela trouxe: a divulgação da informação em tempo real. Um derramamento de óleo no Alasca, na costa portuguesa ou no Brasil é imediatamente divulgado para o mundo todo. Os danos, a repercussão, os protestos, a ação reparadora, tudo contribui para a conscientização de todos os povos. Cresce, assim, a certeza na sociedade de que algumas atividades, lícitas e necessárias, são também potencialmente

¹⁰MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência. Glossário*. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 62.

¹¹Constituição 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 para as presentes e futuras gerações.

perigosas e poluidoras, devendo ser tratadas com os cuidados que a prudência recomenda.

O Brasil, é legítimo afirmar, tem uma legislação ambiental das mais avançadas do mundo. Ameaçado pela fuga de grandes indústrias dos países ditos desenvolvidos, o País se viu cobrado não só pela necessidade de modernizar suas leis ambientais, como também passou a ser pressionado pela sociedade cada vez mais informada.

O Estado há de empreender todos os esforços no sentido de garantir o progresso a seus cidadãos. Todavia, não pode prescindir de seu dever de disciplinar, estruturar e impor regras de exploração e convivência harmônica entre desenvolvimento econômico e a qualidade de vida de sua população

Não se trata de limitar as atividades econômicas, mas sim, harmonizá-las aos princípios gerais que as regem, previstos nos incisos do artigo 170 da Constituição Federal do Brasil, dentre os quais destaca-se o da defesa do meio ambiente.¹²

¹²Constituição Federal: 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: 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.

CAPÍTULO II. DEFINIÇÕES NECESSÁRIAS

1. Meio Ambiente - definição na doutrina

Apesar de parecer claro a todos o que seja “meio ambiente”, sua definição não é fácil, tampouco existe consenso entre os autores. A importância da escolha de uma definição mais precisa deve-se ao fato dela poder extrair seus aspectos jurídicos mais relevantes, e de como a legislação e a jurisprudência, se houver, regula e aborda cada um deles, e sobretudo, em qual desses situa-se o foco principal deste trabalho.

Muitas vezes a sociedade, que também tem o dever legal de preservar o meio ambiente, não tem a exata percepção de como dele participa, ou melhor, do quanto ela, a sociedade, está inserida no meio ambiente, e de que este não existe como algo à parte, que exige uma proteção legal específica e, até certo ponto, distanciada da sociedade. Ávila Coimbra expõe de forma bem interessante esta curiosa situação, no seguinte trecho:

“*Seu ambiente é múltiplo. Você ouve – ou diz – que o ambiente de trabalho é tenso, o nosso ambiente familiar é aconchegante, o ambiente em happy hour é muito descontraído. Em todos estes casos trata-se de um ambiente substantivo. Fala-se também, em outros casos, de temperatura ambiente, luz ambiente, cor ambiente. O ambiente, então, é um adjetivo que manifesta a qualidade da temperatura, da luz e da cor. Um filme ou uma peça teatral são ambientados em tal lugar e tal época, circunstância essa que reconstitui um fato ou uma narrativa em seus diferentes contextos geográficos e históricos. Às vezes usamos a palavra ‘clima’ por ambiente ao dizermos que se “criou um clima irrespirável e pesado” ou “um clima de muita alegria cordialidade. (destaques do autor). Nestas pequenas e variadas circunstâncias do nosso dia-a-dia, mencionamos o ambiente como espécie de enquadramento da vida humana.... (destaques do autor)*”¹³

¹³COIMBRA, Ávila. op. cit., p. 10.

Porém, como destaca o mesmo autor, sobre o indevido distanciamento entre a sociedade e o meio ambiente, “...quando Você ouve falar de poluição, catástrofes ecológicas, qualidade ambiental e outros temas correlatos, pode parecer-lhe que Meio Ambiente é uma entidade distinta da sua pessoa”¹⁴; porém, tal separação não é verdadeira e nem procedente. Diante destes aspectos, o autor finalmente define Meio Ambiente como:

“... aquele conjunto amplo de fatores e processos de realidades complexas em que os indivíduos e as comunidades estão imersos. O ambiente rodeia de forma permanente e cambiante os seres vivos e não vivos que o compõem, notadamente o Homem”.¹⁵

Esta definição deixa evidente que é também legítimo à sociedade o dever de defender e proteger o Meio Ambiente para as presentes e futuras gerações, como estabelece a Constituição Federal no *caput* do artigo 225, retro transcrito.

Ainda no contexto da definição não jurídica, destaca-se que em linguagem técnica, segundo Bernard J. Nebel, conforme citação contida na obra de Edis Milaré¹⁶: “meio ambiente é ‘a combinação de todas as coisas e fatores externos ao indivíduo ou população de indivíduos em questão’. Mais exatamente, é constituído por seres bióticos e abióticos e suas relações e interações. Não é mero espaço circunscrito, é realidade complexa e marcada por múltiplas variáveis”.

Definição coincidente com o que há muito tempo propõem os Dicionários, destacando a mais comum, que assim o define: “meio ambiente – conjunto de fatores físicos, biológicos e químicos que cerca os seres vivos, influenciando-os e sendo influenciados por eles.”¹⁷ Em todas as definições fica evidente a idéia de que não há qualquer cisão entre meio ambiente e sociedade, sendo tudo um só corpo, indivisível, o qual deve, em conjunto, ser regulado e protegido.

¹⁴COIMBRA, Ávila. op. cit., p. 11.

¹⁵Id. Ibid., p. 18.

¹⁶MILARÉ, Edis. op. cit., p. 110.

¹⁷HOUAISS, Instituto Antônio. *Míni Houaiss*: dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 496.

Por outro lado, apesar de Edis Milaré, assim como outros autores, apresentarem suas definições do que seja Meio Ambiente, a definição proposta por José Affonso da Silva, dada a sua objetividade e ao mesmo tempo abrangência, refletindo a conceituação mais usual no meio jurídico, é a que merece destaque no presente trabalho:

“O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais”.¹⁸

Este conceito interessa, porque, de forma clara e direta, o autor consegue distinguir os aspectos do meio ambiente, os quais, serão aqueles regulados de forma diferenciada, sendo eles: meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente natural. Alguns autores destacam ainda o meio ambiente do trabalho, que também tem regulação específica, decorrente de previsão Constitucional expressa, contida no artigo 7º, XXII.¹⁹ Na medida em que o meio ambiente artificial diz respeito, também, às construções nos centros urbanos, ele também será tratado como tema neste trabalho, e assim, sob este aspecto, o meio ambiente também pode ser entendido como “um *hábitat* socialmente criado, configurado enquanto um meio físico modificado pela ação humana”.²⁰

2. Meio Ambiente - definição na legislação

Diante da inexistência de um consenso na doutrina, acerca da definição do que seja meio ambiente, havendo apenas uma posição genérica e dominante,

¹⁸SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2009. p. 20.

¹⁹Constituição Federal: Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

²⁰JACOBI, Pedro. *Cidade e meio ambiente: percepções e práticas em São Paulo*. São Paulo: Annablume, 1999. p. 14.

conforme apresentada no item anterior, a definição legal de meio ambiente adquire importância fundamental, haja vista ser ele o objeto do Direito Ambiental.

Apesar da Constituição Federal destinar um capítulo exclusivo para o meio ambiente - Capítulo VI – DO MEIO AMBIENTE, artigo 225 -, além de citá-lo em outros, como por exemplo, no art.170, VI, o documento não define o meio ambiente. Porém, antes da Constituição Federal surge pela primeira vez a definição legal de meio ambiente, através da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938, de 31/08/1981), como sendo, “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”²¹.

Em nenhum momento, como se nota, o indivíduo ou a comunidade são citados como integrantes do meio ambiente. Tal constatação, todavia, não quer dizer que não o sejam, visto que toda a regulamentação ambiental tem uma base “claramente antropocêntrica, segundo a qual o mundo natural tem valor apenas enquanto atende aos interesses da espécie humana, concepção esta, aliás, muito presente no pensamento ocidental.”²² Essa idéia fica mais clara diante de tudo que foi apresentado no item 1, que tratou da “Definição na doutrina”.

A explicação para isso reside no fato de que, nesta fase, a legislação preocupava-se muito mais com a proteção dos recursos naturais, diante da urgência de soluções para os novos problemas que a nova realidade lhes apresentava à época, sem a pretensão de maior aprofundamento científico e até filosófico dessas questões ambientais, o que só veio a acontecer no final do século passado. De qualquer forma, como assevera Paulo Affonso Leme Machado, “a definição federal é ampla, pois vai atingir tudo aquilo que permite a vida, que a abriga e rege.”²³

²¹Lei 6.938/81: 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 sua formas (...).

²²MILARÉ, Édis. op. cit., p. 113.

²³MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito administrativo brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2009. p. 55.

Por fim, cabe destacar que as Constituições Estaduais e a maioria das Leis Orgânicas dos Municípios seguiram nesta mesma linha, qual seja, também omitiram, em suas definições, que o ser humano, individual ou coletivamente considerado, faz parte do meio ambiente.

3. Urbanismo - definição na doutrina

Uma vez que o presente trabalho estará tratando do meio ambiente artificial dos centros urbanos, é desejável que para melhor entendimento do tema seja apresentada a definição de urbanismo. As mudanças sociais ocorridas em razão da Revolução Industrial também tiveram um papel significativo para o urbanismo, pois:

“o urbanismo tal como o conhecemos, que se pretende uma ciência dos estabelecimentos humanos, nasce em decorrência dessa Revolução. Essa, que começa na Inglaterra a partir do século XVIII, lança toda uma população operária nas cidades, que não estão preparadas para acolhê-las.”²⁴

Famílias inteiras passam a viver em condições sub-humanas, proliferam-se os cortiços e residências sem as mínimas condições de salubridade, saneamento, higiene e segurança. O Estado vê-se despreparado para enfrentar os problemas decorrentes dessa nova realidade social. Não existia qualquer tipo de planejamento, no sentido de garantir condições mínimas de qualidade de vida para essa nova e imensa população, que de maneira brusca passou a morar nas cidades.

Após anos de vida em um estado de caos, a sociedade sente então a necessidade de estabelecer uma organização urbana e social que lhes permita viver com dignidade também nas cidades. Devido a isso, surgem teorias

²⁴HAROUEL, Jean-Louis. *História do urbanismo*. 3. ed. Campinas-SP: Papyrus, 2001. p. 114-115.

urbanísticas que buscam encontrar soluções para a cidade caótica. Pode-se citar, como um dos pioneiros, Ebenezer Howard, repórter britânico de tribunais cujo passatempo era o urbanismo, e que em 1898 propôs um plano para conter o crescimento de Londres, sugerindo a construção de um novo tipo de cidade, a “Cidade-Jardim, onde os pobres da cidade poderiam voltar a viver em contato com a natureza. (...) Ela deveria ser rodeada por um cinturão agrícola. A indústria ficaria em território predeterminado; as escolas, as moradias e as áreas verdes, em territórios residenciais predeterminados; e no centro ficariam os estabelecimentos comerciais, esportivos e culturais, partilhados por todos. O conjunto da cidade e do cinturão verde deveria ser permanentemente gerido pela administração pública (...) e, por fim, a população máxima não deveria ultrapassar 30 mil habitantes.”²⁵

Howard vislumbrava não apenas um novo ambiente e uma nova vida social, mas uma sociedade política e economicamente paternalista, “quando não autoritária”, concebendo o planejamento urbano “como uma série de ações estáticas; em cada caso, o plano deveria prever tudo o que fosse necessário e, depois de posto em prática, deveria ser protegido contra quaisquer alterações, ainda que mínimas”.²⁶

Porém, sempre se esperou, e ainda hoje se espera, que os poderes constituídos apresentassem as soluções decorrentes de um planejamento urbano. Assim, no caminho dessa busca por um modelo de urbanismo adequado, merece destaque os conceitos de “levantamento antes do planejamento” ou “diagnóstico antes do tratamento”, tal qual desenvolvidos por Patrick Geddes no início do século passado e que viriam se tornar “dogmas consumados”²⁷, como instrumentos fundamentais nesse processo de planejar o meio urbano.

Esse planejamento, desde os primórdios, teve como característica fundamental, ser multidisciplinar, com profissionais de diversas áreas pensando e

²⁵JACOBS, Jane. *Morte e vida de grandes cidades*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 16-17.

²⁶Id. *Ibid.*, p. 18.

²⁷GEDDES, Patrick. *Cidades em evolução*. Campinas-SP: Papyrus, 1994. p. 14.

atuando em conjunto, como ocorre até hoje, visando encontrar soluções adequadas aos problemas urbanísticos, ao menos para a questão da moradia.

Cabe, sem dúvida, destacar o arquiteto franco-suíço Le Corbusier, que nos anos 20 planejou uma cidade imaginária, a qual denominou “Ville Radieuse”, composta não de prédios baixos, tão caros aos descentralizadores, mas, principalmente, de arranha-céus dentro de um parque. Ele planejava não apenas um ambiente físico, projetava também uma “utopia social” em sua “Ville Radieuse”, supostamente ninguém teria mais a obrigação de sustentar o irmão. Ninguém teria de se preocupar com planos próprios. Ninguém deveria ser tolhido. Essa era uma “condição do que ele chamava de liberdade individual máxima, com o que ele aparentemente se referia não à liberdade de fazer qualquer coisa, mas à liberdade em relação à responsabilidade cotidiana”.²⁸

Portanto, conforme destaca José Afonso da Silva, “como técnica e ciência interdisciplinar que é, o urbanismo correlaciona-se com a cidade industrial, como instrumento de correção dos desequilíbrios urbanos nascidos da urbanização e agravados com a chamada ‘explosão urbana’ do nosso tempo”.²⁹ Todas essas teorias influenciaram e continuam influenciando urbanistas e arquitetos do mundo todo, especialmente aquelas relativas às idéias de Le Corbusier.

De qualquer forma, é sempre importante destacar que o conceito de urbanismo não deve ser confundido com o de política urbana, pois, como esclarece Victor Carvalho Pinto, “A política urbana constitui um conjunto de ações que pode ser descrito e compreendido, enquanto o urbanismo apresenta-se como um conjunto de técnicas, que podem ou não ser empregadas na prática. (...) A expressão ‘política urbana’ supõe, portanto, um conceito descritivo, enquanto o termo ‘urbanismo’ define um conceito normativo”.³⁰ (destaques do autor). Como define Hely Lopes Meirelles:

²⁸JACOBS, Jane. op. cit., p. 21-22.

²⁹SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2008. p. 28.

³⁰PINTO, Victor Carvalho. *Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 45.

*“Urbanismo é o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade. Entendam-se por espaços habitáveis todas as áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer das quatro funções sociais: habitação, trabalho, circulação, recreação”.*³¹ (destaques do autor)

Sendo assim, o planejamento urbanístico, conforme dispõe o artigo 182 da Constituição Federal, visa “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”³², devendo ser executado pelo Poder Público Municipal que atua, principalmente, em dois campos: “a localização dos equipamentos públicos e a regulamentação da construção civil”³³, mediante intervenção direta na propriedade privada. Por isso, toda essa atuação deve se desenvolver sempre “nos estritos limites jurídicos”³⁴ e com as necessárias autorizações legais.

4. Urbanismo - definição na legislação

A Constituição Federal também destinou um capítulo inteiro para regular a política urbana - Capítulo II - DA POLÍTICA URBANA, artigos 182 e 183 -, sendo certo que, assim como se dá com o meio ambiente, não chega a definir urbanismo, mas estabelece a forma como a expansão urbana deve se operar para garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, garantindo, assim, a qualidade de vida de seus habitantes.

Ainda com relação às normas constitucionais que tratam da matéria urbanística, existem os artigos 21, XX e XXI; 22, IX; 23, III, IV e IX; 24, I, VI e VII ;

³¹MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2008. p. 522-523.

³²Constituição Federal: 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.

³³PINTO, Victor Carvalho. op. cit., p. 45.

³⁴SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*, cit., p. 34.

25, parágrafo 3º; 30, VIII e IX, e os já citados 182 e 183. Por outro lado, em termos de legislação ordinária que regula a questão, destaca-se o Estatuto da Cidade, Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo as diretrizes gerais da política urbana e dando outras providências.

Aliás, conforme destaca Cláudia Alves de Oliveira, com relação ao tema: “ao estabelecer as diretrizes de desenvolvimento urbano, a legislação federal (Estatuto da Cidade) incorporou normas de proteção ambiental, deixando bastante claro que o planejamento urbano deverá considerar os aspectos tradicionalmente relacionados à dinâmica das cidades, tais como moradia, circulação, lazer, ordenamento das atividades econômicas, mas sempre tendo como meta o equilíbrio ambiental”.³⁵

5. Posição na jurisprudência

Diante do aumento significativo de demandas envolvendo questões ambientais e urbanísticas, é certo que cada vez mais os conceitos e os princípios norteadores do Direito Ambiental e do Urbanístico têm sido debatidos e, por isso mesmo, aprimorados pelos Tribunais de todo Brasil.

Não se deve esquecer que uma das molas propulsoras desses debates tem sido a atuação do Ministério Público, que foi aparelhado pelo legislador federal com um eficaz instrumento jurídico: a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, além daqueles causados ao consumidor, a bens de direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, disciplinada pela Lei 7.347/1985.³⁶

³⁵ OLIVEIRA, Cláudia Alves de. *Meio ambiente cotidiano: a qualidade de vida na cidade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 73.

³⁶ Lei 7.347, de 24/07/1985: Art. 5º, parágrafo 1º - O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

Posteriormente, a Constituição Federal manteve esta mesma disposição no artigo 129, inciso III, ao dispor que “são funções institucionais do Ministério Público”, dentre outras, “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.”

Desde o início, a atuação do Ministério Público (MP) nessas questões ambientais e urbanísticas tem sido, além de competente, muito intensa, por isso, a maioria das decisões proferidas por nossos Tribunais são em processos de Ações Cíveis Públicas movidas pelo Ministério. Mais recentemente, já se verifica um movimento de discussão de algumas questões ambientais e urbanísticas envolvendo particulares, como ocorre no setor da revenda de combustíveis automotivos (a ser melhor abordado mais adiante), mas o certo é que a atuação do MP tem sido muito maior, inclusive, participando como litisconsorte ativo nas ações entre particulares, ou por meio de manifestações oficiais.³⁷

³⁷Cf. Manifestação da Promotora de Justiça do Meio Ambiente, Patrícia Moraes Aude, no processo nº 53.03.031397-2, da 14ª Vara da Fazenda Pública/SP, *in verbis*: MM JUIZ. Trata-se de ação civil pública com pedido de liminar proposta pelo SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO DE CAMPINAS E REGIÃO e outros em face da CETESB na qual pleiteia-se a inclusão das Companhias Distribuidoras de Combustível (Bandeiras) na elaboração de Termos de Compromisso firmados entre a ré e Postos de Combustíveis dentro do processo de licenciamento. Segundo narra a inicial, os impetrantes são representantes de postos de venda de combustível em diversas regiões de São Paulo e como tal vêm defendendo os interesses de cada associado diante do processo de licenciamento imposto pela CETESB. Isto porque, a CETESB, obedecendo aos ditames da Resolução CONAMA 273/2000, determinou que todos os postos de venda de combustível do Estado de São Paulo cadastrassem-se perante ela para, após analisados alguns dados objetivos, elaborar chamada para todos eles regularizarem-se ambientalmente perante o órgão estatal no chamado Processo de Licenciamento, onde várias exigências são feitas, desde a troca de equipamentos simples, até a reforma total do Posto de Combustível e análise de eventual dano ambiental. A cada período variável são chamados alguns estabelecimentos e estes são instados a se adequar aos ditames da Resolução CONAMA. Os autores não se indispõem contra esta disposição, mas sim pelo fato de que a CETESB exige posicionamento apenas em relação ao Posto de Gasolina, excetuando as Companhias de Distribuição, que, na maioria das vezes, são proprietárias do equipamento ou fornecem o combustível. A diferença econômica é brutal. Muitos proprietários de Postos não conseguem arcar individualmente com as despesas de todo o processo de licenciamento, que implica, muitas vezes, na reforma de todo o posto de combustível. E neste ponto, as “BANDEIRAS” não querem se responsabilizar pelos pequenos comerciantes ou por aqueles que não mais possuem sua marca, os chamados Postos Sem Bandeiras. E é este exatamente o pedido inicial, em síntese, para que todos os TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA efetuados na CETESB sejam assinados pelos POSTOS DE COMBUSTÍVEIS e pelas BANDEIRAS, como co-responsáveis. Em sede de pedido liminar, solicitam que seja antecipada a tutela final com a determinação que a CETESB passe a incluir as COMPANHIAS DISTRIBUIDORAS já nas próximas chamadas para licenciamento, cujo cronograma se encontra encartado nos autos. Esta é a súmula que interessa no presente momento. Observando a inicial,

Poder-se-ia elencar inúmeros casos, muitos deles amplamente noticiados pelos meios de comunicação, pela imprensa e outros da mesma espécie, nos quais o meio ambiente e o urbanismo foram as questões centrais. São casos de contaminação do lençol freático por substâncias tóxicas provenientes de aterro industrial; depósitos a céu aberto de toneladas de cal contaminado com substâncias potencialmente cancerígenas; contaminação de solo e água por pesticidas, afetando diretamente populações vizinhas destes locais; lixões clandestinos de antigas fábricas em locais onde depois foram erguidos prédios de apartamentos, loteamentos irregulares, condomínios horizontais e loteamentos fechados; condenações e indenizações por dano moral ambiental, e assim por diante. Todos esses casos, e muitos outros, estão relacionados à atuação efetiva do Ministério Público e podem ser facilmente consultados nos anais dos Tribunais do País.

manifesto-me no sentido de concordar com a inicial. De fato, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO já vem investigando todo o processo de licenciamento efetuado pela CETESB, havendo inclusive a instauração de procedimento para a apuração específica deste fato. Em primeiro, observo que os autores são todos SINDICATOS de categoria e, para afastar qualquer dúvida quanto à legitimidade, passo a sustentá-la. (...) A atuação dos autores justifica-se não só pelos casos em que já há danos ambientais, mas, principalmente, nos casos em que o Posto de Combustível não pode arcar com os custos do procedimento de licenciamento e acaba por sucatear ou abandonar suas instalações podendo dar causa a um acidente de cunho ambiental, seja pela corrosão dos tanques, seja pela má manutenção dos equipamentos que podem causar vazamentos. Toda esta questão poderia ser solucionada pela simples edição de RESOLUÇÃO para normatizar esta obrigação. É a aplicação do PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO pura e simplesmente. Assim, a ação reúne condições de admissibilidade e de prosseguimento, sendo caso de se citar a ré. Antes, entretanto, há que se apreciar o pedido de tutela efetuada que deve ser deferido. Analisando-se o pedido da ação, verifica-se que o alvo é a inclusão das DISTRIBUIDORAS (BANDEIRAS) como partes dos TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA e QUE os postos estão sendo chamados em lotes para regularizar sua situação. Se o pedido for deferido apenas a final, o objeto da ação não mais existirá pois a finalização do julgamento possivelmente ocorrerá após todo o Processo de Licenciamento e a sentença não surtirá efeitos. Desta forma, o recebimento da inicial e a concessão da antecipação de tutela é de rigor, com a intimação da CETESB para que inclua as BANDEIRAS nos Termos de Ajuste de Conduta, qualquer que seja a relação desta com o Posto de Combustível e qualquer que seja a data em que houve contrato entre elas, mesmo que hoje sejam Postos SEM BANDEIRA, mas que, em alguma ocasião, já sustentaram uma relação contratual. São Paulo, 16 de janeiro de 2004.

6. Direito Ambiental e Direito Urbanístico

Neste ponto do texto, já é possível apresentar, de forma objetiva, as definições de Direito Ambiental e de Direito Urbanístico. Apesar de estarem intimamente ligados ao Direito Constitucional e ao Direito Administrativo, e mesmo entre si, e também de não ser pacífico, o entendimento mais aceitável é que tanto o Direito Ambiental quanto o Direito Urbanístico são ramos autônomos do Direito. O caráter multidisciplinar que ambos têm não pode levar ao entendimento de que sejam “simples capítulos de outros ramos”³⁸, uma vez que os dois, além dos comuns aos demais ramos do Direito (especialmente os dois retro mencionados), também são regidos e regulados por princípios, institutos e normas que lhes são próprios, como se propõe demonstrar a seguir.

Convém esclarecer, que apesar da relação existente entre Direito Ambiental e Direito Urbanístico, pois sempre que se trata do segundo se está abordando algum aspecto do primeiro, também aqui, os aspectos ambientais interessarão ao meio ambiente urbano apenas “quando estiverem sendo considerados os núcleos urbanos”³⁹.

6.1. Definição de Direito Ambiental

O ser humano, para desenvolver suas atividades econômicas e atingir seu bem estar ao longo dos séculos, sempre explorou a natureza como se seus recursos fossem inesgotáveis. Por isso, nas últimas décadas, depois de vários anos dessa exploração, sem qualquer critério nem precaução, soaram alguns alertas, tendo sido o da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e seu futuro, reunida em Estocolmo em junho de 1972, talvez o mais significativo, no sentido de que, para que esses padrões de uso continuassem sem levar o

³⁸SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*, cit., p. 43.

³⁹DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri-SP: Manole, 2004. p. 94.

planeta ao esgotamento ambiental definitivo, fazia-se necessário haver um controle, com a imposição de regras claras a serem observadas por toda sociedade. “O lampejo que irrompeu da consciência humana em geral produziu o clarão que se ateou na consciência jurídica através do Direito do Ambiente.”⁴⁰

Assim, somado a tudo o que foi dito nos Itens 1 e 2 deste Capítulo, segundo Cristiane Derani, sempre considerando a tendência que toma o Direito Ambiental como um ramo autônomo, deve-se levar em conta que:

“O direito ambiental é constituído por um conjunto normativo destinado a lidar com o problema de proteção da natureza, abraçando aquelas normas que já tradicionalmente protegiam isoladamente determinados recursos naturais como a água, fauna, flora ou paisagem, procurando inclusive uma certa coordenação entre elas por meio da edição de normas que dispõem sobre políticas e princípios”.⁴¹

O Direito Ambiental, segundo José Afonso da Silva, “é hoje um ramo do Direito Público, tal é a forte presença do Poder Público no controle da qualidade do meio ambiente, em função da qualidade de vida concebida como uma forma de direito fundamental da pessoa humana; (...)”.⁴²

Vale destacar que a atuação do Direito Ambiental se dá em três esferas, quais sejam, preventiva (principalmente no âmbito administrativo), reparatória (civil) e repressiva (principalmente no âmbito penal, com a aplicação em penas e multas), que também serão detalhadas mais adiante.

6.2. Definição de Direito Urbanístico

Apesar de não ser consensual o entendimento do Direito Urbanístico como um ramo autônomo, existe a percepção de que a doutrina, ao que parece, caminha para a aceitação da autonomia. Mesmo aqueles que o definem como um

⁴⁰MILARÉ, Édis. op. cit., p. 754.

⁴¹DERANI, Cristiane. op. cit., p. 65.

⁴²SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*, cit., p. 41.

ramo em formação e em pleno desenvolvimento, ou seja, ainda não consolidado, para citar talvez um dos mais ilustres, o Professor José Afonso da Silva, reconhecem que, apesar de ainda parecer “cedo para falar-se em autonomia científica do direito urbanístico (...)”, como já destacado anteriormente, “não parece assistir razão àqueles que pretendem considerá-lo como simples capítulo do Direito Administrativo, ou ramo especial do Direito Econômico...”. Concluindo o autor, que apesar disso, “... ainda é prudente considerá-lo como uma disciplina de síntese, ou ramo multidisciplinar do Direito, que aos poucos vai configurando suas próprias instituições”.⁴³

De qualquer forma, como bem assevera a Professora Daniela Campos Libório Di Sarno, “A evolução do Direito Urbanístico trouxe princípios e institutos próprios que o ordenaram de forma científica perante o Direito, trazendo unidade em seu contexto. Evoluiu para um critério substancial de modo a indicar que o objeto regulado faz parte de um sistema jurídico de características próprias”.⁴⁴

Esta discussão interessa ainda, à definição das competências urbanísticas para elaboração e aplicação das normas que irão disciplinar os espaços habitáveis⁴⁵ em busca da ordem urbanística, conforme expressão criada pelo artigo 53 do Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10/07/2001).⁴⁶

Mesmo assim, apesar dessa discussão em torno da autonomia ou não do Direito Urbanístico, o que para alguns autores trata-se, na verdade, de um falso problema, enquanto para outros é apenas admissível em sentido didático ou prático, não em sentido científico⁴⁷, o certo é que pode se estabelecer, aqui sim de forma mais consensual, a definição de Direito Urbanístico como “um ramo do Direito Público que tem por objeto normas e atos que visam à harmonização das

⁴³SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*, cit., p. 43-44.

⁴⁴DI SARNO, Daniela Campos Libório. op. cit., p. 32-33.

⁴⁵WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. Licenças urbanísticas. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Org.). *Temas de direito ambiental urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 302.

⁴⁶Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade): Art. 53. O art. 1º da Lei 7.347, 24/07/1985, passa a vigorar acrescido de novo inciso III, renumerando o atual inciso III e os subseqüentes: “Art. 1º [...] [...] “III – à ordem urbanística; [...]”.

⁴⁷SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*, cit., p. 42.

funções do meio ambiente urbano, na busca pela qualidade de vida da coletividade”.⁴⁸

Lembre-se por fim, que aspectos urbanísticos, como foi visto, já se encontram referidos e/ou regulados no ordenamento pátrio pela Constituição Federal (artigo 21, XX; 24, I; 30, VIII e Capítulo II – Da Política Urbana, artigos 182 e 183), e de forma mais substancial, pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01). Até mesmo os Tribunais já vêm decidindo demandas nas quais se discutem questões urbanísticas, como se verifica nos dois acórdãos do Supremo Tribunal Federal, a seguir:

“1) RE 140436/SP, publicado em 06.08.1999, com a seguinte ementa: Constitucional. Administrativo. Civil. Limitação administrativa. Indenização.

I – Se a restrição ao direito de construir advinda da limitação administrativa causa aniquilamento da propriedade privada, resulta, em favor do proprietário, o direito à indenização. Todavia, o direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade. Se as restrições decorrentes da limitação administrativa preexistem à aquisição do terreno, assim já do conhecimento dos adquirentes, não podem estes, com base em tais restrições, pedir indenização ao poder público.

2) RE 178836/SP, publicado em 20.08.1999, com a seguinte ementa: Constitucional. Administrativo. Civil. Direito de construir. Limitação administrativa.

I – O direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade: CF, art. 5º, XXII e XXIII. Inocorrência de direito adquirido: no caso, quando foi requerido alvará de construção, já existia a lei que impedia o tipo de imóvel no local.”⁴⁹

⁴⁸DI SARNO, Daniela Campos Libório. op. cit., p. 33.

⁴⁹FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Estatuto da cidade comentado: Lei 10.257/2001 – lei do meio ambiente artificial*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 98.

CAPÍTULO III. PRINCÍPIOS DE DIREITO AMBIENTAL E DE DIREITO URBANÍSTICO

1. Princípios – noções gerais

Tanto o Direito Ambiental quanto o Direito Urbanístico têm princípios que lhes são próprios e específicos, não significando, contudo, que sejam exclusivos, pois isso não é possível em ciências afins.⁵⁰ De todo modo, serão abordados os princípios mais específicos de cada um desses dois ramos, bem como aqueles próprios do Direito Administrativo, tais como da legalidade e da publicidade, que lhes afetam diretamente e que norteiam a atuação e interpretação no processo administrativo de licenciamento ambiental e urbanístico, e que, ao final, vai ser objeto de interesse.

A metodologia adotada no presente trabalho para abordar o tema “Princípios de Direito Ambiental e Urbanístico”, será a de elencá-los de forma sistemática, sem qualquer pretensão de fazê-lo de forma exauriente, destacando aqueles que mais influenciam no desenvolvimento do ponto central deste trabalho, qual seja, o licenciamento ambiental de atividades potencialmente poluidoras (postos de gasolina) instaladas nos centros urbanos, dando as respectivas definições e enquadramento legal específico, quando houver.

Partindo-se, inicialmente, da análise das noções gerais sobre princípios, cabem as seguintes considerações, ainda que breves, segundo definição de Cristiane Derani:

“Princípios são normas que dispõem a respeito de algo a ser realizado o mais amplamente possível dentro das relativas possibilidades do direito e dos fatos. Princípios são portanto mandados de otimização (...) com a característica de poderem ser preenchidos em diferentes graus. A medida deste preenchimento

⁵⁰MILARÉ, Édis. op. cit., p. 761.

depende não somente dos fatos como também das possibilidades abertas pelo direito. A área das possibilidades do direito é delimitada pelo conjunto de princípios e regras vigentes”.⁵¹

Lembrando a fala do Ministro Marco Aurélio de Farias de Mello, do Supremo Tribunal Federal: “Sabemos que os princípios têm tríplice função: a informativa, junto ao legislador ordinário; a normativa, para a sociedade como um todo; e a interpretativa, considerados os operadores do Direito”.⁵² Fica evidente, portanto, que os princípios não são absolutos, servindo de diretriz ao intérprete.⁵³

Por derradeiro, destaca-se o alerta de Lucia Valle Figueiredo: “Dizem os publicistas: violar um princípio é muito mais sério do que violar toda a lei. E, realmente, sem que trabalhem com princípios não poderemos tentar expungir do mundo jurídico determinadas leis que tenham aparência de constitucionalidade mas que, na verdade, significam a antítese dos princípios constitucionais e das garantias fundamentais consagrados nesta Constituição, na Constituição da cidadania, que traz a tábua de garantias individuais, coletivas e difusas”.⁵⁴

Portanto, de forma sucinta, restou lembrar a importância dos princípios no processo de hermenêutica jurídica, os quais servem também, como se sabe, para viabilizar a coesão e coerência do ordenamento. Passa-se, desse modo, à análise dos princípios que mais importarão para o deslinde das controvérsias em torno do tema central deste trabalho.

⁵¹DERANI, Cristiane. op. cit., p. 24.

⁵²STOCO, Rui. A responsabilidade civil. In: FRANCIULLI NETO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Sila (Orgs.). *O novo Código Civil: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003. p. 792.

⁵³COELHO, Inocêncio Mártires. O novo Código Civil e a interpretação conforme à Constituição. In: FRANCIULLI NETO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Sila (Orgs.). op. cit., p. 38.

⁵⁴FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Normas de processo administrativo no Estatuto da Cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coords.). *Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. São Paulo: Malheiros Ed., 2003. p. 347.

2. Princípios de Direito Ambiental

Embora não haja uma classificação uniforme acerca dos princípios fundamentais do Direito Ambiental, tendo cada autor uma forma específica de designar alguns deles, a classificação proposta por Édis Milaré parece ser uma das mais aceitas e, portanto, com base nela, os princípios são organizados em: “princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana; princípio da solidariedade intergeracional; princípio da natureza pública da proteção ambiental; princípios da prevenção e da precaução; princípio da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento; princípio do controle do poluidor pelo Poder Público; princípio do poluidor-pagador (*polluter pays principle*); princípio do usuário pagador; princípio da função socioambiental da propriedade; princípio da participação comunitária e princípio da cooperação entre os povos “.⁵⁵

O próprio autor esclarece que no futuro estes princípios podem sofrer alterações ou até mesmo surgirem novos, enquanto outros podem ser excluídos, devido ao necessário aperfeiçoamento que o ordenamento sempre deve sofrer em razão das rápidas transformações das condições de vida em geral e do desenvolvimento da espécie humana. “Por essa razão poderíamos dizer que os princípios do Direito do Ambiente não são apenas assentes e retrospectivos, mas, ainda, dinâmicos e projetivos”.⁵⁶

Diante dos princípios acima elencados, merecem destaque, para os fins deste trabalho, justamente os três princípios fundamentais, que para a doutrina alemã, que já os tem de forma sistematizada, caracterizam o Direito Ambiental⁵⁷, quais sejam: princípio da prevenção, princípio do poluidor pagador ou princípio da responsabilização e princípio da cooperação ou da participação.

⁵⁵MILARÉ, Édis. op. cit., p. 760-779.

⁵⁶Id. Ibid., p. 780.

⁵⁷MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 37.

O princípio da função socioambiental da propriedade também será estudado no âmbito deste trabalho, também de suma importância para o estudo apresentado aqui, dada a semelhança com o denominado princípio da função social da propriedade, do ramo do Direito Urbanístico. De qualquer forma, uma vez que, como já foi dito, as questões de Direito Ambiental e de Direito Urbanístico estão entrelaçadas, e sendo a harmonização do meio ambiente urbano o fim último de qualquer política pública urbanística voltada para se atingir a qualidade de vida nas cidades; neste sentido, os princípios norteadores do Direito Ambiental se aplicarão ao Direito Urbanístico e vice-versa.

2.1. Princípio da participação comunitária

O princípio da participação reflete o entendimento de que é necessário existir a cooperação entre o Estado (vale para os três níveis da Administração Pública) e a sociedade ⁵⁸, a fim de que juntos, possam formular e executar políticas ambientais e urbanísticas eficazes, legítimas e adequadas à realidade da comunidade ou situação em que serão aplicadas.

O licenciamento ambiental, como se verá, é uma das formas através das quais a participação da sociedade pode se operar.⁵⁹ Este princípio não pode ser considerado isoladamente, sendo fundamental a interação com o princípio da informação ⁶⁰, que se completa com a educação ambiental e a publicidade. A relação entre o princípio da participação e o da informação é tão evidente que a Declaração do Rio, de 1992, quando no princípio 10, tratando da participação, realça:

“A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso

⁵⁸MILARÉ, Édis. op. cit., p. 776.

⁵⁹PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. A publicidade e o direito de acesso a informações no licenciamento ambiental. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Org.). op. cit., p. 335.

⁶⁰MACHADO, Paulo Affonso Leme. op. cit., p. 99.

adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito a compensação e reparação de danos”.⁶¹

O direito de exercer a participação da sociedade está garantido em nossa Constituição Federal, quando o artigo 225 dispõe que a coletividade, ao lado do Poder Público, tem o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Portanto, se a coletividade também tem o dever de preservar o meio ambiente, parece lógico que lhe seja assegurada a possibilidade de participação nas decisões que lhe permitam cumprir, plenamente, este dever/direito. Para tanto, se faz necessário que haja uma consciência ambiental, que pode ser adquirida por meio da educação.

Esse aspecto, que diz respeito à necessidade da educação ambiental, foi satisfatoriamente discutido na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, reunida em Estocolmo de 05 a 16 de junho de 1972, quando, “atentando-se à necessidade de um critério e de princípios comuns, que ofereçam aos povos do mundo, inspiração e guia para preservar e melhorar o meio ambiente humano, proclamou-se a Declaração de Estocolmo Sobre o Meio Ambiente, contendo diversos princípios”, dentre os quais, destaca-se o de número 19, que diz:

“É indispensável um trabalho de educação em questões ambientais, dirigido seja às gerações jovens, seja aos adultos, o qual dê a devida atenção aos setores menos privilegiados da população, a fim de favorecer a formação de uma opinião pública bem informada e uma conduta dos indivíduos, das empresas e das coletividades, inspirada no sentido de sua responsabilidade para com a proteção e melhoria do meio ambiente, em toda a sua dimensão humana”.

⁶¹SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*, cit., p. 65.

O Brasil também não deixou de considerar importante a questão da educação ambiental. A Constituição Federal no inciso VI, parágrafo 1º, do artigo 225, estabelece que, para assegurar a efetividade do direito previsto no seu caput, o Poder Público fica incumbido, dentre outras coisas, de “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”.

Ainda no capítulo 36 da Agenda 21, elaborada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio ambiente e Desenvolvimento, ocorrida no Rio de Janeiro de 03 a 14 de junho de 1992, o Brasil instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental, pela Lei 9.795/99, que foi regulamentada em 2002 pelo Decreto 4.281/02. De acordo com esta política:

“Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais e adquirem conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida e a sua sustentabilidade (art. 1º da Lei 9.795/99)”.

Ainda neste sentido, o Decreto 99.274/90, que regulamenta as Lei 6.902/81 e 6.938/81, no inciso VII, do artigo 1º, dispõe:

“Art. 1º Na execução da Política Nacional do Meio Ambiente cumpre ao Poder Público, nos seus diferentes níveis de governo: ... VII – orientar a educação, em todos os níveis, para a participação ativa do cidadão e da comunidade na defesa do meio ambiente, cuidando para que os currículos escolares das diversas matérias obrigatórias contemplem o estudo da ecologia”.

Merece destaque a importância da publicidade em todo este processo, posto que sem ela a comunidade não poderia ser informada sobre possíveis discussões de um tema que lhe afeta, e das quais ela pode participar, e ainda, de como ela poderá ter acesso às informações necessárias para poder se posicionar a respeito. A publicidade é um dos mais importantes princípios que norteiam a atuação administrativa, conforme prevê o artigo 37 da Constituição Federal.⁶²

⁶²Constituição Federal: 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.

Como instrumentos de implementação do princípio da participação, podemos destacar os relacionados no artigo 43 da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), utilizados para garantir a gestão democrática da cidade, quais sejam: “órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; debates, audiências e consultas públicas; conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; e iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.”

Outrossim, merece destaque a Resolução CONAMA nº 09/87, que regulamenta a Audiência Pública, referida na Resolução CONAMA nº 01/86, como um dos instrumentos mais eficazes para implementação do princípio da participação.⁶³

A participação pressupõe a existência de um Estado Democrático de Direito e “democracias fortes, só se mantêm através de educação de seu povo e através do exercício de cidadania, e isto, traz a consciência da necessidade da preservação ao meio ambiente”.⁶⁴

Interessante destacar dois casos práticos em que a importância do respeito e efetiva aplicação do princípio da participação fica evidente:

1º caso - No dia 05/03/97, o Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo - SINCOPEURO/SP, teve conhecimento de que a Secretaria da Habitação do Município de São Paulo estava elaborando um projeto de lei que iria disciplinar a instalação e manutenção dos sistemas de armazenamento subterrâneo de líquidos combustíveis (tanques de combustíveis).

Na qualidade de representante dos Postos de Serviços instalados na cidade de São Paulo, o SINCOPEURO foi convidado pela Prefeitura a integrar o grupo técnico que desenvolveria tal projeto. Foram, no total, 25 reuniões, mais de 85 horas de exaustivas discussões, das quais participaram representantes de

⁶³Resolução CONAMA 9/87: Art.1º - A Audiência Pública referida na Resolução CONAMA 1/96 tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito.

⁶⁴BETTINI, Lúcia Helena Polleti. A cidade e o seu meio ambiente; a estética urbana: a publicidade. In: GARCIA, Maria (Coord.). *A cidade e seu Estatuto*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 246.

todos os setores envolvidos, direta ou indiretamente, na questão; ou seja, fabricantes dos equipamentos, companhias distribuidoras, postos de serviços, sociedade civil, órgãos ambientais, entre outros.⁶⁵

Ao final, chegou-se à redação do Projeto de Lei 608/98, publicado no Diário Oficial do Município, de 29/02/2000, página 47, que acabou representando um projeto de lei adequado ao setor, uma vez que atendia suas principais finalidades, quais eram, garantir a segurança e proteger o meio ambiente no município de São Paulo, com relação à instalação, operação e funcionamento dos tanques de combustíveis dos postos de gasolina.

Este projeto, encaminhado à Câmara Municipal de São Paulo, até hoje, após várias audiências públicas e muitas emendas, ainda não foi transformado em lei, o que não é de todo mau, pois sua forma original sofreu tantas alterações que se entende não ser mais possível sua aplicação caso seja aprovado.

Neste meio tempo, a Prefeitura de São Paulo baixou o Decreto 38.231, de 26/08/99 (Anexo I), o qual, concomitantemente, dispõe sobre as medidas preventivas de proteção ao meio ambiente e de segurança do sistema de armazenamento subterrâneo de líquidos combustíveis; no entanto, por não ter sido elaborado democraticamente, é de difícil (ou praticamente impossível) cumprimento, sendo procedente a informação destes fatos. Tal situação já está sendo discutida pelo SINCOPEPETRO, junto à Secretaria da Habitação de São Paulo.

2º caso - Por outro lado, pode ser citado um exemplo oposto ocorrido neste mesmo segmento econômico, qual seja, o processo de elaboração da Resolução Conama 273 de 29/11/00 (Anexo II), que dispõe sobre o licenciamento de postos de serviços e dá outras providências. O Poder Público, durante toda a fase de elaboração dessa Resolução, agiu da forma mais democrática possível, respeitando todos os princípios que devem nortear a administração pública nestes casos.

Como resultado dessa postura, a Resolução 273/00 já é considerada, para o setor, um marco nesta questão ambiental. Viável de ser cumprida, como se

⁶⁵Fontes: atas, não oficiais, e respectivas listas de presenças, onde constam data, local e horário de início e término dessas reuniões.

comprova diariamente através dos processos de licenciamento ambiental, que com base na Resolução, vêm sendo elaborados pelos postos de gasolina. Com isso, a finalidade última dessa norma, que é a preservação ambiental, está sendo gradativamente atingida.

Por fim, cabe citar mais um exemplo de como a informação e publicidade devem ser efetivas para viabilizar a plena participação dos cidadãos: enquanto não é aprovado o Projeto de Lei nº 368/2005 (Anexo IV), que dispõe sobre áreas contaminadas, e que no artigo 27 prevê a averbação na matrícula do imóvel junto ao respectivo Cartório de Registro de Imóveis, no caso de eventual contaminação no local, a CETESB vem enviando ofícios aos postos de gasolina que se encontram nesta situação, informando que esta providência será por ela adotada com base em parecer aprovado pelo Excelentíssimo Corregedor Geral da Justiça.⁶⁶

2.2. Princípios da prevenção e da precaução

A legislação brasileira, baseada nos princípios elencados na Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972), posteriormente ratificados na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, no Rio de Janeiro, em 1992, estabeleceu que a preocupação primeira da política nacional ambiental deve ser o respeito ao princípio da prevenção e da precaução, com vistas a garantir a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, como preceitua o artigo 225 da Constituição Federal.

⁶⁶Cf. verifica-se em trecho do ofício de 13/05/2008 enviado para proprietário de posto de gasolina da Capital paulista pela CETESB: (...) De acordo com o teor do processo em referência, foi constatado que o imóvel de sua propriedade, registrado nas matrículas nº ... no ... Registro de Imóveis da Capital encontra-se contaminado em parte. Nesse sentido é a presente para informar a V.S^a. que, nos termos do Parecer dos Srs. Juízes Auxiliares da Corregedoria, aprovado pelo E. Corregedor Geral da Justiça, que lhe atribuiu caráter normativo, publicado no D.O.E. em 12/06/2006 (Processo CG 167/2005), a informação acerca da contaminação identificada no imóvel de sua propriedade será averbada na matrícula supramencionada.

Durante algum tempo existiu certa discordância entre os autores na definição deste princípio. Havia aqueles que preferiam usar o conceito de prevenção, enquanto outros optavam pelo de precaução⁶⁷, havia também os que utilizavam os dois termos indistintamente, como ocorre também no texto do Princípio 15 da “Declaração do Rio de Janeiro”, votada por unanimidade na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, reunida no Rio de Janeiro em 1992 (Eco 92).⁶⁸

Entretanto, parecia ser mais razoável, e talvez por isso mesmo mais aceita, a corrente que compreendia que, apesar da diferença etimológica e semântica (estabelecida pelo uso), o princípio de prevenção era mais amplo do que precaução, e que, por conseguinte, esta estaria englobada naquela.

Porém, hoje já existe um consenso mais amplo, embora ainda não estabilizado, conforme esclarece Paulo de Bessa Antunes⁶⁹, afirmando que existe sim diferenças entre os dois conceitos, com o que concordamos. Édis Milaré, um dos muitos autores que entendia não haver essa diferenciação e que na última edição de sua obra reconhece e assim define estes dois princípios:

De maneira sintética, podemos dizer que a prevenção trata de riscos ou impactos já *conhecidos*, ao passo que a precaução se destina a gerir riscos ou impactos *desconhecidos*. Em outros termos, enquanto a prevenção trabalha com o risco *certo*, a precaução vai além e se preocupa com o risco *incerto*. Ou ainda, a prevenção se dá em relação ao perigo *concreto*, ao passo que a precaução envolve perigo *abstrato*.⁷⁰ (destaques do autor)

De qualquer forma, estes são os princípios básicos que devem nortear qualquer política ambiental, pois não se pode negar que prevenir, ou seja, evitar o dano, é infinitamente mais eficaz do que repará-lo, visto que na reparação, além

⁶⁷MILARÉ, Édis. op. cit., p. 766.

⁶⁸Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro/92: De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

⁶⁹ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 46.

⁷⁰MILARÉ, Édis. op. cit., p. 766.

dos altos custos envolvidos, muitas vezes seus resultados são pífios diante dos danos causados ao ambiente. A prevenção e a precaução visam afastar o risco de determinada atividade, sendo, portanto, dinâmicas, pois novas tecnologias sempre surgem para que se consiga atingir tal finalidade ⁷¹.

A Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, estabelece mecanismos para que esta prevenção se efetive e atinja os objetivos nela previstos. Por essa razão é que se pode afirmar que estes princípios seriam o que José Afonso da Silva denomina “princípio-meio”, ou seja, “não é tanto um princípio, mas um meio para atingir a finalidade da Política Ambiental: princípio-meio, princípio instrumental; (...)”.⁷²

Dentre os instrumentos previstos na legislação e voltados para a implementação destes princípios, pode-se citar: o Licenciamento Ambiental, a Avaliação de Impacto Ambiental, a Análise de Risco, o Estudo de Impacto Ambiental, com o seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental, e o Zoneamento Ambiental.

Um exemplo claro de que o licenciamento ambiental é realmente um instrumento eficaz de implementação da política nacional do meio ambiente e, por sua vez, do princípio da prevenção - porque os riscos e o perigo são conhecidos e previstos -, é o que está ocorrendo no setor dos postos de gasolina, pois, apesar destes estabelecimentos exercerem uma atividade potencialmente poluidora, nunca lhes havia sido cobrada qualquer adequação ambiental.

Este assunto só ganhou relevância para os empresários que atuam no setor quando a Resolução nº 273/00 do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) tornou obrigatório o licenciamento ambiental para tais empreendimentos, estabelecendo em seu artigo 1º que “a localização, construção, instalação, modificação, ampliação e operação de postos revendedores, postos de abastecimento, instalações de sistemas retalhistas e postos flutuantes de combustíveis dependerão de prévio licenciamento do órgão

⁷¹MACHADO, Paulo Afonso Leme. op. cit., p. 92.

⁷²SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*, cit., p. 215-216.

ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis” (Anexo II).

É preciso lembrar que os postos de gasolina situam-se geralmente em áreas densamente povoadas, e que além dos aspectos ambientais devem ser levados em conta, também, os aspectos relacionados à segurança e à saúde das populações vizinhas destes estabelecimentos, no caso de eventuais vazamentos de combustíveis dos equipamentos neles instalados. De todo modo, mais detalhes sobre este licenciamento será discutido em Capítulo próprio.

Uma das mais importantes conseqüências da aplicação dos princípios da precaução e da prevenção é a inversão do ônus da prova (também no processo administrativo), ou seja, o interessado é que tem que demonstrar, de forma razoável, que a instalação e operação de determinado empreendimento não irá causar danos ao meio ambiente. Caso não consiga, caberá ao Poder Público negar-lhe as respectivas licenças ambientais. Vale dizer, *in dubio pro ambiente*, conforme já vem decidindo nossos Tribunais:

Ementa: Tratando-se de demanda que envolva a proteção do meio ambiente, é cabível a inversão do ônus da prova e a atribuição dos custos da perícia, pois o Ministério Público e os demais co-legitimados ao ajuizamento de ações civis públicas estão em franca desvantagem perante os demandados. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos de Declaração nº 70002338473, 4ª Câmara Cível, Relator Desembargador Wellington Pacheco Barros. Publicação do Acórdão no DJ em 04.04.2001).⁷³

2.3. Princípio do poluidor-pagador

As definições, tanto de poluição quanto de poluidor, são dadas pela própria lei que trata da Política Nacional do Meio Ambiente⁷⁴, e de plano, vale o alerta dado por

⁷³ALVES, Wagner Antônio. *Princípios da precaução e da prevenção no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 63-64.

⁷⁴Lei 6.983/81: Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: 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

Édis Milaré, no sentido de que “trata-se do princípio poluidor-pagador (poluiu, paga os danos), e não pagador-poluidor (pagou, então pode poluir)”⁷⁵. É fundamental o entendimento nesse sentido, pois do contrário, chegar-se-ia à conclusão, equivocada por certo, de que aquele que pagou pode poluir, contrariando expressa orientação constitucional quanto ao caráter preservacionista que deve prevalecer na política nacional para o meio ambiente. (artigo 225 da C.F.).

A prevenção desejada e determinada pela Constituição Federal se alcança por meio de um dos instrumentos previstos na legislação ordinária, vistos no item anterior, cujo licenciamento, que será melhor estudado adiante, é um dos principais instrumentos, podendo até ser negado, caso haja alguma dúvida a respeito dos danos que a atividade econômica desenvolvida por determinado empreendimento possa causar ao meio ambiente.

Porém, se depois de verificados todos os critérios científicos que garantam, dentro dos parâmetros estabelecidos pelas normas técnicas, a integridade ambiental do empreendimento, e em consequência, for concedida a licença de operação, é certo que, ainda assim, em ocorrendo um dano ao meio ambiente durante o funcionamento do empreendimento ou durante o processo produtivo, o que é muito comum de acontecer, o empreendedor responderá pela poluição causada, conforme dispõe o artigo 14, parágrafo 1º, da Lei 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente): “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.” (g. n.).

Neste ponto, faz-se necessário destacar o caráter objetivo da responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente, aquele que independe de culpa, introduzida no Brasil pela norma acima transcrita (art. 14, parágrafo 1º da Lei 6.938/81) e recepcionada, posteriormente, pela Constituição

estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. IV- poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.
⁷⁵MILARÉ, Édis. op. cit., p. 771.

Federal, uma vez que da leitura do artigo 225, parágrafo 3º, fica claro que este não estabeleceu qualquer condição vinculada à culpa para determinar o dever de reparar um dano causado ao meio ambiente; conforme se lê: “Art. 225, parágrafo 3º (...): As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Consagrada pela Constituição Federal, a responsabilidade objetiva deixa evidente que: 1-) não poderá haver qualquer norma infra-constitucional que adote a responsabilidade subjetiva no âmbito do Direito Ambiental; e 2-) tem que existir um nexos causalidade entre a conduta do autor e o dano causado ao meio ambiente.

Convém lembrar que a legislação brasileira, no âmbito do Direito Civil, ainda continua adotando a regra geral que sempre prevaleceu para aplicação da responsabilidade civil no Brasil, qual seja, o caráter subjetivo, isto é, a responsabilidade que tem como fundamento a culpa, nas modalidades de imprudência e negligência; e o dolo, conforme dispõem os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil.⁷⁶ Segundo essas disposições legais, deve-se analisar se o agente causador do dano agiu com culpa ou não, sendo a negativa, causa excludente do dever de indenizar.

Porém, mesmo mantendo o caráter subjetivo da responsabilização civil, é inegável que o Código Civil de 2002 inovou quando o parágrafo único do artigo 927 trouxe “acréscimo antes inexistente dispondo que *haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*”.⁷⁷

⁷⁶Código Civil: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁷⁷STOCO, Rui. op. cit., p. 812.

Portanto, embora mantido o caráter subjetivo da responsabilidade civil, em duas hipóteses ela poderá ser admitida independentemente de culpa: “nos casos especificados em lei”, por exemplo a Lei 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), ou “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Nesta última hipótese, “o Código Civil curvou-se ao entendimento pacífico da doutrina e dos precedentes reiterados de nossos tribunais, que já vinham abraçando esse entendimento”.⁷⁸

Existe dúvida na doutrina se na responsabilização objetiva caberia alguma das clássicas excludentes de responsabilidade (caso fortuito, força maior, responsabilidade de terceiros, etc).⁷⁹ A doutrina tem se posicionado majoritariamente no sentido de não aceitar tais excludentes, mesmo que o autor do dano desenvolva uma atividade lícita e regularmente licenciada, pois deve ser adotada a teoria do risco integral, segundo a qual: se não fosse a atividade desenvolvida pelo agente não ocorreria o dano. Basta, portanto, como foi dito, a comprovação do nexo de causalidade entre a atividade exercida pelo agente e o dano ocorrido.⁸⁰

A responsabilização dos empreendimentos devidamente licenciados se justifica, conforme explica Cristiane Derani, porque “durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas ‘externalidades negativas’. São chamadas externalidades porque, embora resultante da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão ‘privatização de lucros e socialização de perdas’, quando identificadas as externalidades negativas. Com aplicação do princípio do poluidor-pagador, procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua *internalização*. Por isto, este princípio também é conhecido como o *princípio da responsabilidade (...)*.”⁸¹ (destaques da autora).

⁷⁸STOCO, Rui. op. cit.

⁷⁹SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*, cit., p. 316.

⁸⁰MILARÉ, Édis. op. cit., p. 906-907.

⁸¹DERANI, Cristiane. op. cit., p. 142-143.

Este princípio, em última análise, pretende viabilizar que o desenvolvimento econômico ocorra de uma forma sustentável, conforme preconiza o inciso I do artigo 4º, da Lei 6.938/81, que diz: “A Política Nacional do Meio Ambiente visará: I- à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”. (...)

Cabe discorrer, ainda que de forma breve, acerca da característica (subjéctiva ou objectiva) da responsabilidade do Estado na tutela do meio ambiente. Conforme dispõe o artigo 225 da Constituição Federal, essa responsabilidade do Poder Público é compartilhada com a coletividade, haja vista que ambos têm o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

No caso de responsabilidade pelos danos que, directamente, foram causados pelo desenvolvimento de suas actividades típicas (ex.: abrir estradas, instalar usinas atómicas, construir hidreléctricas sem a realização de EIA/RIMA), não há maiores discussões no sentido de se considerar objectiva tal responsabilidade, conforme fundamentam a conjugação dos seguintes artigos: 37, parágrafo 6º e 225, parágrafo 3º, da CF; 3º, IV e 14, parágrafo 1º da Lei 6.938/81, e 43 e 927, parágrafo único, do Código Civil.⁸² Tendo sido consagrado, também aqui, ao que parece, a teoria do risco integral.⁸³

A discussão reside no caso de omissão do Poder Público, ou seja, quando este não cumpre seu dever legal de impedir que os danos ambientais ocorram.

⁸²Constituição Federal: Art. 37, parágrafo 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Art. 225, parágrafo 3º As condutas e actividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Lei 6.938/81: art. 3º, IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, directa ou indirectamente, por actividade causadora de degradação ambiental. Art. 14, par. 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afectados por sua actividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor acção de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. Código Civil: Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo. Art. 927. já transcrito.

⁸³MACHADO, Paulo Affonso Leme. op. cit., p. 356.

Ele não causou diretamente o dano, mas sua inoperância e tolerância indiretamente levou a isso (ex. ausência/ineficiência de fiscalização ou concessão irregular do licenciamento ambiental). Nesse caso, aplica-se a teoria subjetiva ou objetiva da responsabilidade civil?

Dentre os autores que defendem ser subjetiva tal responsabilidade, destaca-se Celso Antônio Bandeira de Mello, que esclarece: “Quando o dano foi possível em decorrência de uma *omissão* do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade *subjetiva*. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja *obrigado a impedir* o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se *descumpriu dever legal* que lhe impunha obstar ao evento lesivo (destaques do autor).⁸⁴

Dentre os que defendem tratar-se de responsabilidade objetiva, destacam-se Édis Milaré e José Afonso da Silva, este último ao rebater posicionamento subjetivista de Helli Alves de Oliveira, dizendo: “Torna-se, no entanto, complicado defender essa posição diante da cláusula constitucional que impõe ao Poder Público o dever de defender o meio ambiente e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações. ...”.⁸⁵

Parece ser essa última a melhor orientação, diante da relevância do bem que se pretende defender, o meio ambiente, e também pelo entendimento que se pode depreender da leitura sistemática e lógica que se deve fazer do parágrafo 2º do artigo 14, da lei 6.938/81, que dispõe sobre a responsabilidade no caso de omissão da autoridade estadual ou municipal⁸⁶, inserido no contexto da responsabilização objetiva, conforme previsto, expressamente no parágrafo 1º deste mesmo artigo 14, retro transcrito.

⁸⁴MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2008. p. 1002-1003.

⁸⁵SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*, cit., p. 318.

⁸⁶Parágrafo 2º do artigo 14 da lei 6.938/81: “ No caso de omissão da autoridade estadual ou municipal, caberá ao Secretário do Meio Ambiente a aplicação das penalidades pecuniárias previstas neste artigo.

Por derradeiro, é imperativo destacar que “como decorrência do sistema da responsabilidade objetiva adotado pelo legislador, havendo mais de um empreendedor, prevalece entre eles o vínculo e as regras da solidariedade”,⁸⁷ na forma estabelecida pelo artigo 942 do Código Civil que diz: “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

3. Princípios de Direito Urbanístico

O Direito Urbanístico, como pertencente ao ramo do Direito Público, também está sujeito aos princípios informadores de outros ramos dessa área, em especial do Direito Administrativo, quais sejam: publicidade, legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, que encontram-se elencados no artigo 37 da Constituição Federal⁸⁸, assim como os princípios tidos por implícitos, tais como o da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade.⁸⁹

Outrossim, como ramo autônomo do Direito, também está sujeito a princípios que lhes são próprios (mas não exclusivos) e que vão nortear a produção das normas “disciplinadoras do ordenamento urbano”⁹⁰, sendo eles, função social da cidade; função social da propriedade; coesão dinâmica; princípio da subsidiariedade; princípio da repartição de ônus e distribuição de benefícios e planejamento.⁹¹

Aqui também não há uniformidade de denominação, como ocorre nos princípios de Direito Ambiental, mas existe um que, pela importância para o atendimento das “exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no

⁸⁷MILARÉ, Édis. op. cit., p. 907-908.

⁸⁸Constituição Federal: Art. 37. A administração pública direta ou 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.

⁸⁹DI SARNO, Daniela Campos Libório. op. cit., p. 46.

⁹⁰FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2005. p. 32.

⁹¹DI SARNO, Daniela Campos Libório. op. cit., p. 45-55.

plano diretor” (art. 182, parágrafo 2º da CF)⁹², merece destaque em todas as obras que abordam o tema, e que aqui não será diferente, qual seja, o princípio da função social da propriedade.

3.1. Princípio da Função Social da Propriedade

Uma vez que cabe ao “Direito Urbanístico atuar no sentido de ordenar os espaços habitáveis buscando o bem-estar dos habitantes” e que “a propriedade envolve uma noção econômica”⁹³, o respeito ao princípio da função social da propriedade adquire importância fundamental em nosso ordenamento, pois dará o necessário equilíbrio entre o legítimo exercício desse direito e o bem estar da coletividade.

É mister esclarecer, desde logo, que propriedade é diferente de direito de propriedade. Inúmeros autores tratam do tema, valendo transcrever a explicação de Celso Antônio Bandeira de Mello, contida em texto do Professor Adilson Abreu Dallari:

“Cumpre frisar que a noção de propriedade só assume contornos jurídicos, isto é, só se categoriza como “direito” de propriedade, com o delineamento dos poderes atinentes ao proprietário e correlatas limitações. É dizer: o direito de propriedade é o resultado do regime constitucional e legal da propriedade.

.... O direito de propriedade, então, é a expressão jurídica da propriedade, o que equivale a dizer que é a propriedade tal como configurada em um dado sistema normativo.⁹⁴

⁹²PINTO, Victor Carvalho. op. cit., p. 162.

⁹³WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. op. cit., p. 305-306.

⁹⁴MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Natureza jurídica do zoneamento: efeitos. v. 15, nº 61. São Paulo: RDP, p. 37, 1982 *apud* DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coords.). *Direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. 2007, p. 34-35.

Por sua vez, José Afonso da Silva destaca que:

“O princípio da *função social da propriedade* tem sido mal definido na doutrina brasileira, obscurecido, não raro, pela confusão que dele se faz com os sistemas de limitação da propriedade. Não se confundem, porém. *Limitações* dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário; enquanto a *função social* interfere com a estrutura do direito mesmo”.⁹⁵ (destaques do autor)

O direito à propriedade é um tema recorrente, que ao longo da história, vem sendo discutido no intuito de apreender-se sua natureza, justificativa, função e as características de seu exercício dentro da organização social, em que, ao longo do tempo, se situou. Diferentes pensadores obtiveram diferentes respostas a tais questionamentos, condicionadas, é claro, à visão sócio-econômica de sua época.

Hoje, participa-se da formação de um ordenamento voltado à defesa de direitos afetos a toda coletividade e, sob esta nova ótica, conforme Antonio Herman Benjamin: "o direito de propriedade, nos regimes constitucionais modernos e democráticos, tem sempre um conteúdo social. Este se expressa pela fórmula, universalmente adotada, da função social da propriedade, gerida na convicção, hoje incontestável, de que a propriedade não pode ser usada em detrimento da sociedade".⁹⁶

O direito de propriedade no Brasil assume um caráter duplo, previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, incisos XXII e XXIII⁹⁷, composto pelo aspecto do reconhecimento de sua existência através do Estado, porém, submetendo-o à adequação ao bem-estar social, “Conclui-se que a propriedade não é uma função social, mas um direito que tem uma função social”.⁹⁸

⁹⁵SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*, cit., p. 75.

⁹⁶BENJAMIN, Antônio Herman V. Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin (Org.). op. cit., p. 69.

⁹⁷Constituição Federal: 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:... XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.

⁹⁸PINTO, Victor Carvalho. op. cit., p. 185.

Essa submissão do direito de propriedade ao interesse coletivo, decorre da garantia constitucional fundamental contida no inciso XXIII do artigo 5º da nossa Constituição Federal, já referido e transcrito, bem como em outros sete dispositivos constitucionais que normatizam a matéria, a saber: art. 156, parágrafo 1º (IPTU progressivo); art. 170, III (função social da propriedade, um dos princípios gerais da atividade econômica); art. 182, *caput* (função social das cidades a ser expressa na política urbana), e parágrafo 2º (função social da propriedade urbana); art. 184 *caput*; art. 185, parágrafo único (desapropriação para fins de reforma agrária), e art. 186 (função social da propriedade rural).

Como conseqüência, o poder público estabelece limitações ao direito de propriedade, para que o seu exercício, pelo particular, esteja circunscrito ao interesse coletivo. A efetivação desta submissão do interesse particular ao coletivo, em busca do *bem-estar social*, se dá por meio da imposição de limitações administrativas (ex.: as licenças ambientais e as urbanísticas), que, na lição de Hely Lopes Meirelles, “representam modalidades de expressão da *supremacia geral* que o Estado exerce sobre as pessoas e coisas existentes no seu território, decorrendo do condicionamento da propriedade privada e das atividades individuais ao bem-estar da comunidade. Como limitações de ordem pública são regidas pelo direito administrativo, diversamente das restrições civis que permanecem reguladas pelo direito privado (CC, arts. 1.277 e ss.).⁹⁹

Assim sendo, a propriedade não estará cumprindo sua função social sempre que acontecer o desrespeito às condicionantes dos preceitos legais estabelecidos para o exercício deste direito, desde os mais amplos, como os mencionados na Constituição Federal (arts. 5º, XXIII e 170, III) até os mais específicos, estabelecidos pelas normas municipais que disciplinam o parcelamento, uso e ocupação do solo.

⁹⁹MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2008. p. 639.

Importante se faz destacar que o novo Código Civil Brasileiro, instituído pela Lei nº 10.406/02, inovou ao dispor em seu artigo 1.228¹⁰⁰ sobre o direito de propriedade, consignando as ressalvas a ele em seus cinco parágrafos, dentre os quais o primeiro repete a exigência constitucional da propriedade atender à sua finalidade social e insere, aí, o atendimento à função econômica e a preservação do meio ambiente.

Outra importante inovação legal foi a edição da Lei nº 10.257/01, que, como já foi dito, dispõe sobre o Estatuto da Cidade, regulamentando os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, através do qual o legislador federal estabeleceu os objetivos que devem nortear as diretrizes da política urbana, dentre as quais destaca-se o da função social da propriedade.¹⁰¹

Por tudo isso, vale destacar, literalmente, o correto entendimento apresentado por Nelson Kojranski no sentido de que: "... a propriedade se conserva como direito subjetivo, marca, aliás, extensiva a todos os Direitos Reais. 'Apenas passa a ter uma função destinada a evitar o seu uso antinatural, que contraria a sua essência, violentando o interesse da sociedade, da qual o proprietário participa na qualidade de cidadão'. Significa que a 'faculdade de usar, gozar e dispor da coisa' (segundo a redação do atual art. 1.228), continua sendo prerrogativa exclusiva do proprietário, cujo exercício, porém, fica subordinado ao interesse do bem comum."¹⁰² Está claro, portanto, que "propriedade" não se confunde com "direito de propriedade".¹⁰³

¹⁰⁰Código Civil: 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. Parágrafo 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.

¹⁰¹Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01): Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

¹⁰²Parte da citação do texto de ARAÚJO, Telga. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, v. 39. p. 7. apud KOJRANSKI, Nelson Direitos reais. In: FRANCIULLI NETO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Sila (Orgs.). op. cit., p. 987.

¹⁰³FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*, cit., p. 127.

CAPÍTULO IV. LICENCIAMENTO AMBIENTAL E LICENCIAMENTO URBANÍSTICO

Apesar de serem ramos distintos, não se pode negar que tanto o Direito Ambiental quanto o Urbanístico, em última análise, estão comprometidos com a defesa do meio ambiente, como assevera João Roberto Salazar Jr.: “...mesmo que as normas de Direito Urbanístico não apresentem como finalidade imediata a proteção do meio ambiente, atribuição exclusiva das normas ambientais, o fato de tutelarem obliquamente a qualidade de vida as tornam obrigatoriamente comprometidas com a proteção e preservação do meio ambiente”.¹⁰⁴; sendo certo que tanto o licenciamento ambiental quanto o urbanístico, com suas características peculiares, exercem papel fundamental na concretização desse objetivo comum.

Antes, porém, convém destacar as diferenças que se verificam entre licenças e autorizações e entre processo e procedimento administrativo, dada a importância que terão nas definições e conclusões que se seguem.

1. Licenças e autorizações

Mesmo sendo atos administrativos distintos, sempre houve muita confusão na utilização dos vocábulos “licenças” e “autorizações”, sobretudo nas normas de Direito Ambiental, onde ambos muitas vezes não são utilizados de forma adequada. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

“d) *Autorização* – é o ato unilateral pelo qual a Administração, *discricionariamente*, faculta o exercício de atividade material,

¹⁰⁴SALAZAR JR., João Roberto. O direito urbanístico e a tutela do meio ambiente urbano. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coords.). op. cit., p. 168.

tendo, como regra, caráter precário. É o caso da autorização para exploração de jazida mineral. ...

f) *Licença* – é o 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*". (destaques do autor)

Em ambos os casos, como esclarece o autor, a fórmula para a expedição de cada uma se dá por meio do respectivo alvará.¹⁰⁵

Como esclarece Márcia Walquiria Batista dos Santos: "..., aquele que tem direito subjetivo a ver seu pedido de construção deferido pela municipalidade, está efetivamente solicitando uma *licença*. Se para a atividade que se pretende ver autorizada, o particular não conta com direito subjetivo, o ato a ser expedido é *autorização*".¹⁰⁶

A diferença fundamental do dois institutos reside justamente no fato de que a autorização envolve *interesse*, enquanto a licença envolve *direito*¹⁰⁷, e como a discricionariedade se opera no primeiro caso, a Administração pode ou não concedê-la, podendo até cassar o seu alvará; ao passo que, no segundo caso, como ato vinculado, uma vez cumpridos os requisitos legais deve ser expedida e a partir daí presume-se definitiva durante seu prazo de validade. Vale esclarecer que o caráter discricionário ou não das licenças será melhor abordado mais adiante.

Destaque-se, por oportuno, que a licença, apesar do seu caráter de definitividade, também pode ser invalidada caso tenha havido "ilegalidade na expedição do alvará, por descumprimento do titular na execução da atividade ou

¹⁰⁵MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p. 432-434.

¹⁰⁶SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. *Licença urbanística*. São Paulo: Malheiros Ed., 2001. p. 140.

¹⁰⁷MILARÉ, Édis. op. cit., p. 405.

por interesse público superveniente, caso em que se impõe a correspondente indenização”.¹⁰⁸ Nesta última hipótese, podem ser incluídos aqueles casos em que se invalida uma licença para se garantir a proteção do meio ambiente e, por conseguinte, a qualidade de vida de determinada comunidade atingida por algum empreendimento, mesmo que este tenha sido regularmente licenciado.

Se na teoria é fácil definir quando se trata de um ou outro instituto, o mesmo não acontece na prática, principalmente no âmbito do Direito Ambiental, como se verá mais adiante.

2. Processo e procedimento administrativo

Verifica-se que não há unanimidade sobre a terminologia mais adequada a ser utilizada: processo ou procedimento administrativo. Existe sim a sistematização proposta por Lúcia Valle Figueiredo, por meio da qual a autora distingue processo como gênero e procedimento como espécie.¹⁰⁹

Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que, inegavelmente, a nomenclatura tradicionalmente consagrada no Direito Administrativo Brasileiro é procedimento, reservando-se o processo para os casos contenciosos.¹¹⁰ Porém, a Lei 9.784, de 29/01/1999, consagrou a expressão processo administrativo: “Art. 1º - Esta lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração” (g.n.).

Por sua vez, Hely Lopes Meirelles, para quem processo e procedimento têm significado diverso, preferindo adotar o segundo, assim define procedimento

¹⁰⁸MILARÉ, Édis. op. cit.

¹⁰⁹FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2008. p. 435.

¹¹⁰MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p. 481.

administrativo: “é a sucessão ordenada de operações que propiciam a formação de um ato final objetivado pela Administração. É o *iter* legal a ser percorrido pelos agentes públicos para a obtenção dos efeitos regulares de um ato administrativo principal”.¹¹¹

Assim, mesmo diante dessas diferenciações doutrinárias e apesar de entender ser o mais adequado a designação “processo”, não haverá distinção neste trabalho. Tanto processo quanto procedimento serão utilizados, segundo definição proposta por Celso Antônio Bandeira de Mello (que também não os distingue), implica em “uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo”.¹¹² (ex.: as licenças).

Por ser o processo ou procedimento administrativo um dos mecanismos mais importantes de proteção dos administrados perante a atuação da Administração Pública, o artigo 2º da Lei 9.784/99 estabelece os princípios que deverão ser observados por ela, a saber: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.¹¹³

É bem verdade que citada lei nada mais fez do que repetir os princípios que já se encontravam, de forma explícita ou não, previstos na Constituição Federal, como já demonstrado. Contudo, não se pode negar que todos são muito importantes para nortear a atuação do Estado, porém, o princípio da legalidade merece uma explicação mais detalhada pela evolução que este experimentou ao longo do tempo.

O **princípio da legalidade** merece destaque porque, conforme explica Celso Antônio Bandeira de Mello, ele “é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se

¹¹¹MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, cit., p. 159.

¹¹²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p. 480.

¹¹³Lei 9.784 de 29/01/1999: Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma conseqüência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, por conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal e infralegal, e consiste na expedição de *comandos complementares à lei*".¹¹⁴ (destaques do autor)

Hoje, está mais do que clara a noção de "que o *princípio da legalidade* é bem mais amplo do que a mera sujeição do administrador à lei, pois abriga, necessariamente, *também a submissão ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais*".¹¹⁵ (destaques da autora).

Essa noção atual decorre justamente da evolução retro citada, pois, conforme explicação de Gustavo Zagrebelsky¹¹⁶, sabe-se que: o Estado de Direito surgiu como uma necessária proteção dos cidadãos face às arbitrariedades da Administração, que existiam no Estado sob o regime de força e sob o regime de polícia. Esta proteção se operava por meio da primazia da lei prévia, genérica (só podia se chamar lei a norma geral, igual e aplicável à todos) e abstrata (é a generalidade no tempo, ou seja, as normas estavam destinadas a valer indefinidamente porque elaboradas mediante pressupostos abstratos). Neste contexto era fundamental a idéia sistemática do direito, que vinha acompanhada pelas normas reguladoras da unidade, visando a coerência e a plenitude do ordenamento.

Este Estado liberal de Direito consagrava o princípio da legalidade, no sentido de que a lei era ato deliberativo de um Parlamento representativo da sociedade, e se caracterizava, basicamente, pelo respeito aos direitos dos cidadãos, pela supremacia da lei sobre a Administração Pública, pela subordinação apenas à lei, de um modo geral, e pela presença de juízes independentes, com competência exclusiva para aplicar a lei, e somente a lei, às controvérsias surgidas entre os cidadãos e entre estes e a Administração. Além

¹¹⁴MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p. 100.

¹¹⁵FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*, cit., p. 441.

¹¹⁶Contida nas páginas 21-45 e 93-130 de sua obra intitulada "El derecho dúctil", objeto de seminário na disciplina Direito Constitucional I – Jurisdição Constitucional Brasileira, com o Professor Marcelo Figueiredo, em outubro de 2006.

deste princípio da legalidade, este Estado consagrava, também, os princípios da liberdade e da igualdade.

Com efeito, o Estado de Direito consiste em um condicionamento da autoridade do Estado à liberdade da sociedade, conforme o marco de equilíbrio estabelecido pela lei, ou seja, a intervenção estatal deveria respeitar as liberdades individuais. O Estado de Direito era, portanto, um Estado legislativo, que se auto-afirmava através do princípio da legalidade que expressa a idéia de que a lei é o ato normativo supremo. Era o governo das leis e não o governo dos homens. “O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes”.¹¹⁷

Nesta fase, para os órgãos do Estado não era reconhecida qualquer autonomia originária, ou seja, para eles tudo o que não estava permitido por lei era proibido. Ao contrário dos particulares para os quais a autonomia era reconhecida como regra. Assim, para estes, tudo o que não estava proibido por lei era permitido.

Porém, o que num primeiro momento representou o necessário resgate e, porque não dizer, salvação da sociedade frente ao autoritarismo e arbitrariedade estatal de outrora, no segundo, começava a representar um novo perigo, um novo problema, qual seja, a hegemonia do “direito legislativo”. Perigoso, principalmente ao se levar em conta que no século XIX não se tinha a noção da separação entre lei e direito, idéia que as atuais Constituições consagram, o que agravava, sobremaneira, quando se verifica que nesta fase, além das leis, nada havia para controlar os abusos e desvios que também ocorriam neste sistema. Se opera, ao final desse período, uma espécie de “inércia mental”, ou seja, ao que parece ninguém mais questionava, apenas aplicava a lei.

O Estado Constitucional surge exatamente para combater esta inércia. Realmente, esta é uma das principais novidades introduzidas pelo Estado Constitucional, pois, pela primeira vez na época moderna, a lei é submetida a uma relação de adequação e, por conseguinte, de subordinação a uma ordem mais alta de direito estabelecido pela Constituição, e que vai abranger todas as

¹¹⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p. 100.

funções ordinárias do Estado, inclusive a legislativa (menos a constituinte, claro). Com isso, realiza-se da forma mais completa possível, o princípio do governo das leis e não dos homens, mas não como simples evolução, é muito mais do que isso.

Por isso se diz que o Estado Constitucional pressupõe, pelo menos no início, um esvaziamento da função liberal da lei, como aquela norma que sistematizava e ajustava o conflito entre a autoridade da Administração e a liberdade do cidadão. O princípio da constitucionalidade é que veio assumir este papel, além de assegurar a unidade do ordenamento.

Este esvaziamento da liberdade com base no princípio da legalidade estrita, significou também, um resgate da sociedade que se viu, por causa da liberdade excessiva que lhe havia sido dada anteriormente, às voltas com inúmeros problemas de ordem social (no início do século passado) e ambientais (mais na metade deste mesmo século XX). Para os cidadãos, muda, portanto, sua situação neste Estado Constitucional, o que vem acontecendo até os dias atuais.

O Estado e o cidadão têm que se submeter a esta nova realidade. Mas o Estado, especificamente, é chamado não só para impedir o exercício desenfreado e predatório destas liberdades, como também a promover, de forma adequada e plena, esta nova ordem social e econômica. Para tanto, além de uma atuação normativa o Estado começa exercer, também, uma função de planejamento.

O perigo desta nova concepção, não se pode negar, está em que ela poderia comprometer os princípios da generalidade e da abstração que devem nortear as leis. Porém, fica o questionamento: como equacionar este problema de forma que isto não aconteça? Este parece ser o verdadeiro e difícil nó a ser desatado para que se garanta a integridade, segurança e coerência ao ordenamento jurídico.

De qualquer forma, a segurança e integridade de todo ordenamento sempre estão garantidas quando há o necessário equilíbrio entre a atuação dos

três Poderes, mormente no equilíbrio entre a atuação do Executivo e do Legislativo, com a intervenção imparcial e livre do Judiciário, quando necessário.

O Direito hoje é, antes de tudo, um conjunto de condições dentro das quais, necessariamente, devem desenvolver-se as atividades públicas e privadas, para a salvaguarda dos interesses e direitos indisponíveis. Neste sentido, o Direito Constitucional atual, assim como todos os demais ramos, não são apenas um conjunto de direitos individuais e dos atos que constituem seu exercício, mas, também, um conjunto de ordens objetivas, que correspondem a idéias igualmente objetivas, de justiça social e que impõem deveres.

Sendo assim, atualmente não se fala mais apenas em princípio da legalidade, que obviamente prevalece, mas também em “princípio da constitucionalidade”¹¹⁸, como forma de se garantir a segurança jurídica e a integridade do ordenamento jurídico, com vistas a se preservar e tutelar o interesse público.

3. Competência – Noções gerais

Toda licença, para que seja válida como ato administrativo que é, precisa atender os requisitos de validade, previstos no art. 2º da Lei 4.717/65, que regula a ação popular, quais sejam: competência, forma, legalidade do objeto, motivos e finalidade.¹¹⁹ Aqui também é possível dizer, que todos têm importância, pois a falta de um deles pode levar à invalidação do ato administrativo, porém a

¹¹⁸FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Discriminação constitucional das competências ambientais. Aspectos pontuais do regime jurídico das licenças ambientais. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 5, p. 5, fev./abr. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-5-FEVEREIRO-2006-LUCIA%20VALLE.pdf>>.

¹¹⁹Lei 4.717, de 29/06/1995: Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade.

competência vem antes dos demais pois é “condição primeira de sua validade”.¹²⁰

Conforme Hely Lopes Meirelles: “Entende-se por *competência administrativa* o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração”.¹²¹

Mesmo havendo divergência entre os autores sobre a identificação e número de elementos, até mesmo pela sistematização proposta por Celso Antônio Bandeira de Mello¹²², verifica-se que todos reconhecem ser a competência o primeiro elemento (ou pressuposto) de validade do ato administrativo.

Os artigos 11 e 12 da Lei 9.784/99 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), prescrevem que a competência é irrenunciável e, salvo se não houver impedimento legal, poderá ser delegada ou avocada quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.¹²³

¹²⁰MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, cit., p. 154.

¹²¹Id. *Ibid.*

¹²²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p. 386-392: “Preferimos, pois, sistematizar o assunto de outro modo, levando em conta que, dentre os assim chamados, dois são, realmente, elementos, ou seja, realidades intrínsecas do ato. Em uma palavra, componentes dele, a saber: o conteúdo e a forma. Não, porém, os outros. Daí separarmos os elementos do ato e os *pressupostos* do ato. Estes últimos, de seu turno, distinguem-se em *pressupostos de existência*, ou seja, condicionantes de sua existência, e *pressupostos de validade*, ou seja, condicionantes de sua lisura jurídica. (...) Os pressupostos de validade são: 1) pressuposto subjetivo (sujeito); 2) pressupostos *objetivos* (motivo e requisitos procedimentais); 3) pressuposto *teleológico* (finalidade); 4) pressuposto *lógico* (causa); e 5) pressupostos *formalísticos* (formalização). O autor destaca que “sob este tópico – atinente ao sujeito – deve-se estudar a capacidade da pessoa jurídica que o praticou, a quantidade de atribuições do órgão que o produziu, a competência do agente emanador e a existência ou inexistência de óbices à sua atuação no caso concreto. (destaques do autor e grifos nossos)

¹²³Lei 9.784, de 29/01/1999: Art. 11-A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos. Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

O artigo 1º da Constituição Federal diz que o Brasil é uma República Federativa, formada pela União, os Estados e o Distrito Federal e os Municípios. Este sistema federativo, previsto na Constituição Brasileira, pressupõe a descentralização do poder do Estado e implica na repartição de competências entre os entes federados, “dando origem a uma estrutura estatal complexa, em que se manifestam diversas esferas governamentais sobre a mesma população e o mesmo território: a esfera da União, a de cada Estado ou do Distrito Federal e a de cada Município”, cada um desses com poderes autônomos. Nesse sentido, portanto, a competência pode ser definida como “as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções, tarefas, prestar serviços”.¹²⁴

A Constituição Federal nos artigos 21, 22, 23, 24, 25, parágrafo 1º e 30, regula as competências para cada ente federativo (União, Estados e Distrito Federal e Municípios) e como estas se dividem e subdividem, a saber: 1) competência material: a) exclusiva e b) comum; 2) competência legislativa: a) privativa ou exclusiva; b) concorrente; e c) suplementar.¹²⁵

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, conforme cita Cláudia Alves de Oliveira, quando destaca os 18 artigos que se referem diretamente ao Direito Ambiental e cinco outros com referência direta ao Direito Urbanístico, acaba por elencar também as normas de competências que regulam estas matérias, a saber:

Art. 5º, LXXIII – ação popular;

Art. 21, XVIII – competência da União para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território, mediante lei específica (art. 48, IV);

Art. 21, XVIII – competência da União para planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e inundações;

Art. 23, III – competência comum da União, Estados e Distrito Federal e Municípios para proteger paisagens naturais notáveis;

Art. 23, VI – competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer das suas formas;

¹²⁴SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*, cit., p. 71-72.

¹²⁵Id. *Ibid.*, p. 72.

Art. 23, VII – competência comum da União, Estados e Distrito Federal e Municípios para preservar as florestas, a fauna e a flora;

Art. 24, VI – competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

Art. 25, parágrafo 1º - competência remanescente dos Estados (e do Distrito Federal – art. 32, parágrafo 1º) para legislar sobre todas as matérias de Direito Ambiental que não estejam incluídas na relação do artigo 24, VI;

Art. 30, II – competência suplementar aos Municípios para integrar, no que couber, as legislações federais e estaduais, em matéria de Direito Ambiental;

Art. 30, VIII – competência privativa aos municípios para ordenar o território urbano mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e ocupação do solo, observadas as regras gerais da União e as especiais dos Estados sobre Direito Urbanístico (art. 24, inciso I);

Art. 129, III – inquérito civil e ação civil pública;

Art. 136, *caput* – estado de defesa em locais atingidos por calamidades de grandes proporções;

Art. 144, parágrafo 5º - preservação da ordem pública e do patrimônio em geral, incluindo o ambiental (art. 144, *caput*);

Art. 148, I – previsão de empréstimos compulsórios para atender a despesas decorrentes de calamidade pública, inclusive as ocasionadas por catástrofes ecológicas (art. 136, *caput*);

Art. 170, VI – limita atividade exploratória que direta ou indiretamente prejudique o meio ambiente;

Art. 186, II – subordina à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e à preservação do meio ambiente, o conceito de função social da propriedade rural para fins de reforma agrária;

Art. 216, V – patrimônio cultural (art. 215, parágrafo 5º), e

Art. 225, *caput* – institui o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.¹²⁶

Nos itens a seguir, que tratam das licenças ambientais e urbanísticas, esta questão das competências será melhor detalhada.abordada.

¹²⁶MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Constituição e Revisão: temas de Direito Político e Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1991. apud OLIVEIRA, Cláudia Alves de. op. cit., p. 21-22.

4. Licenças e licenciamento ambientais

Com efeito, diante dos conceitos, princípios e definições estudados, e uma vez que as normas de Direito Ambiental devem estar voltadas para a prevenção de danos ao meio ambiente, sendo o licenciamento ambiental um dos seus principais instrumentos, pois as licenças ambientais não podem ser expedidas caso o órgão ambiental licenciador competente verifique que há efetivo risco de dano; nesse sentido, pareceria evidente num primeiro momento que a expressão “licença ambiental” estaria equivocada, devendo ser sim, utilizada “autorização ambiental”.

Os que defendem esse posicionamento o justificam com base na própria lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (lei nº 6.938/81), ao prever no parágrafo 1º de seu artigo 10, que “os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial do Estado, bem como em um periódico regional ou local de grande circulação.”. (g.n.)

Para esses autores, como está prevista a renovação, é óbvio que, pela definição apresentada, não se trata de licença, mas, sim, de autorização. A corroborar deste entendimento, há uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme destaca Paulo Affonso Leme Machado, um dos que entendem tratar-se de autorização e não licença.¹²⁷ Aliás, este autor deixa claro que emprega a expressão ‘licenciamento ambiental’ como equivalente a ‘autorização ambiental’, mesmo quando o termo utilizado seja simplesmente ‘licença’.¹²⁸

¹²⁷MACHADO, Paulo Affonso Leme. op. cit., p. 275-276: “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 parágrafo 1º de seu artigo 10 fala em pedido de renovação de licença, indicando, assim, que se trata de autorização, pois se fosse juridicamente licença, seria ato definitivo, sem 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).

¹²⁸MACHADO, Paulo Affonso Leme. op. cit., p. 275.

Em que pese o inteligível posicionamento desse autor, parece ser mais adequado aos tempos atuais aquele apontado por Édis Milaré, de que se trata mesmo de licença, porém definida com base na “mais moderna doutrina, de que, na realidade, não há atos inteiramente vinculados ou inteiramente discricionários, mas uma situação de preponderância, de maior ou menor liberdade deliberativa do seu agente”¹²⁹, o que vai implicar, obviamente, na possibilidade de sua não concessão, renovação e, até mesmo, revogação.

Claro que essa margem de discricionariiedade não pode ser confundida com arbitrariedade e tampouco implicar em insegurança jurídica. Ela significa que tem de ser dada uma certa maleabilidade à Administração Pública que, por sua vez, deve agir segundo o princípio da razoabilidade, implicitamente previsto em nosso ordenamento, e ainda com base em critérios técnicos, que vão garantir a adequada motivação da decisão, outro princípio implícito. Tudo isso se justifica pelo bem que se pretende proteger, o meio ambiente, o qual, em última análise, garante o pleno exercício do princípio fundamental referente à dignidade da pessoa humana (art 1º, III da Constituição Federal).

Ao que parece também, José Afonso da Silva entende tratar-se mesmo de licença, pois quando aborda o tema usa a expressão “licenças ambientais” e **não** “autorizações ambientais”, e as define como “atos administrativos de controle preventivo de atividades de particulares no exercício de seus direitos” (g.n.); destacando ainda que “o mais importante regime das licenças ambientais prende-se àquelas destinadas a possibilitar o controle de empreendimentos potencialmente causadores de degradação ao meio ambiente”¹³⁰, que é justamente o caso dos postos de gasolina, que será estudado detalhadamente em capítulo próprio.

Neste mesmo sentido, no caso das licenças ambientais, é dado à Administração Pública um certo grau de “discricionariiedade”, que deverá ser *cabalmente motivada*, para se garantir, por certo, a segurança jurídica, segue Lúcia Valle Figueiredo, que, de forma muito interessante e por analogia,

¹²⁹MILARÉ, Édis. op. cit., p. 409.

¹³⁰SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*, cit., p. 284-286.

esclarece: “na verdade, a relação jurídica formada é,..., *rebus sic stantibus*.¹³¹; cuja cláusula assim se define: “cláusula contratual em que as partes estipulam que o cumprimento do contrato fica subordinado à não-modificação no futuro dos pressupostos e circunstâncias que ensejaram a convenção”.¹³² Ressaltando a autora que isso não significa que o “administrador não esteja diante de qualquer vinculação”.¹³³

De fato, no caso das licenças ambientais, o empreendedor já tem o direito de explorar determinado bem ambiental, porém, por sua atividade ser potencialmente poluidora ele necessita de licença para exercer esse direito, conforme estabelece o artigo 10 da Lei 6.938/81: “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízos de outras licenças cabíveis”. Estas “outras licenças cabíveis”, referidas ao final do caput deste artigo, dizem respeito à licenças municipais de obras, localização e funcionamento, urbanísticas portanto, e que serão estudadas depois.

As definições de licença ambiental e licenciamento, assim como os tipos de licenças existentes, encontram-se nos artigos 1º, I e II, e 8º, I, II e III, da Resolução CONAMA 237 de 19/12/1997, e são: Licença Prévia (LP), Licença de Instalação (LI) e Licença de Operação (LO). Essas três etapas integram o processo administrativo de licenciamento ambiental, obrigatório para aquelas atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, conforme estabelece o artigo 10 da Lei 6.938/81, acima transcrito.

¹³¹FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*, cit., p. 183.

¹³²ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário básico de direito Acquaviva*: de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004. p. 90.

¹³³FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*, cit., p. 184.

Todo o procedimento do licenciamento ambiental encontra-se regulado nos oito incisos do artigo 10 da Resolução CONAMA 237/97, merecendo destaque o fato de que aqui já há a participação do Município logo no início deste processo, pois deve “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,” conforme estabelece o parágrafo 1º desse mesmo artigo. Evidente que esta certidão vincula o licenciamento ambiental, pois, sendo esta matéria de competência do Município, como visto em capítulo anterior, caso não esteja *conforme o uso*, a Administração Pública Municipal deverá rejeitar, de plano, qualquer construção naquele local.¹³⁴

Como se observa, o licenciamento ambiental não é um ato administrativo apenas, mas “vários atos encadeados visando a um fim”¹³⁵. É um processo administrativo que deve ser conduzido no âmbito do órgão ambiental legalmente competente, e durante o qual será averiguado se determinada atividade ou obra está conforme os padrões ambientais exigidos para instalação e operação do empreendimento, ou seja, para obter sua licença ambiental, a qual, como foi visto e explicado, não é (e nem pode ser) definitiva, devendo ser renovada de tempos em tempos, pois o empreendimento deve se adaptar às novas tecnologias que garantam sempre a proteção ambiental.

As licenças ambientais não têm, portanto, a precariedade das autorizações nem a definitividade das licenças tradicionais, mas têm prazo de validade, ou seja, uma *estabilidade temporal*, durante o qual, exceto no caso do interesse público recomendar o contrário, garante-se ao empreendedor a inalterabilidade das regras impostas no momento da outorga”.¹³⁶

Com relação à competência em matéria ambiental, em linhas gerais pode-se dizer que é comum para todos os entes autônomos da Federação (artigos 1º e 18 da CF) e isso decorre, primeiramente, do artigo 225 da Constituição Federal, que determina que todos (Poder Público inclusive) têm o dever de defender e

¹³⁴FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*, cit., p. 119.

¹³⁵FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 3.

¹³⁶MILARÉ, Édis. op. cit., p. 411.

preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, tendo estabelecido, em artigos diferentes, a competência para legislar (artigos 22, 24, 25, e 30, I e II, CF) e a competência para administrar, implementar ou executar o licenciamento ambiental (artigos 21, 23 e 30 VIII, CF).

A rigor, dependendo do tipo de empreendimento e do alcance dos “impactos ambientais” dele decorrentes, conforme se depreende da Constituição Federal, o licenciamento poderia ser exigido nos três níveis de governo. Porém, como esclarece Paulo de Bessa Antunes: “o ponto fundamental que deve ser considerado é que o licenciamento é basicamente uma atividade a ser exercida pelo Poder Público estadual. As autoridades federais somente podem atuar em casos definidos, ou *supletivamente* à autoridade estadual. Os municípios poderão complementar, *no que couber*, as exigências dos órgãos estaduais para atender a necessidades locais.”¹³⁷ (destaques do autor).

O fato é que poderá ocorrer situações em que certamente será exigido o licenciamento pelos três níveis de governo. No entanto, apesar de constitucionalmente possível, essa exigência de licenciamento ambiental nos três níveis, além de excessivamente onerosa para o empreendedor, muitas vezes pode tornar inviável a operação do empreendimento, por causa de exigências conflitantes. Um exemplo disso encontra-se no caso prático a ser analisado ao final deste trabalho, onde se verifica o conflito entre as exigências ambientais no licenciamento dos postos de gasolina, feitas, de um lado, pela CETESB, e de outro, pelo Município de São Paulo, ambos competentes para a matéria.

Por essa razão, e de acordo com Édis Milaré, o ideal seria “o licenciamento único, de caráter complexo, do qual participem, de forma integrada, os órgãos das diferentes esferas federativas interessadas”.¹³⁸ Como, aliás, foi decidido no caso do licenciamento do Rodoanel Mário Covas, que só dessa forma pôde ser licenciado, conforme se depreende do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, presente nos autos do processo da Ação Civil Pública nº 990253, TRF 3ª Região, 6ª Turma, que homologou o Termo de Ajustamento de

¹³⁷ANTUNES, Paulo de Bessa. op. cit., p. 150.

¹³⁸MILARÉ, Édis. op. cit., p. 414.

Conduta (TAC) firmado entre as partes envolvidas nesse licenciamento, nos seguintes termos:¹³⁹

“Trata-se de pioneira e histórica experiência de licenciamento ambiental que, embora processado num único e mesmo nível, sintetizará a participação efetiva e integrada das esferas federal, estadual e também municipal, no que couber, resultando, como dito, em *licenças ambientais como atos complexos de natureza jurídica constitucional*, lastreados no art. 225 c.c. o art. 23, VI, VII e parágrafo único da Constituição Federal. Esta norma de licenciamento ambiental complexo alcança resultado prático equivalente ao do duplo ou múltiplo licenciamento ambiental, com vantagens de menor dispêndio de tempo e menores custos.”

Haja vista que ainda não é possível o licenciamento único, pois não existe previsão legal que o permita, afinal, “o critério para a identificação do órgão preponderantemente habilitado para o licenciamento é determinado pela área de influência direta do impacto ambiental”.¹⁴⁰ É o que se conclui da leitura dos artigos 4º, 5º e 6º, da Resolução CONAMA 237/97, que estabelecem, respectivamente, o licenciamento federal, o estadual ou distrital e o municipal, com ressalva para a última parte do inciso I do artigo 4º.

Cabe ainda esclarecer, que o artigo 20 da Resolução CONAMA 237/97, estabelece que: “os entes federados, para exercerem suas competências licenciatórias, deverão ter implantados os Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social, e, ainda, possuir em seus quadros ou à sua disposição profissionais legalmente habilitados”, inclusive, cada um dos mais de 5.000 municípios brasileiros, nos quais seria melhor realizar o licenciamento ambiental, é porém inviável, como destaca Paulo Affonso Leme Machado.¹⁴¹

¹³⁹MILARÉ, Édis. op. cit.

¹⁴⁰Id. *Ibid.*, p. 415.

¹⁴¹MACHADO, Paulo Affonso Leme. op. cit., p. 121: Quem deve resolver o problema inicialmente é quem está perto dele. No quadro das pessoas de Direito Público é o Município que deve ter competência administrativa prioritária para controlar e fiscalizar as questões ambientais. Contudo, sem embargo de meu entusiasmo pela atuação dos Municípios nesse campo, assinalo que não é matéria fácil essa municipalização do licenciamento ambiental, pois muitos deles não têm recursos financeiros e alguns deles usarão de forma ineficiente o controle ambiental, querendo aumentar a receita ou o emprego, com sacrifício da sanidade do ambiente. A implementação da política ambiental não pode desconhecer a dimensão dos ecossistemas, principalmente os aquáticos, que não estão contidos só nos Municípios.

De toda forma, o que se constata é que a competência Municipal, além de se restringir a assuntos de interesse local, deve se dar em caráter suplementar à federal e estadual, no que couber (art. 30, I e II, da CF), tendo já decidido neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo:

RECURSO ESPECIAL nº 29.299-6/RS (92.0029188-0)

RELATOR: SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

RECORRIDO: UNIROYAL QUÍMICA S.A.

CONSTITUCIONAL. MEIO AMBIENTE. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL SUPLETIVA. POSSIBILIDADE.

Atribuindo a Constituição Federal a competência comum à União, aos Estados e aos Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, cabe aos Municípios legislar supletivamente sobre a proteção ambiental, na esfera do interesse estritamente local.

A legislação municipal, contudo, deve se constringir a atender as características próprias do território em que as questões ambientais, por suas particularidades, não contem com o disciplinamento consignado na lei federal ou estadual. A legislação supletiva, como é cediço, não pode ineficacizar os efeitos da lei que pretende suplementar.

Uma vez autorizada pela União a produção e deferido o registro do produto, perante o ministério competente, é defeso aos municípios vedar, nos respectivos territórios, o uso e o armazenamento de substâncias agrotóxicas, extrapolando o poder de suplementar, em desobediência à lei federal.

A proibição de uso e armazenamento, por decreto e em todo o município, constitui desafeição à lei federal e ao princípio da livre iniciativa, campo em que as limitações administrativas hão de corresponder às justas exigências do interesse público que as motiva, sem o aniquilamento das atividades reguladas.

Recurso conhecido e improvido. Decisão indiscrepante. (DJ data 17/10/1994 pg: 27861.JBCC Vol.: 00174 pg: 00305. LEXSTJ vol.: 00067 pg: 00074. RDJTJDFT Vol.: 00046/47 pg: 00199. RJM Vol.: 00112 pg: 00069.RT Vol.: 00719 pg: 00267)¹⁴²

¹⁴²OLIVEIRA, Cláudia Alves de. op. cit., p. 27-28.

5. Licenças urbanísticas

Com a finalidade de viabilizar o pleno ordenamento urbano, dentre outros instrumentos, a legislação infraconstitucional, com base no artigo 170, III, da Constituição Federal ¹⁴³, estabeleceram-se limitações administrativas ao uso e gozo da propriedade urbana (por exemplo por meio das licenças urbanísticas), obrigando, também dessa forma, ao respeito pelo proprietário, do princípio da função social da propriedade, conforme estudado.

Segundo Hely Lopes Meirelles: “as limitações urbanísticas, por sua natureza de ordem pública, destinam-se, pois, a regular o uso do solo, as construções e o desenvolvimento urbano, objetivando o melhoramento das condições de vida coletiva, sob o aspecto físico-social”. ¹⁴⁴ Assim, a definição que ora se adota é aquela apresentada por Márcia Walquiria Batista dos Santos, que diz:

“Deve-se entender o instituto da licença urbanística como limite imposto pelo Poder Público, em nome e em razão do interesse público, ao direito subjetivo de propriedade. A licença urbanística é um dos limites impostos a um dos direitos de propriedade, especificamente, ao direito subjetivo de propriedade sobre bem imóvel situado em área urbana.” ¹⁴⁵

Como atos administrativos que são, e por pertencerem ao ramo do Direito Urbanístico, devem respeitar, especialmente, os princípios que norteiam o Direito Administrativo e o Direito Urbanístico.

Com efeito, José Afonso da Silva esclarece que “a atividade urbanística, assim, consiste na ação destinada a realizar os fins do urbanismo, ação destinada a aplicar os princípios do urbanismo. Essa atividade compreende momentos distintos que se acham ligados entre si e em recíproca dependência”, são eles: “o

¹⁴³Constituição Federal: 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: (...); III- função social da propriedade.

¹⁴⁴MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*, cit., p. 529.

¹⁴⁵SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. op. cit., p. 144.

planejamento urbanístico, a ordenação do solo, a ordenação urbanística de áreas de interesse especial, os instrumentos de intervenção urbanística e a ordenação urbanística da atividade edilícia”¹⁴⁶, o lugar onde se inserem as licenças urbanísticas, dentre elas a licença para construir, é um dos focos de atenção desse trabalho. Assim definida por Lúcia Valle Figueiredo:

“... um ato administrativo constitutivo-formal, possibilitando àquele em favor de quem é expedida, o direito de levar a cabo a construção, nos termos em que lhe foi deferida: isto é, de acordo com o projeto aprovado e no prazo estipulado”.¹⁴⁷

Relembrando o que foi dito acerca da diferença entre propriedade e direito de propriedade, bem como, entre licença e autorização, o significado que Lúcia Valle Figueiredo dá ao “ato administrativo constitutivo-formal” é justamente o de que essa licença não cria o direito, apenas libera o exercício deste direito, como explica a autora: “trata-se de acerto constitutivo, indispensável à possibilidade de edificar, mas que, à diferença da autorização – discricionária -, nada agrega à esfera jurídica do indivíduo, posto que deva ser deferido, se satisfeitos os pressupostos legais.”¹⁴⁸

Neste ponto, é de suma importância fazer alguns esclarecimentos: a propriedade, como foi visto, não pode ser confundida com o direito de propriedade. Portanto, as alterações legais supervenientes que alterem o exercício desse direito não podem ensejar indenização no caso de diminuição, por exemplo, “das possibilidades de uso do terreno”. Melhor explicando: “suponha-se que alguém era detentor de um terreno no qual poderia construir cinco andares, mas a lei nova reduziu esse limite para três andares. Certamente houve um perda econômica, mas não um sacrifício de direito: não houve ‘desapropriação’ de dois andares, não cabendo, portanto qualquer indenização.” Não haverá, portanto, direito adquirido no que concerne ao “direito em abstrato de

¹⁴⁶SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*, cit., p. 31-32.

¹⁴⁷FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*, cit., p. 128.

¹⁴⁸Id. *Ibid.*, p. 129.

construir”¹⁴⁹. O direito adquirido de construir só surge depois que a respectiva licença tiver sido regularmente concedida e estiver dentro de seu prazo de validade. Assim, mesmo que por interesses públicos supervenientes, o Poder Público Municipal estabeleça novas normas construtivas, durante o prazo de validade da licença o proprietário tem direito de construir “tal como constante na outorga”.¹⁵⁰

Ademais, o próprio Código Civil (Direito Privado) regula a matéria neste mesmo sentido, ao dispor, em seu artigo 1.299, que “o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprovar, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”. Com relação ao tema, esse é o entendimento de José Afonso da Silva, quando diz:

“... a faculdade de construir não é propriamente inerente ao direito de propriedade do terreno; só o será, mesmo no nosso sistema, em relação aos terrenos com destino urbanístico preordenado à edificação, valendo dizer que o direito de construir nasce com a ordenação urbanística qualificadora de determinado terreno como edificável. ..., perdurará essa inerência, mesmo em tal caso, se não ocorrer um interesse público que, fundado legitimamente no princípio da função social da propriedade, declare inedificável determinado terreno”.¹⁵¹

Por outro lado, como esclarece Hely Lopes Meirelles, “o alvará de licença para construir ou lotear traz em si a presunção de definitividade, e por isso não pode ser sumariamente *cassado* ou *anulado* pela Prefeitura, nem *revogado* sem justo motivo e indenização”.¹⁵² (destaques do autor)

Os casos de invalidação de licença para construir não trazem, em si, maiores problemas, pois resolvem-se, à medida que concordam vários autores, no âmbito das indenizações, se for o caso. Porém, o problema surge quando se trata de invalidação de licença de obras em construção ou já construídas, que não

¹⁴⁹DALLARI, Adilson Abreu. Solo criado: constitucionalidade da outorga onerosa de potencial construtivo. DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coords.). op. cit., p. 34-37.

¹⁵⁰Id., loc. cit.

¹⁵¹SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*, cit., p. 86.

¹⁵²MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*, cit., p. 497.

sejam passíveis de regularização para adequação às novas normas, o que implicará, em graus diferentes, na “demolição”, a qual, por ser uma das mais “violentas sanções” de que dispõe a Administração Pública, deve ser utilizada com a máxima “cautela” e só se justificando quando, diante do caso concreto, se apurar que estão “em jogo valores fundamentais da maior relevância, tais sejam: a segurança ou salubridade públicas.”¹⁵³

Por derradeiro, é mister destacar que os artigos 1.228 a 1.232 do Código Civil, já estudados, corroboram as posições doutrinárias apresentadas. Com relação à competência em assuntos urbanísticos, como foi visto, a Constituição Federal faz de maneira inovadora, referência expressa ao direito urbanístico, sinalizando que todos os entes da Federação (União, Estados e Distrito Federal e Municípios) têm interesse na “ordenação físico-social do território nacional”.¹⁵⁴. Ela vem regulada na Constituição Federal e se divide em:

1-) competência legislativa: é concorrente e restrita à União, aos Estados e ao Distrito Federal, estes dois últimos de forma suplementar, e vem regulada no artigo 24, I, parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º;

2-) competência executiva: é privativa da União “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”, artigo 21, XX, que já o fez por meio do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), e é comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para “a promoção de programas de construção e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”, artigo 23, IX. Destaque-se, por sua importância nesse contexto das competências, o artigo 30, VIII, que dispõe ser o Município competente para: “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.¹⁵⁵

¹⁵³FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*, cit., p. 155.

¹⁵⁴MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*, cit., p. 530.

¹⁵⁵Id. *Ibid.*

Portanto, está claro que as normas urbanísticas têm comprometimento direto com a tutela do meio ambiente.¹⁵⁶ Essa constatação fica ainda mais evidente com a leitura do artigo 1º, parágrafo único do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), que diz:

“Art. 1º. Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. (g.n.)”

Assim sendo, por tudo o que foi explanado e tomando por base a posição de Mariana Mencio¹⁵⁷, pode-se concluir que, também no caso de outorga ou não de licença urbanística para empreendimento potencialmente poluidor, trata-se de ato discricionário da Administração Pública Municipal e que, se negada por critérios técnicos e de conveniência, deverá ser esta decisão razoavelmente motivada.

6. Direito adquirido

O reconhecimento do direito adquirido, diante da exigência, em razão de legislação superveniente, de licenciamento ambiental para empreendimentos potencialmente poluidores, já devidamente instalados e em operação, como visto, tem suscitado controvérsia, e por essa razão, merecerá um exame um pouco mais detalhado, pois interessa à análise que se fará mais adiante, sobre a

¹⁵⁶SALAZAR JR., João Roberto. op. cit., p. 174.

¹⁵⁷MENCIO, Mariana. A influência do estudo de impacto de vizinhança na expedição da licença urbanística para construção de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente urbano. In: PIRES, Luís Manoel Fonseca; MENCIO, Mariana (Coords). *Estudos de direito urbanístico – I: licenças urbanísticas e questões polêmicas sobre as exigências da lei de parcelamento do solo*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2006. p. 88-91.

pertinência das exigências que vêm sendo feitas, tanto pelo Município de São Paulo quanto pela CETESB, para os postos de gasolina em funcionamento neste município. No mesmo sentido, interessa a análise do direito adquirido decorrente de licenças urbanísticas regularmente concedidas, especialmente a de construir e a de funcionamento, se ocorrer impedimento de sua permanência em razão de lei nova.

O direito adquirido está expressamente garantido na Constituição Federal, conforme prescreve o inciso XXXVI, do artigo 5º, que diz: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.” Por sua vez, o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil também determina que deve ser respeitado o direito adquirido que vem delineado no parágrafo 2º, como segue:

“Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

(...)

Parágrafo 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.”

Muito já se falou no sentido de não caber alegação de direito adquirido contra regras de direito ambiental, porém, atualmente, existe uma tendência em reconhecer que caberiam ressalvas a esta regra, principalmente no tocante ao prazo de validade das licenças ambientais.

Mas, na verdade, no caso da licença ambiental, prevalece o entendimento de que a licença, uma vez “validamente outorgada, assegura ao seu titular uma estabilidade meramente temporal” (como já foi dito), “não um direito adquirido de operar *ad aeternum*”¹⁵⁸, pois, nos termos do artigo 19 da Resolução CONAMA

¹⁵⁸MILARÉ, Édis. op. cit., p. 421.

237/97, o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá suspender ou cancelar uma licença expedida nas situações em que especifica.¹⁵⁹

Sendo assim, enquanto a licença ambiental estiver vigente, eventuais alterações nas exigências ambientais não poderão ser obrigatórias para os empreendimentos regularmente licenciados, segundo os padrões vigentes à época da concessão da licença, exceto nos casos em que se verificar a superveniência de graves riscos ambientais e de saúde, conforme estabelece o inciso III, do artigo 19, da Resolução CONAMA 237/97. “O Poder Público, entretanto, poderá negociar com o empreendedor a adoção voluntária de novos parâmetros de proteção ambiental”. Contudo, “uma vez encerrado o prazo de validade da licença ambiental, os novos padrões são imediatamente exigíveis”¹⁶⁰, e, se não for possível a adequação, resolve-se em desapropriação e indenização, devida pela Administração Pública ao administrado prejudicado, indenização essa que, sem dúvida alguma, é a medida mais justa.¹⁶¹

Depreende-se do que foi exposto que, até mesmo a estabilidade temporal acima referida, evidentemente não pode ser considerada absoluta, pois, como conclui Édis Milaré: “respeitadas as garantias constitucionais, é possível exigir a correção do licenciamento daquele que já o fez, como daquele que não o fez, sob pena de se consentir com a poluição e a degradação em detrimento do direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado”.¹⁶²

¹⁵⁹Resolução CONAMA 237, de 19/12/1997: 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; II- omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença; III- superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

¹⁶⁰ANTUNES, Paulo de Bessa. op. cit., p. 149.

¹⁶¹MILARÉ, Édis. op. cit., p. 426: “A despeito de todas as considerações – somadas ao *status* do meio ambiente como direito fundamental do homem e à circunstância de que a liberdade de empreender se condiciona à sua integral proteção-, parece difícil sustentar que possa a Administração aniquilar um direito do administrado, privando-o da correspondente indenização.

¹⁶²Id. Ibid., p. 430.

Vale destacar que nossos Tribunais Superiores já têm adotado este mesmo entendimento, como pode se verificar em decisão do Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:¹⁶³

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL. RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL. NECESSIDADE. MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.

I. Originariamente, cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pela Associação de Defesa do Meio Ambiente de Araucária, com o objetivo de suspender as licenças de instalação e operação da ora Recorrente, em face de supostos danos ambientais decorrentes de sua atividade e, conseqüentemente, exigir, para a continuidade das atividades, a elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental II. Em sede de liminar, deixou-se de suspender as atividades da empresa, tendo apenas sido determinada a apresentação dos referidos instrumentos de controle, o que restou confirmado pela Egrégia Corte *a quo*. III. Em primeiro exame, verificou-se que a hipótese em discussão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório exposto nos autos, o que atrairia o óbice da Súmula nº 07/STJ. IV. Entretanto, no julgamento do Agravo Regimental então interposto pela ora Recorrente, e após o voto-vista do Eminentíssimo Ministro José Delgado, que entendeu cuidar-se de matéria de direito e não de fato, a Colenda Turma se convenceu de que a matéria *sub judice* é apenas de direito, cingindo-se à questão de saber se são efetivamente exigíveis os denominados “Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EPIA” e “Relatório de Impacto Ambiental – RIMA”, de empresa já em pleno funcionamento. V. Incorre, *in casu*, a aventada violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que a Corte *a quo* enfrentou todas as questões pertinentes ao escorreito desate da lide, estando pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o Magistrado não está obrigado a responder todos os questionamentos deduzidos pelas partes quando houver encontrado fundamentação suficiente para decidir a controvérsia. VI. Evidenciado nos autos a necessidade de manutenção da medida liminar, nos termos do acórdão recorrido, e da manifestação do *Parquet* Federal, de modo a garantir o direito transindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. VII. Recurso Especial improvido. (STJ; Resp 766.236; Proc. 2005/0114786-7; PR; Rel. Min. Francisco Falcão; 1º T.; DJU 16/11/2006, p. 223).

¹⁶³REVISTA Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, Porto Alegre, v. 8, p. 127-128, out./nov. 2006. Jurisprudência.

Por sua vez, o licenciamento ambiental imposto aos empreendimentos potencialmente poluidores, já instalados e em operação, mas que não possuem as respectivas licenças ambientais, apesar do que determina o artigo 10 da Lei 6.938/81 ¹⁶⁴, deve, com certeza, ser exigido desses empreendimentos, garantindo-se o prazo para a adequação, como se deu com os postos de gasolina já instalados e em operação, por força do que determina a Resolução CONAMA 273/00 (Anexo II), como será visto, detalhadamente, a seguir.

De qualquer forma, neste ponto cabe, sem dúvida, destacar a observação feita por Hely Lopes Meirelles, no seguinte sentido:

De um modo geral, as concentrações populacionais, as indústrias, o comércio, os veículos motorizados e até a agricultura e a pecuária produzem alterações no meio ambiente. Essas alterações, quando normais e toleráveis, não merecem contenção e repressão, só exigindo combate quando se tornem intoleráveis e prejudiciais à comunidade, caracterizando poluição reprimível. Para tanto, há a necessidade de prévia fixação técnica e legal dos índices de tolerabilidade, ou seja, dos padrões admissíveis de alterabilidade de cada ambiente, para cada atividade poluidora, não se compreendendo nem se legitimando as formas drásticas de interdição de indústrias e atividades lícitas, por critérios pessoais da autoridade, sob o impacto de campanhas emocionais que se desenvolvem em clima de verdadeira psicose coletiva de combate à poluição.¹⁶⁵

Por outro lado, no tocante às licenças urbanísticas, o mesmo raciocínio deve prevalecer. Realmente, as alterações que as normas que regulam o ordenamento urbano necessariamente devem sofrer, a fim de adequá-las ao natural crescimento das cidades, garantindo-se, dessa forma, o respeito às funções sociais da cidade e o bem-estar de seus habitantes, preservando a ordem urbanística e o meio ambiente, requerem do Poder Público Municipal o

¹⁶⁴Lei nº 6.938/81: Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente-SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis-IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

¹⁶⁵MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*, cit., p. 582.

enfrentamento de questões ligadas à validade dos atos praticados antes da edição dessas novas normas, especialmente aquelas que controlam a atividade edilícia bem como a conformidade do uso.

Com relação a este último aspecto (uso conforme), Lúcia Valle Figueiredo esclarece que “o titular de determinada licença tem direito de permanecer no local, ainda que a esse local tenha sido dada nova destinação de uso”, para concluir que “por suposto, haverá de permanecer se isto não contraditar o interesse público, de tal sorte que essa permanência torne-se de todo incompatível. Se assim for, caberá a expropriação da licença, quer de construir (se ainda em construção a obra), quer de funcionamento ou de utilização, se já ultimada a construção”.¹⁶⁶ Cabendo, repita-se, em qualquer das duas situações, as indenizações que forem legalmente aplicáveis. Esse é um problema, realmente, de difícil solução, especialmente nos casos em que há uma preocupação de áreas por indústrias ou outras atividades poluidoras que, posteriormente, “venham a ser consideradas em uso desconforme, diante da nova legislação para o local”. A retirada sumária não é possível, sob pena de se ofender o direito adquirido, então a “medida legal é a desapropriação”.¹⁶⁷

Contudo, salvo se as alterações introduzidas pela lei nova tornem a construção absolutamente desconforme, o entendimento mais correto é no sentido de que, uma vez iniciada a obra ou concluída, com base em licenças regularmente concedidas sob a égide da lei anterior, deve ser respeitado o direito adquirido. Este é o entendimento que se consolidou no Supremo Tribunal Federal, em diversos acórdãos, sendo o primeiro deles, coincidentemente, no julgamento de recurso num caso de cassação do alvará de construção de um posto de gasolina, projetado para uma avenida de grande circulação no Município de São Paulo que, ao contrário da época da concessão do alvará, passou a ser considerada estritamente residencial. Quando do advento da lei, o posto já estava

¹⁶⁶FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*, cit., p. 120.

¹⁶⁷MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*, cit., p. 583.

em construção e, diante disso, decidiu a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no RE 85.002-SP: conforme a ementa:¹⁶⁸

“Licença de construção - Revogação. Fere direito adquirido a revogação de licença de construção por motivo de conveniência, quando a obra já foi iniciada. Em tais casos, não se atingem apenas faculdades jurídicas – o denominado ‘direito de construir’ – que integram o conteúdo do direito de propriedade, mas se viola o direito de propriedade que o dono do solo adquiriu com relação ao que já foi construído, com base na autorização válida do Poder Público. Há, portanto, em tais hipóteses, inequívoco direito adquirido, nos termos da súmula 473.”

Merece destaque, por sua pertinência, transcrever parte do voto do relator, Ministro Moreira Alves, como segue:

Não sendo o direito de construir um direito subjetivo, mas simplesmente uma faculdade jurídica que integra, como muitas outras, o conteúdo do direito subjetivo de propriedade, poder-se-á discutir – as opiniões a respeito, não são acordes – se, com a concessão da licença, se constituiria, em favor do titular dessa faculdade jurídica, algum direito que se pudesse considerar adquirido, para o efeito de aplicação do princípio consubstanciado na súmula 473: ‘A administração pode anular seus próprios atos, quando eivado de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.’

Iniciada, porém, que seja a obra autorizada, o problema muda de feição, porquanto, neste caso, há, inequivocamente, direito adquirido. Com efeito, tudo aquilo que acede ao solo passa, por via de regra, a ser objeto do direito de propriedade do proprietário deste. Há, pois, direito adquirido sobre a construção, ainda que apenas iniciada. E esse direito não pode ser atingido por ato administrativo que, com base em legislação nova, vise a revogar a autorização em virtude da qual se praticaram os atos necessários a que ele surgisse. Essa revogação é obstada pela existência desse direito adquirido (o direito da propriedade sobre a construção). No caso, não há mais uma simples faculdade jurídica que pode ser exercitada porque o ato administrativo de autorização declarou a inexistência de qualquer restrição a esse exercício; existe, sim, um direito subjetivo – o direito de propriedade sobre o que já se construiu – integrado no patrimônio de seu titular. Por isso mesmo, não se pode admitir, sequer, que o

¹⁶⁸SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*, cit., p. 454.

Poder Público, nessa hipótese, tenha a possibilidade de revogar a autorização, indenizando, a *posteriori*, os danos decorrentes da demolição. E não se pode admitir isso, porque, assim, se estaria violando o disposto no parágrafo 2º do artigo 153 da Constituição Federal, que assegura o direito de propriedade, salvo os casos de desapropriação, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

Aliás, mesmo em países onde o princípio da irretroatividade não é preceito constitucional, não se admite a revogação de licença para construção quando a obra já se iniciou. Assim, por exemplo, na Alemanha, com relação à qual salienta Fritz Fleiner... que o Poder Público não pode modificar uma autorização relativa à construção, depois de o proprietário haver começado a construir...”

Assim, o STF consolidou o entendimento, correto sem dúvida, de que prevalece o direito adquirido desde que aliado ao início da obra, valendo esclarecer que o início da obra é aquilo que a lei urbanística edilícia de cada Município indicar como tal.

CAPÍTULO V. LICENCIAMENTO DOS POSTOS DE GASOLINA SITUADOS NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Neste Capítulo será discutido o processo de licenciamento dos postos de gasolina, tanto dos novos quanto dos já instalados e em operação, para verificar as dificuldades envolvidas nestes casos, em especial sob o aspecto das responsabilidades envolvidas e dos conflitos entre as exigências da CETESB e as do Município de São Paulo.

1. Licenciamento ambiental dos postos de gasolina

1.1. Breve histórico

Em dezembro de 1996, a CETESB criou diversas Câmaras Ambientais, uma delas foi a Câmara Ambiental do Comércio de Derivados de Petróleo, que, juntamente com outras entidades e organizações, foi a responsável, com base na Resolução 237/97 do CONAMA, pela elaboração da Resolução CONAMA 273 de 29/11/2000 (Anexo II), por meio da qual, como já foi mencionado, ficou estabelecido que “a localização, construção, instalação, modificação, ampliação e operação dos postos revendedores de combustíveis automotivos dependem de prévio licenciamento do órgão ambiental competente”, pois trata-se de atividade potencialmente poluidora (art. 10 da Lei 6.938/81).

No Estado de São Paulo esse licenciamento foi assumido pela CETESB, conforme atribuições a ela conferidas pela Resolução nº 05/01, da Secretaria de Estado de Meio Ambiente (Anexo III), não obstante os Municípios que tenham implantados os Conselhos de Meio Ambiente (art. 20 da Resolução CONAMA

237/97)¹⁶⁹ também pudessem assumir tal licenciamento, pois, como já foi dito, detêm igual competência para tanto.

As licenças exigidas, cabe lembrar, são: Licença Prévia (LP), Licença de Instalação (LI) e Licença de Operação (LO). No caso de postos existentes, a LP e a LI devem ser requeridas concomitantemente, enquanto o prazo de validade da LO, tanto para os postos novos quanto para os já existentes, é de 5 anos contados a partir da sua concessão.

Segundo a CETESB¹⁷⁰, para efeito de licenciamento ambiental, os estabelecimentos são classificados como segue:

- **empreendimentos novos:** estabelecimentos a serem instalados em local onde não há instalações para o desenvolvimento da atividade de armazenamento de combustível automotivo.
- **empreendimentos sujeitos à reforma completa:** aqueles estabelecimentos que possuam, na data de sua convocação, todos os tanques subterrâneos com idade superior a 15 anos, ou os estabelecimentos que possuam tanques aéreos que não tenham sido aprovados nos ensaios de requalificação.
- **Empreendimentos sujeitos à adequação às condições mínimas:** aqueles estabelecimentos que possuam, na data de sua convocação, todos os tanques subterrâneos com idade mínima inferior a 15 anos, ou os estabelecimentos que possuam tanques aéreos que tenha sido aprovados nos ensaios de requalificação.
- **Empreendimentos enquadrados na condição intermediária:** aqueles estabelecimentos que na data de sua convocação possuam pelo menos um de seus tanques subterrâneos com idade superior a 15

¹⁶⁹Resolução CONAMA 237, de 19/12/1997: Art. 20. Os entes federados, para exercerem suas competências licenciatórias, deverão ter implantados os Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social, e, ainda, possuir em seus quadros ou à sua disposição profissionais legalmente habilitados.

¹⁷⁰CETESB - COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL. Disponível em: <www.cetesb.sp.gov.br/serviços/licenciamento/postos/documentos>. Acesso em: 05 mar. 2009.

anos, ou os estabelecimentos que possuam pelo menos um dos tanques aéreos que não tenha sido aprovado nos ensaios de requalificação.

1.2. Licenciamento de postos de gasolina novos

O procedimento para o licenciamento ambiental dos postos novos pode ser obtido no *site* da CETESB¹⁷¹, não implicando em grandes controvérsias e apresentando apenas uma observação no sentido de que o interessado na instalação de um posto de gasolina, quando do requerimento da LP, deverá apresentar a certidão de uso e ocupação do solo, expedida pela Prefeitura ou pelo Distrito Federal, se for o caso, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade está em conformidade com o Plano Diretor ou similar¹⁷². A LP não pode ser concedida caso o posto não esteja em conformidade com as normas exigidas, em consequência, o posto fica impedido de ser instalado no local.

1.3. Licenciamento de postos de gasolina em operação

Como já mencionado, apesar dos postos de gasolina exercerem uma atividade potencialmente poluidora, nunca lhes foi exigido qualquer tipo de licenciamento ambiental, conforme determina o artigo 10 da Lei 6.938/81.

¹⁷¹CETESB - COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL. Disponível em: <www.cetesb.sp.gov.br/serviços/licenciamento/postos/documentos>. Acesso em: 05 mar. 2009.

¹⁷²Resolução CONAMA 273, de 29/12/2000: Art. 5º. O órgão ambiental competente exigirá para o licenciamento ambiental dos estabelecimentos contemplados nesta Resolução, no mínimo, os seguintes documentos: I - Para emissão das Licenças Prévia e de Instalação: (...) b) declaração da prefeitura municipal ou do governo do Distrito Federal de que o local e o tipo de empreendimento ou atividade está em conformidade com o Plano Diretor ou similar.

Essa situação só começou a mudar no início desta década, em razão, primeiro, do Decreto 38.231/99 da Prefeitura de São Paulo, que determinou a troca dos tanques e adequação dos equipamentos dos postos da Capital às normas ambientais e de segurança; segundo, devido à Resolução CONAMA 273/00, ora em análise. Anteriormente, milhares de postos de gasolina se instalaram no país sem qualquer tipo de licenciamento ambiental. Estima-se que só no Estado de São Paulo tenha sido algo em torno de 8.500 postos, dos quais, aproximadamente 2.000 estão situados na cidade de São Paulo.

Assim, para cumprir o processo de regularização destes postos de acordo com a determinação da Resolução CONAMA 273/00, a CETESB, por força da Resolução nº 05/01 (Anexo III) da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo (SMA), estabeleceu um sistema de licenciamento de postos, como segue:

a) Etapas gerais do licenciamento para os postos em operação:

- cadastramento completo dos postos – realizado entre fevereiro e outubro de 2001.
- elaboração da agenda do licenciamento com base nos dados do cadastramento supra mencionado.
- início das convocações: 30/07/2002, tendo sido feitas no total 08 convocações, a última em fevereiro de 2008.
- Foram convocados todos os postos que se cadastraram, aproximadamente 8.500, sendo que destes, 3.500 já obtiveram a L.O., outros 3.500 já obtiveram a LP e LI, mas ainda não realizaram a adequação de suas instalações que os habilita a obter a LO, e 1.500 ainda não atenderam à convocação feita pela CETESB.¹⁷³

¹⁷³CETESB - COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL. Disponível em: <http://www.cetesb.sp.gov.br/Noticias/noticias_geral.asp>. Acesso em: 05 mar. 2009.

b) Fases específicas do licenciamento para os postos em operação:¹⁷⁴

- recebimento da convocação pelo posto, que pode ser obrigado a cumprir “reforma completa”, “condições mínimas” ou “condição intermediária”. Antes de ser incluído em qualquer uma dessas três classificações, o que dependerá de cada caso em específico, todos os postos serão obrigados a elaborar um laudo, que a Cetesb denomina “laudo técnico de passivo ambiental”, para verificar se há contaminação no solo. Se houver, deve, primeiro, providenciar a remediação do dano, para em seguida iniciar a próxima fase do licenciamento; observando que na fase de remediação também são exigidos a elaboração e o cumprimento de um laudo-projeto, denominado Ações Corretivas Baseadas no Risco – ACBR, que visa contribuir no processo de gerenciamento da contaminação em postos de serviços. Em alguns casos, o posto pode iniciar o processo de licenciamento antes mesmo do término da descontaminação aceitável da área, a qual deve dar continuidade e ter seu término conforme os prazos determinados pela CETESB.

- passada a fase inicial acima detalhada, quando possível a remediação do dano, ou concomitantemente com esta, o posto deve iniciar os procedimentos para a obtenção das licenças, com a elaboração de plantas, a execução de obras, a instalação ou troca de equipamentos, tudo sendo realizado com a vistoria dos técnicos das agências da CETESB, até chegar ao final com a obtenção da Licença de Operação. Nesta fase, também será exigida do posto já instalado e em operação, a apresentação da certidão de uso e ocupação do solo, expedida pela Prefeitura, declarando que o uso está “conforme” à legislação que regula o uso e ocupação do solo. Caso tenha havido alguma alteração na legislação, ainda que posterior à instalação regular do posto no local, tornando-o “desconforme”, deve prevalecer o direito adquirido do posto, pois trata-se de uma situação já consolidada que se incorporou ao

¹⁷⁴CETESB - COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL. Disponível em: <www.cetesb.sp.gov.br/serviços/licenciamento/postos/documentos>. Acesso em: 05 mar. 2009.

patrimônio do empreendedor. Apenas se não houver condição de permanência, por absoluta incompatibilidade com o novo zoneamento, e em prejuízo à comunidade, é que, de forma muito bem fundamentada, poder-se-ia, com a devida indenização, determinar a retirada do posto do local através dos mecanismos legais aplicáveis; tudo isso conforme já apresentado detalhadamente neste trabalho.

c) Grupos de Trabalho

Para acompanhar o desenvolvimento do processo de licenciamento ambiental dos postos já existentes, foram criados grupos de trabalho vinculados à Câmara Ambiental do Comércio de Derivados de Petróleo, que atua no âmbito da CETESB; como já referido, esses profissionais acompanham e dão suporte técnico a esse processo. Esses grupos representam, indubitavelmente, uma das formas mais efetivas da aplicação do princípio da participação, são eles:

- GT licenciamento
- GT passivo
- GT ACBR – Ações Corretivas Basedas no Risco (técnico e legal)
- GT treinamento
- GT resíduos

d) financiamento das fases do licenciamento dos postos de gasolina:

Uma das grandes dificuldades dos postos para o cumprimento do licenciamento a que estão obrigados, são os elevados custos envolvidos neste processo, aliado ao fato de que as Companhias Distribuidoras não estão assumindo, como deveriam, sua parte neste licenciamento, como será visto mais adiante. Por essa razão, os sindicatos representativos do segmento dos postos

têm buscado alternativas para permitir que os revendedores obtenham os recursos de que necessitam.

Os custos estimados são os seguintes:

<u>Postos em operação</u>	Estimativa de demanda (postos de revenda)	Custo médio por ponto de revenda	Custo total
Adequação de instalações	19 mil	R\$ 180 mil	R\$ 3.6 Bilhões
Extração de Fase Livre	5 mil	R\$ 50 mil	R\$ 0.2 Bilhões
Remediação	5 mil	R\$ 150 mil	R\$ 3.0 Bilhões
Total	R\$ 6.8 Bilhões		

As Fontes prováveis para obtenção de recursos são:

- BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
- Fundo Estadual (para postos instalados em cidades pequenas)
- Utilização dos recursos provenientes da arrecadação da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados.
- Consórcio ou financiamento previstos na Decisão de Diretoria da CETESB, nº 126, de 02/07/2008 (Anexo V).¹⁷⁵

¹⁷⁵Anexo V: Decisão de Diretoria 126/2008/C, de 02.07.2008, dispõe sobre a concessão de prazos mediante a comprovação da adesão a consórcio ou da contratação de financiamento para viabilização das obras necessárias para obtenção de licenças de operação dos postos e sistemas retalhistas de combustíveis.

Destas quatro possibilidades, duas pareceram mais viáveis e foram melhor aprofundadas pelo setor, chegando-se aos seguintes resultados até agora:

1ª) Com relação à utilização dos recursos provenientes da arrecadação da CIDE, considerando que hoje (março/08) para cada litro de gasolina “A” vendida no País, R\$0,18 refere-se à CIDE e para cada de diesel, R\$0,03 (no álcool não há incidência apesar de previsto)¹⁷⁶, verificou-se, com respaldo em parecer de Heleno Taveira Tôres¹⁷⁷, que seria possível a criação de um Fundo Nacional de Financiamento e apoio a projetos de prevenção, revitalização e recuperação de áreas degradadas pelas atividades relacionadas à indústria do petróleo e seus derivados, assim como do gás e seus derivados – FPRR, com o financiamento desses recursos provenientes da CIDE-combustíveis, os benefícios poderiam ser destinados às seguintes funções:

- I. Fomento das atividades de educação ambiental nos setores de revenda de petróleo;
- II. Financiamento de ações preventivas;
- III. Medida de cautela para situações de emergência;
- IV. Recuperação de *áreas degradadas* por hidrocarbonetos.

Basicamente, este parecer esclarece que seria perfeitamente possível a criação do referido Fundo, visto que a Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, regulamentada pela Lei Ordinária nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, que criou essa contribuição, incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, dispôs, na alteração do art. 177, parágrafo 4º, Inciso II da Constituição Federal, que:

¹⁷⁶SINCOPEURO. Disponível em: <<http://www.sincopetro.org.br/conteudo.asp>>. Acesso em: 08 mar. 2009.

¹⁷⁷TÔRES, Heleno Taveira. *Parecer jurídico sobre a viabilidade jurídica da criação do Fundo Nacional de Financiamento e Apoio a Projetos de Prevenção, Revitalização e Recuperação de Áreas Degradadas pelas Atividades Relacionadas à Indústria do Petróleo e seus derivados e do gás e seus Derivados – FPRR, com financiamento de recurso proveniente da CIDE-combustíveis*. São Paulo, 2005.

II - os recursos arrecadados serão destinados:

- a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo;
- b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás (g.n.);
- c) ao financiamento do programa de infra-estrutura de transportes.

Posteriormente, a Lei 10.636 de 30 de dezembro de 2002, ao dispor sobre a aplicação dos recursos originários da Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico – CIDE, em seu artigo 4º, assim prescreveu:

Art. 4 - Os projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás a serem contemplados com recursos da CIDE, conforme estabelece a alínea b dos incisos I, II e V, do parágrafo 4º, do artigo 177 da Constituição Federal, serão administrados pelo Ministério do Meio Ambiente e abrangerão: (...)

V – o fomento a projetos voltados para a preservação, revitalização e recuperação ambiental em áreas degradadas pelas atividades relacionadas à indústria de petróleo e de seus derivados e do gás e seus derivados. (g.n.)

De modo que, com base neste estudo, foi formado um grupo de trabalho, o qual, em parceria com o Ministério do Meio Ambiente, elaborou um Projeto de Lei que criou o *Fundo de Financiamento e Apoio a Projetos de Prevenção, Revitalização e Recuperação de áreas degradadas pelas atividades relacionadas à indústria de petróleo e seus derivados e do gás e seus derivados (FPRR)*, que já está em sua 6ª versão e encontra-se parado no Congresso Nacional desde julho de 2005, enquanto aguarda para ser votado. (Anexo VI)¹⁷⁸

¹⁷⁸ ANEXO VI: Projeto de Lei que cria o Fundo de Financiamento e Apoio a Projetos de Prevenção, Revitalização e Recuperação de Áreas Degradadas pelas atividades relacionadas à Indústria do Petróleo e seus derivados e do gás e seus derivados – FPRR.

2ª) Consórcio ou financiamento previstos na Decisão de Diretoria da CETESB, nº 126, de 02/07/2008 – em razão de trabalho desenvolvido ao longo de mais de dois anos, pela equipe do Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo – SINCOPESTRO, a CETESB publicou no Diário Oficial do Estado, do dia 05/07/2008, a Decisão de Diretoria nº 126, de 02/07/08 (Anexo V), por meio da qual ela (CETESB) oficializa mais uma forma de financiamento ao segmento, qual seja, um consórcio com características excepcionais, especialmente desenvolvido para que os postos de gasolina localizados no Estado de São Paulo, que atendam às condições estabelecidas na DD 126/08 (Anexo V), consigam cumprir o licenciamento ambiental determinado pela Resolução 273/00 do CONAMA.

e) Controvérsias

Uma das maiores controvérsias que envolve o licenciamento ambiental dos postos de gasolina já instalados e em operação, diz respeito à responsabilidade solidária das Companhias Distribuidoras em todas as fases do licenciamento e não apenas na remediação, como já determina expressamente o artigo 8º, *caput*, da Resolução CONAMA 273/00, ratificado pelo parágrafo 2º do artigo 2º da Decisão de Diretoria 126/08 da CETESB.¹⁷⁹

Neste ponto, para melhor justificar a posição acerca do tema, faz-se necessário um breve relato histórico acerca do descobrimento e início da utilização do petróleo no Brasil, assim como da sua utilização e comercialização como combustível automotivo, até a realidade atual; sem, contudo, ter a

¹⁷⁹Resolução CONAMA 273/00: Art. 8º Em caso de acidentes ou vazamentos que representem situações de perigo ao meio ambiente ou a pessoas, bem como na ocorrência de passivos ambientais, os proprietários, arrendatários ou responsáveis pelo estabelecimento, pelos equipamentos, pelos sistemas e os fornecedores de combustível que abastecem ou abasteceram a unidade, responderão solidariamente, pela adoção de medidas para controle da situação emergencial, e para o saneamento das áreas impactadas, de acordo com as exigências formuladas pelo órgão ambiental licenciador.

DD 126/08 da CETESB: Artigo 2º: a prorrogação de prazo somente será concedida para as obras necessárias para a obtenção da Licença de Operação. (...) Parágrafo 2º. Quando da prorrogação de prazo será exigido conjuntamente dos empreendimentos e das distribuidoras de combustível a eles vinculadas o cumprimento das ações voltadas à remediação de passivo, conforme previsto no artigo 8º da Resolução CONAMA 273/00.

pretensão de exaurir o tema, uma empreitada muito interessante e instigante, inclusive, mas não corresponde aos objetivos do presente trabalho.

e.1) Evolução do setor petrolífero no Brasil

No Brasil, a comercialização dos subprodutos derivados do petróleo remontam ao início do século XX, quando o país importava o querosene que era utilizado nos lampiões, os quais, junto com as velas, eram as fontes de iluminação existentes.

A primeira a se instalar no País, em janeiro de 1912, foi a empresa norte-americana Esso, então chamada *Standard Oil Company of Brazil*, que inicialmente comercializava apenas o “Kerosene Brindilla”, e depois, também a “Gazolina Motano”, ambos importados em galões dos EUA.

A Texaco, por sua vez, entrou no mercado brasileiro em 1913 através de uma empresa de representação da Bahia – a *Fry Youle and Cia* -, mas apenas em 1915 a empresa, também norte-americana, desembarcou efetivamente no país, por meio da *The Texas Company (South América)*. Neste período, a empresa Shell, na época denominada *Anglo-Mexican Petroleum Products Company Ltda.*, por força do Decreto 10.168, publicado no D.O.U. de 18/03/1913, foi autorizada a se instalar e atuar no Brasil a partir de 09/04/1913.¹⁸⁰

Na década de 1920, o Brasil começou a importar veículos automotivos, que aqui chegaram para concorrer com as locomotivas, forçando o aumento da importação e do refino do petróleo, bem como da comercialização de combustíveis automotivos pelas primeiras distribuidoras, as já citadas Esso, Texaco e Shell.

Ainda na primeira metade do século XX, mais especificamente no ano de 1938, preocupado com o rumo que seguia o abastecimento nacional e com a

¹⁸⁰Estes dados históricos foram colhidos na legislação da época e junto à jornalista Cristiane Collich Sampaio, que escreve para a Revista Posto de Observação, periódico especializado e dirigido ao setor.

possibilidade real de serem descobertas jazidas de petróleo no Brasil, o governo, por meio do Decreto Lei 395, de 29/04/1938, declarou de utilidade pública e regulou a importação, exportação, transporte, distribuição, comércio de petróleo bruto e seus derivados e a indústria da refinação de petróleo importado ou produzido no país, em todo o território nacional, criando o Conselho Nacional do Petróleo – CNP, regulamentado pelo Decreto-Lei 538, de 07/07/1938, o qual tinha como atribuição adotar todas as medidas que julgasse necessárias para assegurar o fiel cumprimento das disposições contidas nas leis e regulamentos relativos ao setor.

Porém, apenas no ano seguinte, ou seja, em 1939, é que no bairro de Lobato, subúrbio de Salvador, Estado da Bahia, descobriu-se petróleo no Brasil. Esta descoberta suscitou o primeiro embate entre as empresas internacionais, que exportavam e importavam petróleo visando o monopólio interno, em contraposição ao governo brasileiro que defendia, como era seu papel fazer, a soberania nacional em seu próprio território. Seguramente, antevendo esta polêmica e em razão do aumento da frota automotiva nacional, e conseqüentemente, do comércio de combustíveis, é que o governo brasileiro resolveu adotar, no ano anterior (1938), as medidas legislativas retro mencionadas.

Nesta etapa, aquelas companhias distribuidoras pioneiras importavam e refinavam o petróleo e depois o distribuíaam aos seus postos revendedores, popularmente conhecidos como postos de gasolina, estes eram operados por seus próprios funcionários e tinham como finalidade a comercialização do combustível automotivo ao consumidor final. Inicialmente, estes postos eram chamados “bombas” e, ao contrário do que faziam nos EUA, onde os postos eram construídos na frente de seus antigos armazéns, sendo o combustível mais um produto, aqui as companhias distribuidoras construíam seus postos em locais específicos, nos quais se vendia exclusivamente gasolina. A comercialização no varejo era feita de forma bem rudimentar, utilizando-se galões e funis para armazenar e revender a gasolina.

Nos anos de 1940 surgiram os primeiros postos, com bombas medidoras consideradas modernas para a época, construídos e instalados pelas distribuidoras. Já, na década de 1950, se deu a consolidação do monopólio estatal do petróleo, ocasião em que houve a mobilização da população brasileira em torno da campanha batizada “O Petróleo é Nosso”. Disso resultou a criação da Petrobrás, através da Lei 2.004, de 03 de outubro de 1953, a empresa brasileira passou a ser responsável pela pesquisa, lavra, refinação, comércio e transporte do petróleo, bem como de quaisquer atividades correlatas ou afins, ficando o CNP – Conselho Nacional do Petróleo apenas com o encargo de fiscalizar as atividades relativas ao abastecimento nacional do petróleo, mormente com relação à qualidade e preços dos combustíveis.

Percebe-se, portanto, uma intervenção total do Estado num setor considerado, econômica e politicamente, fundamental para a segurança nacional. Ainda hoje, o setor é legalmente declarado de utilidade pública, conforme dispõe a Lei 9.847/99.¹⁸¹

No final da década de 1950, concomitantemente à implantação da indústria automobilística no Brasil, ocorreu um incremento significativo na revenda de combustíveis automotivos, o que reclamou uma interferência governamental, de modo a permitir, de maneira mais objetiva e eficiente, a disciplinarização e regulamentação da atividade econômica, em franca expansão.

O Conselho Nacional do Petróleo (CNP), por delegação do governo, passou a legislar - por meio de Resoluções -, acerca do comércio de combustíveis automotivos. Remonta a esta época a primeira norma específica para o segmento econômico de distribuição, qual seja, a Resolução 04 de 1959 do CNP. Porém,

¹⁸¹Lei 9.847, de 27/10/1999: Art. 1º. A fiscalização das atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, bem como do adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e do cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, será realizada pela Agência Nacional do Petróleo-ANP, ou mediante convênios por ela celebrados, por órgãos da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Parágrafo 1º. O abastecimento nacional de combustíveis é considerado de utilidade pública e abrange as seguintes atividades: I - produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenamento, estocagem, distribuição, revenda, comercialização, avaliação de conformidade e certificação do petróleo, gás natural e seus derivados. (g.n.)

muito embora esta fosse uma norma que regulava a criação e o funcionamento das empresas distribuidoras, ela já as distinguia da categoria de revendedor varejista ao estabelecer que estas ficavam obrigadas a “manter as suas atividades restritas à distribuição de derivados de petróleo e à prestação de serviços correlatos”.¹⁸²

Esta situação perdura até hoje, tendo a Agência Nacional do Petróleo - ANP, instituída pela Lei 9.478/97 e implantada pelo Decreto 2.455/1998, a mesma atribuição que o CNP, igualmente executada por meio de Portarias e Resoluções. Antes desta, porém, atuou o Departamento Nacional de Combustíveis – DNC, criado pelo Decreto nº 507, de 23/04/1992; depois que o CNP foi extinto, em 1990, quando se deu o Programa Nacional de Desregulamentação, implementado pelo Governo Federal por meio do Decreto 99.179/1990.

Atualmente, a distribuição e revenda, ou seja, atacado e varejo, encontram-se regulados pelas Portarias 29/99, 202/99, 116/00 e 07/07, todas da ANP, as quais são facilmente obtidas em seu site (www.anp.gov.br).

Esse histórico demonstra, que neste setor os interesses públicos e privados sempre caminharam lado a lado, ora mais próximos, ora mais distantes, mas, de alguma forma, ligados; pois, se por um lado havia a intenção do governo brasileiro em resguardar, em nome da soberania nacional, os legítimos interesses do País em relação a todas as etapas da indústria do petróleo, por outro, com o intuito de fomentar a economia permitindo o desenvolvimento do setor e garantindo a livre iniciativa, foi dado às multinacionais, que aqui se instalaram, toda sorte de incentivos e privilégios.

A influência das companhias distribuidoras no segmento da revenda, chegou a tal ponto que, até o início da década de 1990, o revendedor só podia instalar seu posto de gasolina se estivesse vinculado a uma distribuidora, a qual,

¹⁸²Resolução 4/59, aprovada na 1008ª S.O. de 11/06/1959, publicada no DOU de 17/06/1959: Art. 3º Obriga-se a empresa autorizada a distribuir derivados de petróleo a cooperar com o Conselho, na sua função de órgão público controlador do abastecimento nacional de petróleo, especialmente: (...) Parágrafo Único. A empresa autorizada a distribuir derivados de petróleo obriga-se ainda, especificamente, a: a) manter as suas atividades restritas à distribuição de derivados de petróleo e à prestação de serviços correlatos.

por imposição legal, era quem poderia se responsabilizar pela instalação e manutenção dos equipamentos (tanques e bombas). Cabia ao revendedor fazer o acompanhamento dos estoques e do funcionamento das bombas medidoras. Verificado algum problema, ele deveria paralisar aquele equipamento e comunicar à sua distribuidora para que esta adotasse as medidas necessárias para solucioná-lo.¹⁸³

Durante décadas somente as companhias distribuidoras é que adquiriam e instalavam os tanques e bombas nos postos e, principalmente, somente elas é que, pela legislação, podiam realizar a manutenção e os reparos nestes equipamentos, os quais, na maioria das vezes, eram cedidos ao revendedor por meio de contratos de comodatos.

Essa situação só começou a mudar no início do processo de desregulamentação do setor, na década de 1990, quando pela Portaria 253 de 14 de novembro de 1991, os revendedores passaram a ter o direito de operar postos sem estarem necessariamente vinculados a uma única distribuidora. Era o surgimento dos chamados postos “bandeira branca”. Nestes casos, os revendedores é que compravam e instalavam os equipamentos em seus postos. Esta possibilidade se manteve nas portarias seguintes, que regulavam o segmento da revenda, e os postos bandeira branca proliferaram, como se vê atualmente nesse mercado.

Porém, apesar do fato de ter sido liberada a instalação de postos independentes no Brasil, a legislação ainda dispõe que estes só podem adquirir os combustíveis para revender de uma companhia distribuidora autorizada pelo

¹⁸³Resolução CNP 7/75, aprovada na 256ª S.E. de 22/04/1975, Publicada no DOU de 19/08/1975: Art. 11 São obrigações da Distribuidora: (...) 5) realizar a manutenção dos tanques, bombas e respectivas instalações de seus Revendedores, de forma a estarem sempre em perfeitas condições de funcionamento, comprovando-o com atestado fornecido pelo Instituto Nacional de Pesos e Medidas-INPM; (...) Art. 15. Sem prejuízo do disposto no art. 8º, obriga-se o Revendedor a: (...) 7) aferir, diariamente, as bombas medidoras utilizadas para a revenda de combustíveis automotivos, devendo para isto possuir a medida padrão. Na hipótese de ser verificada qualquer irregularidade: a) paralisar, imediatamente, a utilização do equipamento, e b) comunicar o fato à Distribuidora, pelo meio mais rápido de que disponha, para que sejam tomadas as providências cabíveis, devendo aquela confirmar, por escrito, o pedido do Revendedor; (...)

órgão competente, hoje a ANP (art. 8º, Portaria ANP nº 116/00¹⁸⁴). Portanto, o dono do posto não pode comprar o combustível direto da refinaria (no caso do diesel e da gasolina), nem da usina (no caso do álcool combustível) para revender em seu estabelecimento.

É certo, também, que por força do artigo 12 dessa mesma Portaria ANP 116/00¹⁸⁵, as companhias distribuidoras estão impedidas de operar postos de gasolina, ou seja, elas só conseguem fazer chegar seu produto ao pequeno consumidor final por meio dos postos.

Entretanto, apesar da proliferação dos “postos bandeira branca” no segmento da revenda de combustíveis automotivos, o que se percebe é que ainda prevalece o antigo sistema, qual seja, postos vinculados a uma única distribuidora que, na maioria das vezes, é proprietária dos equipamentos (tanques e bombas) por ela instalados nos postos. Oportuno esclarecer, que até mesmo os postos que conseguiram virar “bandeira branca”, na maioria absoluta das vezes, ainda operam com tanques de propriedade das Companhias Distribuidoras, com as quais mantinham contratos de exclusividade na aquisição dos combustíveis automotivos.

Feitas estas breves considerações históricas acerca dos agentes que atuam no mercado de combustíveis no Brasil, com especial destaque de como se deu a instalação dos primeiros postos, serão contemplados, a seguir, os aspectos ambientais que afetam o setor para então se chegar ao cerne da primeira controvérsia, qual seja, a co-responsabilidade existente entre companhias distribuidoras e revendedores no processo de licenciamento ambiental destes, para obtenção das respectivas licenças de operação, que no Estado de São Paulo são concedidas pela CETESB.

¹⁸⁴Portaria ANP nº 116, de 05/06/2000: Art. 8º O revendedor varejista somente poderá adquirir combustível automotivo de pessoa jurídica que possuir registro de distribuidor e autorização para o exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, mistura óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP e outros combustíveis automotivos, concedidos pela ANP.

¹⁸⁵Portaria ANP nº 116, de 05/06/2000: Art. 12. É vedado ao distribuidor de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, mistura óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP, e outros combustíveis automotivos o exercício da atividade de revenda varejista.

e.2) Áreas contaminadas por postos de combustíveis e as responsabilidades de reparação dos danos causados

Na década de 1970 houve um aumento significativo do número de postos revendedores no País. Estes estabelecimentos costumam utilizar tanques subterrâneos para armazenar os combustíveis por eles comercializados. Apenas com base empírica, tem-se considerado que a vida útil desses tanques varia de 15 a 20 anos. Portanto, a da maioria deles estaria próxima do final, podendo haver variações destes prazos de validade em razão de muitos aspectos, tais como: as condições do terreno, as formas e periodicidade de manutenção, etc. Por essa razão, a preocupação sobre a questão da contaminação do solo e das águas subterrâneas por vazamentos em postos de abastecimento ou de combustíveis, que pode colocar em risco a saúde da população, vem crescendo e merecendo cada vez mais atenção dos órgãos de controle ambiental, da saúde e da segurança, assim como da população em geral, tanto no Brasil quanto em outros países.

Para se ter uma idéia da magnitude do problema, na década de 1990 a Agência de Proteção Ambiental Norte Americana (EPA) estimava que existam mais de 1,5 milhões de tanques subterrâneos de armazenamento de gasolina nos Estados Unidos, destes, 400.000 já foram substituídos ou adaptados às legislações vigentes daquele país, referentes às questões ambientais desse setor econômico. Em função dessas legislações, mais de 250.000 casos de vazamentos já foram identificados e mais de 97.000 remediações concluídas.¹⁸⁶

Estima-se, que no Brasil existam cerca de 32 mil postos de combustíveis em operação. No Estado de São Paulo esse número ultrapassa a casa de 8.400 postos. Somente a Capital paulista tem registrados mais de 2.418 postos, segundo cadastro do Departamento de Controle do Uso de Imóveis – CONTRU, órgão da Secretaria da Habitação deste município e, segundo cadastro do

¹⁸⁶CORSEUIL, Henry Xavier; MARINS, Marcus Dal Molin. Efeitos causados pela mistura de gasolina e álcool em contaminações de águas subterrâneas. *Boletim Técnico PETROBRAS*, Rio de Janeiro, v. 41, n. 3/4, p. 133, jul./dez. 1998.

SINCOPEPETRO, sindicato que representa o setor, cerca de 2 mil estão em operação.

As informações da CETESB, constantes do último relatório das áreas contaminadas no Estado de São Paulo, realizado em novembro de 2008 e divulgado em março de 2009, revelam a existência de 2.514 áreas contaminadas, das quais, 1.953 são postos de combustíveis. A explicação para esse número tão elevado de postos em relação às demais atividades potencialmente poluidoras, ou seja, 78% da relação, é porque, conforme reconhece a própria CETESB, desde 2001 os postos, como foi dito, estão em franco processo de adequação ambiental, por força do licenciamento a que estão obrigados a cumprir em razão da Resolução 273/00 do CONAMA.¹⁸⁷

No entanto, apesar de ter havido um aumento de 10% no número de áreas contaminadas, em comparação com o penúltimo relatório, de novembro de 2007, o dado positivo é que este último relatório demonstra, que do total das áreas registradas como contaminadas, desde que se iniciou este levantamento, em 2002, 182 já podem ser consideradas aptas para o uso declarado. Esse total é a soma do número de áreas reabilitadas (87) e em processo de monitoramento para reabilitação (95).¹⁸⁸

Os vazamentos de combustíveis em postos originam-se, na maioria das vezes, nos tanques subterrâneos de armazenamento; nas linhas de abastecimento, geralmente enterradas; e nas bombas, e ocorrem em razão da falta de manutenção dos equipamentos, da deterioração natural dos tanques e das tubulações, e também, por falhas operacionais decorrentes do despreparo dos profissionais que atuam nesses estabelecimentos. Isso tudo acarreta o risco de contaminação, expondo a população do entorno ao desenvolvimento de problemas de saúde, podendo ocasionar episódios de emergências, como por exemplo, incêndios e explosões.

¹⁸⁷CETESB - COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL. Disponível em: <http://www.cetesb.sp.gov.br/solo/areas_contaminadas>. Acesso em: 05 mar. 2009.

¹⁸⁸Id. Disponível em: <http://www.cetesb.sp.gov.br/noticias/2009/03/02_areas.asp> Acesso em: 05 mar. 2009.

Esses episódios de emergências podem ocorrer diretamente nas instalações do posto de combustíveis ou em áreas externas a ele, pois os líquidos vazados ou os gases emanados do vazamento podem migrar e se acumular, por exemplo, na rede de esgoto ou nas edificações residenciais e comerciais situadas na vizinhança, como já aconteceu num rumoroso caso do Auto Posto Cidade Jardim, localizado na Capital paulista, que apresentou vazamento de combustíveis atingindo o subsolo de uma agência do Banco Itaú e da empresa DPZ – Duailibi, Petit, Zaragoza, Propaganda S/A, cuja ação de cobrança das perdas e danos, processo nº 01/034639-2, tramitou na 28ª Vara Cível da Capital e atualmente está em grau de recurso.

Como esclarece Henry Xavier Corseuil e Marcus Dal Molin Marins:

“Em um derramamento de gasolina, uma das principais preocupações é a contaminação de aquíferos usados como fonte de abastecimento de água para consumo humano. Por ser a gasolina muito pouco solúvel em água, contendo mais de uma centena de componentes, inicialmente estará presente no subsolo como líquido de fase não-aquosa (NAPL). Em contato com a água subterrânea a gasolina se dissolverá parcialmente.

Os hidrocarbonetos monoaromáticos, benzeno, tolueno, etilbenzeno e os três xilenos, orto, meta e para, chamados compostos BTEX, são os constituintes da gasolina que têm maior solubilidade em água e, portanto, são os contaminantes que primeiro irão atingir o lençol freático. Estes contaminantes são considerados substâncias perigosas por atingirem o sistema nervoso central e por causarem leucemia em exposições crônicas. Dentre os BTEX, o benzeno é considerado o mais tóxico com padrão de potabilidade de 10 µg/l, segundo as normas do Ministério da Saúde”.¹⁸⁹

A CETESB destaca ainda em seu site, que “a existência de uma área contaminada pode gerar problemas, como danos à saúde humana, comprometimento da qualidade dos recursos hídricos, restrições ao uso do solo e danos ao patrimônio público e privado, com a desvalorização das propriedades, além de danos ao meio ambiente”, e explica, “a origem das áreas contaminadas está relacionada ao desconhecimento, em épocas passadas, de procedimentos seguros para o manejo de substâncias perigosas, ao desrespeito a esses

¹⁸⁹CORSEUIL, Henry Xavier; MARINS, Marcus Dal Molin. op. cit., p. 134.

procedimentos seguros e à ocorrência de acidentes ou vazamentos durante o desenvolvimento dos processos produtivos, de transporte ou de armazenamento de matérias primas e produtos”.¹⁹⁰ Se, num primeiro momento, esses problemas decorreram das atividades industriais, mais recentemente, isso se verifica também no setor de serviços, como é o caso dos postos de gasolina.

Por essa razão, as autoridades, de um modo geral, estabeleceram legislações para coibir estes problemas. No caso de São Paulo, o Governo Estadual o fez através do Decreto Estadual nº 8.468 de 1976, que regulamentou a Lei nº 997, daquele mesmo ano, que dispõe sobre a prevenção e o controle da poluição do meio ambiente, passando à CETESB, na qualidade de órgão delegado, a competência para implementar e aplicar referidas normas, fiscalizando seu cumprimento pelos entes públicos e privados. Essa atuação, hoje regulada por novas normas estaduais, destacando-se o Decreto Estadual 47.400 de 2002, e esperando a aprovação do Projeto de Lei sobre áreas contaminadas (Anexo IV), o qual, sem dúvida, tratará da matéria de forma mais completa, posto que visa, principalmente, garantir o respeito às regras para utilização e preservação da água, do solo e do ar.

Na questão das áreas contaminadas, além de procedimentos para licenciar a instalação de atividades consideradas potencialmente poluidoras, ou seja, atuação de forma preventiva, a CETESB age, também, de forma punitiva e corretiva, autuando, multando os infratores e muitas vezes interditando seus estabelecimentos, bem como determinando a reparação das áreas afetadas.

Um dos instrumentos para isso é o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC. Assim, baseando-se inicialmente no artigo 96 do Decreto Estadual nº 8.468/76, nas Leis Federais 7.347/85, artigo 5º, parágrafo 6º, e 9605/98, artigo 79-A¹⁹¹, e demais normas posteriores, a CETESB firma esses Termos, nos quais se

¹⁹⁰CETESB - COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL. Disponível em: <http://www.cetesb.sp.gov.br/solo/areas_contaminadas>. Acesso em: 05 mar. 2009.

¹⁹¹**Decreto Estadual nº 8.468, de 08/07/1976:** Art. 96. A critério da autoridade competente, poderá ser concedido prazo para correção da irregularidade apontada no auto de infração.
Lei 7.347, de 24/07/1985: Art. 5º. A ação principal e a cautelar poderão ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que: (...) Parágrafo 6º. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de

determinam os prazos e as condições para a recuperação das áreas contaminadas.

Inicialmente, nessa fase extrajudicial, no caso dos postos de gasolina, os TAC's vinham sendo firmados perante o Ministério Público, com o envolvimento do órgão ambiental, das companhias distribuidoras e dos postos, com base na co-responsabilização entre os envolvidos, direta ou indiretamente, na atividade econômica, conforme previsto no artigo 3º, inciso IV, da Lei Federal nº 6.938/81 e com fundamento no artigo 8º da Resolução CONAMA 273/00¹⁹². Porém, a partir de 2004, sempre com relação aos postos, poucos TAC's foram assinados.

Cabe destacar, que a assinatura do TAC não exime os poluidores, num primeiro momento, das sanções penais nem das demais responsabilizações perante terceiros, e caso haja o descumprimento do acordado, este Termo pode ser executado diretamente, pois tem força de título executivo extrajudicial, conforme dispõe o *caput* do artigo 79-A da Lei 9.605/98 (retro transcrito em nota de rodapé).

De fato, neste ponto cabe esclarecer, mais uma vez, que no caso dos postos de gasolina existentes e em operação são duas atuações distintas: uma é

ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Lei 9.605, de 12/02/1998: Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores. Parágrafo 1º. O termo de compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no caput possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes, sendo obrigatório que o respectivo instrumento disponha sobre. (g.n.)

¹⁹²Lei 6.938, de 31/08/1981: Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (...) IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental; (...)

Resolução CONAMA 273, de 29/11/2000: Art. 8º. Em caso de acidentes ou vazamentos que representem situações de perigo ao meio ambiente ou a pessoas, bem como na ocorrência de passivos ambientais, os proprietários, arrendatários ou responsáveis pelo estabelecimento, pelos equipamentos, pelos sistemas e os fornecedores de combustível que abastecem ou abasteceram a unidade, responderão solidariamente, pela adoção de medidas de controle da situação emergencial, e para o saneamento das áreas impactadas, de acordo com as exigências formuladas pelo órgão ambiental licenciador.

o licenciamento e outra a remediação da área contaminada, no caso de vazamento de combustível. Assim, com relação a esses postos, o processo de licenciamento inicia-se com a investigação de passivo ambiental para verificar se o solo está contaminado. A Lei Municipal 13.885/04, que estabelece normas complementares ao Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo, no inciso XXXI de seu artigo 2º, define passivo ambiental como sendo “o encargo do proprietário de imóvel em relação a danos ambientais, independentemente da época em que ocorreram”.¹⁹³

Constatada a existência de contaminação, o responsável pelo empreendimento deve apresentar um plano de remediação e gerenciamento da área, segundo as normas da CETESB¹⁹⁴, e concomitantemente, pode providenciar as adequações para fins de obtenção da LO, quais sejam, troca dos equipamentos e obras civis. Por essa razão, pode acontecer e tem sido muito freqüente isso, que o posto obtenha sua LO e inicia, regularmente portanto, a operação do estabelecimento, sem, contudo, ainda ter concluído a remediação da área. Neste caso, a área será classificada pela CETESB como “AMR – área em processo de monitoramento para reabilitação”, estando em curso o monitoramento para o encerramento, ocasião em que a área será, finalmente, classificada como “AR – área reabilitada”.¹⁹⁵

Caso não seja possível a reabilitação da área, aplica-se tudo o que foi dito neste trabalho sobre o direito adquirido e perda da licença. De qualquer forma, para todos os agentes envolvidos, CETESB, companhias distribuidoras e postos de gasolina, ao contrário do que acontece com relação à divisão de responsabilidades na fase de realização das obras e adequações para fins de obtenção da LO, como se verá - no tocante à reparação dos danos, no caso de

¹⁹³Lei 13.885, de 25/08/2004: Art. 2º. Para os efeitos desta lei, as seguintes expressões ficam assim definidas: (...) XXXI. Passivo ambiental é o encargo do proprietário de imóvel em relação a danos ambientais, independentemente da época em que ocorreram.

¹⁹⁴O novo procedimento foi consolidado pela Diretoria da CETESB por meio da Decisão de Diretoria 103/C/E de 22/07/2007 e pode ser obtido no seguinte endereço eletrônico: CETESB - COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL. Disponível em: <http://www.cetesb.sp.gov.br/Solo/areas_contaminadas/proced_gerenciamento_ac.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2009.

¹⁹⁵Id. Ibid.

contaminação do solo por vazamento -, sempre foi pacífico o entendimento da existência da responsabilidade solidária entre postos e distribuidoras, como previsto no artigo 8º da Resolução CONAMA 273/00. Esse entendimento prevalece e é, ainda, o mais correto, mesmo diante da ressalva que se faz de que, conforme determina o artigo 265 do Código Civil¹⁹⁶, apenas a lei, em sentido formal, poderia estabelecer essa solidariedade e não uma Resolução.

Para corroborar este entendimento, cabe perfeitamente a posição de Biagio Brugi, conforme citação feita por Hely Lopes Meirelles¹⁹⁷:

“Os juristas devem hoje abandonar certos preconceitos, e, embora conservando-se guardas fiéis da lei, urge considerar que a Administração Pública desempenha certa *atividade legislativa*, contida na chamada faculdade regulamentadora. O caráter normativo e imperativo da lei aparece, igualmente, no regulamento, desde que não exceda seus limites naturais”.

O CONAMA foi criado pelo artigo 6º, II, da Lei 6.938/81, e exerce uma função normativa evidente. Resta saber quais são os limites dessa função normativa e se estes foram respeitados, o que vai depender da análise do ato por ele emanado. Assim, segundo Paulo de Bessa Antunes, cada um desses atos “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 razoáveis”.¹⁹⁸

Essa é uma discussão complexa, que não cabe nos limites deste trabalho. O que é certo e unânime, com relação à solidariedade imposta pela Resolução CONAMA 273/00, é que esta tem prevalecido diante dos casos concretos e não consta, pelo menos até o momento, qualquer questionamento a esse respeito. A justificativa para isso não pode ser outra a não ser o fato de que as partes envolvidas no assunto, diante de todos os princípios, definições e

¹⁹⁶Código Civil: Art. 265. A solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes. (g.n.)

¹⁹⁷BRUGI, Biagio. *Della Proprietà*. v. I. p. 165; TEIXEIRA, Meirelles, *Estudos de Direito Público*, v. I. p. 253 apud MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*, cit., p. 528-529.

¹⁹⁸ANTUNES, Paulo de Bessa. op. cit., p. 113.

enquadramentos legais apresentados no início deste trabalho, especialmente pelo que prescreve o artigo 225 da Constituição Federal, com relação à responsabilidade de todos na defesa e preservação ambiental, têm acatado essa solidariedade em razão do bem maior que está em jogo, qual seja, o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por sua vez, o município de São Paulo também tem dado especial atenção ao problema das áreas contaminadas situadas em seu território, visando, dessa forma, promover a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente. Essa preocupação levou em conta que nas últimas décadas o Município de São Paulo vem sofrendo alterações significativas em seu perfil econômico, com a desativação de parte de seu parque industrial e, conseqüentemente, a ocupação dessas áreas para novas finalidades, por exemplo, construção de condomínios verticais mistos, comerciais e residenciais, como se verifica na Região da Barra Funda, na zona oeste.

Por isso, a Lei 13.564/03¹⁹⁹, estabelece em seu artigo 1º que: “a aprovação de qualquer projeto de parcelamento de solo, edificação ou instalação de equipamento em terrenos considerados contaminados ou suspeitos de contaminação por materiais nocivos ao meio ambiente e à saúde pública, ou cuja presença possa constituir-se em risco de uso do imóvel, por qualquer usuário, ficará condicionada à apresentação de Laudo Técnico de Avaliação de Risco que comprove a existência de condições ambientais aceitáveis para o uso pretendido no imóvel”; esclarecendo o artigo 2º que “considerar-se-á suspeito de contaminação ou passível de risco de uso um imóvel que tenha, em qualquer tempo, abrigado, dentre outras que exemplifica, a atividade de posto de abastecimento de combustíveis”.²⁰⁰

¹⁹⁹Lei 13.564, de 24/04/2003: dispõe sobre a aprovação de parcelamento de solo, edificação ou instalação de equipamentos em terrenos contaminados ou suspeitos de contaminação por materiais nocivos ao meio ambiente e à saúde pública e dá outras providências.

²⁰⁰Lei 13.564/03: Art. 2º Para os fins do disposto no artigo 1º desta lei considerar-se-á suspeito de contaminação ou passível de risco de uso um imóvel que tenha, em qualquer tempo, abrigado, dentre outras, qualquer das seguintes atividades: I – aterro sanitário; II – depósito de materiais radioativos; III – áreas de manuseio de produtos químicos; IV – depósito de material proveniente de indústria química; V – cemitérios; VI – minerações; VII – hospitais e VIII – postos de abastecimento de combustíveis. (g.n.)

O Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo (Lei 13.885/04), no artigo 253, diz que a identificação e reabilitação para novos usos de áreas contaminadas, visa, justamente, recuperar e melhorar a qualidade ambiental do Município.²⁰¹

O gerenciamento das áreas contaminadas no Município de São Paulo é feito com base no Decreto Municipal 42.319, de 21 de agosto de 2002, que dispõe sobre as diretrizes e os procedimentos relativos a esse gerenciamento.

Ademais, conforme o artigo 180 da Lei Orgânica do Município de São Paulo²⁰², em consonância com o que prevê a Constituição Federal quanto às competências dos entes federados nos assuntos ambientais, este controle poderá ser feito em cooperação com o Estado, como já ocorre por força do Termo de Cooperação para o Gerenciamento de Áreas Contaminadas, firmado entre a Secretaria do Verde e Meio Ambiente da Prefeitura de São Paulo – SVMA e a CETESB, iniciado em maio de 2005, o qual, regula basicamente: a troca contínua de informações, a definição de procedimentos comuns, a discussão de casos específicos e o apoio a ações de revitalização.

Faz-se necessário esclarecer que o gerenciamento das áreas contaminadas pelo Município de São Paulo leva em conta duas possibilidades de destinação dessas áreas: 1ª) para a instalação de um novo empreendimento em local que apresente suspeita de contaminação ou que o seu uso seja passível de risco; e 2ª) para a permanência do empreendimento no local, como ocorre com os postos de gasolina existentes e em funcionamento, que estão tendo que se licenciar perante a CETESB, com base no que determina a Resolução CONAMA 273/00, bem como procederem às adequações previstas no Decreto 38.231/1999 (Anexo I), que serão abordados a seguir.

²⁰¹Lei 13.885, de 25/08/2004, Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo: Art. 253 Com a finalidade de proteger, recuperar e melhorar a qualidade ambiental do Município fica instituído o Programa de Intervenções Ambientais, coordenado pelo Executivo por meio da Secretaria Municipal de Planejamento Urbano – SEMPLA e da Secretaria Municipal de Meio Ambiente – SMMA, compreendendo um conjunto de ações voltadas, dentre outras, para: (...) VI – identificação e reabilitação, para novos usos, de áreas contaminadas.

²⁰²Lei Orgânica do Município de São Paulo: Art. 180 – O Município, em cooperação com o Estado e a União, promoverá a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente.

Na implantação de qualquer programa de intervenção ambiental o município também poderá utilizar o Termo de Ajustamento de Conduta, com as mesmas características retro apresentadas.²⁰³

No tocante ao gerenciamento das áreas contaminadas, vale destacar que um dos problemas mais difíceis de ser equacionado diz respeito às áreas contaminadas abandonadas, dada a impossibilidade de se identificar ou localizar os responsáveis. Nestes casos, deveriam ser utilizados os recursos de fundos criados, também, para esta finalidade, como por exemplo, o FEMA – Fundo Especial do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, do Município de São Paulo²⁰⁴; e como, outrossim, se pretende com o Projeto de Lei Estadual (Anexo IV – artigo 30) e com o Projeto de Lei Federal (Anexo VI) depois de aprovados; ambos específicos para o setor de postos de gasolina, o segundo com a finalidade de utilizar os recursos da CIDE-combustíveis para criar o Fundo de Financiamento e Apoio a Projetos de Prevenção, Revitalização e Recuperação de Áreas Degradadas pelas Atividades relacionadas à Indústria de Petróleo e seus derivados e dos gás e seus derivados – FPRR.

Esta atuação está em consonância com o que dispõe o artigo 225 da Constituição Federal e, principalmente, com o princípio previsto no inciso VIII, do artigo 2º, da Lei 6.938/81, que rege a Política Nacional do Meio Ambiente, os quais determinam a recuperação das áreas degradadas.²⁰⁵

²⁰³Lei 13.885/04. Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo: **Art. 252** – Para o cumprimento do disposto nesta lei, fica o órgão ambiental municipal autorizado a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental – TAC com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados, efetiva ou potencialmente, poluidores. **Parágrafo único** – O TAC tem por objetivo precípuo a recuperação do meio ambiente degradado, mediante a fixação de obrigações e condicionantes técnicos que deverão ser rigorosamente cumpridas pelo infrator em relação à atividade degradadora a que deu causa, de modo a cessar, adaptar, recompor, corrigir ou minimizar seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

²⁰⁴Lei 13.155, de 29/06/2001, regulamentada pelo Decreto 41.713, de 25/02/2002, que destina-se a dar suporte financeiro a planos, programas e projetos que visem ao uso racional e sustentável de recursos naturais, ao controle, à fiscalização, defesa e recuperação do meio ambiente e a ações de educação ambiental.

²⁰⁵Lei 6.938, de 31/08/1981: Art. 2º A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico. Aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: (...) VIII – recuperação de áreas degradadas.

O Estado de São Paulo, se não for o único, certamente é o pioneiro na iniciativa de definir práticas para o gerenciamento de suas áreas contaminadas, e o faz através da CETESB. “Para tanto, procurou apoio técnico e suporte financeiro, viabilizado através de cooperação técnica com o governo da Alemanha, por meio de sua Sociedade de Cooperação Técnica (Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit, GTZ), desenvolvendo projeto específico dentro do tema Áreas Contaminadas, com o objetivo de capacitar a instituição para sua atuação no gerenciamento dessas áreas”.²⁰⁶

Por fim, vale dizer que o gerenciamento de áreas contaminadas é uma questão que inspira, no governo de diversos países, a busca por políticas ambientais voltadas para a resolução das mesmas. Dentre eles, destacam-se, além da já citada Alemanha, os Estados Unidos da América, Bélgica, Espanha, França, Holanda, Itália e o Reino Unido, composto, como se sabe, pela Inglaterra, País de Gales, Escócia e Irlanda.

e.3) Responsabilidade das distribuidoras na adequação dos equipamentos para permitir o licenciamento ambiental dos postos em operação

Neste ponto se traz para debate a maior controvérsia que existe no processo de licenciamento ambiental dos postos de gasolina, determinado pela Resolução CONAMA 273/00, e no Estado de São Paulo operacionalizado pela CETESB, qual seja, se também existe alguma responsabilidade das companhias distribuidoras durante esse licenciamento, especialmente com relação às adequações ou troca dos equipamentos instalados nos postos, normalmente de sua propriedade, e não apenas na remediação, quando há contaminação da área do posto, como já explicado.

De plano, vale dizer que a resposta mais adequada a esta questão é no sentido de que deve prevalecer a responsabilidade das distribuidoras também

²⁰⁶CETESB - COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL. Disponível em: <http://www.cetesb.sp.gov.br/Solo/areas_contaminadas/proced_gerenciamento_ac.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2009.

durante o processo de licenciamento dos postos, pois é delas a obrigação de adequação ou troca dos equipamentos de sua propriedade, para que seja possível a expedição da L.O. pela CETESB, autorizando o funcionamento dos postos.

A primeira justificativa para a afirmação acima, reside, justamente, no fato de que, sendo os princípios da prevenção e da precaução “basilares em Direito Ambiental, concernindo à prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, de modo a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade”, não parece razoável supor que o Poder Público tenha pretendido deixar de fora as companhias distribuidoras, em sua responsabilidade de arcar, na parte que lhes cabe, pelo licenciamento ambiental dos postos; envolvendo-as apenas no processo de remediação, uma vez que “a reparação e a repressão ambientais representam atividades menos valiosas do que a prevenção. Sim, porque os objetivos do Direito Ambiental são fundamentalmente preventivos”.²⁰⁷

E assim é, porque realmente houve uma evolução funcional do Direito Ambiental Brasileiro, que passou da condição de um Direito voltado ao estabelecimento de regras para reparação dos danos causados ao meio ambiente, para a condição de um Direito mais voltado para a prevenção, ou seja, para evitar, tanto quanto possível, que o dano aconteça, como consagrado expressamente no artigo 225 da Constituição Federal. Isso decorreu, principalmente, da percepção de que a remediação, além de muito onerosa, na maioria das vezes não atinge o resultado desejado, qual seja, o restabelecimento do equilíbrio ambiental existente antes do dano.

Ademais, sabe-se que, por lei, as distribuidoras estão proibidas de operar postos de gasolina. Porém, nem sempre o setor trabalhou assim. Como explicado, durante anos as companhias distribuidoras puderam operar postos e, mesmo depois que lhes foi negado este direito, elas exerciam um controle absoluto sobre os revendedores. Adquiriam e instalavam os equipamentos nos

²⁰⁷MILARÉ, Édis. op. cit., p. 766 e 898.

postos, chegando ao extremo de serem elas as únicas que podiam se responsabilizar por esses equipamentos.²⁰⁸

Essa cultura ficou tão arraigada no setor que, ainda hoje, quando os postos já poderiam adquirir, instalar e se responsabilizar, de modo autônomo, pelos equipamentos instalados em seus estabelecimentos, não é o que ocorre, prevalecendo a sistemática anterior, na qual as Distribuidoras compram, instalam e cedem os equipamentos por meio de contratos de comodato aos postos. Mesmo a legislação atual ainda regula neste sentido, pois o inciso XIII, do artigo 10, da Portaria da ANP nº 116/00, que regulamenta o exercício da atividade de revenda varejista de combustível automotivo, exercida pelos postos de gasolina, manteve esta mesma dicção ao estabelecer que o posto deve notificar a companhia distribuidora, proprietária dos equipamentos, quando houver a necessidade de manutenção dos mesmos.²⁰⁹

Poder-se-ia alegar, com base no que dispõe o artigo 582 do Código Civil²¹⁰, que, já que os equipamentos são cedidos aos postos através de contratos de comodato, estes deveriam ser os únicos responsáveis pelas adequações ou troca desses equipamentos, para fins de obtenção da sua L.O. junto à CETESB.

Entretanto, não se pode entender dessa maneira porque, neste caso específico, não se trata de comodato, pois o empréstimo não é gratuito e a coisa

²⁰⁸Resolução CNP 7/75 de 22/04/1975: Art. 11. São obrigações da Distribuidora: (...) 5) realizar a manutenção dos tanques, bombas e respectivas instalações de seus Revendedores, de forma a estarem sempre em perfeitas condições de funcionamento, comprovando-o com atestado fornecido pelo Instituto Nacional de Pesos e Medidas – INPM; (...) Art. 15. Sem prejuízo do disposto no art. 8º, obriga-se o Revendedor a: (...) 7) aferir, diariamente, as bombas medidoras utilizadas para revenda de combustíveis automotivos, devendo para isto possuir a medida padrão. Na hipótese de ser verificada qualquer irregularidade: a) paralisar, imediatamente, a utilização do equipamento, e b) comunicar o fato à Distribuidora, pelo meio mais rápido de que disponha, para que sejam tomadas as providências cabíveis, devendo aquela confirmar, por escrito, o pedido do Revendedor; (...)

²⁰⁹Portaria ANP nº 116, de 05/07/2000: Art. 10. O revendedor varejista obriga-se a: (...) XIII – notificar o distribuidor proprietário de equipamentos medidores e tanques de armazenamento quando houver necessidade de manutenção dos mesmos.

²¹⁰Código Civil: Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.

não é infungível.²¹¹ Melhor esclarecendo, a contratação é feita no âmbito de um negócio jurídico complexo, que envolve o empréstimo dos equipamentos mediante o compromisso de compra, com exclusividade, dos combustíveis que serão revendidos pelo posto. A cláusula de exclusividade é a contraprestação que a distribuidora recebe pelo empréstimo dos equipamentos, fazendo com que ela lucre, consideravelmente, com o negócio, retirando a gratuidade deste tipo de contratação, requisito essencial do comodato, como corroboram Caroline dos Reis Amaral e Maria Florência Delgado:

“É importante levar em consideração que as empresas distribuidoras são expressamente proibidas de comercializar o seu produto diretamente ao consumidor, dependendo da figura do revendedor para escoar a produção. Por isso é muito comum neste setor a empresa distribuidora arcar com as despesas da criação do estabelecimento comercial, como os custos de instalação e manutenção dos equipamentos, por exemplo, exigindo em contrapartida a cláusula de exclusividade. Neste caso, a exclusividade teria também o caráter compensador, visando garantir o retorno de todo capital investido naquele posto revendedor”.²¹²

E concluem, citando Arnoldo Wald:

“Nas hipóteses de contratos de distribuição de gasolina, verifica-se, pela simples análise do negócio, que, embora usando a técnica e a forma do comodato e do financiamento compensado com juros, o que a financiadora desejou não foi realizar um comodato, mas emprestar dinheiro e receber, como contrapartida complementar do mútuo, um direito de exclusividade na venda de seus produtos no posto de gasolina construído pela mutuária, obtendo, assim, mediante uma indevida restrição ao direito de livre comércio, uma compensação usuária pelo financiamento concedido e impedindo, por via oblíqua, a entrada de novos concorrentes no mercado”.²¹³

²¹¹ Código Civil: Art. 579: O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto. (g.n.)

²¹² AMARAL, Caroline do Reis; DELGADO, Maria Florência. Uma análise da exclusividade nas relações contratuais entre revendedor e empresa distribuidora no mercado de combustíveis. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE PETRÓLEO E GÁS, 3. Rio de Janeiro, 2005. p. 3.

²¹³ WALD, Arnoldo. Os contratos de concessão exclusiva para distribuição de gasolina no direito brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 253, p. 97, 1976.

Sílvio de Salvo Venosa, ao tratar da matéria em parecer jurídico de sua autoria, por sua vez, entende que:

“Tendo em vista a penosa carga de obrigações do aderente, não há que se conceituar, portanto, esse negócio embutido no contrato como sendo comodato. Trata-se de disposição contratual que integra contrato atípico. Não há que se entender que o comodato seria um contrato coligado à promessa de compra e venda. O negócio da cessão dos equipamentos deve ser interpretado dentro do universo do contrato, que é essencialmente oneroso e de adesão”.²¹⁴ (g.n.)

Ademais, os bens cedidos pela Distribuidora aos postos, basicamente tanques e bombas, não são considerados “coisas não fungíveis”, como decidiu, por maioria de votos, o antigo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, no julgamento da apelação nº 721.604-2, da Comarca de São Paulo, sendo apelante o Auto Posto São Camilo Ltda e apelada a Cia. Brasileira de Petróleo Ipiranga, cujo relator, voto vencido, foi o desembargador Luis Carlos de Barros, conforme se lê na ementa do respectivo acórdão:

“POSSESSÓRIA – Reintegração de posse – Tanques de combustível dados em comodato – Hipótese em que os bens não têm especificação especial e, portanto, o empréstimo se deu na modalidade de mútuo, não de comodato, de modo que não precisam ser devolvido os mesmos tanques, mas outros de igual quantidade, qualidade e espécie – Recurso provido em parte”. (g.n.)

Porém, mesmo que se defenda tratar-se de comodato a transação entre os postos e seus distribuidores, ainda assim, persistiria a obrigação das companhias distribuidoras de realizarem as adequações necessárias nos equipamentos cedidos aos postos, para fins de obtenção da L.O., pois, conforme também esclarece Sílvio de Salvo Venosa²¹⁵:

²¹⁴VENOSA, Sílvio de Salvo. *Parecer jurídico sobre o mercado varejista do abastecimento de derivados de petróleo (parecer jurídico)*. São Paulo, 1998. p. 15.

²¹⁵Id. *Direito civil: contratos em espécie*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 182-184.

“Os gastos com a manutenção da coisa são de sua (comodatário, o posto neste caso) responsabilidade; o art. 584²¹⁶ é peremptório ao determinar que *jamais* poderá o comodatário cobrar as despesas feitas com o uso e o gozo da coisa emprestada, pelos gastos ordinários. Não pode, no entanto, responder pelas despesas extraordinárias, o que nem sempre será de fácil aferição no caso concreto”. (g.n.)

Concluindo, portanto, que:

“Será também do comodante (a distribuidora neste caso) a responsabilidade pelo pagamento de despesas extraordinárias e urgentes, aquelas excedentes à conservação normal, aos gastos ordinários, estes necessários ao uso e gozo, consoante, a contrário senso, o art. 584. Essa atribuição não se insere no rol de responsabilidades de guarda do comodatário”. (g.n.)

As adequações exigidas pela CETESB nos equipamentos instalados nos postos de gasolina, muitas vezes significando a necessidade de sua substituição, se enquadram perfeitamente na condição de despesas extraordinárias, e por isso, conforme correto entendimento apresentado por Silvio de Salvo Venosa, devem ser de responsabilidade das companhias distribuidoras quando estes equipamentos forem de sua propriedade e tiverem sido cedidos para os postos por meio de contratos de comodato.

Vale destacar, que já existe decisão de primeira instância neste sentido, como se verifica na parte final da sentença proferida nos autos do processo nº 583.00.2006.2322880-5, da ação ordinária proposta pelo Posto San Remo Ltda. contra a Petrobrás Distribuidora:

“(…) Na presente lide, sequer de dano versam as alegações. O que se registrou foi que, após a aquisição dos equipamentos pela requerida-proprietária, estando estes na posse precária do autor, mediante pacto de comodato, que deles se utilizava para os fins devidos, ocorreu a superveniência de normas ditadas pela política ambiental, trazendo novos requisitos em torno da natureza dos equipamentos em uso. As exigências são legais e devem ser

²¹⁶Código Civil: Art. 584. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.

cumpridas. Se os parâmetros da ABNT tornam necessária a substituição dos tanques de combustíveis, esta é uma obrigação que compete ao proprietário dos referidos equipamentos. (...) Destarte, a superveniência de normas técnicas reguladoras, que passaram a ser requisitos de licenciamento dos postos de combustíveis, não podem ser imputados ao comodatário, mas requisitos que incidem sobre a essência e validade de uso dos equipamentos – atributos estes, relativos à natureza do bem e da responsabilidade de seu proprietário. Bem colocou a requerida, de sua preocupação em manter o padrão Petrobrás, padrão este que tem por obrigação pautar-se, primordialmente, segundo as exigências legais que recaiam, não só sobre seus produtos, mas sobre suas instalações e equipamentos. ISTO POSTO, julgo procedente a ação, para condenar a ré à substituição dos tanques de combustível de sua propriedade, de conformidade com as exigências legais, no prazo de cento e vinte dias, sob pena de multa diária de cinco mil reais. Condeno ainda a ré ao custeio da recuperação ambiental necessária em razão da demora na troca dos tanques de combustível, e ao pagamento de indenização dos prejuízos decorrentes da imposição de multas pela CETESB em virtude de contaminação ambiental e da interdição do posto por falta de tanques de combustível adequados, a serem apurados em liquidação de sentença. Condeno por fim a requerida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de cinco mil reais, com atualização monetária a partir do ajuizamento, em face do pequeno valor da causa (CPC art. 20, par. 4º), P.R.I., São Paulo, 27 de junho de 2.007. Luis Fernando Cirillo, Juiz de Direito.

Ademais, vale citar decisão proferida em 08/11/2005, pela Vigésima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando, por votação unânime, deram provimento parcial ao recurso de Agravo de Instrumento nº 7.008.157-3, oriundo da Comarca de Presidente Prudente, sendo agravante Liquigás Distribuidora S/A e agravado Auto Posto Montalvão Ltda., relator o Desembargador Vasconcellos Boselli, a decisão reconhece a responsabilidade solidária das distribuidoras, conforme se lê na ementa do respectivo acórdão:

“TUTELA ANTECIPADA – Ação de obrigação de fazer – Pedido de adequação de posto de combustíveis às normas do CONAMA – Responsabilidade solidária da distribuidora – Presença dos requisitos do art. 273 do CPC – Deferida a antecipação da tutela pleiteada – Dilatado o prazo para execução dos serviços necessários – Recurso parcialmente provido”. (g.n.)

Por outro lado, convém lembrar que durante o tempo em que vigorou o tabelamento dos preços para produtos essenciais, dentre eles os combustíveis automotivos (gasolina, álcool e diesel), os cálculos para se chegar ao preço final desses produtos baseavam-se numa planilha de ressarcimento que era elaborada e divulgada pelo Governo Federal, através, inicialmente, do Conselho Nacional do Petróleo – CNP, e depois, até a liberação dos preços, do Departamento Nacional de Combustíveis – DNC, ambos, em suas respectivas épocas, ligados ao Ministério de Minas e Energia. Nesta planilha constavam todos os itens que deveriam ser ressarcidos para as distribuidoras e para os postos fazerem frente aos seus custos operacionais, além da margem de lucro de cada segmento.

No caso da planilha das distribuidoras, constava um item com valor destinado a “remuneração patrimonial”. Com isso, elas podiam fazer frente à manutenção e reposição de seu ativo fixo, no qual se incluíam os equipamentos (tanques e bombas) instalados nos postos e de sua propriedade.

Hoje, mesmo com os preços liberados, pelo que se sabe esta sistemática ainda prevalece, pois, assim como fazem os postos, as distribuidoras, agora sem a ingerência do governo, calculam seus custos operacionais com a reposição de seu ativo fixo, acrescentando sua margem de lucro e chegando, dessa forma, ao valor final pelo qual irão comercializar os combustíveis aos postos.

Portanto, se elas receberam, e recebem, pela manutenção dos equipamentos de sua propriedade que estão instalados nos postos, é justo que arquem com os ônus de sua adequação às normas ambientais para que estes obtenham sua licença ambiental.

Sendo assim, por todos esses argumentos, as companhias distribuidoras são, de fato, co-responsáveis junto com os postos no processo de licenciamento ambiental destes, devendo proceder à adequação ou à troca, quando for o caso, dos equipamentos de sua propriedade instalados no estabelecimento que está sendo licenciado; cabendo aos postos as demais adequações do estabelecimento, tais como: construção da pista de abastecimento em concreto armado com sistema de drenagem; instalação de sistema de drenagem e sistema

de tratamento de efluentes, constituídos de caixa de areia e separador água-óleo com placas coalescentes para os efluentes gerados na pista de abastecimento; dentre outras, conforme exigências contidas no procedimento para licenciamento ambiental de postos e sistemas retalhistas de combustíveis, divulgado pela CETESB.²¹⁷

2. Licenciamento ambiental dos postos de gasolina sob o aspecto dos conflitos entre as exigências da CETESB e da Prefeitura do Município de São Paulo

Outro ponto que merece uma análise um pouco mais acurada e que também tem suscitado controvérsia, diz respeito à incompatibilidade entre as exigências da CETESB e as normas municipais com relação aos licenciamentos, que nestes dois níveis os postos estão obrigados a realizar.

Como foi observado, esses dois entes da Federação têm competência sobre a matéria, e assim, podem exigir os respectivos licenciamentos. Ocorre que esse duplo licenciamento ambiental para uma mesma atividade econômica, também como já tratado aqui, além de oneroso, às vezes torna inviável o cumprimento de um deles, ora pela incompatibilidade das medidas e ações exigidas, ora pela inviabilidade dos prazos.

É exatamente isso que vem acontecendo com os postos de gasolina instalados no Município de São Paulo: para cumprir o que determina a Resolução CONAMA 273/00, eles têm que realizar as exigências do licenciamento que a CETESB, órgão ambiental do Estado de São Paulo, impõe (Anexo II). Essas exigências se referem, basicamente, à troca dos tanques e demais equipamentos, adequação da pista, instalação de caixas separadoras água e óleo, instalação de

²¹⁷CETESB - COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL. Disponível em: <<http://www.cetesb.sp.gov.br/servicos/licenciamento/postos/documentos>>. Acesso em: 15 mar. 2009.

canaletas de contenção das águas pluviais e remediação da área, no caso de contaminação.

Aqui, cabe uma explicação: a CETESB é a responsável pelo licenciamento dos postos de gasolina no Estado de São Paulo, por determinação da Resolução CONAMA 273/00, simplesmente porque ela se antecipou e avocou para si esta atribuição (Anexo III), porém, aqueles municípios que atendam o que estabelece o artigo 20 da Resolução CONAMA 237/97²¹⁸, e o Município de São Paulo é um deles, estariam legalmente aptos a fazê-lo, pois detêm competência para tanto (art. 23, VI da CF).²¹⁹

Por outro lado, os postos têm que cumprir o que determina o Decreto 38.231, de 26/08/99, da Prefeitura de São Paulo (Anexo I), que também estabeleceu quase as mesmas exigências que a CETESB, só que num prazo muito mais curto, portanto, impossível de ser cumprido.

A solução para este impasse talvez fosse a regulamentação, por lei, do licenciamento único, conforme discutido neste trabalho, de modo a envolver todos os entes federados. Porém, já que esta, ao que tudo indica, é uma realidade distante, recomenda-se, pelo menos, que os Municípios, ao decidirem responsabilizar-se pelo processo de licenciamento ambiental, para que não haja conflito com seu licenciamento de cunho urbanístico, atentem para o alerta e sugestões de Toshio Mukai:

“Na realidade, agora, com a determinação do Estatuto da Cidade no sentido de que o Município, obrigatoriamente, terá que legislar e atuar em relação à proteção do seu meio ambiente, penso que, há a necessidade, na maioria dos casos, de se criar uma Secretaria apenas, que cuidaria dos licenciamentos de cunho urbanístico e ambiental. Sugerimos, mesmo que essa Secretaria seja de Desenvolvimento Urbano e Ambiental, sendo que as licenças sejam de cunho urbanístico e ambiental, ao mesmo

²¹⁸Resolução CONAMA 237, de 19/12/1997: Art. 20. Os entes federados, para exercerem suas competências licenciatórias, deverão ter implementados os Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social, e, ainda, possuir em seus quadros ou a sua disposição profissionais legalmente habilitados.

²¹⁹Constituição Federal: Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

tempo, para que não hajam conflitos quanto às expedições ou não, de uma licença urbanística e de uma licença ambiental".²²⁰

No caso do Município de São Paulo esta unificação seria plenamente possível, pois sua Lei Orgânica, quando dispõe acerca da política urbana, diz expressamente que um dos seus objetivos é, justamente, a preservação, proteção e recuperação ambiental. Para atingir esta finalidade, o Poder Municipal poderá, dentre outras coisas, disciplinar as atividades econômicas, cabendo-lhe, para tanto, por exemplo, as seguintes atribuições: concessão e renovação de licenças para instalação e funcionamento de estabelecimentos industriais ou comerciais, fiscalização das suas atividades de maneira a garantir que não se tornem prejudiciais ao meio ambiente e ao bem-estar da população, etc.²²¹

Sabe-se que as licenças de cunho urbanístico, que são, basicamente, as de obra, edificação, localização e de funcionamento, não se confundem com as licenças de cunho ambiental, quais sejam, prévia, de instalação e de operação, e que aquelas não suprem estas e vice versa.²²² Porém, sabe-se também, que toda atividade urbanística, onde se inclui, obviamente, a concessão das respectivas licenças, mesmo que não o faça de forma direta, em última análise, vale repetir,

²²⁰MUKAI, Toshio. O estatuto da cidade, o plano diretor e a proteção ambiental no âmbito municipal. In: _____; PRESTES, Vanêsa B. (Coords.). Direito ambiental e urbanístico. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Caderno Imobiliário, Porto Alegre, v. 8, out./nov. 2006.

²²¹Lei Orgânica do Município de São Paulo: Art.148 – A política urbana do Município terá por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, propiciar a realização da função social da propriedade e garantir o bem-estar de seus habitantes, procurando assegurar: I – o uso socialmente justo e ecologicamente equilibrado de seu território; (...); IV – a preservação, a proteção e a recuperação do meio ambiente. (...) Art. 160 – O Poder Municipal disciplinará as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, cabendo-lhe, quanto aos estabelecimentos comerciais, industriais, de serviços e similares, dentre outras, as seguintes atribuições: I – conceder e renovar licenças para instalação e funcionamento; II – fixar horários e condições de funcionamento; III – fiscalizar as suas atividades de maneira a garantir que não se tornem prejudiciais ao meio ambiente e ao bem-estar da população. (...)

²²²Lei 6.938, de 31/08/1981: Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis. (g.n.)

presta-se à defesa do meio ambiente, de forma a garantir, também nas cidades, a qualidade de vida aos seus habitantes.

Portanto, a compatibilização, aqui demonstrada como necessária e urgente nos processos de licenciamento, deveria ser efetivamente regulada, como já mencionado, sem que isso implique no comprometimento das respectivas competências constitucionais dos entes federados envolvidos, que no caso do licenciamento dos postos de gasolina, ora estudado, são o Estado e o Município de São Paulo os entes responsáveis por todo o processo.

CONCLUSÃO

O crescimento desordenado das cidades exigiu (e exige) dos Poderes Públicos constituídos e competentes, a adoção e aplicação de medidas para resolver ou, pelo menos, minimizar, tanto quanto possível, os problemas decorrentes desse crescimento, garantindo aos moradores desses locais qualidade de vida.

Num primeiro momento, estas questões e suas soluções eram estudadas e definidas no âmbito do Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Civil, sobretudo no Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. Porém, de um processo evolutivo necessário e, até certa forma, natural, ocorrido no ordenamento jurídico, surgiram dois novos ramos, quais sejam: Direito Ambiental e, mais recentemente, Direito Urbanístico, que apesar de ligados entre si, bem como com os demais, são inegavelmente autônomos. Vale esclarecer que a natureza multidisciplinar desses dois ramos não lhes tira a autonomia, posto que ambos são regidos por princípios próprios, o que não significa exclusivos, além dos princípios que, dependendo do caso, lhes são aplicáveis dos outros ramos.

Nesse novo cenário urbano, surge um dos mais graves problemas, dentre aqueles que decorreram de atitudes ambientalmente incorretas praticadas ao longo de vários anos, qual seja, a questão das áreas contaminadas por atividades potencialmente poluidoras instaladas e operadas sem qualquer critério ambiental. E, para sua solução, as autoridades competentes tiveram que impor aos responsáveis, direta ou indiretamente, por essas atividades, a adoção de medidas voltadas basicamente para prevenção e remediação das áreas impactadas, quando for o caso.

Diante disso, o licenciamento dos postos de gasolina, novos ou em operação, nos centros urbanos, adquiriu importância fundamental e deixou evidente que nesse cenário não há como separar esses dois ramos do Direito (Ambiental e Urbanístico), especialmente se levarmos em conta que, em última

análise, as normas de Direito Urbanístico se prestam, justamente, a regular os espaços habitáveis visando a qualidade de vida dos cidadãos e a preservação do meio ambiente nas cidades.

Assim sendo, é plenamente possível a exigência do licenciamento ambiental também para empreendimentos potencialmente poluidores instalados nos centros urbanos e que ainda não possuam este licenciamento.

Concluindo, a efetividade da tutela ambiental e urbanística não se restringe às questões de responsabilidade civil, penal e administrativa de pessoas físicas e jurídicas por dano ambiental. Além da aplicação de normas constitucionais e infra-constitucionais para a reparação do dano, é dever constitucionalmente estabelecido, que todas as entidades e autoridades adotem medidas de amplo alcance para prevenir o dano ambiental, pois muitas vezes, o meio ambiente destruído, tanto natural quanto artificial, é irrecuperável, de sorte a tornar impossível a avaliação do prejuízo causado à sociedade. Além disso, este problema é ainda mais grave nos grandes centros urbanos por afetar diretamente as populações situadas no entorno de locais onde encontram-se instaladas atividades potencialmente poluidoras que, recorrentemente, não têm licença ambiental nem urbanística.

São inúmeros casos que requerem das autoridades, e da sociedade de um modo geral, uma postura firme, uma atenção especial e uma regulamentação adequada, especialmente quando verificamos que, com a expansão urbana, áreas que antes eram ocupadas por indústrias ou outras atividades potencialmente poluidoras, hoje passaram a ficar muito próximas, quando não ocupadas por residências.

Porém, é preciso cuidado para que as propostas de soluções não se tornem mais um problema, ou seja, que as exigências impostas pelos órgãos competentes sejam efetivas, porém coerentes e exeqüíveis, para não inviabilizar o seu cumprimento por quem de direito, e para que seu cumprimento seja exigido de todas as partes envolvidas. Por essa razão, entendemos que qualquer medida que vise regular a instalação e operação de postos de gasolina, novos e antigos,

instalados nos centros urbanos, deve principalmente atentar para o seguintes aspectos:

- previsão expressa em lei sobre a responsabilidade das companhias distribuidoras adequarem os equipamentos de sua propriedade, instalados nos postos, às exigências do licenciamento, evitando, assim, brechas para que elas tentem eximir-se de sua responsabilidade, forçando a busca de soluções no Judiciário, o que faria com que o meio ambiente ficasse desprotegido. Essa responsabilização decorre do fato delas serem proprietárias dos equipamentos, serem beneficiadas pela atividade econômica e serem responsáveis, também, quando ocorre o dano; e
- a regulamentação, por lei, do licenciamento único, ou que haja uma determinação, também legal, para que os Órgãos Públicos de cada ente federado atuem de forma coordenada, tanto no âmbito ambiental quanto urbanístico, para que não criem conflitos insanáveis e insuperáveis entre as exigências e os prazos impostos por cada um.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário básico de direito Acquaviva: de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.

ALVES, Wagner Antônio. *Princípios da precaução e da prevenção no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

AMARAL, Caroline do Reis; DELGADO, Maria Florência. Uma análise da exclusividade nas relações contratuais entre revendedor e empresa distribuidora no mercado de combustíveis. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE PETRÓLEO E GÁS, 3. Rio de Janeiro, 2005.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin (Org.). *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BETTINI, Lúcia Helena Polleti. A cidade e o seu meio ambiente; a estética urbana: a publicidade. In: GARCIA, Maria (Coord.). *A cidade e seu Estatuto*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

CETESB - COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL. Disponível em: <<http://www.cetesb>>. Acesso em: 05 mar. 2009.

COELHO, Inocêncio Mártires. O novo Código Civil e a interpretação conforme à Constituição. In: FRANCIULLI NETO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Sila (Orgs.). *O novo Código Civil: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003.

COIMBRA, Ávila. *O outro lado do meio ambiente*. Campinas-SP: Millennium, 2002.

CORSEUIL, Henry Xavier; MARINS, Marcus Dal Molin. Efeitos causados pela mistura de gasolina e álcool em contaminações de águas subterrâneas. *Boletim Técnico PETROBRAS*, Rio de Janeiro, v. 41, n. 3/4, p. 133-138, jul./dez. 1998.

DALLARI, Adilson Abreu. Solo criado: constitucionalidade da outorga onerosa de potencial construtivo. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coords.). *Direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coords.). *Direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____; FERRAZ, Sérgio (Coords.). *Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. São Paulo: Malheiros Ed., 2003.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri-SP: Manole, 2004.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ERENBERG, Jean Jacques. *Função social da propriedade urbana: Municípios sem plano diretor*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2008.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin (Org.). *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2008.

_____. *Disciplina urbanística da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2005.

_____. Discriminação constitucional das competências ambientais. Aspectos pontuais do regime jurídico das licenças ambientais. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 5, fev./abr. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-5-FEVEREIRO-2006-LUCIA%20VALLE.pdf>>.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Normas de processo administrativo no Estatuto da Cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coords.). *Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. São Paulo: Malheiros Ed., 2003.

FIGUEIREDO, Marcelo. *As agências reguladoras: o estado democrático de direito no Brasil e sua atividade normativa*. São Paulo: Malheiros Ed., 2005.

FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade comentado: Lei 10.257/2001: Lei do Meio Ambiente Artificial*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

FRANCIULLI NETO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Sila (Orgs.). *O novo Código Civil: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003.

FRONTINI, Paulo Salvador. A guerra das garrafas: uma página de direito econômico no plenário do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica). *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 13, 1974.

GARCIA, Maria (Coord.). *A cidade e seu Estatuto*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

GEDDES, Patrick. *Cidades em evolução*. Campinas-SP: Papirus, 1994.

HAROUEL, Jean-Louis. *História do urbanismo*. 3. ed. Campinas-SP: Papirus, 2001.

HOUAISS, Instituto Antônio. *Míni Houaiss: dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

ICF CONSULTORIA DO BRASIL LTDA. *Estudo para criação de fundo nacional para recuperação de áreas impactadas por hidrocarbonetos*. Rio de Janeiro, 2005.

JACOBI, Pedro. *Cidade e meio ambiente: percepções e práticas em São Paulo*. São Paulo: Annablume, 1999.

JACOBS, Jane. *Morte e vida de grandes cidades*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KOJRANSKI, Nelson Direitos reais. In: FRANCIULLI NETO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Sila (Orgs.). *O novo Código Civil: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução de José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEAL, João Pedro Ibañez. *Aspectos legais para o revendedor de combustíveis*. Porto Alegre: Pallotti, 1999.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito administrativo brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2008.

_____. *Direito municipal brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2008.

MENCIO, Mariana. A influência do estudo de impacto de vizinhança na expedição da licença urbanística para construção de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente urbano. In: PIRES, Luís Manoel Fonseca; MENCIO, Mariana (Coords). *Estudos de direito urbanístico – I: licenças urbanísticas e questões polêmicas sobre as exigências da lei de parcelamento do solo*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2006.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. *Comentários à Lei do Petróleo: Lei Federal nº 9.478, de 6-8-1997*. São Paulo: Atlas, 2000.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência. Glossário*. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA. *CNP – Conselho Nacional do Petróleo: Resoluções decisões plenárias (atualização até 31 de dezembro de 1987)*. Edição comemorativa do cinquentenário. Brasília, 1987.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____. *O Estatuto da Cidade: anotações à Lei n. 10.257, de 10-7-2001*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. O estatuto da cidade, o plano diretor e a proteção ambiental no âmbito municipal. In: _____; PRESTES, Vanêsa B. (Coords.). *Direito ambiental e urbanístico. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, Caderno Imobiliário, Porto Alegre, v. 8, out./nov. 2006*.

OLIVEIRA, Cláudia Alves de. *Meio ambiente cotidiano: a qualidade de vida na cidade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

PENNA, Carlos Gabaglia. *O estado do planeta: sociedade de consumo e degradação ambiental*. Rio de Janeiro: Record, 1999.

PEREIRA, Osny Duarte. *Novíssimo Vade-mécum forense: coletânea de leis do Brasil*. 7. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1969.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. A publicidade e o direito de acesso a informações no licenciamento ambiental. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Org.). *Temas de direito ambiental urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

PINTO, Victor Carvalho. *Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

POLIDO, Walter. *Seguros para riscos ambientais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

REVISTA Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, Porto Alegre, v. 8, p. 127-128, out./nov. 2006. Jurisprudência.

SALAZAR JR., João Roberto. O direito urbanístico e a tutela do meio ambiente urbano. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coords.). *Direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. *Licença urbanística*. São Paulo: Malheiros Ed., 2001.

SAYEG, Ricardo Hasson. *Aspectos contratuais da exclusividade no fornecimento de combustíveis automotivos*. Bauru-SP: Edipro, 2002.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. 23. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2009.

_____. *Direito urbanístico brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2008.

SILVA, Vírgilio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros Ed., 2005.

SINCOPEPETRO. Disponível em: <<http://www.sincopetro.org.br>>. Acesso em: 08 mar. 2009.

SOUZA, Severino Alves de. *Evolução da atividade econômica do comércio varejista de combustíveis no direito brasileiro*. Salvador: Santa Helena, 1994.

STOCO, Rui. A responsabilidade civil. In: FRANCIULLI NETO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Sila (Orgs.). *O novo Código Civil: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003.

TÔRRES, Heleno Taveira. *Parecer jurídico sobre a viabilidade jurídica da criação do Fundo Nacional de Financiamento e Apoio a Projetos de Prevenção, Revitalização e Recuperação de Áreas Degradadas pelas Atividades Relacionadas à Indústria do Petróleo e seus derivados e do gás e seus Derivados – FPRR, com financiamento de recurso proveniente da CIDE-combustíveis*. São Paulo, 2005.

VALOIS, Paulo. *A evolução do monopólio estatal do petróleo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara. *Circular é preciso, viver não é preciso: a história do trânsito na cidade de São Paulo*. São Paulo: Annablume; FAPESP, 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Parecer jurídico sobre o mercado varejista do abastecimento de derivados de petróleo (parecer jurídico)*. São Paulo, 1998.

WALD, Arnoldo. Os contratos de concessão exclusiva para distribuição de gasolina no direito brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 253, 1976.

WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. Licenças urbanísticas. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Org.). *Temas de direito ambiental urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Origem e evolução do devido processo legal substantivo: o controle da razoabilidade das leis do século XVII ao XXI*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2007.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 1998.

ANEXOS

ANEXO I

DECRETO Nº 38.231, DE 26 DE AGOSTO DE 1999

Dispõe sobre as medidas preventivas de proteção ao meio ambiente e de segurança do Sistema de Armazenamento Subterrâneo de Líquidos Combustíveis - SASC, de uso automotivo, e dá outras providências.

Celso Pitta, Prefeito do Município de São Paulo, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei e,

Considerando a preocupação desta Administração com a segurança da população e a proteção ao meio ambiente;

Considerando o potencial de risco de incêndios, explosões e contaminação do solo e de lençóis freáticos gerado por vazamento de combustível em Sistemas Subterrâneos de Armazenamento de Líquidos Combustíveis - SASCs, de uso automotivo;

Considerando que cabe ao Poder Público, no exercício de seu poder de polícia, impor medidas coercitivas para evitar um dano maior, inclusive com a interdição dos estabelecimentos que não mantiverem um efetivo controle de vazamento dos Sistemas Subterrâneos de Armazenamento de Líquidos Combustíveis - SASCs, bem como daqueles que não se adequarem às Normas Técnicas Oficiais e Normas Regulamentares aprovadas por este decreto, visando a segurança desses equipamentos,

Decreta:

Art. 1º - Os postos de serviços e abastecimento de veículos, as empresas privadas e os órgãos da administração pública que tenham instalados em suas dependências o Sistema de Armazenamento Subterrâneos de Líquidos Combustíveis - SASCs, de uso automotivo, destinado ao comércio varejista ou ao consumo próprio, deverão atender ao disposto neste decreto.

Parágrafo único - As companhias distribuidoras de combustíveis serão co-responsáveis das empresas e entidades referidas no "caput" deste artigo, pelo atendimento do disposto neste decreto, quando os SASCs forem de sua propriedade, limitando-se a co-responsabilidade aos dispositivos legais a eles referentes.

Art. 2º - No Município de São Paulo todos os estabelecimentos referidos no "caput" do artigo 1º, deverão atender aos critérios e exigências estabelecidos na Norma NBR 13.786/97 da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT.

Art. 3º - As novas instalações do SASC, as existentes e as que vierem a ser substituídas ou ampliadas, deverão atender às disposições das normas de construção e instalação da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, e

possuir sistema de detecção de vazamento, proteção contra derramamento e transbordamento, bem como contra corrosão, quando se tratar de estrutura metálica.

§ 1º - No Município de São Paulo só será admitido o controle de estoque realizado através de sistema automatizado.

§ 2º - Fica vedada a recuperação ou reutilização, nos SASCs, dos tanques subterrâneos que vierem a ser substituídos, em razão de terem apresentado vazamento.

§ 3º - Os tanques sem condições de uso deverão ser desativados e ter destinação adequada, de maneira a não causar danos ao meio ambiente.

Art. 4º - Os pisos das áreas de abastecimento de descarga e de lavagem e troca de óleo deverão ter revestimento executado em material que não permita infiltração e ter sistema de drenagem independente daquele da drenagem pluvial ou de águas servidas, para escoamento das águas através de caixa separadora de água e óleo.

Art. 5º - Os boxes de lavagem de veículos deverão possuir sistema para retenção de resíduos sólidos, interligados à entrada da caixa separadora de água e óleo, de acordo com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT.

§ 1º - O lançamento de efluentes deverá atender aos padrões estabelecidos na legislação ambiental vigente.

§ 2º - O sistema previsto no "caput" deste artigo deverá sofrer manutenção periódica e destinação adequada dos resíduos dele provenientes.

Art. 6º - Os estabelecimentos referidos no "caput" do artigo 1º deverão requerer o Alvará de Aprovação e Execução de Equipamentos junto ao Departamento de Controle do Uso de Imóveis - CONTRU, para atender ao disposto nos artigos 2º, 3º, 4º e 5º, nos prazos abaixo estabelecidos:

ESTABELECEMENTOS PRAZOS

I - localizados em área de proteção aos mananciais 2 anos

II - localizados até 100m da linha do metrô 2 anos

III - localizados num raio de até 100m de hospitais, Creches e escolas 2 anos

IV - com até 5 anos ou mais de 30 anos de idade 3 anos

V - com mais de 26 anos ou até 30 anos de idade 5 anos

VI - demais estabelecimentos 8 anos

§ 1º - Os estabelecimentos referidos no "caput" do artigo 1º, quando forem reformados ou ampliados, deverão atender às exigências deste decreto, independentemente desses prazos.

§ 2º - A idade dos estabelecimentos será determinada, para efeito de aplicação deste decreto, pela data de inscrição no Cadastro de Contribuinte Mobiliários - CCM, da Secretaria Municipal das Finanças - SF.

§ 3º - Os estabelecimentos com até cinco anos de idade deverão comprovar, dentro do prazo estabelecido, que suas dependências e seus SASCs atendem aos requisitos dos artigos 2º, 3º, 4º e 5º para ficarem isentos de requererem os Alvarás de Aprovação e Execução de Equipamentos.

§ 4º - Os estabelecimentos que se enquadrarem em mais de um dos incisos deste artigo, deverão atender o de menor prazo.

Art. 7º - Deverá ser comprovado o atendimento ao disposto nos artigos 2º, 3º, 4º e 5º para a emissão de Alvará de Funcionamento de Equipamentos, através da apresentação das notas fiscais de aquisição e instalação dos SASCs, bem como pelos demais documentos exigidos pelo Código de Obras e Edificações e Portaria n. 456/SEHAB.G/93.

Art. 8º - Os estabelecimentos referidos no "caput" do artigo 1º e as companhias distribuidoras de combustíveis, quando proprietárias dos SASCs deverão contar, no prazo de 60 (sessenta) dias da data da publicação deste decreto, com uma Equipe de Pronto Atendimento à Emergência - EPAE, sediada no Município de São Paulo, treinada e habilitada para atuar, de imediato, em situações de emergência, sob a coordenação dos órgãos do Poder Público competente.

§ 1º - Fica facultada aos estabelecimentos e às distribuidoras de combustíveis a manutenção de EPAEs, sob sua coordenação e organização, ou a contratação de serviços de terceiros, por si ou através das distribuidoras.

§ 2º - Para os efeitos deste decreto, caracteriza-se como situação de emergência a existência de combustível em estado líquido ou gasoso, em concentração acima do Limite Inferior de Explosividade - LIE, fora do sistema de armazenamento, proveniente de vazamento ou transbordamento.

§ 3º - A EPAE deverá ser composta por pessoal qualificado e dispor de equipamentos para:

I - Eliminar de imediato o vazamento ou transbordamento;

II - Retirar ou coletar o produto que vazou (em fase livre);

III - Esvaziar o tanque que apresentou ou que esteja sob suspeita de vazamento;

IV - Medir e eliminar risco de explosividade em ambientes fechados;

V- Outras ações que se fizerem necessárias para a eliminação de riscos.

Art. 9º - Nas ocorrências de vazamento ou transbordamento, os estabelecimentos mencionados no "caput" do artigo 1º deverão, imediatamente, acionar a EPAE e comunicar o fato ao CONTRU, à CETESB, à SVMA e às companhias distribuidoras de combustível.

Art. 10 - Os estabelecimentos referidos no "caput" do artigo 1º deverão requerer ao Departamento de Controle do Uso de Imóveis - CONTRU, o Certificado de Estanqueidade, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da publicação deste decreto.

§ 1º - O requerimento deverá indicar o nome do estabelecimento, os números do Cadastro de Contribuintes Mobiliários (CCM) e dos Contribuintes Imobiliários (SQL), o número de tanques, o nome da companhia distribuidora de combustíveis, com endereço no Município de São Paulo, e o do proprietário do Sistema Subterrâneo de Armazenamento de Líquidos Combustíveis - SASC, devendo ser instruído com cópia da planta aprovada ou regularizada dos equipamentos, do documento comprobatório do atendimento ao disposto no artigo 8º, da notificação-recibo do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU e do Laudo Técnico de Estanqueidade.

§ 2º - O Laudo Técnico de Estanqueidade deverá atestar, no mínimo, a estanqueidade e as plenas condições de segurança do SASC, das instalações utilizadas para lubrificação, bem como de todos os equipamentos que possam oferecer risco de incêndio, sinistro de qualquer natureza ou danos ao meio ambiente, indicando a metodologia adotada.

§ 3º - O Laudo Técnico de Estanqueidade deverá ser elaborado e firmado por empresa de engenharia especializada na realização de testes de estanqueidade, registrada no CREA, e firmado por engenheiro responsável.

§ 4º - Para os estabelecimentos que disponham de SASC com sistema de monitoração intersticial e controle contínuo de estoque com módulo de teste, o teste de estanqueidade poderá ser substituído por relatório de controle de estoque, elaborado de acordo com a norma da ABNT.

Art. 11 - Para fins e efeito deste decreto, ficam equiparados ao Certificado de Estanqueidade, os Certificados de Atendimento às exigências da Portaria 936/SEHAB.G/95, emitidos até a data da publicação deste.

Parágrafo único - Os processos de atendimento às exigências da Portaria 936/SEHAB.G/95, protocolados até a data da publicação deste decreto, dispensam o requerimento de que trata o artigo 10 e serão analisados de acordo com o presente.

Art. 12 - O Certificado de Estanqueidade, terá seu prazo de validade estabelecido de conformidade com a Tabela I , anexa a este decreto.

Art. 13 - Vencido o prazo de validade do Certificado, deverá ser requerida sua renovação nos termos do artigo 10 deste decreto.

Parágrafo único - Para os estabelecimentos que possuam o SASC com sistema de controle contínuo de estoque com módulo de teste, quando da renovação do Certificado, o teste de estanqueidade poderá ser substituído pelo resultado de relatório de controle de estoque, elaborado de acordo com a norma da ABNT.

Art. 14 - As novas tecnologias para aplicação em SASC poderão ser aceitas, a critério do Poder Público, desde que referendadas por normas de técnicas oficiais.

Art. 15 - O Poder Público sempre que constatar situação de risco iminente, adotará as medidas cabíveis, inclusive a interdição do estabelecimento, ainda que durante o prazo de validade do Certificado de Estanqueidade.

Parágrafo único - Em casos de suspeita de vazamento, o Departamento de Controle do Uso de Imóveis - CONTRU poderá, a qualquer momento exigir a realização de teste de estanqueidade para verificar as reais condições do SASC.

Art. 16 - O controle de estoque de combustíveis dos SASCs deverá ser feito, individualmente, através de análise estatística mensal das variações de volume, resultante das medições diárias acumuladas num trimestre, de acordo com a norma da ABNT e permanecer à disposição do Poder Público.

Parágrafo único - Caso o controle de estoque indique valores a serem apurados, o fato deverá ser comunicado pelo estabelecimento à companhia distribuidora, de imediato e por escrito, a fim de que possam ser apuradas as causas do problema e, se for constatado vazamento, deverão ser adotadas as medidas estabelecidas no artigo 9º deste decreto.

Art. 17 - Caberá ao o Departamento de Controle do Uso de Imóveis - CONTRU, a imediata interdição dos estabelecimentos referido no "caput" do artigo 1º, que não atenderem às disposições deste decreto, nas seguintes hipótese:

I - Pelo não atendimento ao disposto os artigos 6º, 7º, 10 e 13;

II - Indeferimento de processos que tratem do atendimento ao disposto nos artigos 6º, 7º, 10 e 13;

III - Pela ausência de documento, no local, comprovando que dispõe de Equipe de Pronto Atendimento à Emergência - EPAE;

Parágrafo único - A interdição do estabelecimento perdurará até a comprovação do completo atendimento das exigências deste decreto.

Ar. 18 - Compete ao Departamento de Controle do Uso de Imóveis - CONTRU, a fiscalização do cumprimento do disposto neste decreto.

Art. 19 - Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Tabela integrante ao Decreto nº 38.231, de 26 de agosto de 1999.

PRAZO DE VALIDADE DO CERTIFICADO DE ESTANQUEIDADE

Princípios de Fabricação dos Tanques	PRAZOS (em meses)
I - Aço Carbono, anterior à NBR 13.312 e proteção	12
II - Aço Carbono, conforme NBR 13.312 e proteção Externa conforme a NBR 13.782	12
III - Metálicos, conforme NBR 13.312 revestidos ou Não, com proteção catódica conforme NBR 13.788	24
IV - Resina Termofixa Reforçada com Fibras de Vidro, Conforme NBR 13.212	24
V - Aço Carbono de parede dupla, metálica ou não, Conforme NBR 13.785	36

ANEXO II

RESOLUÇÃO CONAMA Nº 273 DE 29 DE NOVEMBRO DE 2000

Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA, no uso das competências que lhe foram conferidas pela Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981, regulamentada pelo Decreto no 99.274, de 6 de julho de 1990, e tendo em vista o disposto na Resolução CONAMA no 237, de 19 de dezembro de 1997 e em seu Regimento Interno, e

considerando que toda instalação e sistemas de armazenamento de derivados de petróleo e outros combustíveis, configuram-se como empreendimentos potencialmente ou parcialmente poluidores e geradores de acidentes ambientais;

considerando que os vazamentos de derivados de petróleo e outros combustíveis podem causar contaminação de corpos d'água subterrâneos e superficiais, do solo e do ar;

considerando os riscos de incêndio e explosões, decorrentes desses vazamentos, principalmente, pelo fato de que parte desses estabelecimentos localizam-se em áreas densamente povoadas;

considerando que a ocorrência de vazamentos vem aumentando significativamente nos últimos anos em função da manutenção inadequada ou insuficiente, da obsolescência do sistema e equipamentos e da falta de treinamento de pessoal;

considerando a ausência e/ou uso inadequado de sistemas confiáveis para a detecção de vazamento;

considerando a insuficiência e ineficácia de capacidade de resposta frente a essas ocorrências e, em alguns casos, a dificuldade de implementar as ações necessárias, resolve:

Art. 1º A localização, construção, instalação, modificação, ampliação e operação de postos revendedores, postos de abastecimento, instalações de sistemas retalhistas e postos flutuantes de combustíveis dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

§ 1º Todos os projetos de construção, modificação e ampliação dos empreendimentos previstos neste artigo deverão, obrigatoriamente, ser realizados, segundo normas técnicas expedidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas-ABNT e, por diretrizes estabelecidas nesta Resolução ou pelo órgão ambiental competente.

§ 2o No caso de desativação, os estabelecimentos ficam obrigados a apresentar um plano de encerramento de atividades a ser aprovado pelo órgão ambiental competente.

§ 3o Qualquer alteração na titularidade dos empreendimentos citados no caput deste artigo, ou em seus equipamentos e sistemas, deverá ser comunicada ao órgão ambiental competente, com vistas à atualização, dessa informação, na licença ambiental.

§ 4o Para efeito desta Resolução, ficam dispensadas dos licenciamentos as instalações aéreas com capacidade total de armazenagem de até quinze m³, inclusive, destinadas exclusivamente ao abastecimento do detentor das instalações, devendo ser construídas de acordo com as normas técnicas brasileiras em vigor, ou na ausência delas, normas internacionalmente aceitas.

Art. 2o Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - Posto Revendedor-PR: Instalação onde se exerça a atividade de revenda varejista de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos, dispendo de equipamentos e sistemas para armazenamento de combustíveis automotivos e equipamentos medidores.

II - Posto de Abastecimento-PA: Instalação que possua equipamentos e sistemas para o armazenamento de combustível automotivo, com registrador de volume apropriado para o abastecimento de equipamentos móveis, veículos automotores terrestres, aeronaves, embarcações ou locomotivas; e cujos produtos sejam destinados exclusivamente ao uso do detentor das instalações ou de grupos fechados de pessoas físicas ou jurídicas, previamente identificadas e associadas em forma de empresas, cooperativas, condomínios, clubes ou assemelhados.

III - Instalação de Sistema Retalhista-ISR: Instalação com sistema de tanques para o armazenamento de óleo diesel, e/ou óleo combustível, e/ou querosene iluminante, destinada ao exercício da atividade de Transportador Revendedor Retalhista.

IV - Posto Flutuante-PF: Toda embarcação sem propulsão empregada para o armazenamento, distribuição e comércio de combustíveis que opera em local fixo e determinado.

Art. 3o Os equipamentos e sistemas destinados ao armazenamento e a distribuição de combustíveis automotivos, assim como sua montagem e instalação, deverão ser avaliados quanto à sua conformidade, no âmbito do Sistema Brasileiro de Certificação.

Parágrafo único. Previamente à entrada em operação e com periodicidade não superior a cinco anos, os equipamentos e sistemas, a que se refere o caput deste artigo deverão ser testados e ensaiados para a comprovação da inexistência de falhas ou vazamentos, segundo procedimentos padronizados, de forma a

possibilitar a avaliação de sua conformidade, no âmbito do Sistema Brasileiro de Certificação.

Art. 4o O órgão ambiental competente exigirá as seguintes licenças ambientais:

I - Licença Prévia-LP: concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação-LI: autoriza a instalação do empreendimento com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo medidas de controle ambiental e demais condicionantes da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação-LO: autoriza a operação da atividade, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

§ 1o As licenças Prévia e de Instalação poderão ser expedidas concomitantemente, a critério do órgão ambiental competente.

§ 2o Os estabelecimentos definidos no art. 2º que estiverem em operação na data de publicação desta Resolução, ficam também obrigados à obtenção da licença de operação.

Art. 5o O órgão ambiental competente exigirá para o licenciamento ambiental dos estabelecimentos contemplados nesta Resolução, no mínimo, os seguintes documentos:

I - Para emissão das Licença Prévia e de Instalação:

a) projeto básico que deverá especificar equipamentos e sistemas de monitoramento, proteção, sistema de detecção de vazamento, sistemas de drenagem, tanques de armazenamento de derivados de petróleo e de outros combustíveis para fins automotivos e sistemas acessórios de acordo com as Normas ABNT e, por diretrizes definidas pelo órgão ambiental competente;

b) declaração da prefeitura municipal ou do governo do Distrito Federal de que o local e o tipo de empreendimento ou atividade está em conformidade com o Plano Diretor ou similar.

c) croqui de localização do empreendimento, indicando a situação do terreno em relação ao corpo receptor e cursos d'água e identificando o ponto de lançamento do efluente das águas domésticas e residuárias após tratamento, tipos de vegetação existente no local e seu entorno, bem como contemplando a caracterização das edificações existentes num raio de 100 m com destaque para a existência de clínicas médicas, hospitais, sistema viário, habitações

multifamiliares, escolas, indústrias ou estabelecimentos comerciais;

d) no caso de posto flutuante apresentar cópia autenticada do documento expedido pela Capitania dos Portos, autorizando sua localização e funcionamento e contendo a localização geográfica do posto no respectivo curso d'água;

e) caracterização hidrogeológica com definição do sentido de fluxo das águas subterrâneas, identificação das áreas de recarga, localização de poços de captação destinados ao abastecimento público ou privado registrados nos órgãos competentes até a data da emissão do documento, no raio de 100 m, considerando as possíveis interferências das atividades com corpos d'água superficiais e subterrâneos;

f) caracterização geológica do terreno da região onde se insere o empreendimento com análise de solo, contemplando a permeabilidade do solo e o potencial de corrosão;

g) classificação da área do entorno dos estabelecimentos que utilizam o Sistema de Armazenamento Subterrâneo de Combustível-SASC e enquadramento deste sistema, conforme NBR 13.786;

h) detalhamento do tipo de tratamento e controle de efluentes provenientes dos tanques, áreas de bombas e áreas sujeitas a vazamento de derivados de petróleo ou de resíduos oleosos;

i) previsão, no projeto, de dispositivos para o atendimento à Resolução CONAMA no 9, de 1993, que regulamenta a obrigatoriedade de recolhimento e disposição adequada de óleo lubrificante usado.

II - Para a emissão de Licença de Operação:

a) plano de manutenção de equipamentos e sistemas e procedimentos operacionais;

b) plano de resposta a incidentes contendo:

1. comunicado de ocorrência;
2. ações imediatas previstas; e
3. articulação institucional com os órgãos competentes;

c) atestado de vistoria do Corpo de Bombeiros;

d) programa de treinamento de pessoal em:

1. operação;
2. manutenção;
3. e resposta a incidentes;

e) registro do pedido de autorização para funcionamento na Agência Nacional de Petróleo-ANP;

f) certificados expedidos pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial-INMETRO, ou entidade por ele credenciada, atestando a conformidade quanto a fabricação, montagem e comissionamento dos equipamentos e sistemas previstos no art. 4º desta Resolução;

g) para instalações em operação definidas no art. 2º desta Resolução, certificado expedido pelo INMETRO ou entidade por ele credenciada, atestando a inexistência de vazamentos.

§ 1º Os estabelecimentos definidos no art. 2º que estiverem em operação na data de publicação desta Resolução para a obtenção de Licença de Operação deverão apresentar os documentos referidos neste artigo, em seu inciso I, alíneas "a", "b" (que poderá ser substituída por Alvará de Funcionamento), "d", "g", "h", "i" e inciso II, e o resultado da investigação de passivos ambientais, quando solicitado pelo órgão ambiental licenciador.

§ 2º Os estabelecimentos abrangidos por esta Resolução ficam proibidos de utilizarem tanques recuperados em instalações subterrâneas-SASCs

Art. 6º Caberá ao órgão ambiental competente definir a agenda para o licenciamento ambiental dos empreendimentos identificados no art. 1º em operação na data de publicação desta Resolução.

§ 1º Todos os empreendimentos deverão, no prazo de seis meses, a contar da data de publicação desta Resolução, cadastrar-se junto ao órgão ambiental competente. As informações mínimas para o cadastramento são aquelas contidas no Anexo I desta Resolução.

§ 2º Vencido o prazo de cadastramento, os órgãos competentes terão prazo de seis meses para elaborar suas agendas e critérios de licenciamento ambiental, resultante da atribuição de prioridades com base nas informações cadastrais.

Art. 7º Caberá ao órgão ambiental licenciador, exercer as atividades de fiscalização dos empreendimentos de acordo com sua competência estabelecida na legislação em vigor.

Art. 8º Em caso de acidentes ou vazamentos que representem situações de perigo ao meio ambiente ou a pessoas, bem como na ocorrência de passivos ambientais, os proprietários, arrendatários ou responsáveis pelo estabelecimento, pelos equipamentos, pelos sistemas e os fornecedores de combustível que abastecem ou abasteceram a unidade, responderão solidariamente, pela adoção de medidas para controle da situação emergencial, e para o saneamento das áreas impactadas, de acordo com as exigências formuladas pelo órgão ambiental licenciador.

§ 1o A ocorrência de quaisquer acidentes ou vazamentos deverá ser comunicada imediatamente ao órgão ambiental competente após a constatação e/ou conhecimento, isolada ou solidariamente, pelos responsáveis pelo estabelecimento e pelos equipamentos e sistemas.

§ 2o Os responsáveis pelo estabelecimento, e pelos equipamentos e sistemas, independentemente da comunicação da ocorrência de acidentes ou vazamentos, deverão adotar as medidas emergenciais requeridas pelo evento, no sentido de minimizar os riscos e os impactos às pessoas e ao meio ambiente.

§ 3o Os proprietários dos estabelecimentos e dos equipamentos e sistemas deverão promover o treinamento, de seus respectivos funcionários, visando orientar as medidas de prevenção de acidentes e ações cabíveis imediatas para controle de situações de emergência e risco.

§ 4o Os tanques subterrâneos que apresentarem vazamento deverão ser removidos após sua desgaseificação e limpeza e dispostos de acordo com as exigências do órgão ambiental competente. Comprovada a impossibilidade técnica de sua remoção, estes deverão ser desgaseificados, limpos, preenchidos com material inerte e lacrados.

§ 5o Responderão pela reparação dos danos oriundos de acidentes ou vazamentos de combustíveis, os proprietários, arrendatários ou responsáveis pelo estabelecimento e/ou equipamentos e sistemas, desde a época da ocorrência.

Art. 9o Os certificados de conformidade, no âmbito do Sistema Brasileiro de Certificação, referidos no art. 3o desta Resolução, terão sua exigibilidade em vigor a partir de 1o de janeiro de 2003.

Parágrafo único. Até 31 de dezembro de 2002, o órgão ambiental competente, responsável pela emissão das licenças, poderá exigir, em substituição aos certificados mencionados no caput deste artigo, laudos técnicos, atestando que a fabricação, montagem e instalação dos equipamentos e sistemas e testes aludidos nesta Resolução, estão em conformidade com as normas técnicas exigidas pela ABNT e, na ausência destas, por diretrizes definidas pelo órgão ambiental competente.

Art. 10. O Ministério do Meio Ambiente deverá formalizar, em até sessenta dias, contados a partir da publicação desta Resolução, junto ao Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial-INMETRO, a lista de equipamentos, sistemas e serviços que deverão ser objeto de certificação, no âmbito do Sistema Brasileiro de Certificação.

Art. 11. A cada ano, no segundo trimestre, a partir de 2003, o Ministério do Meio Ambiente deverá fornecer ao CONAMA informações sobre a evolução de execuções das medidas previstas nesta Resolução, por Estado, acompanhadas das análises pertinentes.

Art. 12. O não cumprimento do disposto nesta Resolução sujeitará os infratores às sanções previstas nas Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981; 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 e no Decreto no 3.179, de 21 de setembro de 1999.

Art. 13. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

JOSÉ	SARNEY	FILHO JOSÉ	CARLOS	CARVALHO
Presidente do CONAMA		Secretário-Executivo		

Resolução CONAMA 276, de 25 de abril de 2001 (DOU de 03/07/2001).

O CONAMA, no uso das competências que lhe são conferidas pela L^e n^o 6.938, de 31 de agosto de 1981, regulamentada pelo Decreto n^o 99.274, de 6 de julho de 1990, e tendo em vista o disposto em seu Regimento Interno, anexo à Portaria n^o 326, de 15 de dezembro de 1994, resolve:

Art. 1^o Prorrogar o prazo de seis meses, constante no artigo 6^o, parágrafo 1^o da Resolução 273, de 29 de novembro de 2000, publicada no Diário Oficial da União de 8 de janeiro de 2001, Seção I, p. 20, por mais noventa dias, a contar do seu término.

Art. 2^o Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação

ANEXO III

RESOLUÇÃO SMA - 5, DE 28 DE MARÇO DE 2001

Dispõe sobre a aplicação e o licenciamento ambiental das fontes de poluição a que se refere a Resolução nº 273, de 29 de novembro de 2000, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.

O Secretário do Meio Ambiente, no cumprimento de suas atribuições legais e considerando o disposto na Resolução nº 273, de 29 de novembro de 2000, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, resolve:

Art. 1º - Compete à CETESB - Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental, vinculada à Pasta, a aplicação do disposto na Resolução nº 273, de 29 de novembro de 2000, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, bem como a correlata fiscalização e licenciamento ambiental das fontes de poluição a que se refere.

Parágrafo único - a CETESB deve estabelecer as normas e procedimentos técnicos, administrativos e financeiros necessários ao cumprimento desta resolução.

Art. 2º - Devem cadastrar-se perante a CETESB, até o dia 8 de julho de 2001, nos termos do fixado no Art. 6º, § 1º, da Resolução nº 273/00 do CONAMA, as seguintes fontes de poluição que se encontrem em operação no Estado de São Paulo:

I - postos revendedores de combustíveis;

II - postos de abastecimento de combustíveis;

III - instalações de sistemas retalhistas de combustíveis; e

IV - postos flutuantes de combustíveis.

Art. 3º - Sem prejuízo da obrigatoriedade do cadastramento, a CETESB deve fixar a agenda para o licenciamento das fontes de poluição em operação no dia 8 de janeiro de 2001.

Art. 4º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO IV**PROJETO DE LEI Nº 368 DE 2005**

Mensagem nº 62 do Senhor Governador do Estado

São Paulo, 06 de junho de 2005

Senhor Presidente

Tenho a honra de encaminhar, por intermédio de Vossa Excelência, à elevada deliberação dessa nobre Assembléia, o incluso projeto de lei que dispõe sobre diretrizes e procedimentos para a proteção da qualidade do solo e gerenciamento de águas contaminadas e dá outras providências correlatas.

Amplamente discutida por diversos setores da sociedade, e tendo passado pelo crivo do Conselho Estadual do Meio Ambiente – CONSEMA, o projeto tem por escopo, na essência, implementar mecanismos eficazes para promover a proteção do solo contra alterações nocivas decorrentes de contaminação, tratando, ainda, da definição de responsabilidades e da identificação de áreas contaminadas, bem como das medidas destinadas à remediação dessas áreas, de modo a tornar seguro seu uso atual e futuro, em benefício da população e da qualidade ambiental.

As razões que justificam a medida consolidada na proposta legislativa acham-se, de resto, pormenorizadamente detalhadas na Exposição de Motivos a mim dirigida pelo Secretário do Meio Ambiente, texto que faço anexar à presente mensagem, para pleno conhecimento dos ilustres membros desse Parlamento.

Expostos, dessa maneira, os fundamentos de minha iniciativa, reitero a Vossa Excelência os protestos de minha elevada consideração.

Geraldo Alckmin
GOVERNADOR DO ESTADO

A Sua Excelência o Senhor Deputado Rodrigo Garcia, Presidente da Assembléia Legislativa do Estado.

São Paulo, 12 de maio de 2005.

Of. SMA nº 204/05

Senhor Governador,

Submeto a apreciação de Vossa Excelência a proposta do Anteprojeto da Lei Estadual de Áreas Contaminadas, tendo em vista garantir a proteção da qualidade do solo contra contaminações nocivas a saúde e ao bem estar da população, à degradação do meio ambiente, aos efeitos danosos à propriedade e às atividades econômicas, por meio da identificação e do cadastramento das áreas contaminadas, da definição dos responsáveis e das ações necessárias à remediação dessas áreas.

O Estado de São Paulo destaca-se no cenário nacional por sua histórica liderança no processo de industrialização cujos resultados mais notáveis foram a expansão do capital, a ampliação do mercado de trabalho e o surgimento de grandes concentrações urbanas. Como contraparte desse processo, intensifica-se a produção dos resíduos domésticos e industriais, os quais são depositados no solo, muitas vezes de forma clandestina e sem nenhum controle ou tratamento prévio, provocando a contaminação do solo, das águas e do ar nos grandes centros urbanos. Com o crescimento da indústria química nas últimas décadas e a dinamização de suas atividades complementares como a estocagem e a distribuição dos produtos, verifica-se a ampliação e a intensificação das áreas contaminadas, bem como os conseqüentes riscos à saúde, à segurança e ao conforto da população.

Uma área contaminada pode ser definida como local onde há comprovadamente poluição, causada pela introdução de substâncias ou resíduos que nela tenham sido depositados, acumulados, armazenados, enterrados ou infiltrados de forma planejada ou acidental, que possam causar danos à saúde humana, ao meio ambiente ou a outro bem a proteger.

O solo foi considerado por muito tempo um receptor ilimitado de materiais descartáveis como os resíduos domésticos e industriais, com base na suposição de que esse meio apresentava capacidade regenerativa ilimitada das substâncias nocivas, todavia hoje está comprovado que essa suposição é incorreta e que a capacidade depurativa do solo se esgota.

O gerenciamento público dessas áreas constitui o mecanismo essencial pelo qual se torna possível minimizar os riscos a que estão sujeitos a população e o meio ambiente, por meio de um conjunto de medidas que assegurem o conhecimento das características dessas áreas e dos impactos por elas causados, proporcionando os instrumentos necessários à tomada de decisão quanto às formas de intervenção mais adequadas.

Para a realização desse gerenciamento é de fundamental importância a identificação das áreas e a responsabilização dos causadores da contaminação, nem sempre fácil de ser realizada, e havendo casos que mesmo sendo feita, o responsável não tem condições financeiras de arcar com os custos de sua recuperação, o que coloca a necessidade de serem estabelecidos mecanismos

financeiros para a recuperação da área contaminada e legislação específica para suportar as ações de remediação.

O Anteprojeto de Lei que ora se apresenta para a gestão das Áreas Contaminadas no Estado de São Paulo está suportado na seguinte legislação. Na Constituição Federal, artigo 225, que impõe ao poder público e a coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente de forma ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações; artigo 24, item VIII, que autoriza aos Estados a legislarem concorrentemente sobre a responsabilidade por dano ao meio ambiente; artigo 170, incisos III, VI e VII, que assegura, através dos princípios gerais da atividade econômica, a função social da propriedade, a defesa do meio ambiente e a redução das desigualdades regionais e sociais. Está fundado também na Lei Federal nº 6.938/81, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente e que instituiu o SISNAMA e na Lei Federal nº 9.605/98, artigo 54, que considera crime ambiental causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana e ao meio ambiente. Considera, ainda, a Constituição Estadual, artigo 193 que determina a necessidade de se adotarem medidas, nas diferentes áreas de ação pública e junto com o setor privado, para manter e promover o equilíbrio ecológico e a melhoria da qualidade ambiental, prevenindo a degradação em todas as suas formas e impedindo ou mitigando impactos ambientais negativos e recuperando o meio ambiente degradado e a Lei Estadual nº 997/76, que instituiu o Sistema de Prevenção e Controle da Poluição Meio Ambiente.

O presente Anteprojeto de Lei foi amplamente discutido por diversos setores da sociedade, tendo passado pelo crivo do Conselho Estadual do Meio Ambiente- CONSEMA; acatadas manifestações oriundas de diferentes órgãos do Governo Estadual, como a Secretaria de Energia, Saneamento e Recursos Hídricos; a Secretaria da Saúde; a Secretaria da Agricultura e Abastecimento; Secretaria da Fazenda; Procuradoria Geral do Estado; Procuradoria do Patrimônio Imobiliário; Departamento de Informações e Planejamento Financeiro do Estado; Cetesb; Consultoria Jurídica da SMA e Assessoria Técnico-Legislativa do Palácio e incorporadas as propostas oriundas da população, consideradas adequadas pelos órgãos técnicos responsáveis pela elaboração da minuta da Lei.

A aprovação da presente proposta pela Assembléia Legislativa do Estado São Paulo fornecerá os subsídios legais ao Governo Estado para que possa desenvolver ações no sentido de proteger o solo contra alterações nocivas causadas pelas atividades econômicas, pelos impactos delas decorrentes e pelos acidentes ambientais; proteger a qualidade das águas subterrâneas como reserva estratégica de abastecimento; informar a população sobre os efeitos causados pelos agentes de contaminação à qualidade ambiental e à saúde humana; revitalizar os ambientes urbanos degradados por meio de políticas públicas direcionadas à remediação das áreas contaminadas; articular os órgãos, em todos os níveis, visando a melhoria da qualidade do solo e das águas subterrâneas, atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento social e econômico; unificar os procedimentos para otimização das ações de remediação das áreas contaminadas; instituir os mecanismos econômicos e financeiros necessários à recuperação das áreas contaminadas; conscientizar a população, através do desenvolvimento da educação ambiental.

Sendo o que se apresenta, renovo expressões de estima e consideração.

Prof. José Goldemberg
Secretário de Estado do Meio Ambiente

Excelentíssimo Senhor
Doutor GERALDO ALCKMIN
Digníssimo Governador do Estado de São Paulo

Lei nº , de de de 2005

Dispõe sobre diretrizes e procedimentos para a proteção da qualidade do solo e gerenciamento de áreas contaminadas, e dá outras providências correlatas.

O Governador do Estado de São Paulo:

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei:

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Seção I Do Objeto

Artigo 1º - Esta lei trata da proteção da qualidade do solo contra alterações nocivas por contaminação, da definição de responsabilidades, da identificação e do cadastramento de áreas contaminadas e da remediação dessas áreas de forma a tornar seguros seus usos atual e futuro.

Seção II Dos Objetivos

Artigo 2º - Constitui objetivo desta lei garantir o uso sustentável do solo, protegendo-o de contaminações e prevenindo alterações nas suas características e funções, por meio de:

- I - medidas para proteção da qualidade do solo e das águas subterrâneas;
- II - medidas preventivas à geração de áreas contaminadas;
- III - procedimentos para identificação de áreas contaminadas;
- IV - garantia à saúde e à segurança da população exposta à contaminação;
- V - promoção da remediação de áreas contaminadas e das águas subterrâneas por elas afetadas;
- VI - incentivo à reutilização de áreas remediadas;
- VII - promoção da articulação entre as instituições; e
- VIII - garantia à informação e à participação da população afetada nas decisões relacionadas com as áreas contaminadas.

Seção III Das Definições

Artigo 3º - Para efeitos desta lei, são adotadas as seguintes definições:

Água subterrânea: água de ocorrência natural na zona saturada do subsolo.

Área contaminada: área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria que contenha quantidades ou concentrações de matéria em condições que causem ou possam causar danos à saúde humana, ao meio ambiente ou a outro bem a proteger.

Área contaminada sob investigação: área contaminada na qual estão sendo realizados procedimentos para determinar a extensão da contaminação e os receptores afetados.

Área com potencial de contaminação: área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria onde são ou foram desenvolvidas atividades que, por suas características, possam acumular quantidades ou concentrações de matéria em condições que a tornem contaminada.

Área remediada para o uso declarado: área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria anteriormente contaminada que, após submetida à remediação, tem restabelecido o nível de risco aceitável à saúde humana, considerado o uso declarado.

Área suspeita de contaminação: área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria com indícios de ser uma área contaminada.

Avaliação de risco: é o processo pelo qual são identificados, avaliados e quantificados os riscos à saúde humana, ao meio ambiente e a outros bens a proteger.

Avaliação preliminar: avaliação inicial, realizada com base nas informações disponíveis, visando fundamentar a suspeita de contaminação de uma área.

Cadastro de Áreas Contaminadas: conjunto de informações referentes aos empreendimentos e atividades que apresentam potencial de contaminação e às áreas suspeitas de contaminação e contaminadas, distribuídas em classes de acordo com a etapa do processo de identificação e remediação da contaminação em que se encontram.

Cenário de exposição: conjunto de variáveis sobre o meio físico e a saúde humana estabelecidas para avaliar os riscos associados à exposição dos indivíduos a determinadas condições e em determinado período de tempo.

Classificação de área: ato administrativo por meio do qual o órgão ambiental classifica determinada área durante o processo de identificação e remediação da contaminação.

Declaração de encerramento de atividade: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental atesta o cumprimento das condicionantes estabelecidas pelo Plano de Desativação do Empreendimento e pela legislação pertinente.

Fase livre: ocorrência de substância ou produto em fase separada e imiscível quando em contato com a água ou o ar do solo.

Intervenção: ação que objetive afastar o perigo advindo de uma área contaminada.

Investigação confirmatória: investigação que visa comprovar a existência de uma área contaminada.

Investigação detalhada: processo de aquisição e interpretação de dados de campo que permite o entendimento da dinâmica das plumas de contaminação em cada um dos meios físicos afetados.

Remediação de área contaminada: adoção de medidas para a eliminação ou redução dos riscos em níveis aceitáveis para o uso declarado.

Risco: probabilidade de ocorrência de um efeito adverso em um receptor sensível.

Solo: camada superior da crosta terrestre constituída por minerais, matéria orgânica, água, ar e organismos vivos.

Superfidiário: detentor do direito de superfície de um terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no Cartório de Registro de Imóveis, nos termos da Lei federal nº 10.257, de 9 de julho de 2001.

Valor de Intervenção: concentração de determinada substância no solo e na água subterrânea acima da qual existem riscos potenciais diretos e indiretos à saúde humana, considerado um cenário de exposição genérico.

Valor de Prevenção: concentração de determinada substância acima da qual podem ocorrer alterações prejudiciais à qualidade do solo e da água subterrânea.

Valor de Referência de Qualidade: concentração de determinada substância no solo e na água subterrânea que define um solo como limpo ou a qualidade natural da água subterrânea.

Seção IV Dos Instrumentos

Artigo 4º - São instrumentos, dentre outros, para a implantação do sistema de proteção da qualidade do solo e para o gerenciamento de áreas contaminadas:

- I - Cadastro de Áreas Contaminadas;
- II - disponibilização de informações;
- III - declaração de informação voluntária;
- IV - licenciamento e fiscalização;
- V - Plano de Desativação do Empreendimento;
- VI - Plano Diretor e legislação de uso e ocupação do solo;
- VII - Plano de Remediação;
- VIII - incentivos fiscais, tributários e creditícios;
- IX - garantias bancárias;
- X - seguro ambiental;
- XI - auditorias ambientais;
- XII - critérios de qualidade para solo e águas subterrâneas;
- XIII - compensação ambiental;
- XIV - fundos financeiros; e
- XV - educação ambiental.

Artigo 5º - O Cadastro de Áreas Contaminadas será constituído de informações detalhadas sobre todos os empreendimentos e atividades que:

- I - sejam potencialmente poluidores;
- II - no passado abrigaram atividades passíveis de provocar qualquer tipo de contaminação do solo;
- III - estejam sob suspeita de estarem contaminados;
- IV - demais casos pertinentes à contaminação do solo.

§ 1º - Para efeito da elaboração do Cadastro a que se refere o *caput* deste artigo, as áreas serão separadas em classes distintas, em conformidade com o processo de identificação e remediação da contaminação constatada ou sob suspeita.

§ 2º - Para cumprimento do disposto no § 1º deste artigo, ficam estabelecidas as seguintes classes:

1. Classe AI - Área Contaminada sob Investigação;
2. Classe AC - Área Contaminada;
3. Classe AR - Área Remediada para Uso Declarado.

§ 3º - O Cadastro de Áreas Contaminadas será composto das informações registradas nos órgãos públicos estaduais e municipais, devendo ser divulgado à população e aos demais interessados.

CAPÍTULO II

Da Prevenção e do Controle da Contaminação do Solo

Artigo 6º - Qualquer pessoa física ou jurídica que, por ação ou omissão, possa contaminar o solo deve adotar as providências necessárias para que não ocorram alterações significativas e prejudiciais às funções do solo.

Parágrafo único - Para os efeitos desta lei, são consideradas funções do solo:

1. sustentação da vida e do "habitat" para pessoas, animais, plantas e organismos do solo;
2. manutenção do ciclo da água e dos nutrientes;
3. proteção da água subterrânea;
4. manutenção do patrimônio histórico, natural e cultural;
5. conservação das reservas minerais e de matéria-prima;
6. produção de alimentos; e
7. meios para manutenção da atividade socioeconômica.

Artigo 7º - Os órgãos do SEAQUA - Sistema de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção, Controle e Desenvolvimento do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais, instituído pela Lei estadual nº 9.509, 20 de março de 1997, bem como os demais órgãos ou entidades da Administração Pública direta ou indireta, no exercício das atividades de licenciamento e controle,

deverão atuar de forma preventiva e corretiva com o objetivo de evitar alterações significativas das funções do solo, nos limites de suas respectivas competências.

Artigo 8º - A atuação dos órgãos do SEAQUA, no que se refere à proteção da qualidade do solo e ao gerenciamento de áreas contaminadas, terá como parâmetros os Valores de Referência de Qualidade, os Valores de Prevenção e os Valores de Intervenção, estabelecidos pelo órgão ambiental estadual.

Artigo 9º - Os Valores de Referência de Qualidade serão utilizados para orientar a política de prevenção e controle das funções do solo.

Parágrafo único - Para os efeitos desta lei, o Poder Público deverá tornar disponíveis informações sobre a qualidade do solo e das águas subterrâneas.

Artigo 10 - Os Valores de Prevenção serão utilizados para disciplinar a introdução de substâncias no solo.

Parágrafo único - Na hipótese de os Valores de Prevenção serem ultrapassados, a continuidade da atividade será submetida a nova avaliação do órgão ambiental, devendo os responsáveis legais pela introdução no solo de cargas poluentes procederem ao monitoramento dos impactos decorrentes.

Artigo 11 - Os Valores de Intervenção serão utilizados para impedir a continuidade da introdução de cargas poluentes no solo.

Artigo 12 - O órgão ambiental competente poderá exigir do responsável legal por área com fontes potenciais de contaminação do solo e das águas subterrâneas a manutenção de programa de monitoramento da área e de seu entorno.

Capítulo III Das Áreas Contaminadas

Seção I Das Responsabilidades

Artigo 13 - São considerados responsáveis legais e solidários pela prevenção, identificação e remediação de uma área contaminada:

I - o causador da contaminação e seus sucessores;

- II - o proprietário da área;
- III - o superficiário;
- IV - o detentor da posse efetiva; e
- V - quem dela se beneficiar direta ou indiretamente.

Parágrafo único - Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica quando sua personalidade for obstáculo para a identificação e a remediação da área contaminada.

Artigo 14 - Havendo perigo à vida ou à saúde da população, em decorrência da contaminação de uma área, o responsável legal deverá comunicar imediatamente tal fato aos órgãos ambientais e de saúde e adotar prontamente as providências necessárias para elidir o perigo.

§ 1º - Para fins deste artigo, considera-se perigo à vida ou à saúde, dentre outras, as seguintes ocorrências:

1. incêndios;
2. explosões;
3. episódios de exposição aguda a agentes tóxicos, reativos e corrosivos;
4. episódios de exposição a agentes patogênicos, mutagênicos e cancerígenos;
5. migração de gases voláteis para ambientes confinados e semiconfinados, cujas concentrações excedam os valores estabelecidos em regulamento;
6. comprometimento de estruturas de edificação em geral;
7. contaminação das águas superficiais ou subterrâneas utilizadas para abastecimento público e dessedentação de animais; e
8. contaminação de alimentos.

§ 2º - Na hipótese de o responsável legal não promover a imediata remoção do perigo, tal providência poderá ser adotada subsidiariamente pelo Poder Público, garantido o direito de ressarcimento dos custos efetivamente despendidos pela Administração Pública, devidamente apurados mediante apresentação de planilha fundamentada que comprove que os valores gastos na remoção do perigo são compatíveis com o valor do mercado.

Seção II Da Identificação

Artigo 15 - O responsável legal, ao detectar indícios ou suspeitas de que uma área esteja contaminada, deverá imediatamente comunicar tal fato aos órgãos ambiental e de saúde competentes.

Artigo 16 - A área será classificada como Área Contaminada sob Investigação quando houver constatação da presença de:

- I - contaminantes no solo ou na água subterrânea em concentrações acima dos Valores de Intervenção;
- II - produto em fase livre, proveniente da área; e
- III - substâncias, condições ou situações que, de acordo com parâmetros específicos, possam representar perigo.

Artigo 17 - O órgão ambiental competente deverá adotar os seguintes procedimentos para identificação de áreas contaminadas:

- I - manter informações sobre as áreas com potencial de contaminação;
- II - realizar avaliação preliminar da área onde haja indícios de contaminação, ou solicitar, do responsável legal, a adoção de providências, conforme as prioridades estabelecidas em regulamento;
- III - exigir do responsável legal a realização de investigação confirmatória na área, uma vez detectada alterações prejudiciais significativas às funções do solo; e
- IV - propor sua classificação como Área Contaminada sob Investigação, quando configurada uma das hipóteses previstas no artigo 16.

Artigo 18 - Classificada a área como Área Contaminada sob Investigação, caberá ao órgão ambiental competente:

- I - providenciar a inclusão da área no cadastro de Áreas Contaminadas;
- II - notificar os órgãos públicos estaduais envolvidos, em especial o órgão responsável pela outorga do direito de uso de águas subterrâneas, as Prefeituras municipais e os demais interessados; e
- III - iniciar os procedimentos para ações emergenciais.

Artigo 19 - Classificada a área como Área Contaminada sob Investigação, os órgãos ambientais e de saúde deverão implementar programa que garanta à

população afetada, por meio de seus representantes, o acesso às informações disponíveis e a participação no processo de avaliação e remediação da área.

Seção III Da Remediação

Artigo 20 - O responsável legal pela área classificada como Área Contaminada sob Investigação deverá realizar investigação detalhada para conhecimento da extensão total da contaminação e identificação de todos os receptores de risco.

Parágrafo único - Nos casos em que houver comprometimento de uma fonte de abastecimento de água, o responsável pela contaminação deverá fornecer fonte alternativa de água potável para abastecimento da população afetada.

Artigo 21 - A tomada de decisão, pelo órgão ambiental, sobre a intervenção em uma Área Contaminada sob Investigação será subsidiada por avaliação de risco para fins de remediação, a ser executada pelo responsável legal.

Artigo 22 - A Área Contaminada sob Investigação não pode ter seu uso alterado até a conclusão das etapas de investigação detalhada e da avaliação de risco.

Artigo 23 - Quando os valores definidos para risco aceitável à vida, à saúde humana e ao meio ambiente forem ultrapassados, a área será classificada como Área Contaminada, devendo ser promovida sua remediação.

Parágrafo único - Os valores a que se refere o *caput* deste artigo serão definidos em conjunto entre a Secretaria do Meio Ambiente e a Secretaria da Saúde, por meio de ato específico.

Artigo 24 - Classificada a área como Área Contaminada, o órgão ambiental competente adotará as seguintes providências:

- I - cadastrar a área no Cadastro de Áreas Contaminadas como uma Área Contaminada;
- II - informar os órgãos de saúde, quando houver riscos à saúde humana;
- III - determinar ao responsável legal pela área contaminada que proceda, no prazo de até 5 (cinco) dias, à averbação da informação da contaminação da área na respectiva matrícula imobiliária;

IV - notificar os órgãos públicos estaduais envolvidos, as Prefeituras Municipais e os demais interessados;

V - notificar o órgão responsável por outorgas de direito de uso de águas subterrâneas na área sob influência da área contaminada, para que promova o cancelamento ou ajustes nos atos de outorga;

VI - iniciar os procedimentos para remediação da área contaminada em sintonia com as ações emergenciais já em curso; e

VII - exigir do responsável legal pela área a apresentação de Plano de Remediação.

Parágrafo único - Na impossibilidade de identificação ou localização do responsável legal pela área contaminada, deverá o órgão ambiental competente oficiar ao Cartório de Registro de Imóveis com vistas a que seja divulgada, conjuntamente com as demais informações referentes à matrícula do imóvel, a contaminação da área.

Artigo 25 - O responsável legal pela área contaminada deverá apresentar Plano de Remediação que contenha um cronograma das fases e respectivos prazos para a sua implementação, devendo submetê-lo à aprovação do órgão ambiental competente.

§ 1º - A implementação do Plano de Remediação será acompanhada pelo Poder Público.

§ 2º - O responsável legal pela área contaminada deverá apresentar uma das garantias previstas nos incisos IX e X do artigo 4º desta lei, a fim de assegurar que o Plano de Remediação aprovado seja implantado em sua totalidade e nos prazos estabelecidos.

§ 3º - No descumprimento, por quaisquer motivos, do Plano de Remediação aprovado, o órgão ambiental executará as garantias a que se refere o § 2º deste artigo, visando custear a complementação das medidas de remediação, além de adotar as medidas atinentes ao poder de polícia administrativa.

§ 4º - O Plano de Remediação poderá ser alterado, com aprovação do órgão ambiental, em função dos resultados parciais de sua implementação.

Artigo 26 - A área contaminada será classificada como Área Remediada para o Uso Declarado quando for restabelecido nível de risco aceitável para o uso declarado.

Parágrafo único - Na classificação a que se refere o *caput* deste artigo, deverá sempre ser respeitada a legislação de uso e ocupação do solo.

Artigo 27 - Classificada a área como Área Remediada para o Uso Declarado, o órgão ambiental competente deverá:

I - cadastrar a área no Cadastro de Áreas Contaminadas como Área Remediada para o Uso Declarado;

II - determinar ao responsável legal pela área contaminada que proceda, no prazo de até 5 (cinco) dias, à averbação, na respectiva matrícula imobiliária, da informação quanto à contaminação da área;

III - notificar os órgãos públicos envolvidos, as Prefeituras Municipais e os demais interessados.

§ 1º - Os registros e as informações referentes à Área Remediada para o Uso Declarado devem indicar expressamente o uso para o qual ela foi remediada, que não poderá ser distinto dos usos autorizados pela legislação de uso e ocupação do solo.

§ 2º - Na impossibilidade de identificação ou localização do responsável legal pela área contaminada, deverá o órgão ambiental competente oficiar ao Cartório de Registro de Imóveis com vistas a que seja divulgada, conjuntamente com as demais informações referentes à matrícula do imóvel, a contaminação da área.

Artigo 28 - Para a alteração do uso ou ocupação de uma Área Remediada para o Uso Declarado, deverá ser efetuada pelo responsável nova avaliação de risco para o uso pretendido, a qual será submetida à aprovação do órgão ambiental competente.

Parágrafo único - O novo uso autorizado para a área remediada deverá atender à legislação de uso e ocupação do solo e será averbado pelo Cartório de Registro de Imóveis, mediante notificação do órgão ambiental competente.

Artigo 29 - Os responsáveis legais por empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental e potenciais geradores de contaminação, a serem total ou parcialmente desativados ou desocupados, deverão comunicar a suspensão ou o encerramento das atividades aos órgãos do SEAQUA.

§ 1º - A comunicação a que se refere o “caput” deste artigo deverá ser acompanhada de Plano de Desativação do Empreendimento que contemple a situação ambiental existente, em especial quanto à possibilidade de a área estar contaminada, devendo conter, ainda, quando for o caso, informações quanto à implementação das medidas de remediação das áreas que serão desativadas ou desocupadas.

§ 2º - O órgão ambiental competente deverá analisar o Plano de Desativação do Empreendimento, verificando a adequação das propostas apresentadas.

§ 3º - Após a recuperação da qualidade ambiental da área, o órgão ambiental competente emitirá Declaração de Encerramento da Atividade.

Capítulo IV Dos Instrumentos Econômicos

Artigo 30 - Fica criado o Fundo Estadual para Prevenção e Remediação de Áreas Contaminadas – FEPRAC, fundo de investimento vinculado à Secretaria do Meio Ambiente e destinado à proteção do solo contra alterações prejudiciais às suas funções, bem como à identificação e à remediação de áreas contaminadas.

Artigo 31 - Constituem receitas do FEPRAC:

- I - dotações ou créditos específicos, consignados no orçamento do Estado;
- II - transferências de outros fundos estaduais ou de suas subcontas, cujos recursos se destinem à execução de projetos, planos, programas, atividades e ações relacionados com a prevenção e o controle da poluição, de interesse comum;
- III - transferência da União, dos Estados e dos Municípios para a execução de planos, programas, atividades e ações de interesse do controle, preservação e melhoria das condições do meio ambiente do Estado;
- IV - recursos provenientes de ajuda e cooperação internacional e de acordos intergovernamentais;

V - retorno de operações de crédito contratadas com órgãos ou entidades da administração direta ou indireta, consórcios intermunicipais, concessionários de serviços públicos e empresas privadas;

VI - produto de operações de crédito e rendas provenientes da aplicação de seus recursos;

VII - doações de pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais, estrangeiras ou multinacionais;

VIII - compensações ambientais provenientes de atividades potencialmente causadoras de contaminação;

IX - 30% (trinta por cento) do montante arrecadado com as multas aplicadas pelos órgãos estaduais de controle da poluição ambiental por infrações às disposições desta lei;

X - recursos provenientes do ressarcimento de despesas efetuadas nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 32 desta lei.

Artigo 32 - Os recursos de que trata o artigo 31 serão aplicados em operações financeiras destinadas a apoiar e a incentivar a execução de ações relacionadas com a identificação e remediação de áreas contaminadas.

§ 1º - Os recursos do FEPRAC poderão ser aplicados a fundo perdido, quando o tomador for o Estado e os recursos forem utilizados visando à intervenção em área contaminada, para remoção de perigo iminente à saúde pública.

§ 2º - O Estado deverá ser ressarcido, pelo responsável legal pela área contaminada, das despesas decorrentes da identificação e remediação de áreas contaminadas, de acordo com o estabelecido no § 1º deste artigo.

§ 3º - O Estado, uma vez ressarcido das despesas previstas nos §§ 1º e 2º deste artigo, destinará o montante recebido diretamente ao FEPRAC.

Artigo 33 - O FEPRAC terá Conselho de Orientação com a seguinte composição:

I - Secretário do Meio Ambiente, que será o seu Presidente;

II - Secretário da Fazenda ou seu representante designado;

III - Secretário de Economia e Planejamento ou seu representante designado;

IV - Secretário da Saúde ou seu representante designado;

V - Secretário da Agricultura e Abastecimento ou seu representante designado;

VI - Secretário de Energia, Recursos Hídricos e Saneamento ou seu representante designado;

VII - Diretor-Presidente da CETESB – Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental ou seu representante designado;

VIII - Presidente do Banco Nossa Caixa S/A ou seu representante designado.

§ 1º - As funções de Conselheiro não serão remuneradas, devendo ser consideradas de interesse público relevante.

§ 2º - O Conselho poderá solicitar a órgãos e entidades públicos e privados pareceres de mérito sobre a viabilidade técnica dos planos, programas e projetos apresentados.

Artigo 34 - Compete ao Conselho de Orientação do FEPRAC:

I - orientar e aprovar a captação e a aplicação dos recursos do Fundo;

II - aprovar normas, critérios, prioridades e programas para a aplicação dos recursos do Fundo, fixando seus respectivos limites;

III - aprovar os critérios para verificação da viabilidade técnica, econômica e financeira dos projetos;

IV - aprovar o orçamento de aplicação dos recursos do Fundo;

V - elaborar o seu regimento interno;

VI - exercer outras atribuições que lhe forem conferidas por regulamento.

Artigo 35 - A CETESB – Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental exercerá as funções de agente técnico e de secretaria executiva do FEPRAC, disponibilizando todo o suporte técnico-administrativo necessário ao seu funcionamento, mediante solicitação do Conselho de Orientação, sem prejuízo do exercício das demais atribuições previstas em lei.

Artigo 36 - O Banco Nossa Caixa S/A será o Agente Financeiro do FEPRAC e atuará como mandatário do Estado, em conformidade com o estabelecido nas normas legais e nas deliberações do Conselho de Orientação.

Artigo 37 - O FEPRAC reger-se-á pelas normas do Decreto-lei Complementar nº 18, de 17 de abril de 1970, e alterações posteriores.

Artigo 38 - O dirigente da Unidade de Despesa à qual se encontra vinculado o Fundo submeterá, anualmente, à apreciação do Secretário do Meio Ambiente o relatório das atividades desenvolvidas.

Parágrafo único - O relatório das atividades de que trata este artigo deverá ser encaminhado à Comissão de Fiscalização e Controle da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

Artigo 39 - Deverá ser publicado, trimestralmente, no Diário Oficial do Estado, o relatório financeiro do Fundo.

Artigo 40 - Para atender às despesas decorrentes da aplicação desta lei, fica o Poder Executivo autorizado a:

- I - efetuar as transferências a que se refere o artigo 31, inciso II, desta lei;
- II - abrir créditos adicionais especiais até o limite de R\$ 100,00 (cem reais), incluindo as classificações orçamentárias que se fizerem necessárias.

Capítulo V Das Infrações e Penalidades

Artigo 41 - Toda ação ou omissão contrária às disposições desta lei e seu regulamento serão consideradas infrações administrativas ambientais classificadas em leves, graves ou gravíssimas, levando-se em conta:

- I - a intensidade do dano, efetivo ou potencial;
- II - as circunstâncias atenuantes ou agravantes; e
- III - os antecedentes do infrator.

Artigo 42 - As infrações administrativas ambientais de que trata o artigo 41 serão punidas com as seguintes penalidades:

- I - advertência;
- II - multa;
- III - embargo;
- IV - demolição; e
- V - suspensão de financiamento e benefícios fiscais.

§ 1º - A penalidade de advertência será imposta quando se tratar de primeira infração pelo descumprimento das exigências técnicas formuladas pelo órgão ambiental competente, em qualquer fase do processo de remediação.

§ 2º - A penalidade de multa será imposta ao responsável pela área classificada como contaminada, conforme disposto no artigo 13 desta lei, observado o limite de 4 a 4.000.000 vezes o valor da Unidade Fiscal do Estado de São Paulo – UFESP, desde que não ultrapasse o limite estabelecido no artigo 75 da Lei federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

§ 3º - A multa será recolhida com base no valor da UFESP do dia de seu efetivo pagamento.

§ 4º - Ocorrendo a extinção da UFESP, adotar-se-á, para efeitos desta lei, o índice que a substituir.

§ 5º - Nos casos de reincidência, caracterizada pelo cometimento de nova infração da mesma natureza e gravidade, a multa corresponderá ao dobro da anteriormente imposta.

Artigo 43 - As infrações administrativas ambientais serão objeto de auto de infração a ser lavrado pela autoridade competente, e serão apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta lei e seu regulamento.

§ 1º - Responderá pela infração quem por qualquer modo a cometer, concorrer para sua prática ou dela se beneficiar.

§ 2º - Tratando-se de área contaminada que acarrete perigo iminente para a saúde e segurança da população, a atuação imediata do Poder Público independe de garantia de defesa prévia e contraditório.

Artigo 44 - Da aplicação das penalidades administrativas previstas nesta lei caberá recurso à autoridade imediatamente superior, no prazo de 20 (vinte) dias contados da data do auto de infração, ouvida a autoridade recorrida, que poderá reconsiderar sua decisão, justificando-a.

Capítulo VI Das Disposições Finais

Artigo 45 - O órgão competente do SEAQUA poderá estabelecer procedimentos diferenciados para a identificação e remediação das áreas contaminadas, aglutinando etapas, em função das peculiaridades da atividade ou do empreendimento ou da extensão da contaminação, desde que garantidos os princípios e finalidades estabelecidos nesta lei.

Artigo 46 - No licenciamento ambiental de empreendimento cuja atividade seja potencialmente passível de gerar uma área contaminada, o empreendedor fica obrigado, a título de compensação ambiental, a recolher ao FEPRAC – Fundo Estadual para Prevenção e Remediação de Áreas Contaminadas, valor nunca inferior a 0,5% (meio por cento) dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento.

Parágrafo único - Observado o limite mínimo a que se refere este artigo, o percentual será fixado pelo órgão licenciador em conformidade com o grau de potencialidade de geração da área contaminada, na forma a ser estabelecida em regulamento.

Artigo 47 - O licenciamento de empreendimentos em áreas que anteriormente abrigaram atividades com potencial de contaminação, ou suspeitas de estarem contaminadas, deverá ser precedido de estudo de passivo ambiental, submetido previamente ao órgão ambiental competente.

Artigo 48 - Os Planos Diretores Municipais e respectiva legislação de uso e ocupação do solo sempre deverão levar em conta as áreas com potencial ou suspeita de contaminação e as áreas contaminadas.

Artigo 49 - A aprovação de projetos de parcelamento do solo e de edificação, pelo Poder Público, deverá garantir o uso seguro das áreas com potencial ou suspeita de contaminação e das áreas contaminadas.

Artigo 50 - A Secretaria do Meio Ambiente e a Secretaria da Saúde deverão estabelecer procedimentos e rotinas comuns para ações conjuntas visando

prevenir a formação de áreas contaminadas, bem como identificar e remediar as já existentes.

Parágrafo único - Fica estabelecido como documento de referência para a definição de prioridades de ações integradas entre a Secretaria do Meio Ambiente e a Secretaria da Saúde o Cadastro de Áreas Contaminadas, previsto no artigo 4º, inciso I, desta lei.

Artigo 51 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, aos de de 2005.

Geraldo Alckmin

ANEXO V

COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL DECISÃO DE DIRETORIA 126/2008/C, DE 2-7-2008

Dispõe sobre a concessão de prazos mediante a comprovação da adesão a consórcio ou da contratação de financiamento para viabilização das obras necessárias para obtenção de licenças de operação dos postos e sistemas retalhistas de combustíveis

A Diretoria Plena da CETESB - Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental, no uso de suas atribuições estatutárias e regulamentares, considerando a proposta apresentada pelas entidades representativas dos revendedores de combustíveis, membros constituintes da Câmara Ambiental do Comércio de Derivados de Petróleo e o contido no Relatório à Diretoria nº 046/2008/C, que acolhe, DECIDE:

Artigo 1º: Os empreendimentos que aderirem a consórcio ou apresentarem contrato de financiamento de obras, obedecendo as demais disposições desta Decisão, terão reprogramação dos prazos para adequação e obtenção da Licença de Operação.

§ 1º: a CETESB concederá prazo de até 60 (sessenta) meses para que os empreendimentos que aderirem a consórcio e obedeçam as regras desse sistema de financiamento obtenham as Licenças de Operação.

§ 2º: para outras formas de aporte de recursos a concessão de prazo adicional fica condicionada à comprovação efetiva da disponibilidade de recursos financeiros, limitada a 180 (cento e oitenta) dias a partir da comprovação.

§ 3º: o prazo de execução da obra e habilitação ao recebimento da Licença de Operação (conforme definido na Decisão de Diretoria N° 010/2006/C, de 26 de janeiro de 2006, publicada em 11/02/2006 no Diário Oficial do Estado) não poderá ser superior a 180 dias, contados a partir da data da comprovação efetiva da disponibilidade de recursos financeiros ou da contemplação no consórcio.

Artigo 2º: a prorrogação de prazo somente será concedida para as obras necessárias para a obtenção da Licença de Operação.

§ 1º: a prorrogação de prazo não se aplica, em nenhuma hipótese, às ações de controle voltadas à recuperação de passivo ambiental, as quais não sofrerão nenhuma solução de continuidade.

§ 2º: Quando da prorrogação de prazo será exigido conjuntamente dos empreendimentos e das distribuidoras de combustível a eles vinculadas o cumprimento das ações voltadas à remediação de passivo, conforme previsto no artigo 8º da Resolução CONAMA 273/00.

§ 3º: para os casos de empreendimentos que obtiverem o benefício da prorrogação de prazo para execução de obras, vinculados a consórcio ou a outras formas de aporte de recursos, a Licença de Operação somente será emitida se comprovado que as ações para correção de eventual passivo estão sendo executadas de acordo com as diretrizes previstas na DD 103/C/E, de 22/06/2007.

Artigo 3º: na hipótese de consórcio, para fins de concessão de prazo, a CETESB fornecerá informações sobre a situação do processo de licenciamento, conforme o caso, às entidades representativas proponentes e à empresa administradora do consórcio e delas receberá informações para viabilizar a obtenção dos financiamentos pelos empreendedores que aderirem ao consórcio.

Artigo 4º: Somente poderão se habilitar para a obtenção de prazo os empreendimentos que tenham sido convocados para reforma completa ou condição intermediária, tendo para tanto obtido as Licenças Prévia e de Instalação, ou que uma vez convocados para condições mínimas queiram efetuar a reforma completa de suas instalações.

§ 1º: Os empreendimentos terão prazo de 120 (cento vinte) dias contados a partir da publicação desta Decisão de Diretoria para comprovar a adesão ao sistema de consórcio.

§ 2º: a adesão ao consórcio ou a comprovação da disponibilidade de recursos financeiros oriundos de fontes diversas implicará a suspensão da aplicação de novas sanções referentes à falta de Licença de Operação, que serão retomadas na hipótese de descumprimento injustificado do prazo previsto no § 3º do Art. 1º desta Decisão e nos casos de inadimplência comunicados pela administradora do consórcio.

§ 3º: Os empreendimentos possuidores de tanques de parede simples, independentemente da idade desses tanques, deverão realizar testes de estanqueidade anualmente, apresentando à respectiva Agência Ambiental da CETESB os laudos referentes a tais testes.

Artigo 5º: para fins de contemplação a administradora de consórcio submeterá à apreciação da CETESB os grupos de empreendimentos pré-cadastrados e esta estabelecerá a ordem de contemplação que levará em conta a ordem de convocação para o licenciamento e a situação ambiental da área, definida no estudo de passivo ambiental apresentado.

Artigo 6º: Sendo aprovado o pré-cadastro e o empreendimento tendo assinado o contrato de adesão, deverá dirigir-se à respectiva Agência Ambiental da CETESB apresentando a manifestação da administradora do consórcio demonstrando que ele integra um grupo e a data provável de contemplação, solicitando a reprogramação do prazo para obtenção da LO e, se for o caso, a prorrogação da validade da LI, limitada ao estabelecido no § 2º, Artigo 7º do Regulamento da Lei 997/76, aprovado pelo Decreto 8.468/76.

§ 1º: a administradora do consórcio manterá as respectivas Agências Ambientais da CETESB informadas mensalmente sobre os empreendimentos inadimplentes.

§ 2º: a inadimplência suspende imediatamente a reprogramação dos prazos avançados com o empreendimento e implica a retomada da ação de controle e fiscalização pela CETESB.

Artigo 7º: a administradora de consórcio deverá estabelecer regras para liberação do crédito em parcelas de acordo com cronograma de obras a ser apresentado no momento da contemplação e que deverá observar a validade da Licença de Instalação e o prazo fixado no § 3º, do Artigo 1º, desta Decisão.

Artigo 8º: À CETESB incumbe:

- a. Confirmar se o cadastro do empreendimento está correto;
- b. A cada lote de cadastros pré-aprovados pela Administradora de consórcio, estabelecer, no âmbito da Diretoria de Controle de Poluição Ambiental, a ordem de contemplação de acordo com os critérios indicados no artigo 4º e informar à administradora para elaboração dos contratos de adesão e constituição de grupo;
- c. Juntar aos processos administrativos existentes a manifestação da administradora do consórcio, demonstrando que o empreendimento integra um grupo e a data provável de contemplação;
- d. Juntar aos processos administrativos existentes a comprovação efetiva da disponibilidade de recursos financeiros oriundos de outras fontes que não o consórcio;
- e. Retomar a ação de controle e fiscalização para os casos de descumprimento de quaisquer das disposições desta decisão; f. Manter as ações de controle e fiscalização relativas à remediação das áreas contaminadas naqueles empreendimentos com passivo ambiental identificado.

Artigo 9º: À Administradora do Consórcio incumbe:

- a. Promover e divulgar o sistema aqui aprovado;
- b. Analisar os cadastros dos empreendimentos que se cadastraram;
- c. Informar a Diretoria de Controle de Poluição da CETESB, por meio eletrônico, a cada lote de cadastros pré-aprovados, para que mesma possa estabelecer a ordem de contemplação do grupo;
- d. Firmar os Contratos de Adesão com os empreendimentos já ordenados pela CETESB quanto à contemplação dos grupos constituídos;
- e. Fornecer documento informando a adesão ao grupo e a data provável de contemplação para que o consorciado possa dirigir-se à Agência Ambiental competente para os fins do disposto no “caput” do artigo 5º ;
- f. Informar às respectivas Agências Ambientais da CETESB mensalmente, por meio eletrônico, os consorciados inadimplentes ou que tenham descumprido as ações previstas no cronograma;
- g. Liberar o crédito correspondente ao consorciado na ordem de contemplação já estabelecida, mediante o cronograma de obras a ela apresentado e comprovando mensalmente os respectivos repasses financeiros;
- h. Contratar empresa especializada para fiscalizar a liberação dos recursos mediante a realização das etapas previstas no cronograma.

Artigo 10: Às entidades representativas compete:

- a. Promover e divulgar o sistema aqui aprovado;
- b. Dispor por meio de mídia eletrônica - site - o formulário de cadastro para o empreendimento se cadastrar;
- c. Dispor de meios para orientar o interessado no sistema.

Artigo 11: Esta Decisão de Diretoria entra em vigor na data de sua publicação.

(Publicada no DOE – Poder Executivo - Seção I – 05/07/2008)

ANEXO VI



Ministério do Meio Ambiente
Secretaria de Qualidade Ambiental nos
Assentamentos Humanos

PROJETO DE LEI

PROJETO DE LEI Nº DE DE 2005

PROPOSTA
6ª VERSÃO-A
Lei independente

Cria o Fundo de Financiamento e Apoio a Projetos de Prevenção Revitalização e Recuperação de Áreas Degradadas pelas Atividades relacionadas à Indústria de Petróleo e seus derivados e do gás e seus derivados - FPRR.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Fica criado o Fundo de Financiamento e Apoio a Projetos de Prevenção, Revitalização e Recuperação de Áreas Degradadas pelas Atividades relacionadas à Indústria de Petróleo e seus derivados e do gás e seus derivados - FPRR, vinculado ao Ministério de Meio Ambiente, destinado a financiar e apoiar projetos de Prevenção, Revitalização e Recuperação de Áreas Degradadas, Planos de Contingência Locais e Regionais, Planos de Emergência, Planos de Área, Ações de Monitoramento, Controle, Fiscalização de Atividades Efetiva ou Potencialmente Poluidoras e de Projetos voltados à Produção e Utilização de biocombustíveis.

§ 1º O FPRR é um fundo contábil, de natureza financeira, ao qual se aplica a norma contida no art.73 da Lei 4.320, de 17 de março de 1964, e que observará, em suas programações orçamentárias as diretrizes aprovadas pelo Ministério do Meio Ambiente - MMA.

§ 2º Constituem recursos do Fundo de Financiamento e Apoio a Projetos de Prevenção, Revitalização e Recuperação de Áreas Degradadas pelas Atividades relacionadas à Indústria de Petróleo e seus derivados e do gás e seus derivados - FPRR.

I – 12% (Doze por cento) dos recursos originários da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, em cumprimento ao disposto nos incisos I, II e V art. 4º da Lei 10.636, de 30 de dezembro de 2002;

II – recursos de que trata o inciso II do §2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997;

III – dotações consignadas no Orçamento Geral da União e em créditos adicionais;

IV - recursos oriundos de juros e amortizações de financiamentos;

V – doações realizadas por entidades nacionais e internacionais, públicas ou privadas;

VI – recursos decorrentes de acordos, ajustes, contratos e convênios, celebrados com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal;

VII - empréstimos de instituições financeiras nacionais e internacionais;

VIII – recursos diversos.

Parágrafo único. O saldo apurado em cada exercício financeiro será transferido para o exercício seguinte, a crédito do FPRR.

Art. 2º O Ministério do Meio Ambiente será o gestor do Fundo de que trata o art. 1º, a quem caberá definir as normas para sua operacionalização, segundo disposições estabelecidas pelo Poder Executivo.

Art. 3º São beneficiários do FPRR:

I- pessoas jurídicas devidamente registradas nos órgãos reguladores competentes, para o exercício das atividades de refino, transporte, armazenagem, abastecimento, distribuição e revenda de combustíveis;

II- pessoas físicas ou jurídicas proprietárias ou arrendatárias de imóveis nos quais estão ou estiveram instaladas os empreendimentos que praticam ou praticaram as atividades relacionadas ao inciso I, deste Artigo, desde que os recursos do FPRR não tenham sido destinados ao empreendedor instalado nesses imóveis;

III- órgãos ambientais competentes nos níveis Federal, Estadual e Municipal responsáveis pelas ações de monitoramento, controle e fiscalização de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras relacionadas à indústria de petróleo e seus derivados e do gás e seus derivados; e

IV- entidades de ensino ou pesquisa nacionais que realizem estudos ou projetos voltados à utilização e/ou produção de biocombustíveis, em substituição àqueles de origem fóssil.

Art. 4º Os recursos do FPRR serão destinados ao financiamento e apoio a projetos de Prevenção, Revitalização e Recuperação de Áreas Degradadas, Planos de Contingência locais e regionais, Planos de Emergência, Planos de área e Ações de Monitoramento, Controle e Fiscalização de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, projetos voltados à produção e utilização de biocombustíveis e em despesas com a manutenção das atividades relacionadas a sua operacionalização.

§ 1º A aplicação dos recursos do FPRR obedecerá às diretrizes, planos e normas expedidos por um Comitê Gestor a ser instituído no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, cuja composição será definida na regulamentação desta Lei.

§ 2º Os recursos destinados ao financiamento de projetos de Prevenção, Revitalização e Recuperação de Áreas Degradadas serão concedidos por meio dos bancos oficiais, de acordo com as normas elaboradas pelo órgão competente.

§ 3º Os recursos do FPRR destinados ao apoio às atividades previstas no caput deste artigo serão transferidos mediante convênios, termos de parceria, acordos ou ajustes, ou outros instrumentos previstos em lei, a serem celebrados com os órgãos ambientais competentes dos níveis Federal, Estadual e Municipal e as entidades de ensino ou pesquisa nacionais que realizem estudos ou projetos voltados à utilização e/ou produção de biocombustíveis.

§ 4º É vedada a utilização dos recursos financeiros do fundo para pagamento de despesas com pessoal e encargos sociais, a qualquer título, sendo aquelas de responsabilidade do órgão a que pertencer o empregado, servidor ou representante.

Art. 5º O FPRR financiará projetos de preservação, revitalização e recuperação em áreas degradadas pelas atividades relacionadas à indústria de petróleo e do gás com prazo de amortização até 12(doze) anos, incluída carência de até 24(vinte e quatro) meses.

§ 1º Os financiamentos concedidos pelo Fundo terão juros limitados a até 12 %(doze por cento) ao ano, podendo ter redutores percentuais de até 50% (cinquenta por cento) sobre as parcelas da amortização do principal e sobre os encargos financeiros durante todo o prazo de vigência da operação, a ser fixado pelo órgão competente do Poder Executivo.

§ 2º A instituição financeira depositária remunerará as disponibilidades do Fundo pela taxa média referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

§ 3º A remuneração da instituição financeira será definida pelo órgão competente do Poder Executivo.

§ 4º Os contratos de financiamentos conterão cláusulas estabelecendo os encargos financeiros o que será definido pelo órgão competente do Poder Executivo.

Art. 6º É vedado o financiamento com recursos do Fundo:

I - Para um mesmo projeto de revitalização ou recuperação de área degradada que já tiver sido contemplado com financiamento do FPRR e não tiver sido quitada a dívida ou esteja em processo de amortização do financiamento.

II – mutuários já beneficiados com recursos do FPRR e que tenham aplicado esses recursos de forma indevida.

Art. 7º A Solicitação pelos interessados ao financiamento de projetos para preservação, revitalização e recuperação em áreas degradadas pelas atividades relacionadas à Indústria de Petróleo e do Gás ao FPRR, será por adesão e observará as disposições estabelecidas pelo Ministério do Meio Ambiente, observadas as seguintes condições:

I - apresentação de comprovante de pagamento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama;

II – apresentação de projeto de preservação, revitalização ou recuperação da área degradada, juntamente com planilha de custo, com a respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), do respectivo órgão representante de classe e devidamente aprovado pelo órgão ambiental licenciador competente;

III – apresentação de documentação expedida pelo órgão ambiental competente, que comprove o início do processo de regularização da atividade ou licença ambiental já expedida e dentro do prazo de validade.

Art. 8º Os beneficiários do Fundo somente poderão alienar os imóveis e as respectivas benfeitorias no prazo do financiamento, caso haja transferência da dívida e com anuência do credor.

Art. 9º Dentro de 90(noventa)dias, a contar da data de publicação desta Lei, o Ministério do Meio Ambiente – MMA regulamentará o Fundo de Financiamento e Apoio a

Projetos de Prevenção, Revitalização e Recuperação de Áreas Degradadas pelas Atividades relacionadas à Indústria de Petróleo e seus derivados e do gás e seus derivados – FPRR, fixando normas para obtenção e distribuição de recursos, assim como, as diretrizes e critérios para sua aplicação.

Art.10 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, de de 2005.