

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Karina Pinto Costa

**Competências Ambientais:
(In) Efetividade, Conflitos de Normas e Casos Concretos**

MESTRADO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2009**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Karina Pinto Costa

**Competências Ambientais:
(In) Efetividade, Conflitos de Normas e Casos Concretos**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais - Direitos Difusos e Coletivos, sob a orientação do Prof. Doutor Márcio Cammarosano.

**SÃO PAULO
2009**

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, César e Fátima, pelo amor incondicional e incentivo para que eu pudesse conquistar mais esta vitória;

Ao Nando (*in memoriam*), irmão querido e uma luz que iluminou meu caminho e me ensinou a ser uma pessoa melhor;

Ao Cesinha, irmão, companheiro e amigo de todos os momentos;

Às minhas avós queridas, Edinha e Nilda, e à bisavó Nina, exemplos de força, amor e superação;

Ao meu eterno namorado Armênio, pelo carinho, força e compreensão em todos os momentos;

Aos meus familiares e amigos alagoanos e paulistas, que sempre torceram para que eu pudesse alcançar este objetivo;

Aos meus pais paulistas, Fausto e Lídia, pelo carinho, preocupação e amizade nos momentos difíceis que passei desde a minha mudança para São Paulo;

Ao mestre, chefe e amigo Dr. Antonio Fernando Pinheiro Pedro, pela oportunidade, confiança, e ensinamentos práticos transmitidos os quais encontrei inspiração para início e desenvolvimento desse trabalho.

AGRADECIMENTOS

Adscrevo meus agradecimentos primeiramente a Deus e a Jesus Cristo, pelas presenças constantes em minha vida;

Ao professor orientador Dr. Márcio Cammarosano, pela dedicação, presteza e conhecimento a mim dispensados;

À professora Dra. Regina Vera Villas Bôas, pelo carinho, incentivo e aulas extremamente proveitosas;

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, pela oportunidade em fazer parte de uma das mais consagradas e respeitadas Universidades do Brasil.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o exercício de competência dos órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), tecer considerações acerca da (in) efetividade dos órgãos competentes para elaboração de normas ambientais, bem como expor sobre conflitos entre normas jurídicas vistos na prática. O trabalho tem como norte a Constituição Federal de 1988, norma situada no topo do ordenamento jurídico brasileiro, passando pela definição das normas infraconstitucionais até as normas infralegais (Resolução CONAMA), de hierarquia inferior e de limitações expressas quanto ao poder normativo. Com fulcro nos Princípios Constitucionais da Legalidade (art. 5, II, CF/88) a pesquisa visa buscar solução para o conflito existente sobre a hierarquia das normas, vez que o artigo 59 da Constituição Federal de 1988, que estabelece os meios que envolvem o processo legislativo, a exemplo da elaboração de Leis Complementares e Ordinárias, não menciona a Resolução do CONAMA. A partir da referida análise constitucional, a maior problemática envolve o exercício de competência normativo do CONAMA, órgão do SISNAMA, que, a todo instante cria direitos e obrigações por meio de Resoluções, extrapolando o poder regulamentar. Por esta razão, faz-se necessário verificar se uma norma imposta na prática para regular determinada matéria, é lei, regulamento ou infringe regras gerais de competência. Ademais, infinitas discussões jurídicas surgem em razão da falta de normas gerais que discipline instrumentos relevantes para tutelar o meio ambiente e avaliar previamente os possíveis impactos de obras e atividades consideradas causadoras de degradação ambiental, gerando confusão e conflitos diários entre órgãos ambientais e empreendedores. Dessa forma, o trabalho tem como foco dar respostas jurídicas há certas questões que ainda não mereceram estudo aprofundado, como a repartição de competência administrativa de cada ente federativo em matéria ambiental, prevista no artigo 23, § único da Carta Magna de 1988.

Palavras chave: Meio Ambiente – Competências – (In) Efetividade – Conflitos de Normas

ABSTRACT

This paper aims to analyze the jurisdiction of the legal authorities that composes the Environmental National Policy System (“*Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA*”), to shed some lights on the inefficiency of the administrative bodies to elaborate environmental rules, as well as to present the conflicts between legal rules in a practical view. This paper is oriented by the Federal Constitution of 1988, which lies on the top of the Brazilian legal system, passing by the definition of the rules under its auspices and the non-legal rules (e.g. *Resolução CONAMA*), which are lower positioned in the rule hierarchy system and are power limited. Based on the constitutional principle of Legality (article 5, II. CF/88), this research aims to settle a resolution to the remaining conflict of hierarchy of rules, given that the article 59 of Federal Constitution of 1988, which states the legislative procedures, does not mention the procedure of elaboration of *Resolução CONAMA*. Starting from this constitutional analysis, the major problem involves the ruling jurisdiction of CONAMA, body of SISNAMA, that states rights and obligations through its resolutions, going beyond its regulatory power. For this reason, it makes it necessary to verify if a rule that regulates certain issue is law, regulation or infringes general jurisdiction rules. Moreover, innumerous legal debates have arisen from the lack of general rules that deals with relevant mechanisms of environmental protection as well as assess the potential impacts of activities that are presumed to cause environmental degradation, what causes daily conflicts between environmental agencies and entrepreneurs. To conclude with, this paper aims to provide legal answers to some questions that are still not studied, as the administrative jurisdiction of each federal entity to protect the environment, stated by the paragraph of article 23, of Federal Constitution.

KEYWORDS: Environment - Competence - (IN) Effectiveness – Rules conflicts

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	13
1.1. Constituição Federal de 1988 e Emendas à Constituição.....	16
1.1.1. Princípios da Legalidade e da Reserva Legal.....	18
1.2. Leis.....	22
1.2.1. Lei Complementar e Lei Ordinária.....	22
1.2.2. Lei Delegada.....	26
1.3. Medida Provisória.....	28
1.4. Tratados.....	31
1.5. Decretos.....	36
1.5.1. Decreto Legislativo.....	36
1.5.2. Decreto Regulamentar.....	37
1.6. Resoluções.....	40
1.7. Portarias, Instruções Normativas e Resoluções.....	42
2. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA	46
3. MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	56
4. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS ÓRGÃOS INTEGRANTES DO SISNAMA	60
4.1. Da Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA) ao Ministério do Meio Ambiente (MMA).....	60
4.2. Origem do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA).....	64
4.3. Conselho de Governo.....	67
4.4. Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).....	71
4.5. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).....	74
4.6. Órgãos seccionais e locais.....	78
5. NORMAS DE COOPERAÇÃO E COMPETÊNCIA	83
5.1. Competência exclusiva, comum, privativa, concorrente e suplementar.....	85
5.2. Competência Federal.....	88
5.3. Competência Estadual.....	91
5.4. Competência Municipal.....	93

6. CONFLITO DE COMPETÊNCIA FEDERATIVO PARA GESTÃO AMBIENTAL.....	98
7. FALTA DE NORMAS GERAIS PARA INSTRUMENTOS DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....	101
7.1. Estudo Ambiental Simplificado – EAS.....	101
7.2. Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV/RIVI.....	108
7.3. Licença Teste.....	112
7.4. Avaliação Ambiental Estratégica – AAE.....	119
8. CONFLITOS DE NORMAS.....	123
8.1. Antinomia Real e Aparente.....	123
8.2. Exercício de competência do CONAMA – Conflitos.....	125
8.3. Conflito de Competência para licenciamento ambiental - (In) Constitucionalidade da Resolução CONAMA nº 237/97..	134
8.4. Área de Preservação Permanente (APP) às margens de reservatórios artificiais.....	145
8.4.1. Conflito entre Resolução CONAMA nº 302/2002 e Código Civil de 2002.....	145
8.4.2. Dos conflitos e ilegalidades decorrentes da Resolução CONAMA nº 302/2002.....	153
8.4.3. Conflito entre Resolução CONAMA nº 302/2002 e Leis Municipais.....	160
CONCLUSÃO.....	165
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	172
ANEXO I - Quadro ilustrativo das principais citações da Constituição Federal de 1988 sobre o meio ambiente.....	177

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por desígnio analisar o exercício de competência dos órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), bem como expor sobre a (in) efetividade destes órgãos, conflitos de normas e casos concretos, tendo como norte a Constituição Federal de 1988, norma situada no topo do ordenamento jurídico brasileiro.

O interesse em discorrer sobre o tema proposto surgiu em razão de diversas experiências vivenciadas na prática resultantes de uma série de fatores, a exemplo da ausência de normas ambientais sobre determinada matéria, do exercício de competência dos órgãos ambientais que compõem o SISNAMA, e do conflito entre normas que versam sobre o meio ambiente.

Questões pontuais e relevantes serão tratadas no presente trabalho e que servirão de base para resolver casos práticos ou ao menos para avançar discussão em grupos de trabalho, conselhos, comissões e pelo próprio Poder Judiciário.

O trabalho encontra-se dividido em oito tópicos, organizados pelos capítulos: Ordenamento jurídico brasileiro, Evolução da legislação ambiental brasileira, Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988, Organização administrativa dos órgãos integrantes do SISNAMA, Normas de cooperação e competência, Conflito de competência federativo para gestão ambiental, Falta de normas gerais para alguns instrumentos de licenciamento ambiental, e, por fim, Conflitos de normas.

Procurou-se seguir uma seqüência lógica, tratando inicialmente do ordenamento jurídico brasileiro, mediante definição e hierarquia das normas brasileiras – desde a Constituição Federal de 1988, passando pelas normas infraconstitucionais até as normas infralegais, de hierarquia inferior e de limitações expressas quanto ao poder normativo.

Em seguida, partiu-se para evolução da legislação ambiental brasileira, desde a República Velha, período da criação do Código Civil de 2002 até os dias atuais, passando por marcos legais e importantes acontecimentos históricos, como a

Conferência de Estocolmo (1972), a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92), e a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A legislação ambiental brasileira, antes da Carta Magna de 1988, tinha como principal meio de tutela um emaranhado de leis infraconstitucionais esparsas, como Código de Águas, Código Florestal, Estatuto da Terra, Lei de Proteção à Fauna, Código de Mineração, Política Nacional do Meio Ambiente, as quais dependendo do caso concreto eram utilizadas de forma harmônica e sistemática.

O meio ambiente era visto e regulamentado de forma fragmentada posto que a preocupação da época restringia-se à administração dos recursos naturais face à crescente industrialização e ao crescimento desenfreado da população.

Com a evolução da sociedade, crescimento das indústrias, aumento da população, e surgimento de novos direitos, houve maior preocupação com os recursos naturais disponíveis e que são finitos. Por esta razão é que a Constituição Federal/1988, entendendo a importância das questões ambientais, reservou capítulo específico para o meio ambiente, nos termos do artigo 225, que estabelece o Princípio do Desenvolvimento Sustentável, trazendo uma visão integrada e equilibrada entre a proteção do bem ambiental e o desenvolvimento sócio-econômico.

Após o capítulo sobre evolução da legislação ambiental do Brasil, no capítulo 3, consta breve análise dos dispositivos constitucionais que versam sobre o meio ambiente.

O capítulo da organização administrativa visa demonstrar de forma clara a origem e competência de cada órgão integrante do SISNAMA, papel difícil para os operadores do direito em função da dinâmica e constante mudança com referência às normas ambientais.

Em meio a uma gama de normas que visam tutelar o meio ambiente, dos conflitos existentes acerca da competência dos entes da federação para promover o licenciamento ambiental e das variadas interpretações jurídicas acerca dos dispositivos legais em vigor, pelos legitimados nas ações judiciais e pelo próprio julgador, seja do Poder Executivo ou do Judiciário, cumpre analisar as causas,

trazendo casos práticos, que tornam a legislação ambiental do nosso país efetiva de um lado e não efetiva por outro.

Para que a legislação ambiental seja aplicada de forma efetiva e eficaz, alguns problemas precisam ser sanados, a exemplo da discriminação de competência, prevista no artigo 23 da Constituição Federal de 1988, que trata da organização administrativa, maneira pela qual cada ente público atuará sobre certa matéria.

Esta discussão encontra-se inserida no capítulo 5 que traz breves considerações, críticas e posicionamentos acerca do Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 12/2003 e do novo PLP nº 388/2007 (apensado ao primeiro), que versam sobre o assunto e se encontram em trâmite perante a Câmara dos Deputados.

Outra problemática exposta no trabalho se refere à ausência de normas ambientais elaboradas pelo poder competente no campo ambiental (Poder Legislativo), que por décadas não deu a devida importância à legislação ambiental brasileira, prejudicando e muito a construção do desenvolvimento sustentável. Além da dificuldade dessa legislação se encontrar esparsa, pois o meio ambiente é dinâmico e não estático, e surgem normas a todo instante.

Em meio aos graves problemas ambientais que o mundo está enfrentando no século 21, urge que medidas práticas eficazes sejam adotadas pelo Poder Público, pelos órgãos ambientais e pela sociedade.

O último capítulo, que em certos aspectos decorre da ausência de normas ambientais no sistema jurídico brasileiro, aborda determinadas questões que de alguma maneira causam impactos àqueles que lidam com questões ambientais, como: i) conflitos existentes face ao exercício de competência normativo do CONAMA; ii) conflito de competência para licenciamento ambiental que causam significativos atrasos no procedimento de licenciamento de obras e atividades das mais diversas; iii) incerteza e insegurança jurídica do empreendedor em razão da falta de critérios pré-estabelecidos pelos órgãos ambientais e das diferentes interpretações legais; iv) conflitos entre os órgãos ambientais, associações civis e empreendedor (pessoa física ou jurídica), etc.

Desta forma, a pesquisa pretende analisar e dar respostas jurídicas a certas questões que ainda não mereceram estudo aprofundado, bem como pesquisar o entendimento majoritário dos operadores do direito sobre os casos relevantes do tema. Pretendemos ainda questionar quanto à aplicação prática e de efetividade, quando se mostrar necessário, assim como sobre os entraves burocráticos que decorrem da falta de regra clara sobre a matéria, competências ambientais.

1. ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro é composto de um conjunto de normas jurídicas que se estruturam pela hierarquia, pela competência, por direitos e deveres, e pela unidade, a fim de se alcançar um sistema jurídico coeso.

Segundo dicionário jurídico, a palavra *norma* origina do latim *norma* (esquadro, régua), e revela, no âmbito da conduta humana, a diretriz de um comportamento socialmente estabelecido.¹

Concernente à norma jurídica, Miguel Reale esclarece que “o que efetivamente caracteriza uma norma jurídica, de qualquer espécie, é o fato de ser uma estrutura proposicional enunciativa de uma forma de organização ou de conduta, que deve ser seguida de maneira objetiva e obrigatória”.²

Uma característica que difere as demais normas (normas de moral, normas de costume) da norma jurídica deve-se a possibilidade desta de aplicação forçada de sanção ou do uso da força para obrigar alguém ao cumprimento da norma ou à reparação do dano e pagamento de certa pena.³

O grande problema está na correta interpretação e compreensão das normas jurídicas para que os princípios constitucionais, bem como os direitos individuais e transindividuais, sejam preservados.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 59, preceitua as espécies normativas que fazem parte do processo legislativo do país, a saber:

- ⇒ Emendas à Constituição
- ⇒ Leis Complementares
- ⇒ Leis Ordinárias

¹ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1998, p. 874.

² REALE, Miguel. *Lições preliminares do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 95.

³ NUNES, Rizzatto. *Manual de Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 198.

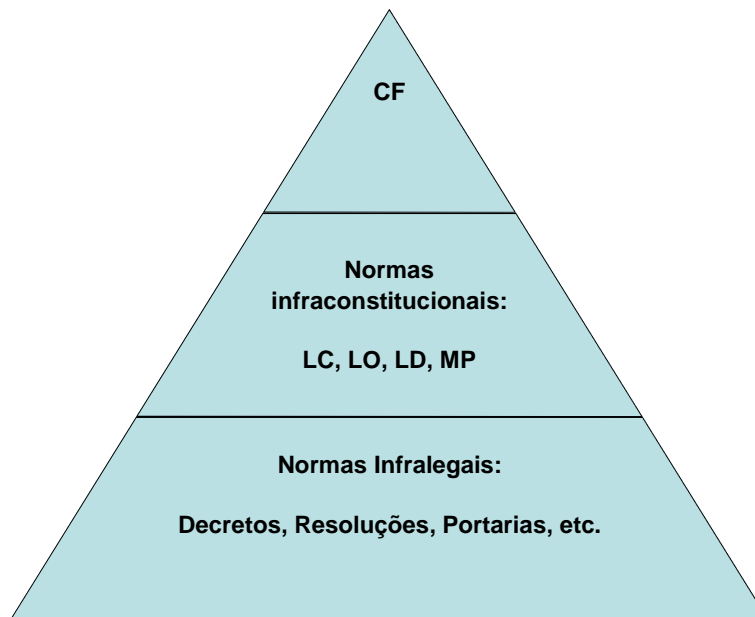
- ⇒ Leis Delegadas
- ⇒ Medidas Provisórias
- ⇒ Decretos legislativos
- ⇒ Resoluções

No que tange à legislação ambiental brasileira, considerada uma das mais avançadas do mundo e que abarca todas as normas reguladas pelo Poder Público sobre o controle ambiental, por ser o meio ambiente dinâmico e não estático, constantemente surgem normas relacionadas a esta matéria nos três níveis federativos (federal, estadual e municipal), o que a acaba dificultando os operadores do direito em razão das normas ambientais se encontrarem esparsas no mundo jurídico.

Diversas foram as tentativas, ainda sem sucesso, de criação do Código Nacional do Meio Ambiente, a exemplo do Projeto de Lei sobre a “Consolidação das Leis Ambientais” (PL nº 679/2007), a fim de unificar as normas ambientais em vigor no país e conceder maior efetividade as mesmas, com vistas ao tão sonhado desenvolvimento sustentável.

Com efeito, há um verdadeiro descompasso entre os estudos técnicos e científicos, o avanço da população e a crescente degradação ambiental face à produção legislativa, que ainda está muito aquém da real necessidade de tutela ambiental. Poucos são os legisladores que se preocupam e lutam por questões relacionadas ao equilíbrio ambiental, e aqueles que lutam sentem bastante dificuldade em razão da morosidade existente na apreciação e andamento da matéria, que por vezes, passa anos e até décadas até sua votação e aprovação.

No que concerne à hierarquia das normas, que se mostra relevante para resolução de conflito entre normas, dentre as diversas classificações apresentadas pela doutrina, segue um esquema possível:



Cumprе esclarecer que, no presente trabalho, foi adotado o esquema acima exposto para facilitar a compreensão em relação aos itens que serão explanados, especialmente aqueles que tratam dos conflitos de normas surgidos na prática.

Isto porque as normas infraconstitucionais que versam sobre questões ambientais, cada uma com sua finalidade, competência e processo legislativo, devem estar em conformidade com os dispositivos constitucionais.

Já as normas infralegais, dada sua natureza, além de não poderem contrariar a Carta Magna de 1988, há vedação constitucional para criação de direitos e obrigações, nos termos do artigo 5º, inciso II, que estipula obrigação de fazer ou deixar de fazer algo apenas em virtude de lei.

Além das normas infralegais que serão comentadas ao longo do presente capítulo (itens 1.5, 1.6 e 1.7), os próximos itens analisados são aqueles previstos no artigo 59, incisos I ao VII, da Constituição Federal/88.

1.1. Constituição Federal de 1988 e Emendas à Constituição

As normas constitucionais encontram-se no topo do ordenamento jurídico, sendo, portanto, hierarquicamente superiores as demais regras jurídicas, sejam elas infraconstitucionais (Lei Complementar, Lei Ordinária, Leis Delegadas), sejam as normas infralegais (Resoluções, Portarias, Instruções Normativas, etc).

Com efeito, referidas normas não podem contrariar a Lei Maior sob pena de se tornarem inconstitucionais, sem eficácia, ou seja, sem cumprimento obrigatório.

A Carta Magna de 1988 dispõe sobre todos os princípios que o Poder Público deve atentar, bem como sobre matérias específicas, que deverão ser delineadas por legislação infraconstitucional, observando sempre os dispositivos constitucionais.

Referente às Emendas Constitucionais, o legislador previu no artigo 60 da Constituição de 1988 a possibilidade desta ser emendada, mediante as seguintes propostas: i) de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; ii) do Presidente da República; iii) de mais da metade das Assembléias Legislativas das Unidades da Federação, com manifestação de cada uma da maioria relativas de seus membros.

O processo legislativo para alteração das normas constitucionais é mais rigoroso que o ordinário, vez que além de não ser possível tramitar na vigência de intervenção federal, de estado de defesa e de estado de sítio, a proposta será discutida e votada em dois turnos, por cada Casa do Congresso Nacional, e apenas será aprovada mediante três quintos dos votos dos respectivos membros⁴.

Após sua aprovação e promulgação pelas Mesas da Câmara e do Senado, a emenda ingressará na ordem constitucional, com a mesma hierarquia dos dispositivos constitucionais originários.

⁴ §§1º e 2º do artigo 60 da Constituição Federal de 1988.

Ressalta-se ainda sobre a impossibilidade de alteração da Carta Magna quando se tratar de cláusulas pétreas (artigo 60, §4º, CF/88), relativas aos direitos e às garantias individuais (não se restringem ao disposto no artigo 5º da CF/88), a forma federativa de Estado, a separação dos Poderes, e o voto direto, secreto, universal e periódico.

Como exemplo, o artigo 177 da Constituição Federal de 1988, que trata do monopólio da União constituído por pesquisa, lavra, refinação, importação, exportação e transporte de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos, foi alterado por meio da Emenda Constitucional (EC) nº 9, de 09 de novembro de 1995.

Referida EC modificou redação original do §1º do artigo 177 e incluiu §2º ao mesmo dispositivo, conforme quadro abaixo:

Artigo 177 CF/88 (redação original)	Artigo 177 CF/88 (redação atual)
<p>§1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º.</p>	<p>§1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei. (redação dada pela EC 9/95)</p>
	<p>§2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:</p> <p>I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;</p> <p>II - as condições de contratação;</p> <p>III - a estrutura e atribuições do órgão</p>

	regulador do monopólio da União; (Incluído pela EC 9/95)
--	---

A EC nº 9/95, portanto, passou por todo processo legislativo esposado anteriormente, incluindo aprovação e promulgação pelas Mesas da Câmara e do Senado.

Com vistas a resolver conflitos de normas advindos de legislação infraconstitucional e infralegal, cumpre tecer breves considerações acerca dos Princípios Constitucionais da Legalidade e da Reserva Legal.

1.1.1. Princípios da Legalidade e da Reserva Legal

Para uma melhor compreensão e visando dirimir questionamentos advindos dos conflitos de normas expedidas por órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) face à Constituição Federal de 1988, faz-se necessário analisar os Princípios Constitucionais da Legalidade e da Reserva Legal.

O princípio da legalidade se origina do clássico fundamento de que ao indivíduo é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíba, enquanto que a Administração Pública só é permitida agir de acordo com a lei, de modo que a atuação administrativa se exterioriza por meio de atos infralegais, complementares às leis.

Na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, que versa sobre os direitos e deveres individuais e coletivos do cidadão brasileiro (garantias fundamentais), estabelece logo no inciso II que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. (grifo nosso)

O texto constitucional é claro ao dispor que o surgimento de novos direitos e obrigações devem, necessariamente, passar pelo processo legislativo (discussão pelo Congresso Nacional – vontade geral – representantes da população), buscando evitar a atuação excessiva e irregular de órgãos dos outros poderes.

A Constituição Federal elenca ainda em seu artigo 37, *caput*, os princípios básicos que informam atuação da Administração Pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quais sejam: princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O princípio essencial para configuração do regime jurídico-administrativo é o Princípio Constitucional da Legalidade, específico do Estado Democrático de Direito e fruto da submissão do Estado à Lei.⁵ Em resumo, trata-se do princípio da completa submissão da Administração Pública às Leis.

Neste sentido, afirma Hely Lopes Meirelles que:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso⁶. Complementando, adverte que “a eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal.

O princípio da legalidade representa um limite para atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso de poder.

Outrossim, cumpre transcrever análise do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello acerca do Princípio da Legalidade, a saber:

Pretende-se através de norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social -, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral.⁷

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999, pág. 54.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 87-88.

⁷ *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 97.

Com efeito, não resta dúvida de que o referencial para criação de direitos e deveres para pessoa física e jurídica será sempre a lei, produzida em consonância com fundamentos constitucionais.

Luís Carlos Silva de Moraes diferencia os princípios em comento da seguinte forma: “Assim, passa o princípio da legalidade a ser considerado como a criação de conduta obrigatória como previsto na lei, enquanto o princípio da reserva legal seria a criação dessa conduta nos termos da lei e somente por meio dela.”⁸

Ainda sobre a distinção dos princípios supracitados, Alexandre de Moraes leciona:

O princípio da legalidade é de abrangência mais ampla de que o princípio da reserva legal. Por ele fica certo que qualquer comando jurídico impondo comportamentos forçados há de provir de uma das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional. Por outro lado, encontramos o princípio da reserva legal. Este opera de maneira mais restrita e diversa. (...) Ele incide tão-somente sobre os campos materiais especificados pela constituição. Se todos os comportamentos humanos estão sujeitos ao princípio da legalidade, somente alguns estão submetidos ao da reserva legal. Este é, portanto, de menor abrangência, mas de maior densidade ou conteúdo, visto exigir o tratamento de matéria exclusivamente pelo legislativo, sem participação normativa do Executivo.⁹

A própria Carta Magna distingue a legalidade da reserva legal. Assim, os dispositivos constitucionais que expressamente exijam lei para sua regulamentação (através de lei, nos termos da lei, na forma da lei, etc), são considerados de reserva legal, enquanto que os mais genéricos poderão ser delegados para competência do Poder Executivo, apenas para determinadas matérias.

No campo ambiental, por exemplo, o artigo 225, §1º, incisos III e IV, da Constituição Federal de 1988, exige lei para definição dos espaços especialmente protegidos, bem como para regular procedimento de licenciamento ambiental de atividades potencialmente poluidoras. *In verbis*:

⁸ *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 21.

⁹ *Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, pp. 71-72.

“Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

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

(...)

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

IV - exigir, **na forma da lei**, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

(...)

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

Pelo exposto, chega-se a seguinte indagação: Uma Resolução do Conama possui competência para estabelecer inovações ou proibições de uma lei federal? Poderá uma Resolução ir além do que a norma de hierarquia superior acabou prevendo?¹⁰

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

¹⁰ Referidos questionamentos serão melhor abordados no capítulo 9 *supra*.

Pelo princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite, não podendo por simples ato administrativo, criar obrigações, impor vedações e sanções ao administrado, sob pena de desviar a finalidade pública prevista em Lei. “Daí o vício do desvio de poder ou desvio de finalidade, que torna o ato ilegal.”¹¹

1.2. Leis

1.2.1. Lei Complementar e Lei Ordinária

O próprio nome da Lei Complementar (LC) já responde o seu significado, pois visa exatamente complementar a Constituição. Assim, a Constituição Federal pode ser complementada por meio de LC Federal, enquanto as Constituições Estaduais, mediante LC Estadual.

O objetivo desta norma é para elucidar e especificar certos assuntos e princípios constitucionais a fim de garantir sua efetiva aplicação.

Sobre a origem e fundamento legal da Lei Complementar, Alexandre de Moraes assevera que:

Assim, a razão de existência da lei complementar consubstancia-se no fato do legislador constituinte ter entendido que determinadas matérias, apesar da evidente importância, não deveriam ser regulamentadas na própria Constituição Federal, sob pena de engessamento de futuras alterações;

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999, p.70.

mas, ao mesmo tempo, não poderiam comportar constantes alterações através de um processo ordinário.¹²

Referida Lei encontra previsão constitucional no artigo 59, que estabelece que “Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação alteração e consolidação das leis”.

Já a Lei Ordinária é aquela votada pelo Congresso Nacional (Poder Legislativo) em sua atividade comum e elementar.

A diferença básica entre uma Lei Complementar e uma lei Ordinária deve-se ao fato da matéria relativa à primeira encontrar-se expressamente no texto constitucional, enquanto o restante das matérias será objeto de Lei Ordinária.

Outra diferença entre referidas Leis se refere ao *quorum* para aprovação, visto que enquanto a Lei Complementar exige maioria absoluta (artigo 69, CF/88), a Lei Ordinária exige apenas maioria simples (artigo 47, CF/88), exigindo, portanto esta última, um menor rigor no formalismo do processo legislativo.

Quanto à semelhança entre ambas, tanto a Complementar quanto a Ordinária são discutidas e votadas pelas duas Casas do Congresso Nacional, bem como para sua validade necessitam da sanção presidencial.

Cumprе mencionar que, há bastante tempo, alguns doutrinadores vêm discutindo sobre uma possível hierarquia da Lei Complementar em relação à Lei Ordinária. De um lado, uns entendem que a Lei Complementar é superior em razão da maior rigidez para sua aprovação, enquanto os que defendem pela não hierarquia fundamentam que ambas extraem sua base em dispositivos constitucionais.

No entanto, por não ter importância significativa na matéria em análise, esta discussão não será aprofundada no presente trabalho.

Ademais, para elucidar o que foi exposto, importa exemplificar normas desta natureza que versam sobre matéria ambiental.

¹² *Direito Constitucional*, p. 569.

Concernente à Lei Complementar, um bom exemplo previsto na Constituição Federal/1988 trata-se do artigo 23, que estabelece a competência comum entre União, Estado, Distrito Federal e Municípios, e prevê em seu parágrafo único que “Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

Ocorre que até o momento, após 20 (vinte) anos de vigência da Carta Magna de 1988, não foi criada qualquer Lei Complementar para discriminar a competência dos entes federados, permanecendo os conflitos na prática, vez que muitas vezes dois órgãos públicos, por interesse diversos, avocam a competência para conduzir o licenciamento de determinado empreendimento.

Por se tratar de assunto extremamente relevante, foi reservado capítulo próprio para discussão dessa problemática.¹³

No âmbito federal, poucas Leis Complementares foram publicadas após entrada em vigor da Carta Magna de 1988, como a LC nº 14, de 08 de junho de 1973, que estabelece as regiões metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Recife e de outros Estados, e a LC nº 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, atribuições e Estatuto do Ministério Público.

O mais comum na prática é a criação de Leis Complementares na seara Estadual, a exemplo do Estado do Espírito Santo¹⁴, que possui mais de 500 (quinhentas) normas desta natureza em vigor. A primeira LC foi publicada em 02 de agosto de 1977 (Lei Complementar nº 3143/77), que reorganizou a PGE, definiu sua competência e organizou a carreira de Procurador de Estado (Lei Orgânica da PGE), já alterada pela Lei Estadual nº 3967/87.

Por outro lado, com relação às Leis Ordinárias Federais, de caráter geral, estas são publicadas anualmente acerca da matéria ambiental, destacando as mais

¹³ Ver a respeito no capítulo 10 *supra*.

¹⁴ Disponível em: <<http://governoservico.es.gov.br/scripts/portal180.asp?pagAtual=1>> Acesso em: 22 fev. 2009.

recentes, quais sejam: a Lei Federal nº 11.284, 02 de março de 2006¹⁵, a Lei Federal nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006¹⁶ e a Lei Federal nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007¹⁷.

Contudo, apesar da quantidade de Leis ordinárias criadas obterem número bastante superior em relação às Leis Complementares, ainda é incipiente na seara ambiental, vez que diversas normas relevantes ainda não foram criadas ou não entraram em vigor, a exemplo da Política Nacional de Resíduos Sólidos, que tramita projeto de lei no Congresso desde 2007 (PL nº 1991/07).

A ausência de leis ambientais no ordenamento jurídico brasileiro deve-se principalmente por dois fatores, o primeiro deles por existir poucos políticos (deputados e senadores) que se preocupam, entendam os reais problemas e se dediquem efetivamente às questões relacionadas ao meio ambiente. O segundo fator, por consequência da falta de informação e de não se dá a devida importância à matéria, está relacionado à burocracia na votação destas normas, que muitas vezes, demoram anos e décadas para sua aprovação final e publicação.

A importante Lei da Mata Atlântica acima citada (Lei Federal nº 11.428/2006) é um exemplo, pois, somente foi sancionada pelo Presidente da República após 14 (quatorze) anos de tramitação.

Mencionada Lei define e regulamenta os critérios de uso e proteção do bioma da Mata Atlântica, além de estabelecer incentivos econômicos à produção sustentável. Cria também benefícios relativos à geração de fundos de restauração dos ecossistemas, estimula doações de iniciativa privada para projetos de conservação, delimita a extensão do bioma, proíbe desmatamento de florestas primárias, cria regras para exploração econômica, entre outras disposições.

¹⁵ Versa sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável.

¹⁶ Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências.

¹⁷ Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico.

Ressalta-se que o objetivo da Lei em comento é a proteção e o uso sustentável da Mata Atlântica, conforme dispõem artigos 3º, inciso V, e 6º, caput. Assim, nos termos desta Lei Federal e do artigo 225 da Carta Magna, indubitavelmente, não há vedação em utilizar de modo sustentável a vegetação em questão, desde que o empreendedor ou mesmo pequeno produtor rural esteja munido com devidas autorizações e/ou licenças expedidas pelo órgão ambiental competente.

Para que a Lei da Mata Atlântica atinja sua finalidade, portanto, faz-se necessário que o poder público e órgãos ambientais vinculados cumpram seu papel e apliquem a norma com efetividade. Todavia, para que isso se concretize é fundamental que haja vontade política, maior fiscalização dos órgãos ambientais (situação hoje é precária e ineficiente), aplicação das normas e sanções ambientais cabíveis, e que o fundo de restauração do bioma criado seja efetivamente aplicado e não se torne mais um “fundo perdido”.

Destarte, pela relevância na manutenção dos remanescentes da Mata Atlântica, considerada “patrimônio nacional” pela Constituição Federal de 1988 (artigo 225, §4º), bem como pela importância de centenas de normas ambientais em vigor ou em trâmite, operadores do direito e milhares de brasileiros esperam que referidas Leis saiam do papel e se tornem eficazes na prática.

1.2.2. Lei Delegada

A Lei Delegada é o ato normativo elaborado e editado pelo Presidente da República face à autorização do Poder Legislativo (delegação do Congresso Nacional), expedida mediante Resolução do Congresso que especificará seu

conteúdo e forma de seu exercício, limitando, portanto, a atuação do Presidente (Constituição, artigo 68, *caput* e §2º).

Quando o Presidente da República receber a Resolução do Congresso, providenciará a elaboração do texto, sua promulgação e posterior publicação, visto que apenas com sua publicação começará a vigor no mundo jurídico.

Em virtude das restrições dispostas no artigo 68, §1º, e incisos I, II e III, da Constituição de 1988, a elaboração e a utilização deste tipo de norma tornou-se rara em nosso ordenamento jurídico. *In verbis*:

“Artigo 68. (...)

§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos”.

Desta forma, após o advento da Carta Magna de 1988, somente duas Leis Delegadas Federais foram promulgadas, quais sejam, as Leis Delegadas nº 12, de 07 de agosto de 1992¹⁸, que dispõe sobre a instituição de Gratificação de Atividade Militar para os servidores militares federais das Forças Armadas, e nº 13, de 27 de agosto de 1992, que institui gratificações de atividade para os servidores civis do Poder Executivo, revê vantagens e dá outras providências.

No que tange à Lei Delegada Estadual, diferente do Presidente da República a nível federal, é elaborada e editada pelo Governador, mediante autorização da Assembléia Legislativa, que se concretiza com expedição de Resolução.

¹⁸ Revogado pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31/8/2001.

Assim é que a Constituição do Estado de Minas Gerais, na subseção II que trata das atribuições do Governador do Estado, estabeleceu dentre as suas competências privativas, a de elaborar Leis Delegadas (artigo 90, inciso IX).

Em 2006, por exemplo, o Poder Legislativo do Estado de Minas Gerais resolveu expedir a Resolução nº 5294, de 15 de dezembro de 2006, que delega ao Governador do Estado atribuição para elaborar leis destinadas a alterar a estrutura da administração direta e indireta do Poder Executivo, nos termos que menciona.

Com fulcro na Resolução 5294/06, no ano seguinte foi editada a Lei Delegada (LD) nº 125, de 25 de janeiro de 2007, que versa sobre a estrutura orgânica básica da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SEMAD).

Vê-se, portanto, que a elaboração deste tipo de norma no âmbito Estadual é mais constante e natural, como mostram dezenas de outras Leis Delegadas em vigor no Estado de Minas Gerais.¹⁹

1.3. Medida Provisória

Antes de expor sobre a Medida Provisória (MP) criada pela Constituição Federal de 1988, vale lembrar que a Constituição Federal anterior (1967), em seu artigo 55, permitia ao Presidente da República, *em caso de urgência ou de interesse público relevante*, e desde que não houvesse aumento de despesa, expedir *Decretos-leis* sobre determinadas matérias.

¹⁹ Disponível em: <http://hera.almg.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=NJMG&f=S&l=20&n=&p=1&r=0&u=http://www.almg.gov.br/njmg/chama_pesquisa.asp&SECT1=IMAGE&SECT2=THESOFF&SECT3=PLUROFF&SECT6=HITIMG&SECT7=LINKON&SECT8=DIRI NJMG&SECT9=TODODOC&co1=E&co2=E&co3=E&s1=Lei+Delegada&s2=&s3=&s4=>> Acesso em: 24 fev. 2009.

Conforme o parágrafo 2º do referido artigo 55, após publicação do texto legal pelo Presidente da República, sua vigência era imediata, quando então o Decreto-Lei era submetido ao Congresso Nacional, que tinha 60 (sessenta) dias para analisar a matéria, aprovando ou rejeitando. A falta de deliberação neste prazo interpretava-se como aprovada.

Em meio à facilidade que o Presidente dispunha para expedir Decreto-Lei, que possuía a mesma eficácia de uma Lei Ordinária, não é difícil entender o porquê da elaboração abusiva de centenas destas normas até 1988, diferente das Leis Delegadas comentadas no item *supra*.²⁰

Os seguintes Decretos-Leis, publicados antes da Carta Magna de 1988, versam sobre matéria ambiental, a saber: i) Decreto-Lei nº 221²¹, de 28 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a proteção e estímulos à pesca; ii) Decreto-Lei nº 1.483, de 06 de outubro de 1976, que trata da correção monetária do valor dos recursos florestais e dos direitos de sua exploração e dá outras providências; iii) e o Decreto-Lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975, que versa sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 este diploma legal deixou de existir, dando lugar a Medida Provisória, com força de lei e de autoria do Presidente da República, disciplinada em seu artigo 62²². *In verbis*:

“Artigo 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”.

Uma vez publicada, será imediatamente submetida ao Congresso Nacional para sua aprovação ou rejeição, de forma que ela entrará em vigor, imediatamente, e qualquer norma com ela incompatível fica revogada condicionalmente.

²⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/_quadro.htm> Acesso em: 09 out. 2008.

²¹ Alterado pelo Decreto-Lei nº 2.467, de 1º de setembro de 1988.

²² Ressalta-se que todo artigo 62 da Constituição Federal de 1988, incluindo os incisos e parágrafos, encontra com redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/01.

Diferente dos antigos Decretos-Leis que podiam ser reeditados com regularidade, as Medidas Provisórias perdem sua eficácia, desde sua edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável apenas uma vez por igual período (§7º), devendo o Congresso Nacional disciplinar, mediante Decreto Legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. (Artigo 62, §3º, Carta Magna de 88).

Dois pontos relevantes se extraem do atual texto constitucional sobre a Medida Provisória, sendo o primeiro o fato do Presidente da República ter o direito de reeditá-la uma única vez mais no prazo de sessenta dias.

Outro ponto deve-se à limitação de edição de Medidas Provisórias a determinadas matérias, haja vista que são vedadas aquelas previstas no §1º, incisos I, II e III, do mesmo diploma constitucional mencionado.

No caso de rejeição do Congresso, a revogação de norma considerada inconciliável com a Medida Provisória não tem mais razão de ser, voltando com plena vigência e recompondo toda a situação anterior à sua edição. Neste momento, o Congresso Nacional atua por meio de Decreto legislativo para estabelecer as conseqüências advindas do período em que a Medida vigorou com força de lei.

Referente à matéria ambiental, o que se vê na prática é um verdadeiro contra senso ao que preceitua o texto Constitucional supracitado. Isto porque existem Medidas Provisórias (MP) editadas em 2001 e que até o momento, passados aproximadamente 08 (oito) anos, ainda não foram convertidas em lei pelo prazo legal (sessenta dias).

Neste sentido, tem-se a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, que altera artigos e acrescenta dispositivos ao Código Florestal (Lei Federal nº 4.771, de 15 de setembro de 1965), e a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, que regulamenta o inciso II do §1º e o §4º do artigo 225 da Constituição Federal/1988 e determinados artigos da Convenção da Biodiversidade Biológica. Ambas, portanto, permanecem irregularmente em vigor como MP.

Há, portanto, uma anomalia jurídica em relação ao procedimento inerente à Medida Provisória, previsto constitucionalmente, e o que de fato acontece em termos práticos.

1.4. Tratados

Após cumprir um rito especial (negociações, assinatura, ratificação, promulgação e publicação)²³, os Tratados e Atos Internacionais ingressam no ordenamento jurídico interno do Brasil como Lei Ordinária (norma infraconstitucional).

Com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal de 1988, dentro do sistema jurídico vigente, o tratado possui posição hierárquica de lei ordinária, podendo ser revogado por lei posterior que com ele venha a colidir, baseado na interpretação das normas jurídicas. *In verbis*:

“Artigo 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

(...)

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;(...)”.

²³ NUNES, Rizzatto. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*, p. 96.

Salvo quando os Tratados versarem sobre os direitos humanos, estes irão se incorporar na ordem jurídica interna como Emendas Constitucionais, consoante disposição da Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004.

Poucos são os dispositivos da nossa Carta Magna que dispõem sobre Tratados, Acordos e Atos Internacionais. De forma ampla, o inciso I, do artigo 21 da Carta Magna de 1988, estabelece a competência da União para manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais.

A primeira fase é a negociação, a celebração destas normas, cabendo privativamente ao Presidente da República exercer essa função, que fica sujeito ao referendo do Congresso Nacional (artigo 84, VIII, Constituição Federal/88).

Por outro lado, cabe exclusivamente ao Congresso Nacional resolver questões atinentes aos Tratados, Acordos e Atos Internacionais que gerem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (artigo 49, inciso I, Carta Magna de 88).

Para incorporação destas normas no direito interno do Brasil faz-se necessário, previamente, a aprovação de Decreto Legislativo pelas duas Casas Legislativas, bem como sua promulgação e publicação pelo Presidente do Senado Federal.

E mais, afora a promulgação e publicação do chefe do Poder Legislativo acima mencionado, também será necessária a promulgação pelo Presidente da República, chefe do Poder Executivo, para, só assim, obter execução interna, no Estado Brasileiro.

Vê-se, portanto, que mesmo com edição de Decreto Legislativo, não haverá obrigatoriedade no cumprimento destas normas se não forem cumpridas todas as etapas exigidas.

Sobre a forma como os Tratados, Atos e Acordos Internacionais se inserem no sistema jurídico brasileiro, esclarece Alexandre de Moraes que:

As normas previstas nos atos, tratados, convenções ou pactos internacionais, devidamente aprovados pelo Poder Legislativo e promulgadas pelo Presidente da República, inclusive quando prevêm normas sobre direitos fundamentais, ingressam no ordenamento jurídico como atos normativos infraconstitucionais.²⁴

Interessante mencionar o “Acordo de Transporte Fluvial pela Hidrovia Paraguai-Paraná (Porto de Cárceres/Porto de Nova Palmira)”²⁵, denominado *Acordo de Santa Cruz de La Sierra*, assinado entre Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai e Uruguai, em *Valle de Las Leñas*, Departamento de Malargue, Província de Mendoza, República Argentina, em 26 de junho de 1992.

Referido Acordo, que foi promulgado pelo Brasil em 1998, por meio do Decreto Federal nº 2.716, de 10 de agosto de 1998, mostra-se relevante uma vez que foi o responsável para resolução de conflito oriundo da Ação Civil Pública nº 2000.36.00.010649-5/MT, interposta pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso e Ministério Público Federal contra diversas empresas que possuíam empreendimentos licenciados ao longo da Hidrovia em comento, e face à União Federal e órgãos ambientais que participaram do processo de licenciamento ambiental.

Dos pedidos expostos na exordial, elaborados pelos representantes do *Parquet*, englobavam: i) a obrigação de fazer para que o IBAMA realizasse Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório (EIA/RIMA) único de todo trecho da Hidrovia Paraguai-Paraná; ii) suspensão das licenças já existentes de todos os empreendimentos localizados ao longo desta Hidrovia; iii) além da obrigação de não fazer consistente na impossibilidade dos órgãos ambientais envolvidos (IBAMA e Secretarias de Meio Ambiente dos Estados do Mato Grosso e Mato Grosso do Sul) emitirem qualquer licença ambiental, seja para construção de novos empreendimentos ou mesmo para ampliação dos já existentes.²⁶

Nos termos da sentença proferida pelo juízo federal do Estado do Mato Grosso, foi julgado procedente o pedido inicial, restando suspensas e declaradas

²⁴ *Direito Constitucional*, p. 591.

²⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1998/D2716.htm> Acesso em: 17 de mar. 2009.

²⁶ Cf. fls. 24-26 do processo nº 2000.36.00.010649-5/ MT (Ação Civil Pública).

nulas as licenças ambientais já concedidas, os procedimentos administrativos que lhes deram origem e os que estavam em andamento. E mais, a sentença estabeleceu que “Os portos e terminais portuários descritos às fls. 91, 631/634 e no item II do despacho de fls. 574/578 deverão cessar suas atividades com o trânsito em julgado desta. Até lá, poderão funcionar por força do acórdão de fls. 677/709, não podendo, entretanto, expandir suas operações (...)”.²⁷

Ao final, foi declarada competência do IBAMA para proceder licenciamento ambiental da referida malha hidroviária e de seus vários componentes (portos, terminais portuários e demais intervenções), condenando-o a exigir um único Estudo e Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA para a totalidade da Hidrovia Paraguai-Paraná.²⁸

No entanto, com fulcro no Acordo Internacional de Santa Cruz de La Sierra, em grau de Apelação, o Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região, julgou, por maioria, extinto o processo em relação à Fundação Estadual do Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul (Fundação Pantanal) e às empresas constantes nos autos, salvo o Porto de Morrinhos, e, no mérito, deu parcial provimento às demais apelações interpostas por estas empresas, por entender o quanto segue:

DIREITO AMBIENTAL. HIDROVIA PARAGUAI-PARANÁ. PORTO DE MORRINHOS, NA REGIÃO DE CÁCERES/MT. PRETENSÃO DE CONSTRUÇÃO PARA INCREMENTO DA NAVEGAÇÃO CINCO VEZES A CAPACIDADE ATUAL. LICENCIAMENTO REQUERIDO À FEMA/MT E EIA/RIMA ISOLADO. LIMITE DO PANTANAL MATOGROSSENSE (“PATRIMÔNIO NACIONAL” E “PATRIMÔNIO NATURAL DA HUMANIDADE”). ADAPTAÇÃO DA HIDROVIA PROPRIAMENTE DITA. CONSEQUÊNCIA INEVITÁVEL. IMPACTO AMBIENTAL DE CARÁTER REGIONAL. COMPETÊNCIA DO IBAMA PARA O LICENCIAMENTO. APRECIÇÃO CONJUNTA DO PEDIDO DE LICENCIAMENTO DAS DIVERSAS OBRAS. NECESSIDADE. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO. CONSULTA ÀS POPULAÇÕES ATINGIDAS. EXIGÊNCIA IMPLÍCITA.

1. Nos termos do Tratado de Santa Cruz de La Sierra, os países signatários (Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai e Uruguai): a) garantirão mutuamente facilidades de acesso e operação nos portos localizados na Hidrovia Paraguai-Paraná; b) promoverão medidas tendentes a incrementar a eficiência dos serviços portuários prestados às embarcações e às cargas que se movem pela Hidrovia e o desenvolvimento de ações de cooperação em matéria portuária e de coordenação de transporte internacional; c)

²⁷ Cf. fls. 1460-1467 do processo nº 2000.36.00.01064 9-5/MT (Ação Civil Pública).

²⁸ Cf. fls. 1460-1467 do referido processo.

adotarão medidas necessárias para criar as condições que permitam otimizar os serviços de praticagem e pilotagem para as operações de transporte fluvial realizadas pelas embarcações dos países que integram a Hidrovia; d) revisarão as características e os custos dos serviços de praticagem e pilotagem com o objetivo de readequar sua estrutura, de modo a harmonizar as condições de prestação do serviço, reduzir os custos e garantir uma equitativa e igualitária aplicação destes para todos os armadores da Hidrovia.

2. Não há propriamente plano unitário de reconstrução da hidrovia, mas um compromisso de gradativo melhoramento de suas atuais condições. Não haverá, assim, demolição e posterior reconstrução (instalação) de uma obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente para os efeitos do art. 225, § 1º, IV, da Constituição. Não há, por isso, necessidade de interferir na organização e funcionamento de portos que existiam antes da assinatura do mencionado tratado.

(...) 6. A inexistência de um projeto global, formalmente estabelecido, de reconstrução da hidrovia Paraguai-Paraná não significa que o EIA/RIMA para efeito de licenciamento do projeto do Porto de Morrinhos possa ser feito isoladamente. Ao contrário, depende de estudo de impacto ambiental, senão unitário, concomitante de todas as inevitáveis adaptações no trecho da hidrovia que corta o Pantanal Matogrossense, precedido de autorização do Congresso Nacional relativamente ao(s) segmento(s) em que há reserva(s) indígena(s).(...) 12. Parcial provimento à remessa oficial e às apelações". (Ap. nº 2000.36.00.010649-5/MT, 5ª Turma, TRF 1ª Região, rel. Des. João Batista Moreira, j. 27-8-2007, m.v., DJ)

Agiu de forma correta o E. TRF da 1ª Região posto que o EIA/RIMA previsto na legislação ambiental brasileira, instrumento preventivo, deve ser utilizado para implantação de determinado empreendimento visando diagnosticar os possíveis impactos que possam ser causados ao meio ambiente e definir as medidas mitigadoras.

Diferente, portanto, de uma Hidrovia, obra Divina e que não cabe elaboração de EIA/RIMA para usufruto da mesma, além de não existir previsão legal a respeito. O estudo mais adequado para este caso seria elaboração de Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), que tem por objetivo avaliar e identificar, preventivamente, os impactos cumulativos e sinérgicos da implantação de projetos estruturantes. De posse desse diagnóstico, o Poder Público irá dispor de embasamento técnico para tomada de decisão e, conseqüentemente, poderá indicar local mais adequado para instalação de futuros empreendimentos.

1.5. Decretos

1.5.1. Decreto Legislativo

O Decreto Legislativo é uma espécie normativa que tem por objetivo versar sobre matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional, nos termos do artigo 49 e 62 da Carta Magna de 1988.

Trata-se de norma aprovada pelas casas legislativas (Câmara dos Deputados e Senado Federal) concernente a assuntos de exclusiva competência, e possuem efeitos externos que servem como suporte para sustação de atos normativos emanados do Poder Executivo que exorbitam do poder de legislar.

Relembra Alexandre de Moraes que “os decretos legislativos constituem, igualmente às demais espécies previstas no art. 59 da Constituição Federal, atos normativos primários veiculadores da competência exclusiva do Congresso Nacional, cujo procedimento não é tratado pela Constituição Federal, cabendo ao próprio Congresso discipliná-lo.”²⁹

Quanto ao processo legislativo no Brasil, os projetos de Decreto Legislativo devem ser discutidos e votados em ambas as casas do Congresso Nacional, e no caso de aprovação, serão promulgados pelo Presidente do Senado Federal, que determinará a devida publicação. Não haverá a participação do Presidente da República, inexistindo, conseqüentemente, a possibilidade de veto.³⁰

Nestes termos encontra-se o Decreto Legislativo nº 34, de 1992, que dispõe sobre a aprovação do texto da Convenção sobre Controle de Movimentos

²⁹ *Direito Constitucional*, p. 589.

³⁰ Op. cit., pp. 589-590.

Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação, concluída em Basileia, Suíça, a 22 de março de 1989.

1.5.2. Decreto Regulamentar

Os Decretos Regulamentares, considerados normas infralegais, prestam-se a regulamentar uma Lei e se encontram hierarquicamente subordinados a mesma, não podendo ir de encontro aos seus dispositivos.

São atos diretos do Poder Executivo que visam regulamentar (detalhar, especificar) norma de hierarquia superior visando aclarar e tornar de fácil compreensão o texto da Lei. Difere, portanto, dos Decretos Legislativos que passam pela aprovação das duas casas legislativas.

O Decreto em questão não pode ir além dos limites dispostos na Lei, sendo vedada sua ampliação e/ou redução. Encontra previsão constitucional no artigo 84, inciso IV. *In verbis*:

“Artigo 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

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

Assim como o Presidente da República, tanto os Governadores quanto os Prefeitos Municipais possuem competência para expedir Decretos Regulamentadores, cada um na sua esfera de competência.

Apesar de constar expressamente na Constituição Federal/1988 que os Decretos e Regulamentos têm por objetivo “a fiel execução da lei”, diversas normas ambientais dessa natureza vão além e acabam criando novas regras e direitos por esta via, imprópria e irregular para o que se pretende.

Não é o caso do Decreto Federal nº 4.340, de 22 de agosto de 2002, que regulamenta artigos da Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000, norma que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC).

Com efeito, referido Decreto exerce corretamente a função de regulamentar a Lei Federal que o criou, como pode ser visto em seus artigos 2º e 6º, *in verbis*:

“Artigo 2º. O ato de criação de uma unidade de conservação deve indicar:

I - a denominação, a categoria de manejo, os objetivos, os limites, a área da unidade e o órgão responsável por sua administração;

II - a população tradicional beneficiária, no caso das Reservas Extrativistas e das Reservas de Desenvolvimento Sustentável;

III - a população tradicional residente, quando couber, no caso das Florestas Nacionais, Florestas Estaduais ou Florestas Municipais; e

IV - as atividades econômicas, de segurança e de defesa nacional envolvidas.

(...)

Artigo 6º. Os limites da unidade de conservação, em relação ao subsolo, são estabelecidos:

I - no ato de sua criação, no caso de Unidade de Conservação de Proteção Integral; e

II - no ato de sua criação ou no Plano de Manejo, no caso de Unidade de Conservação de Uso Sustentável.”

Já não se pode falar o mesmo do polêmico, mas, ainda pouco discutido, Decreto Federal nº 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências.

Este Decreto, que revogou o Decreto Federal nº 3.179, de 21 de setembro de 1999 e outros Decretos Federais que tratavam do mesmo assunto, conforme disposto no artigo 153³¹, visa regulamentar a Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (Lei de Crimes Ambientais).

Porém, vários dispositivos previstos no Decreto Federal 6.514/08 são de questionada constitucionalidade, principalmente por realizar função de Lei, criando regras jurídicas permitidas apenas mediante rigoroso processo legislativo, o que não é o caso.

Neste sentido, pode-se citar o artigo 5º que dispõe acerca da aplicação da penalidade de advertência, *in verbis*:

“Artigo 5º. A sanção de advertência poderá ser aplicada, mediante a lavratura de auto de infração, para as infrações administrativas de menor lesividade ao meio ambiente, garantidos a ampla defesa e o contraditório.

§ 1º Consideram-se infrações administrativas de menor lesividade ao meio ambiente aquelas em que a multa máxima cominada não ultrapasse o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ou que, no caso de multa por unidade de medida, a multa aplicável não exceda o valor referido.(...)”

Interpretando-se mencionado dispositivo legal, não é difícil constatar, na prática, que o novo Decreto praticamente aboliu a pena de advertência prevista na Lei Federal nº 9.605/98 (artigo 72, inciso I), norma hierarquicamente superior.

³¹ Artigo 153. Ficam revogados os Decretos nºs 3.179, de 21 de setembro de 1999, 3.919, de 14 de setembro de 2001, 4.592, de 11 de fevereiro de 2003, 5.523, de 25 de agosto de 2005, os arts. 26 e 27 do Decreto nº 5.975, de 30 de novembro de 2006, e os arts. 12 e 13 do Decreto nº 6.321, de 21 de dezembro de 2007.

Isto porque, consoante nova redação dada pelo Decreto Federal (artigo 5º), sua aplicação se torna quase impossível, pois, raramente um Auto de Infração Ambiental expedido pelo órgão ambiental competente, quando transformado na medida de referência, não irá ultrapassar a quantia limite de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O artigo 5º analisado é apenas um entre tantos outros dispositivos³² constantes no Decreto Federal nº 6.514/2008 que podem e devem ser questionados no Judiciário pelos operadores do Direito, em razão da ilegalidade e irregularidade explícita ao inovar a Lei de Crimes Ambientais.

Reitera-se, outrossim, que Decreto Regulamentar trata-se de norma expedida pelo chefe maior do Poder Executivo (Federal, Estadual e Municipal), a fim de preparar a Administração Pública para aplicação correta da Lei, sendo vedada sua inovação.

1.6. Resoluções

As Resoluções expedidas pelo Poder Legislativo encontram previsão Constitucional no artigo 59, inciso VII, e são considerados atos normativos primários juntamente com as demais espécies normativas previstas no mesmo diploma legal, quais sejam, as Emendas à Constituição, Leis Complementares, Leis Ordinárias, Leis Delegadas, Medidas Provisórias e Decretos Legislativos.

O artigo 49 da Constituição Federal de 1988 traz um rol com as atribuições deliberativas do Congresso Nacional, de competência exclusiva, envolvendo diversos atos que podem ser expedidos mediante Decretos Legislativos ou Resoluções. Vejamos:

³² Como os artigos 101, 102, 105, 107 e 134.

“Artigo 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...)

II - autorizar o Presidente da República a declarar guerra, a celebrar a paz, a permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, ressalvados os casos previstos em lei complementar;

III - autorizar o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País, quando a ausência exceder a quinze dias;

IV - aprovar o estado de defesa e a intervenção federal, autorizar o estado de sítio, ou suspender qualquer uma dessas medidas;

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

(...)

XIV - aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares;

XV - autorizar referendo e convocar plebiscito;

XVI - autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais;

XVII - aprovar, previamente, a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares.”

Afora atribuição constitucional do Congresso Nacional supracitada, a Resolução também é ato de cada uma das casas legislativas para regular matéria de competência privativa do Senado Federal³³ ou da Câmara dos Deputados³⁴, conforme previsto no regimento interno de ambas as casas.

³³ Artigo 231, alínea “c”, do Regimento Interno do Senado Federal.

³⁴ Artigo 110, inciso III, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Por fim, vale mencionar que a Resolução oriunda do Poder Legislativo dispõe de procedimento próprio, diferente do previsto para elaboração de leis, e, via de regra, esta norma diz respeito à matéria com efeitos internos do Congresso Nacional, da Câmara e do Senado, salvo em caso de delegação legislativa que pode ser elaborada com efeitos externos.³⁵

1.7. Portarias, Instruções Normativas e Resoluções

As Portarias, Resoluções, Instruções Normativas, Circulares, e outros, são considerados atos administrativos pelos quais a Administração Pública exerce sua função executiva, diferente das funções exercidas pelos Poderes Legislativo e Judiciário.

Hely Lopes Meirelles conceituou ato administrativo de forma completa, dispondo que “Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.”³⁶

Referidos atos são baixados por órgãos da Administração Pública, hierarquicamente inferiores, que ficam subordinadas à Lei que as regulou e à Constituição Federal.

Hely Lopes estrutura as espécies de atos administrativos em cinco grupos: atos administrativos normativos, atos administrativos ordinatórios, atos

³⁵ Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, p. 592.

³⁶ *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 145.

administrativos negociais, atos administrativos enunciativos, atos administrativos punitivos³⁷.

As portarias e circulares estão enquadradas na classificação de atos ordinatórios, definidos pelo referido jurista como: “(...) os que visam a disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional dos seus agentes. São provimentos, determinações ou esclarecimentos que se endereçam aos servidores públicos a fim de orientá-los no desempenho de suas atribuições”³⁸.

A Portaria, que deve estar em consonância com as Leis e Decretos, é um instrumento legislativo bastante utilizado pelo auxiliares diretos dos chefes do Poder Executivo para regular suas atividades internas.

A Portaria nº 89, de 12 de maio de 2003, expedida pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA), por exemplo, resolveu instituir o Comitê de Integração de Políticas Ambientais - CIPAM, órgão de integração técnica e política do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, com competências definidas no Regimento Interno do CONAMA.

De outro lado, as Instruções Normativas e as Resoluções, ainda conforme classificação de Hely Lopes, estão entre os atos administrativos normativos, vez que possuem ordem geral e superior do órgão Executivo com vistas à aplicação adequada da lei.

Consoante previsão do artigo 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal de 1988, as instruções são atos administrativos expedidos pelos Ministros de Estado que visam executar as leis, decretos e regulamentos.

Vale mencionar a Instrução Normativa (IN) nº 169, de 20 de fevereiro de 2008, que institui e normatiza as categorias de uso e manejo da fauna silvestre em cativeiro em território brasileiro, visando atender às finalidades socioculturais, de pesquisa científica, de conservação, de exposição, de manutenção, de criação, de

³⁷ Op. cit., p. 174.

³⁸ *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 179.

reprodução, de comercialização, de abate e de beneficiamento de produtos e subprodutos, constantes do Cadastro Técnico Federal (CTF) de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Naturais.

Ademais, a IN n° 184, de 17 de julho de 2008, expedida pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), estabelece procedimentos para o licenciamento ambiental federal, no âmbito desta Autarquia, visando garantir, de forma organizada, maior qualidade, agilidade e transparência ao processo.

Por fim, propositadamente, em razão da grande discussão em torno do conteúdo destes atos na seara ambiental, têm-se as Resoluções que constituem as deliberações normativas de órgãos colegiados que não podem extrapolar os limites da Lei e da competência do órgão que a editar.

Sobre Resoluções, Hely Lopes Meirelles ensina que:

São atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do Executivo (mas não pelo Chefe do Executivo, que só deve expedir decretos) ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica, dizendo, mais, que são sempre atos inferiores ao regulamento e ao regimento, não podendo inová-los ou contrariá-los, mas unicamente complementá-los e explicá-los.³⁹

Compartilhando do mesmo entendimento, Diógenes Gasparini avalia que Resolução “é a fórmula de que se valem os órgãos colegiados para manifestar suas deliberações em assuntos da respectiva competência ou para dispor sobre seu próprio funcionamento”.⁴⁰

Maria Sylvia Zanella di Pietro, assim define Resolução:

Além do decreto regulamentar, o poder normativo da administração ainda se expressa por meio de resoluções, portarias, deliberações, instruções, editadas por autoridades que não o Chefe do Executivo; estabelecem normas que têm alcance limitado ao âmbito da atuação do órgão expedidor. Há ainda os regimentos, pelos quais os órgãos estabelecem normas sobre o seu funcionamento interno.⁴¹

³⁹ Op. cit., p. 180.

⁴⁰ *Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 85.

⁴¹ *Direito Administrativo*, 1996, pp. 74-75.

A doutrina é clara no entendimento de que estes atos administrativos não podem violar outras normas de hierarquia superior, muito menos inovar, criando ou restringindo direitos.

Neste sentido, Rizzatto Nunes é enfático ao dispor que “Não podem seus próprios conteúdos normativos contrariar aquelas normas de hierarquia superior, bem como não podem ampliar ou restringir o que foi prescrito, sob pena de ilegalidade e inconstitucionalidade.”⁴²

Face à enorme discussão no campo ambiental, reservou-se capítulo específico para tratar de “conflito de normas”, a exemplo da Lei Federal nº 6938/81, que conferiu competência ao Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA para: i) estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA; ii) estabelecer, privativamente, normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações, mediante audiência dos Ministérios competentes; iii) estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos.⁴³

Insta mencionar que grande questionamento se dá a respeito de diversas resoluções deste órgão ambiental que acabam não só regulamentando determinada Lei, cuja competência seria de exclusividade do chefe do Poder Executivo, por meio de Decreto Regulamentar, mas também a ilegalidade de criar direitos e obrigações, o que só seria permitido por normas hierarquicamente superiores.

⁴² *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*, p. 96.

⁴³ Vide artigo 8º, incisos I, VI e VII, da Lei Federal nº 6938/81.

2. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA

A proteção ao meio ambiente, especialmente relacionada às florestas e aos recursos hídricos, sempre foi uma questão debatida no Período Colonial, no Império e na República Velha.

No período da República Velha, a promulgação do Código Civil de 1916 (Lei Federal nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916) foi um marco na história, haja vista que foi a primeira norma nacional que necessariamente se preocupou com a função social da propriedade.

De acordo com o livro II (Do Direito das Coisas), Título II, Capítulo II, Seção V, que trata dos direitos de vizinhança e do uso nocivo da propriedade, o proprietário ou o inquilino de um imóvel tinha “o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam”.⁴⁴

Referida Lei Federal, do início do século 20, foi a responsável pelo que hoje denominamos Estudo de Impacto de Vizinhança e respectivo Relatório (EIV/RIVI), consagrado pelo Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001⁴⁵) e constante na legislação de diversos Municípios brasileiros.⁴⁶

Após a República Velha veio o Estado Novo, decorrente da vitória da Revolução de 30, que tinha por objetivo alterar as condições políticas e a reforma do Estado. Embora considerado um Governo Provisório, sua duração de aproximadamente 15 (quinze) anos foi bastante expressiva, além do surgimento de importantes diplomas legais.

Neste curto lapso temporal, duas Cartas Constitucionais foram editadas (1934 e 1937), bem como diversas normas relacionadas ao meio ambiente, a exemplo do Código de Águas (Decreto Federal nº 24.643, de 10 de julho de 1934), a Lei de

⁴⁴ Artigos 554 e 555 do Código Civil de 1916.

⁴⁵ A Lei Federal nº 10.257/01 regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, que estabelece diretrizes gerais da política urbana.

⁴⁶ Vide capítulo *supra* que trata do EIV/RIVI.

Proteção aos Animais (Decreto Federal nº 24.645, de 10 de julho de 1934), o primeiro Código Florestal (Decreto Federal nº 1.713, de 14 de junho de 1937), a Lei sobre proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937), o antigo Código de Pesca (Decreto-Lei nº 794, de 19 de outubro de 1938, substituído em 1967 pelo Decreto-Lei nº 221/67), o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940), entre outros.

Na década de 40, por meio do Código Penal, agrava-se a pena para o crime de perigo comum – incêndio – se este fosse realizado em mata ou floresta⁴⁷. Também era considerado crime o dano (destruição/inutilização/deterioração) em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico, tombada pela autoridade competente.⁴⁸

Ainda assim, nesta época no Brasil, mesmo com elaboração de dezenas de normas relacionadas aos bens ambientais, o “*meio ambiente*” era entendido por poucos especialistas, técnicos e curiosos, e esta expressão quando era mencionada, vinha logo à mente dos leigos imagens da floresta, animais em extinção, do oceano, das indústrias poluidoras, e não imaginava que o próprio ambiente em que se vive, dentro de casa, do escritório ou da faculdade, é considerado meio ambiente.

Interessante observar que algumas normas supracitadas ainda continuam em pleno vigor, com as devidas alterações realizadas ao longo do tempo e reforçadas com novos diplomas legais específicos para determinadas matérias, como o Código de Águas e a norma sobre proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

No período em que vigorou a Constituição de 1946, entre 1946 e 1964, poucas normas de tutela ambiental entraram em vigor, com ênfase para o Decreto Legislativo nº 3, de 13 de fevereiro de 1948, vez que aprovou a “Convenção para a proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América”, assinada pelo Brasil em 27 de dezembro de 1940.

⁴⁷ Artigo 250, §1º, inciso II, alínea “h”, do antigo Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40).

⁴⁸ Artigo 165 do Decreto-Lei nº 2.848/40.

De outra forma, no período da Revolução de 1964, incluindo, portanto, a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, centenas de normas ambientais foram promulgadas a respeito do meio ambiente, fase também de importantes acontecimentos históricos que alertaram o mundo acerca da necessidade de proteger o meio ambiente para as futuras gerações visando o desenvolvimento sustentável.

Dentre as normas ambientais brasileiras elaboradas nesta fase, estão a Lei Federal nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra), Lei Federal nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Novo Código Florestal), Lei Federal nº 5.197, de 03 de janeiro de 1967 (Proteção à Fauna), Decreto-Lei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967 (Proteção e Estímulos à Pesca), Decreto-Lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975 (Controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais), Lei Federal nº 6.453, de 17 de outubro de 1977 (Responsabilidade civil e criminal por danos e atividades nucleares), Lei Federal nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977 (Criação de áreas especiais e locais de interesse turístico), etc.

Na década de 70, com a evolução da sociedade, crescimento das indústrias, aumento da população, e surgimento de novos direitos, houve maior preocupação com os recursos naturais disponíveis e que são finitos, fato este que fez com que as maiores nações do planeta se reunissem para discutir relevantes questões atinentes à natureza, à proteção ambiental.

O primeiro alerta global para a questão ocorreu entre os dias 05 e 16 de junho de 1972, em Estocolmo (Suécia), na “Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano”, promovida pela ONU, quando os países ricos se conscientizaram que o crescimento econômico estava atrelado diretamente à degradação dos recursos naturais.

Como resultado desta Conferência, elaborou-se documento denominado “Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano”, a “Declaração de Estocolmo”, estabelecendo os princípios básicos de aproximação da proteção ambiental aos direitos humanos.

A Declaração de Estocolmo ressaltou a incumbência da humanidade em defender e melhorar o meio ambiente, tanto para as gerações atuais como para as futuras, a fim de atingir em harmonia com os fins estabelecidos e fundamentais da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo.⁴⁹

E mais, referida Declaração destacou a importância do uso racional dos recursos ambientais, do incentivo à educação ambiental, da utilização da ciência e da tecnologia para solucionar os problemas ambientais, e da ajuda financeira, técnica e tecnológica dos países desenvolvidos para aqueles em desenvolvimento.⁵⁰

Diferente dos países ricos e desenvolvidos que já vinham causando impactos imensuráveis ao meio ambiente há bastante tempo, especialmente após a Revolução Industrial iniciada na Inglaterra em meados do século XVIII, o Brasil, que na década de 70 vivia o famigerado milagre econômico, liderou o grupo de países que defendiam o “crescimento a qualquer custo”, alegando que os países em desenvolvimento teriam o direito de poluir, como fizeram os demais países por séculos.

O protesto dos países que buscavam o desenvolvimento e crescimento econômico a todo custo não vingou. No entanto, somente após a Conferência de Estocolmo é que estes países deram início a um processo de conscientização ambiental.

No Brasil, a preocupação ambiental, efetivamente, só passou a fazer parte da agenda política do país a partir da “Conferência de Estocolmo” (1972), evento em que nossos representantes, infelizmente, defenderam a poluição como sinônimo de desenvolvimento.

Cresceu, portanto, em nosso país e no mundo, a necessidade e preocupação de explorar os recursos naturais disponíveis de forma sustentável, de modo a

⁴⁹ Item 6 declaração de Estocolmo. Disponível em: <http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf> Acesso em 14 out. 2008.

⁵⁰ Disponível em: <http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf> Acesso em 14 out. 2008.

equilibrar três funções básicas: o respeito ao meio ambiente, à legislação ambiental; à viabilidade econômica e à responsabilidade social, ou seja, ao tão falado desenvolvimento sustentável.

Tanto que logo em seguida no Brasil, em 1973, no âmbito do Ministério do Interior, foi criada a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA), por meio do Decreto Federal nº 70.030, de 30 de outubro de 1973, como “órgão autônomo da Administração Direta” com vistas à conservação do meio ambiente e do uso racional dos recursos naturais.⁵¹

Apesar da grande quantidade de normas ambientais brasileiras citadas ao longo deste capítulo, apenas na década de 80, sob a influência da “Conferência de Estocolmo” (1972), é que o ordenamento jurídico brasileiro passou a criar normas mais consistentes sobre o meio ambiente.

Assim, vale mencionar dois marcos legislativos que passaram a vigorar nos anos 80, quais sejam a Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e instituiu o Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA; e a Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplinou a Ação Civil Pública como instrumento legal específico para a defesa do ambiente e outros interesses difusos e coletivos.

Com efeito, a legislação ambiental brasileira, antes da Constituição Federal de 1988, tinha como principal meio de tutela um emaranhado de leis infraconstitucionais esparsas, Código das Águas, Código Florestal, Estatuto da Terra, Lei de Proteção à Fauna, Código de Mineração, Política Nacional do Meio Ambiente, as quais dependendo do caso concreto eram utilizadas de forma harmônica e sistemática.

Antigamente, o meio ambiente era entendido e regulamentado de forma fragmentada, vez que a preocupação da época estava restrita à administração dos

⁵¹ OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. *Introdução à legislação brasileira e Licenciamento Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 43.

recursos naturais face à crescente industrialização e ao crescimento desenfreado da população.

Com o advento da Carta Magna de 1988, e a disposição do seu artigo 225, que estabelece o Princípio do Desenvolvimento Sustentável, a legislação ambiental brasileira passou a dispor acerca da visão integrada e equilibrada entre a proteção do bem ambiental e o desenvolvimento sócio-econômico.

Apenas nas últimas décadas o direito ambiental brasileiro passou a ser questionado e bastante debatido por juristas, operadores do direito que atuam na seara ambiental, que preocupados com a acelerada degradação do meio ambiente, buscavam medidas que tornassem as normas ambientais mais efetivas e eficazes.

Por esta razão é que a Constituição Federal de 1988, entendendo a importância no trato destas questões, reservou capítulo específico para o meio ambiente, diferente das Constituições anteriores.⁵²

Já em 1992, 20 (vinte) anos após a Conferência de Estocolmo, o Brasil sediou no Rio de Janeiro (14/06/1992) a “Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento”, mais conhecida como “ECO-92” ou “Cúpula da Terra”.

O evento é considerado um marco na história mundial relativa à tutela ambiental, vez que reuniu representantes de quase todos os países do mundo a fim de decidir quais medidas seriam tomadas para conseguir diminuir a degradação ambiental e garantir a existência de outras gerações.

A ECO-92 obteve dimensão mundial e preocupação central na preservação do meio ambiente e, conseqüentemente, do ser humano. Também restou claro no que tange ao direito dos países em desenvolvimento em explorar seus recursos naturais, de forma sustentável, pois os desenvolvidos são os maiores poluidores, desde a Revolução Industrial.

⁵² Vide capítulo 3 sobre “Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988”.

A “Declaração da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento” teve como principal assunto a busca pelo desenvolvimento sustentável, conforme previsão de diversos princípios da mencionada Declaração (Princípios 1, 3, 4, 5, 8, 9, 12, 20, 21, 22, 24 e 27)⁵³, e, que já se encontrava inserida na Lei 6.938/81 (artigo 4º, inciso I) e no artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

Importantes assuntos não enfrentados 20 anos antes em Estocolmo (1972) foram debatidos na ECO-92, como as mudanças climáticas e a agressão à camada de ozônio, devastação das florestas tropicais, biodiversidade e biotecnologia.

No mais, além da própria Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, documentos de extrema relevância foram elaborados e ratificados durante a Conferência no Rio, como: i) as Convenções sobre Biodiversidade, Desertificação e Mudanças Climáticas; ii) a Declaração de princípios sobre Florestas; e iii) a Agenda 21.

Após a ECO-92, alguns dos referidos documentos internacionais que se destacaram deram seguimento, ao passo que diversos países passaram a se reunir periodicamente para tratar dessas questões visando avançar nos problemas ambientais e buscar soluções eficazes para proteção do meio ambiente e das futuras gerações.

Neste sentido, cumpre mencionar que até 2008 já foram realizadas 13 (treze) Conferências das partes da Convenção da ONU sobre Mudanças Climáticas⁵⁴ (COP13) para países que se comprometeram a reduzir a emissão de gases poluentes até 2012; e 09 (nove) Conferências das partes da Convenção da ONU sobre Diversidade Biológica – biodiversidade⁵⁵ (COP9).

O Brasil é signatário da Convenção da Diversidade Biológica (Decreto Legislativo nº 2, de 3 de fevereiro de 1994) e da Convenção-Quadro das Nações

⁵³ Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/sdi/ea/documentos/convs/decl_rio92.pdf> Acesso em 14 out. 2008.

⁵⁴ A última Conferência das Partes sobre Mudanças Climáticas ocorreu em Bali, na Indonésia, nos dias 03 à 14 de dezembro de 2007.

⁵⁵ A última Conferência das Partes sobre Biodiversidade ocorreu em Bonn, na Alemanha, nos dias 19 à 30 de maio de 2008.

Unidas sobre a Mudança do Clima (Decreto Legislativo nº 1, de 3 de fevereiro de 1994), ambas ratificadas, promulgadas e, conseqüentemente, inseridas no sistema jurídico brasileiro, adquirindo força normativa.

A Declaração sobre florestas trata de declaração de princípios, não havendo força coercitiva, ou seja, obrigatoriedade de cumprimento. Seu texto é bastante amplo, geral, e, de certa maneira, já está inserido na Convenção de Biodiversidade.

Já a Agenda 21 é um documento de natureza programática (consensual), ligado a interesses internacionais e supranacionais, que foi assumido oficialmente pelos países representados naquele encontro mundial (ECO-92), e ao mesmo tempo, pelas organizações não governamentais (ONG's).

É um marco referencial na abordagem e equacionamentos dos problemas ambientais que se originou de relatórios e posicionamentos anteriores da Organização das Nações Unidas (ONU).

A Agenda 21 é considerada a cartilha básica de desenvolvimento sustentável, composta por um conjunto amplo e diversificado de diretrizes. Dispõe sobre questões relativas ao desenvolvimento econômico e social, à conservação e administração dos recursos, à mudança de padrões de consumo e processo produtivos, à gestão ambiental descentralizada e participativa, à multiplicação de parcerias para o desenvolvimento sustentável.

Referido documento é voltado para ordem internacional, mas cada Governo, por meio dos seus entes federativos (Federal, Estadual e Municipal), especialmente as autoridades locais, deve dialogar com a população, organizações locais e empresas, a fim de implementar uma agenda 21 local.

Tarefa esta que se mostra bastante difícil, visto que nosso país concluiu a Agenda 21 Brasileira no ano de 2002, e até o momento não conseguiu implementá-la de forma eficaz.

Conforme disposto no site do Ministério do Meio Ambiente, apenas algumas ações pontuais foram realizadas a partir de 2003, como:

- ✓ “Ampliação da Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável (CPDS): Criada no âmbito da Câmara de Políticas dos Recursos Naturais, do Conselho de Governo, a nova constituição da CPDS se deu por meio de Decreto Presidencial de 03 de fevereiro de 2004;
- ✓ Realização do primeiro Encontro Nacional das Agendas 21 Locais;
- ✓ Elaboração e monitoramento, em conjunto com o Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA), do Edital 02/2003 - Construção de Agendas 21 Locais, que incluiu a participação ativa no processo de capacitação de gestores municipais e de ONGs, em todos os estados brasileiros, para a confecção de projetos para o edital.”⁵⁶

Ademais, na década de 90, cumpre mencionar importante fato histórico na área ambiental quando a comissão de Meio Ambiente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo (OAB/SP), sob a presidência do advogado e especialista em meio ambiente, Dr. Antonio Fernando Pinheiro Pedro, criou grupo de estudo interdisciplinar, composto de renomados juristas da área ambiental, que, ao final dos primeiros estudos, constituíram o anteprojeto de Código Ambiental Nacional, consolidando as normas ambientais em vigor.

Posteriormente, houve novas tentativas de criação do intitulado “Código Nacional de Meio Ambiente”, a exemplo do recente Projeto de Lei sobre a “Consolidação das Leis Ambientais” (PL nº 679/2007), de autoria do Deputado Bonifácio de Andrada (PSDB-MG), em análise perante a Câmara dos Deputados, e do recente anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, que tem por objetivo unificar a tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, mantendo, na essência, as leis já existentes que tratam da Ação Civil Pública, da Ação Popular e o Código de Defesa do Consumidor, além de flexibilizar os institutos

56

Disponível em: <http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=908> Acesso em: 15 out. 08.

de direito processual civil, de modo a adaptá-los às necessidades do processo coletivo.

Destarte, a partir da ECO/92 o sistema jurídico brasileiro criou diplomas legais relevantes, merecendo destaque a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei Federal nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997), a Lei de Crimes Ambientais (Lei Federal nº 9605, de 12 de fevereiro de 1998), Política Nacional de Educação Ambiental (Lei Federal nº 9.795, de 27 de abril de 1999), Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000), Gestão de Florestas Públicas para a produção sustentável (Lei Federal nº 11.284, de 2 de março de 2006), Lei da Mata Atlântica (Lei Federal nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006), além de centenas de Resoluções do CONAMA, ainda que muitas delas sejam de questionada constitucionalidade.

3. MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1.988, traz pela primeira vez um capítulo específico sobre meio ambiente. Ao contrário das organizações jurídicas fundamentais anteriores, esta é a primeira Constituição Federal a tratar do assunto, seguindo a necessidade atual de se conceder ampla proteção aos direitos e interesses difusos e coletivos.

O advento da atual Constituição Federal não obistou o prosseguimento da Política Nacional do Meio Ambiente, já que a Lei Federal nº 6.938/81, que dispõe sobre a mencionada Política, foi recepcionada em quase todos os seus aspectos.

Essa lei, além de instituir princípios gerais da tutela ambiental, foi responsável por uma inédita evolução legislativa na matéria, o que pode ser observado, especialmente, na Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal nº 7.347/85), na Lei dos Crimes Ambientais (Lei Federal nº 9.605/98), bem como na Carta Magna de 1988 e nas decorrentes Constituições Estaduais.

Conquanto o meio ambiente tenha recebido capítulo específico na atual Constituição, diversos são os dispositivos constitucionais que fazem alusão expressa ou implícita ao patrimônio ambiental, tais como aqueles que trazem regras de competência ou instrumentos processuais adequados à sua proteção⁵⁷.

Inserido no Título VIII (Da Ordem Social) da Constituição da República, o Capítulo VI, referente ao Meio Ambiente, é composto exclusivamente pelo artigo 225. O caput desse artigo traz a norma-matriz do direito ambiental brasileiro, *in verbis*:

“Artigo 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

⁵⁷ Vide ANEXO I - Quadro ilustrativo das principais citações da Constituição Federal de 1988 sobre o meio ambiente.

Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Essa norma foi responsável pela criação do bem ambiental, terceira espécie de bem, contemplado na terceira geração de direitos e que não se confunde com os públicos ou privados. Este bem de natureza difusa, além de ser de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, é imprescritível, irrenunciável e inalienável.

Nos termos do artigo 81, parágrafo único, inciso I, da Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), o bem ambiental, de natureza indivisível, tem como titulares pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato. Nessa linha, o caput do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito a essa nova espécie de bem, essencial à sadia qualidade de vida do ser humano.

No ano de 1947, ao interpretar a expressão “brasileiros e estrangeiros residentes no país”, atualmente presente no caput do artigo 5º da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal decidiu que essa expressão se refere aos direitos executáveis nos limites de nossa soberania. Assim, qualquer direito poderá ser assegurado no local onde tenha vigência e eficácia.

Segundo esse entendimento, a Lei maior resguarda direitos, inclusive, aos estrangeiros que não residem em nosso país. Os Estrangeiros poderão, por exemplo, exercer seu direito de propriedade sobre um imóvel adquirido em nosso país, ou até mesmo figurar como paciente em uma ação de Habeas Corpus. Com muito mais razão, os estrangeiros também terão direito a um meio ambiente equilibrado quando estiverem nos limites do nosso território.

Por esta interpretação legal, firmada em total consonância com o atual artigo 1º, inciso I, da Constituição Federal/1988, os “brasileiros e estrangeiros residentes no país” são os titulares do meio ambiente ecologicamente equilibrado disciplinado no mesmo texto Constitucional (artigo 225). São eles os titulares do direito a uma vida sadia.

Atualmente, não há como se falar em direito à vida sem dignidade. O simples direito a não interrupção do ciclo vital não basta. Importantíssimo o princípio da dignidade da pessoa humana, elencado no inciso III do artigo 1º da Carta Magna de 1988, que se irradia sobre todas as normas constitucionais, bem como sobre aquelas constantes no subsistema.

Essa almejada dignidade pode ser alcançada a partir do momento em que se tornam efetivos os direitos sociais descritos no artigo 6º da Constituição, que dispõe que “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Esse artigo traz um rol de direitos necessários à manutenção de uma sadia qualidade de vida, denominado piso vital mínimo.

Não se pode olvidar, por outro lado, que todas as normas ambientais e a própria Constituição Federal de 1988 se dirigem à pessoa humana, mesmo quando o objeto direto da proteção seja outro ser vivo.

De fato, o tema ambiental passou a ter relevância jurídica no Brasil na década de 80, uma vez que o direito de viver num ambiente ecologicamente equilibrado foi erigido à categoria de Direito Humano Fundamental pela Constituição Federal de 1988. Neste sentido, ressalta-se um dos princípios fundamentais do Direito Ambiental, qual seja, o Princípio da Prevenção, inserido no caput do artigo 225 da Carta Magna de 88, que visa prevenir que o dano ao meio ambiente se concretize.

Sendo a prevenção o objetivo fundamental do direito ambiental, aludido princípio aparece outras vezes na Constituição Federal, bem como em outros pontos do subsistema.

Como instrumento processual, o artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna/1988, abarca o princípio da prevenção quando estabelece que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça do direito”. Ainda no plano processual, verifica-se a existência deste princípio na possibilidade de

concessão de liminares e medidas cautelares de ofício pela autoridade judiciária, juntamente com Poder Geral de Cautela do magistrado.

Já como direito material, o inciso IV do §1º do citado artigo 225 da Constituição Federal, traz a exigência do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. Essencialmente preventivo esse instrumento, além de elaborar uma previsão dos eventuais impactos ao meio ambiente, pode indicar as medidas mitigadoras desses impactos.

Concernente ao dispositivo constitucional acima citado, entendemos que o mais adequado seria a previsão acerca da necessidade de “Avaliação de Impacto Ambiental (AIA)” para empreendimentos que pudessem causar impacto ao meio ambiente, por se tratar de instrumento mais amplo, previsto no artigo 9º, inciso III, da Política Nacional de Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/81).

Com efeito, a AIA engloba não só EIA/RIMA, mas também outros instrumentos importantes, a exemplo do Estudo de Impacto de Vizinhança e respectivo Relatório (EIV/RIVI), Estudo Ambiental Simplificado (EAS), Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), etc, que serão utilizados de acordo com impacto, localização e abrangência.

De outra forma, administrativamente, o princípio da prevenção é aplicado por intermédio das licenças, das sanções, das autorizações, e da fiscalização. Por fim, em matéria penal, uma punição correta e efetiva imposta ao poluidor pode constituir em estimulante negativo contra práticas nocivas ao meio ambiente.

Assim sendo, em que pese os novos esforços do Poder Judiciário, especificamente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, pioneiramente, criou a Primeira Câmara Especial do Meio Ambiente visando dar mais efetividade à tutela processual do Direito Ambiental, os mecanismos alternativos de solução de conflitos, a exemplo do Termo de Ajuste e Conduta (TAC), são mais ágeis e eficazes para dirimir questões que envolvem o meio ambiente.

4. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS ÓRGÃOS INTEGRANTES DO SISNAMA

4.1. Da Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA) ao Ministério do Meio Ambiente (MMA)

No afã e calor da “Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano”, promovida pela ONU no ano de 1972, em Estocolmo (Suécia), momento em que os países ricos elaboraram relevante documento, “Declaração de Estocolmo”, estabelecendo princípios básicos de aproximação da proteção ambiental aos direitos humanos, o Brasil, que naquela oportunidade obteve postura pouco conservacionista e mais voltada ao crescimento sócio-econômico a todo custo, em pouco tempo depois demonstrou amadurecimento e deu resposta ao mundo de como iria iniciar sua atuação e contribuição ao meio ambiente.

Isto porque no ano seguinte ao da referida Conferência Mundial, em 30 de outubro de 1973, por meio do Decreto nº 73.030, criou a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA), vinculada ao Ministério do Interior, como órgão autônomo e diretamente subordinado ao Ministro de Estado.

Com efeito, o avanço da legislação Ambiental brasileira se deu a partir da regulamentação do referido Decreto Federal, em razão da instituição da SEMA, órgão que passou a atuar como centralizador das ações governamentais ligadas à temática ambiental.

Sobre a atuação originária da SEMA, o jurista Paulo de Bessa Antunes relembra a exigência do Decreto em comento consistente na necessidade de articulação entre o Ministério do Interior e o Ministério do Planejamento visando a

análise das implicações ambientais face ao desenvolvimento nacional e progresso tecnológico.⁵⁸

Em seguida, o mesmo autor transcreve as atribuições que competiam à SEMA, previstas no artigo 4º do Decreto Federal nº 73.030/73, já revogado, conforme segue:

“a) acompanhar as transformações do ambiente através de técnicas de aferição direta de sensoriamento remoto, identificando as ocorrências adversas, e atuando no sentido de sua correção;

b) assessorar órgãos e entidades incumbidas da conservação do meio ambiente, tendo em vista o uso racional dos recursos naturais;

c) promover a elaboração e o estabelecimento de normas e padrões relativos à preservação do meio ambiente, em especial dos recursos hídricos, que assegurem o bem-estar das populações e o seu desenvolvimento econômico e social;

d) realizar diretamente ou colaborar com os órgãos especializados no controle e fiscalização das normas e padrões estabelecidos;

e) promover, em todos os níveis, a formação e treinamento de técnicos e especialistas em assuntos relativos à preservação do meio ambiente;

f) atuar junto aos agentes financeiros para a conservação de financiamentos a entidades públicas e privadas com vistas à recuperação de recursos naturais afetados por processos predatórios ou poluidores;

g) cooperar com os órgãos especializados na preservação de espécies animais e vegetais ameaçados de extinção, e na manutenção e estoque de material genético;

h) manter atualizada a Relação de Agentes Poluidores e Substâncias Nocivas, no que se refere ao interesse do País;

⁵⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 63.

i) promover, intensamente, através de programas em escala nacional, o esclarecimento e a educação do povo brasileiro para o uso adequado dos recursos naturais, tendo em vista a conservação do meio ambiente”.⁵⁹

Pela simples leitura do texto acima citado, não deixa dúvida que a elaboração desta norma sofreu grande influência dos princípios e fundamentos constantes na Declaração de Estocolmo.⁶⁰

Ocorre que na época da criação da SEMA, na década de 70, os recursos ambientais não eram tratados de forma sistêmica e unificada⁶¹, vez que os órgãos ligados ao meio ambiente atuavam de forma separada, como bem esclarece Vladimir Passos de Freitas, a saber:

A criação do IBAMA teve por objetivo principal unificar a política nacional do meio ambiente em um só órgão. Antes atuavam separadamente a SEMA, criada pelo Decreto 73.030, de 30.10.73, cujo papel principal era o de elaborar normas e padrões relativos ao meio ambiente, o IBDF, instituído pelo Decreto-Lei 289, de 28.02.67, que cuidava da política florestal, e a SUDEPE, criada pela Lei Delegada 10, de 11.10.62, que se destinava a assuntos ligados à pesca.⁶²

Ademais, nos termos da redação anterior do artigo 6º, inciso II, da Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, norma que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, a SEMA tinha por finalidade promover, disciplinar, avaliar e implantar a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA).

Outro importante momento que antecedeu o Sistema Nacional do Meio Ambiente foi o II PND – Plano Nacional de Desenvolvimento Econômico, pois houve preocupação com as questões referentes ao meio ambiente.⁶³

A Secretaria Especial do Meio Ambiente – SEMA foi extinta pela Lei Federal nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, que criou o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.

⁵⁹ Op. cit., p. 63.

⁶⁰ Disponível em: <http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf> Acesso em 14 out. 2008.

⁶¹ Esta unificação só veio a ocorrer em 1989 com a criação do então Instituto Brasileiro do Meio Ambiente, por meio da Lei Federal nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989.

⁶² *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 1995, p. 53.

⁶³ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*, 1998, p. 62.

Ocorre que no ano seguinte, em 1990, a Lei Federal nº 8.028, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a organização administrativa da Presidência da República e de seus Ministérios, criou, em seu artigo 12, a “Secretaria do Meio Ambiente”, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar as atividades relativas à Política Nacional do Meio Ambiente e à preservação, conservação e uso racional dos recursos naturais renováveis.

Sua estrutura básica foi composta pelos seguintes órgãos: “I - Conselho Nacional do Meio Ambiente; II - Departamento de Planejamento e Coordenação da Política Ambiental; III - Departamento Técnico-Científico e de Cooperação; IV - Comitê do Fundo Nacional do Meio Ambiente”.⁶⁴

Cumprir-se atentar que a Medida Provisória nº 150, de 15 de março de 1990, regulamentada pelo Decreto Federal nº 99.180, da mesma data, instituiu a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República (SEMAM/PR), trazendo nova denominação para SEMA prevista na Lei Federal nº 8.028/90.

Em 1992, por meio da Lei Federal nº 8.490, de 19 de novembro de 1992, em seu artigo 21, a SEMAM/PR foi transformada em “Ministério do Meio Ambiente”. Ocorre que no ano seguinte, a Lei Federal nº 8.746, de 09 de dezembro de 1993, transformou o “Ministério do Meio Ambiente” em “Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal”, alterando a redação anterior da Lei nº 8.490/92.

Finalmente em 1999, invertendo a denominação anterior, a Medida Provisória nº 1.795, de 1º de janeiro de 1999, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, transformou o “Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal” em “Ministério do Meio Ambiente” (artigo 17, inciso III).

Assim sendo, as atribuições em matéria ambiental são atualmente do Ministério do Meio Ambiente, denominação que vigora até os dias de hoje.

⁶⁴ Incisos I, II, III e IV, do artigo 12, da Lei Federal nº 8.028/90.

4.2. Origem do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA)

Inicialmente, cumpre definir a palavra Sistema, que segundo o Dicionário Aurélio trata-se de “Disposição das partes ou dos elementos de um todo, coordenados entre si, e que funcionam como estrutura organizada”, ou de “O Conjunto das instituições políticas e/ou sociais e dos métodos por elas adotados, encarados quer do ponto de vista teórico, quer do de sua aplicação prática”.⁶⁵

O SISNAMA, Instituído durante o Regime Militar pela Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), foi elaborado inicialmente com uma estrutura onde os Estados e a União exerciam um papel de destaque, ao contrário dos Municípios que, em razão de atuação mínima, acabaram não contribuindo de forma efetiva para construção e busca do desenvolvimento sustentável.

De acordo com o artigo 6º, *caput*, da Lei Federal nº 6.938/81 (PNMA), já com a redação posta pela Lei Federal nº 7.804, de 18 de julho de 1989, o SISNAMA é constituído pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental.

A estrutura do SISNAMA encontra-se disposta nos incisos do artigo 6º da PNMA, com as alterações posteriores decorrentes da Lei Federal nº 7.804/89⁶⁶ e da Lei Federal nº 8.028⁶⁷, de 12 de abril de 1990, conforme segue:

“I - órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais;

⁶⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988, p. 603.

⁶⁶ Mencionada norma altera a Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, a Lei Federal nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, e a Lei Federal nº 6.803, de 2 de julho de 1980.

⁶⁷ Referida norma dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios.

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;

III - órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

IV - órgão executor: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental;

VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições.”

Referida estrutura também encontra disposição no artigo 3º do Decreto Federal nº 99.274, de 06 de junho de 1990, que regulamentou a PNMA.

Vladimir Passos de Freitas relembra em sua obra “Direito Administrativo e Meio Ambiente” que, com fulcro no texto legal e em seu regulamento, as pessoas jurídicas alheias à Administração Pública, como as associações e fundações particulares, constantes nos artigos 20 e 24 do Código Civil de 2002, estão excluídas da formação do SISNAMA.⁶⁸

⁶⁸ p. 52.

Cumpra transcrever os objetivos da PNMA que continuam inalterados desde sua criação em 1981, consoante previsão do artigo 4º, incisos I ao VII, da Lei Federal 6.938/81. *In verbis*:

- ✓ à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;
- ✓ à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;
- ✓ ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;
- ✓ ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;
- ✓ à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;
- ✓ à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;
- ✓ à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Ressaltam-se, outrossim, os diversos instrumentos previstos no artigo 9º da Lei Federal nº 6.938/81, ferramentas de grande importância para que os órgãos integrantes do SISNAMA cumpram o objetivo maior da norma, que é o equilíbrio entre o desenvolvimento sócio-econômico e a proteção dos bens ambientais. Dentre eles: i) o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental; ii) o zoneamento ambiental; iii) a avaliação de impactos ambientais; iv) o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; v) os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental; vi) a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de

proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas; vii) instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros, etc.⁶⁹

Assim sendo, os órgãos integrantes do SISNAMA, responsáveis pela tutela e qualidade do meio ambiente, devem buscar o cumprimento dos objetivos e instrumentos supracitados, bem como dos princípios expressos no artigo 2º da PNMA, a exemplo da racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar, e do controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras.

4.3. Conselho de Governo

Órgão superior do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), o Conselho do Governo ingressou no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei Federal nº 8.028, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a organização da Presidência da República, considerado um dos órgãos de assessoramento imediato do Presidente da República (artigo 1º, parágrafo único, alínea “b”, nº 1).

Ressalta-se que a denominação de órgão superior deve-se simplesmente à função de assessoramento direto à Presidência da República, posto que não há função hierárquica entre as entidades federais e órgãos estaduais e municipais, face ao sistema jurídico brasileiro posto.⁷⁰

Referido órgão visa assessorar o Presidente da República no que tange à formulação de diretrizes de ação governamental, incluindo, portanto, as ações

⁶⁹ Artigo 9º, incisos I, II, III, IV V, VI e XIII, da Lei Federal nº 6.938/81.

⁷⁰ OLIVEIRA, Antonio Inagê. *Introdução à legislação brasileira e Licenciamento Ambiental*, p. 201.

voltadas ao meio ambiente. E mais, o Conselho do governo, que irá se reunir quando este assim o convocar, será presidido pelo Ministro de Estado.⁷¹

Em virtude da criação do “Conselho de Governo” pela Lei Federal nº 8.028/90, o anterior órgão superior foi excluído, qual seja o “Conselho Superior do Meio Ambiente”, criado pela Lei Federal nº 7.804, de 18 de julho de 1989.

A redação original da Lei Federal nº 6.938/81, esta belezca como órgão superior do SISNAMA o “Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA”, posteriormente substituído pelo “Conselho Superior do Meio Ambiente”, e hoje, pelo “Conselho de Governo”.

Assim sendo, o artigo 6º, inciso I⁷², da Política Nacional de Meio Ambiente, mais uma vez modificado, passou a ter a seguinte redação, *in verbis*:

“Artigo 6º. (...)

I - órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais;(…).”⁷³

De fato, na prática, o Conselho de Governo não se mostra como um órgão bem atuante na área ambiental. Sobre a atuação do Conselho de Governo, Antonio Inagê aduz o quanto segue:

Aparentemente, pelos menos no que se refere ao meio ambiente, a existência do Conselho de Governo seria apenas um fator de complicação das decisões. Exatamente por esse motivo, na prática, não tem sido acionado, incumbindo-se o Ministro de levar as questões diretamente ao Presidente da República.⁷⁴

⁷¹ Artigo 6º, e parágrafo único da Lei Federal nº 8.028/90.

⁷² Referido inciso já havia sido modificado pela Lei Federal nº 7.804, de 18 de julho de 1989, que previa a seguinte redação: “I - Órgão Superior: o Conselho Superior do Meio Ambiente - CSMA, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais;(…)”.

⁷³ Redação dada pela Lei Federal nº 8.028/90.

⁷⁴ Op. cit., p. 202.

Após diversas normas alterarem a organização administrativa da Presidência da República, hoje, com fulcro no artigo 7º da Lei Federal nº 10.683, de 28 de maio de 2003, o Conselho de Governo passou a atuar nos seguintes níveis:

“Artigo 7º. Ao Conselho de Governo compete assessorar o Presidente da República na formulação de diretrizes da ação governamental, dividindo-se em dois níveis de atuação:

I - Conselho de Governo, integrado pelos Ministros de Estado, pelos titulares dos órgãos essenciais da Presidência da República, pelos titulares das Secretarias Especiais de Direitos Humanos, de Políticas para as Mulheres, de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, de Aqüicultura e Pesca e de Portos, que será presidido pelo Presidente da República ou, por sua determinação, pelo Chefe da Casa Civil e secretariado por um dos membros para esse fim designado pelo Presidente da República;⁷⁵

II - Câmaras do Conselho de Governo, a ser criadas em ato do Poder Executivo, com a finalidade de formular políticas públicas setoriais cujo escopo ultrapasse as competências de um único Ministério.

§ 1º Para desenvolver as ações executivas das Câmaras mencionadas no inciso II do caput, serão constituídos Comitês Executivos, cuja composição e funcionamento serão definidos em ato do Poder Executivo.

§ 2º O Conselho de Governo reunir-se-á mediante convocação do Presidente da República.

§ 3º O Poder Executivo disporá sobre as competências e o funcionamento das Câmaras e Comitês a que se referem o inciso II do caput e o § 1º.”

Concernente às Câmaras previstas no inciso II supramencionado, a sua criação e atuação pode significar um retrocesso para as ações em prol do meio

⁷⁵ Redação dada pela recente Lei Federal nº 11.754, de 23 de julho de 2008, que altera e revoga dispositivos da Lei Federal nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios.

ambiente, que buscam meios cada vez mais eficazes e ágeis para equilibrar o desenvolvimento sócio-econômico com a proteção ambiental.

Isto porque a existência de mais setores que tratem de questões ambientais, e que não estejam efetivamente alinhados com os órgãos que constituem o SISNAMA, poderá burocratizar e gerar mais conflitos na prática.

Para Antonio Inagê, pelos objetivos postos na Política Nacional do Meio Ambiente, só haveria lógica para o surgimento destas Câmaras se fosse constituída uma Câmara de Desenvolvimento Sustentável e um Comitê Executivo, com competência para coordenar as ações governamentais de repercussão ambiental, que hoje estão espalhadas em mais de 20 (vinte) Ministérios. Pois, só assim, estaria presente nas ações de governo a regra constitucional que trata do desenvolvimento sustentável⁷⁶.

Na verdade, para galgar um meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225, Constituição Federal de 1988) em meio ao crescimento econômico e social sustentável e necessário, a forma correta seria a descentralização ambiental, de modo que todos os órgãos do Governo (secretarias, ministérios), nas três esferas federativas, pudessem dispor de um departamento ambiental, com profissionais qualificados, para que as ações ambientais fossem internalizadas em cada pasta da Administração Pública.

Neste modelo, ainda distante de ser concretizado, apesar de apoiado por técnicos e juristas extremamente competentes e conhecedores do assunto, o Ministério do Meio Ambiente não deixaria de existir, mas sua atuação ficaria restrita à intervenção de assuntos gerais e de relevância nacional.

⁷⁶ *Introdução à Legislação Ambiental Brasileira e Licenciamento Ambiental*, p. 205.

4.4. Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)

O Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), órgão integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), quando da criação da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), por meio da Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, era considerado órgão superior, com a função de assistir o Presidente da República na formulação de diretrizes da PNMA.⁷⁷

Em 1989, com a edição da Lei Federal nº 7804, de 18 de julho de 1989, que alterou dispositivos da PNMA, o CONAMA passou a exercer a função de órgão consultivo e deliberativo, com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao já alterado Conselho Superior do Meio Ambiente - CSMA⁷⁸ diretrizes políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais, e deliberar, no âmbito de sua competência sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.⁷⁹

Atualmente, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.028, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a organização administrativa da Presidência da República e dos Ministérios, o CONAMA constitui-se como órgão que integra a estrutura básica da Secretaria do Meio Ambiente, nos termos do artigo 12, inciso I, da referida Lei Federal.

Já o artigo 35 do mesmo diploma legal, modificou o artigo 6º, inciso II da Lei Federal nº 6.938/81, e hoje, o CONAMA conta com a seguinte definição legal, *in verbis*:

“Artigo 6º. (...)

⁷⁷ Conforme redação original do artigo 6º, inciso I, da Lei Federal nº 6938/81, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso em: 29 out. 2008.

⁷⁸ Referido Conselho foi substituído pelo atual Conselho de Governo, previsto no artigo 6º, inciso I, da Lei Federal nº 6938/81.

⁷⁹ Consoante anterior redação do artigo 6º, inciso II, da Lei Federal nº 6938/81, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso em: 29 out. 2008.

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;(...).”

As atribuições do CONAMA encontram-se disciplinadas no artigo 8º da Lei Federal nº 6.938/81⁸⁰, dispositivo já alterado pelas Leis Federais nºs 7.804/89 e 8.028/90, como: i) estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA; ii) estabelecer, privativamente, normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações, mediante audiência dos Ministérios competentes; iii) estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos.⁸¹

Mencionadas atribuições do CONAMA são de questionada constitucionalidade⁸², vez que órgão colegiado do Poder Executivo não possui competência para criar direitos e obrigações. Atenta-se ao fato de que a autoridade maior do Poder Executivo (Presidente da República), por meio de Decreto, tem competência apenas para regulamentar o disposto em Lei hierarquicamente superior, e não para inovar, dispondo sobre novos direitos.

No que concerne à composição e funcionamento do órgão em comento, há previsão no Decreto Federal nº 99.274, de 06 de junho de 1990, que regulamenta dentre outras normas, a Lei da PNMA. O CONAMA é composto pelo plenário,

⁸⁰ A competência do CONAMA também encontra regulamentação no Decreto Federal nº 99.274/90, em seu artigo 7º.

⁸¹ Incisos, I, VI e VII da Lei Federal nº 6.938/81.

⁸² Vide capítulo 8 *supra* sobre o assunto, qual seja “Conflito de Normas”, item 9.1.

Comitê de Integração de Políticas Ambientais, Câmaras Técnicas, Grupos de Trabalho e Grupos Assesores.⁸³

A composição do Plenário encontra-se disposta no artigo 5º do mencionado Decreto Federal e é extremamente ampla e diversificada, vez que abarcam diversos segmentos da sociedade e órgãos ambientais. A título de exemplo, integram o Plenário: o Ministro de Estado do Meio Ambiente, como Presidente; um representante de cada um dos Ministérios, das Secretarias da Presidência da República e dos Comandos Militares do Ministério da Defesa; um representante de cada governo Estadual e do Distrito Federal; um representante do IBAMA; representantes de entidades empresariais; e representantes de diversas associações civis.

As reuniões do CONAMA são abertas ao público e devem se realizar a cada três meses, no Distrito Federal, e extraordinariamente, quando convocado por seu Presidente, por iniciativa própria ou a requerimento de pelo menos dois terços de seus membros.⁸⁴ Na prática, referidas reuniões ocorrem bimestralmente.

O curioso é que apesar de aparentemente “Democrático” o Plenário do IBAMA, em termos de efetividade ainda está um pouco aquém do ideal, posto que reuniões periódicas com mais de 100 (cem) conselheiros para decidir questões de alta relevância na seara ambiental torna-se extremamente difícil.

Sem olvidar que há certa desigualdade da quantidade de representantes dos mais variados segmentos, por exemplo, existem diversos representantes indígenas, dezenas de organizações não governamentais intituladas protetoras do meio ambiente e apenas um cientista.

⁸³ Conforme artigo 4º, incisos I ao V do Decreto Federal nº 99.274/90.

⁸⁴ Artigo 6º do Decreto Federal nº 99.274/90.

4.5. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA)

A Lei Federal nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, ao tempo em que extinguiu a Secretaria Especial do Meio Ambiente – SEMA e a Superintendência de Desenvolvimento da Pesca – SUDEPE (artigo 1º), criou o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente – IBAMA, hoje denominado Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, com a nova definição dada em seu artigo 2º, a saber:

“Artigo 2º. É criado o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de:

I - exercer o poder de polícia ambiental;

II - executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente; e

III - executar as ações supletivas de competência da União, de conformidade com a legislação ambiental vigente.”⁸⁵

⁸⁵ Referido artigo já consta com a redação dada pela Lei Federal nº 11.526/07. Antes desta norma, outras duas anteriores (Lei Federal nº 7.804/89 e Lei Federal nº 8.028/90) já haviam modificado a redação original dada pela Lei Federal nº 7.735/89, que assim dispunha: "Artigo 2º. Fica criado o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, entidade autárquica de regime especial, dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Interior, com a finalidade de coordenar, executar e fazer executar a política nacional do meio ambiente e da preservação, conservação e uso racional, fiscalização e controle dos recursos naturais renováveis".

Ainda em 1989, por meio da Lei Federal nº 7.804⁸⁶, de 18 de julho de 1989, o IBAMA foi introduzido na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/81), em seu artigo 6º, inciso III. Um ano seguinte, a redação do inciso supracitado foi modificada pela Lei Federal nº 8.028, de 12 de abril de 1990⁸⁷, definindo que o IBAMA, órgão executor do SISNAMA, visa executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente.

Informam os juristas Paulo Afonso Leme Machado⁸⁸, Vladimir Passos de Freitas⁸⁹ e Paulo de Bessa Antunes⁹⁰, que o surgimento desta autarquia federal teve por finalidade principal unificar quatro organismos administrativos que atuavam de forma separada, quais sejam, a antiga Secretaria do Meio Ambiente (SEMA)⁹¹, o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF)⁹², a Superintendência do desenvolvimento da Pesca (SUDEPE)⁹³, e a Superintendência da Borracha.

Apesar da tentativa de centralização dos órgãos mencionados, ainda hoje, outros órgãos já existentes na época da criação do IBAMA, em 1989, ou que foram criados posteriormente, atuam em questões ligadas direta ou indiretamente à área ambiental, a exemplo da Agência Nacional de Águas (ANA)⁹⁴, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) e do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT), vinculados ao Ministério dos Transportes⁹⁵, que versam sobre o gerenciamento da infra-estrutura e a operação dos transportes aquaviário e terrestre, e são regidos por princípios gerais, como a compatibilização dos transportes com a preservação do

⁸⁶ Mencionado diploma legal alterou determinadas normas, entre elas, a Lei Federal nº 6.938/81.

⁸⁷ Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios.

⁸⁸ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 160.

⁸⁹ FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*, p. 53.

⁹⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*, p. 75.

⁹¹ Instituída pelo Decreto Federal nº 73.030/73, e tinha o principal objetivo de elaborar normas e padrões relativos ao meio ambiente.

⁹² Criado pelo Decreto-Lei nº 289/67, que tratava da política florestal.

⁹³ Instituída pela Lei Delegada 10/62, que regulava assuntos relacionados à pesca.

⁹⁴ Criada pela Lei Federal nº 9.984, de 17 de julho de 2000.

⁹⁵ Autarquias criadas pela Lei Federal nº 10.233, de 5 de junho de 2001.

meio ambiente, reduzindo os níveis de poluição sonora e de contaminação atmosférica, do solo e dos recursos hídricos⁹⁶; e do Ministério da Marinha, que por meio da Diretoria de Portos e Costas e da Capitania dos Portos, possui competência para fiscalizar, prevenir, conceder autorizações e punir aqueles que causarem poluição ao mar.

No que tange às atribuições da autoridade marítima, cumpre observar o previsto na Lei Federal nº 9.966, de 28 de abril de 2000, que dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional.

Além da competência específica atribuída aos órgãos ambientais federal (artigo 27, II), estadual (artigo 27, III) e municipal (artigo 27, IV), o inciso I do artigo 27 da referida Lei Federal dispõe sobre aquelas pertencentes à autoridade marítima, *in verbis*:

“Artigo 27. São responsáveis pelo cumprimento desta Lei:

I – a autoridade marítima, por intermédio de suas organizações competentes, com as seguintes atribuições:

- a) fiscalizar navios, plataformas e suas instalações de apoio, e as cargas embarcadas, de natureza nociva ou perigosa, autuando os infratores na esfera de sua competência;
- b) levantar dados e informações e apurar responsabilidades sobre os incidentes com navios, plataformas e suas instalações de apoio que tenham provocado danos ambientais;
- c) encaminhar os dados, informações e resultados de apuração de responsabilidades ao órgão federal de meio ambiente, para avaliação dos danos ambientais e início das medidas judiciais cabíveis;

⁹⁶ Artigo 11, inciso V, da Lei Federal nº 10.233/01.

d) comunicar ao órgão regulador da indústria do petróleo irregularidades encontradas durante a fiscalização de navios, plataformas e suas instalações de apoio, quando atinentes à indústria do petróleo.”

Desta forma, face à existência de diversos órgãos (Ministérios, Autarquias, Instituições) que atuam direta ou indiretamente em assuntos relativos ao meio ambiente, premente a criação de norma que estabeleça regras claras sobre a competência administrativa e legislativa para que não parem dúvidas e evitem os corriqueiros conflitos de competência federativa.

Ressalta-se, outrossim, que de acordo com os dispositivos constantes na Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, compete ao IBAMA, em caráter supletivo, promover o licenciamento referente à 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.⁹⁷

Em caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, não resta dúvida da competência do órgão ambiental federal.⁹⁸

Sem olvidar que o IBAMA presta suporte ao CONAMA na medida em que possui atribuição de propor a este último, normas e padrões para implantação, acompanhamento e fiscalização do licenciamento em comento.⁹⁹

⁹⁷ Artigo 10 da Lei Federal nº 6.938/81, com a redação dada pela Lei Federal nº 7.804/89.

⁹⁸ Artigo 10, §4º, da Lei Federal nº 6.938/81, com a redação dada pela Lei Federal nº 7.804/89.

⁹⁹ Conforme artigo 8º, inciso I, e 10, §4º, da Lei Federal nº 6.938/81

4.6. Órgãos seccionais e locais

Da mesma forma que os órgãos explicitados anteriormente (Conselho de Governo, CONAMA e IBAMA), os órgãos seccionais e locais também integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente.

A definição dos referidos órgãos encontra-se disposta no artigo 6º, incisos V e VI, da Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), com a redação dada pela Lei Federal nº 7.804, de 18 de julho de 1989, *in verbis*:

“Artigo 6º. (...)

V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental;

VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições;(...).”

Os Estados, dentro das suas competências originárias e de sua jurisdição, poderão elaborar normas supletivas e complementares, bem como padrões relativos ao meio ambiente, cumpridos aqueles regulados pelo CONAMA. Já os entes municipais, desde que observadas normas e padrões federais e estaduais, também poderão elaborar as normas supracitadas.¹⁰⁰

Os órgãos seccionais, desde sua efetiva incorporação no SISNAMA, por meio da Lei Federal nº 6.938/81, e a cada década que se passa, vem aperfeiçoando sua atuação e criando instrumentos que visam tutelar o meio ambiente e reprimir a ações ilegais, especialmente aquelas que causem significativo impacto ambiental.

¹⁰⁰ §§1º e 2º, da Lei Federal nº 6.938/81.

A constituição da maioria dos Estados Brasileiros já dispõe sobre a proteção do meio ambiente. Assim, por exemplo, a Constituição do Estado de São Paulo, de 05 de outubro de 1989, prevê capítulo específico sobre Meio Ambiente, Recursos Naturais e Saneamento (artigo 291 e seguintes), que estabelece medidas a serem adotados pelo Poder Público, com a participação da coletividade, capazes de promover a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho, atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento social e econômico.

A Constituição Mineira, espelhando-se na Constituição Federal de 1988, dispõe de capítulo específico sobre o meio ambiente (artigo 214 e seguintes), além de diversos outros artigos que de alguma forma versam sobre a proteção ambiental, a exemplo dos artigos 158, 166, inciso V, 190, inciso VIII, 213, inciso I, alínea “a”, 245, §1º, inciso III, 246, §6º, inciso III, 248, inciso VIII, 261, etc.

De maneira mais tímida e superficial que as Constituições Paulista e Mineira, a Constituição Estadual do Pará dispõe que o Estado e os Municípios, na promoção do desenvolvimento e da justiça social, adotarão os princípios estabelecidos pela Constituição Federal e outros, como o de que o planejamento do desenvolvimento estadual compatibilizará o crescimento da produção e da renda com a sua distribuição entre os vários segmentos da população e as diversas regiões do Estado, respeitando as características e necessidades de cada Município, e assegurando o respeito ao equilíbrio ambiental.¹⁰¹

A Constituição Estadual do Mato Grosso do Sul prevê em seu artigo 167 que o Estado deverá estabelecer e executar Plano Estadual de Desenvolvimento Integrado, que terá como objetivo, dentre outros, a defesa do meio ambiente.

Afora a Constituição Estadual, muitos Estados, há bastante tempo, na esfera de suas competências, vêm criando normas e estruturando as Secretarias Estaduais de Meio Ambiente para atuar da melhor forma possível e eficaz, seja realizando licenciamento ambiental das atividades impactantes ao meio ambiente, seja por

¹⁰¹ Artigo 230, inciso III, alínea “c”, da Constituição do Estado do Pará.

meio do poder de polícia, fiscalizando e coagindo as ações que violem dispositivos legais.

Paulo de Bessa Antunes aduz que mencionados órgãos seccionais são de extrema importância para efetividade do SISNAMA, vez que a eles compete maior gama de atividades de controle ambiental, que deve ser realizada em conformidade com suas realidades e o interesse peculiar.¹⁰²

Com efeito, os órgãos estaduais estão bem mais aparelhados tanto de estrutura física quanto de equipe técnica responsável pela análise dos estudos ambientais, bem como pela fiscalização/punição dos que pratiquem condutas contrárias à legislação ambiental brasileira.

Ademais, diversos Estados já dispõem de Conselho Estadual de Meio Ambiente, com a finalidade de participar da formulação da Política Estadual do Meio Ambiente. Quem preside estes conselhos? Normalmente os Secretários de Meio Ambiente, juntamente com a participação de membros de associações civis.

Como exemplo, o Conselho Estadual do Meio Ambiente do Estado de São Paulo (CONSEMA), criado pelo Decreto Estadual nº 20.903, de 26 de abril de 1983, no final do período do Regime Militar, e alterado por diversos Decretos posteriores, incluindo o recente Decreto Estadual nº 53.027, de 26 de maio de 2008, é considerado órgão bastante atuante no trato de questões ambientais.

As atribuições do CONSEMA Paulista podem ser vislumbradas no artigo 3º do seu Regimento Interno¹⁰³, *in verbis*:

“Artigo 3º. (...)

I. propor, acompanhar e avaliar a política do Estado na área de preservação, conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente;

¹⁰² *Direito Ambiental*, p. 80.

¹⁰³

Disponível

em:

<http://www.ambiente.sp.gov.br/uploads/arquivos/regimentointerno/regInterno_2008.pdf> Acesso em: 29 out. 2008.

- II. propor normas e padrões estaduais de avaliação, controle e manutenção da qualidade do meio ambiente;
- III. estabelecer diretrizes para a defesa dos recursos e ecossistemas naturais do Estado;
- IV. propor ou manifestar-se sobre propostas de instituição de unidades de conservação e respectivos planos de manejo e sobre propostas de zoneamento ecológico-econômico;
- V. apoiar a pesquisa científica na área de conservação e preservação do meio ambiente e dos recursos naturais;
- VI. apoiar atividades educativas, de documentação e de divulgação, no campo da conservação, preservação, recuperação e melhoria do meio ambiente e dos recursos naturais;
- VII. estimular a participação da comunidade no processo de preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental;
- VIII. apreciar Estudos de Impacto Ambiental e Relatórios de Impacto Ambiental - EIAs/RIMAs, bem como Avaliações Ambientais Estratégicas, na forma de seu Regimento Interno e da legislação vigente;
- IX. elaborar seu regimento interno.”

Quanto aos órgãos locais, ou seja, os órgãos municipais de controle ambiental, diferente dos Estados, este são menos atuantes e estruturados.

O Poder Público Municipal, até os dias atuais, não repassam recursos suficientes, necessários e adequados aos órgãos ambientais municipais, relevantes para uma boa atuação nesta área. Na verdade, a área ambiental ainda é tratada em segundo plano na organização administrativa municipal.

Com exceção de poucos municípios brasileiros, praticamente todos nas capitais dos Estados, a maioria não dispõe de Secretaria própria (diversos Municípios contam apenas com Departamento de Meio Ambiente), e de uma estrutura mínima para condução de procedimentos de natureza ambiental.

5. NORMAS DE COOPERAÇÃO E COMPETÊNCIA

O primeiro artigo da Constituição Federal de 1988 dispõe que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se Estado Democrático de Direito.

A autonomia dos entes federativos é prevista expressamente no artigo 18 do mesmo diploma legal, que estabelece que “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”. (grifo nosso)

José Afonso da Silva aduz que a autonomia federativa, estabelecida entre os artigos 18 e 42 da Carta Magna, pressupõe dois elementos básicos, quais sejam: i) a existência de órgãos próprios do governo, com independência dos órgãos federais para elaboração da forma de seleção e investidura; ii) a disposição de competências exclusivas, por menor que seja, desde que não haja redução.¹⁰⁴

Assim, compreende-se que em razão do Município possuir determinadas funções e competências exclusivas, a exemplo da elaboração do Plano Diretor Municipal e Lei de Uso e Ocupação do Solo, enquadra-se, portanto, neste contexto, juntamente com os Estados e a União.

O dicionário jurídico brasileiro acquaviva define competência, no campo judicial, como sendo o “*alcance da jurisdição de um magistrado. É o âmbito de seu poder de dizer o direito*”.¹⁰⁵ No geral, para todas as esferas e poderes, pode-se dizer que competência é atribuição de poder que determinado órgão/autoridade possui para emitir suas decisões.

¹⁰⁴ *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 104.

¹⁰⁵ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva*, p. 324.

Segundo José Afonso da Silva, competência “são as diversas modalidades de poder de que servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções, suas tarefas, prestar serviços”.¹⁰⁶

Para que os entes federativos atuem de forma harmônica e para evitar que os mesmos entrem em constantes conflitos, faz-se necessário e de grande importância a repartição de competência.

A repartição de competência definirá quais poderes e entidades serão os responsáveis pela fiscalização, administração e legislação de matérias relacionadas ao meio ambiente.

Para Paulo de Bessa Antunes, a competência legislativa realizada com o intuito de descentralizar a tutela ambiental, acarreta na existência de um sistema legislativo complexo, que muitas vezes atua de forma desassociada do que deveria ocorrer. Acrescenta que isto se deve as peculiaridades e interesses diversos de cada local, de cada poder.¹⁰⁷

O cenário atual brasileiro no que se refere à repartição de competência, considerado complexo e confuso, ainda precisa ser melhorado a fim de evitar os recorrentes conflitos de competência que são bastante comuns na área ambiental.

Vale ressaltar que em se tratando de meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, nos termos do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, tanto o Poder Público quanto à coletividade têm o dever de defendê-lo e tutelá-lo para garantir as presentes e futuras gerações recursos ambientais ecologicamente equilibrados.

Antes de especificar as competências das entidades da federação, interessante observar os diversos tipos de competência expressos na Constituição Federal de 1988, conforme será brevemente explanado a seguir.

¹⁰⁶ *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 46.

¹⁰⁷ *Direito Ambiental*, 1998, p. 58.

5.1. Competência exclusiva, comum, privativa, concorrente e suplementar

No que concerne ao meio ambiente, a Constituição Federal de 1988 estabelece diversos dispositivos acerca da competência legislativa e material. Como o próprio nome traduz, a primeira se refere à competência que os órgãos e poderes competentes possuem para legislar sobre matéria ambiental, enquanto que a competência material é aquela relacionada à proteção do meio ambiente, em cumprimento às normas legais.

A partir deste panorama, juristas¹⁰⁸ classificam as espécies de competência material e legislativa dispostas na Carta Magna de 1988, da seguinte maneira:

❖ Competência material:

- a) Exclusiva: atribuída a determinado ente federativo, com exclusão dos demais. Ex.: União (artigo 21, CF/88), Estados (artigo 25, §1º, CF/88), Municípios (artigo 30, incisos III ao IX, CF/88);
- b) Comum: atribuída a todas as entidades de forma igualitária, conforme disposto no artigo 23 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

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

(...)

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

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

¹⁰⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, p. 46 e FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 68.

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

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

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

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

(...)

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

A competência comum prevista no artigo 23 supracitado trata-se de imposição constitucional para que os entes federativos atuem em cooperação administrativa recíproca com o objetivo de resguardar os bens ambientais.¹⁰⁹

No entanto, para que cessem as dúvidas e conflitos existentes na prática sobre a competência de cada órgão em matéria ambiental, que só atrapalham a busca pela tutela preventiva e efetiva neste campo, referida cooperação precisa ser melhor aclarada e delimitada mediante edição de Lei Complementar, nos termos do parágrafo único do artigo 23 acima transcrito.

Ressalta-se que até o momento, passados 20 (vinte) anos da entrada em vigor da Carta Magna de 1988, o Poder Legislativo ainda não aprovou mencionada norma de extrema importância para matéria ambiental¹¹⁰.

¹⁰⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*, p. 60.

¹¹⁰ Vide capítulo sobre o conflito de competência federativo, constante no presente trabalho.

Concernente à competência legislativa, cumpre delinear o quanto segue:

❖ Competência legislativa:

- a) Exclusiva: da mesma forma como exposto no item sobre competência material, esta reserva competência a uma única entidade, excluindo as demais. Ex.: Artigo 25, §§1º e 2º, CF/88;
- b) Privativa: aquela que possui competência originária de um ente específico, mas, podendo ser delegada ou suplementada. Ex.: Artigo 22 e parágrafo único, e artigo 30, inciso I, da Carta Magna de 1988;
- c) Concorrente: quando é dada possibilidade de alguns entes federativos tratarem do mesmo assunto, competindo a União legislar sobre normas gerais e aos Estados e Distrito Federal de forma suplementar, segundo previsão do artigo 24 da Constituição Federal de 1988;
- d) Suplementar: está intimamente ligada à competência concorrente, cabendo à União dispor sobre normas gerais e aos outros entes a suplementação destas normas ou a própria regulação, em caso de ausência das mesmas. Ex.: Artigo 24, §2º, e artigo 30, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Da forma como a Carta Magna tratou a matéria, o exercício das competências concorrente e/ou suplementar está diretamente relacionado mais à necessidade do que a própria vontade.¹¹¹

A competência suplementar é vista como secundária vez que sua atuação tem por objetivo suplementar, ou seja, adaptar a regra geral e superior à realidade de fato. Assim, se a norma geral for suficiente para o fim a que se destina, a complementação se mostra desnecessária.

¹¹¹ MORAES, Luís Carlos Silva de. *Curso de Direito Ambiental*, p. 57.

5.2. Competência Federal

A união possui competência suprema no que concerne à matéria ambiental, sendo que para algumas matérias detém competência exclusiva e privativa, enquanto que, para outras, incube apenas legislar sobre normas gerais.

Neste sentido, Pinto Ferreira, citado por Vladimir Passos de Freitas¹¹², esclarece sobre normas gerais o seguinte:

“Comentando a matéria, escreveu PINTO FERREIRA:

‘A estrutura das normas gerais pertence ao Poder legiferante da União, sem entrar em detalhes ou minúcias, que são da competência dos Estados e do Distrito Federal. O poder de legislar da União se restringe, conseqüentemente, à edição de normas gerais, torna o ato normativo inconstitucional, violando os direitos dos Estados-Membros e do Distrito Federal. É, porém, por vezes, difícil delimitar a medida paramétrica correta do entendimento do que seja norma geral, para evitar o conflito de legislações federais, estadual e distrital.’”

O artigo 21 da Carta Magna de 1988 trata da competência material exclusiva da União, *in verbis*:

“Artigo 21. Compete à União:

(...)

IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

¹¹² FERREIRA, Luís Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1990, *Apud* FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*, p. 31.

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;

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

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

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

(...)

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;

XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;

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

XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação;

XXII - executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;

b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais;

c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas;

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;

(...)

XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.”

Em matéria legislativa ambiental, o artigo 22 da Constituição Federal de 1988 estabelece que compete privativamente à União legislar sobre água, energia, populações indígenas, etc. Vejamos:

“Artigo 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

II - desapropriação;

(...)

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

(...)

IX - diretrizes da política nacional de transportes;

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

(...)

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

(...)

XIV - populações indígenas;

(...)

XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza;

(...)

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

(...).

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

A União, entidade soberana no trato de questões relacionadas à proteção ambiental, também é responsável pela Política Nacional do Meio Ambiente que 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.¹¹³

Insta reiterar que conforme disposto no artigo 23 da Constituição, combinado com artigo 225 do mesmo texto constitucional, a proteção do meio ambiente, o combate à poluição, a preservação das florestas, fauna e flora, incube a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e a toda população, com vistas ao desenvolvimento sustentável.

5.3. Competência Estadual

No campo material ambiental, especificamente, a Constituição não reservou matéria exclusiva para os Estados, que possuem apenas competência comum, juntamente com a União e os Municípios, nos termos do artigo 23, incisos III, IV, VI, VII e XI da carta Magna de 1988.

¹¹³ Artigo 2º da Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Já no campo legislativo, os Estados possuem competência para legislar, concorrentemente com a União e o Distrito Federal, sobre: i) florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; ii) proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; iii) responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.¹¹⁴

De acordo com a legislação concorrente, a União exerce a função de legislar sobre normas gerais, não excluindo a competência dos Estados de legislar sobre as matérias acima citadas, de forma suplementar, desde que não contrarie o disposto na Lei Federal. Inexistindo legislação federal, os Estados exercem competência legislativa plena a fim de atender suas peculiaridades.¹¹⁵

Ainda com relação à competência legislativa, vale mencionar que a Constituição resguarda a competência privativa da União para legislar sobre águas, energia, atividades nucleares de qualquer natureza, etc, ficando os Estados com competência supletiva, de acordo com o artigo 22 da Constituição Federal de 1988.

Quanto à competência material, os limites dos Estados encontram-se dispostos no artigo 21 da Carta Magna de 1988, vez que concede competência exclusiva à União para determinados assuntos, como instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; bem como explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos, os portos marítimos, fluviais e lacustres, entre outros serviços.

Pelo exposto, face à nova ordem Constitucional, observa-se que os Estados ganharam enorme importância em questões atinentes ao meio ambiente, com exceção de alguns limites previstos na Constituição.

¹¹⁴ Artigo 24, incisos VI, VII e VIII, da Constituição Federal/88.

¹¹⁵ Artigo 24, §§1º e 3º, da Constituição Federal/88.

5.4. Competência Municipal

Encerrado período do Regime Militar e restabelecida a Democracia, os Municípios brasileiros, em sua maioria, buscaram o resgate histórico de sua autonomia¹¹⁶, o que foi sendo galgado ao longo do processo legislativo ambiental brasileiro e obteve o ápice com advento da Constituição Federal de 1988.

O sistema jurídico ambiental brasileiro, em diversos diplomas legais, acertadamente, destaca e dá a devida importância para a atuação dos Municípios no controle e combate à degradação ambiental.

A título de exemplificação de norma que enfatiza a autonomia municipal, pode-se mencionar a Lei Federal nº 7.803, de 18 de julho de 1989, que introduziu alterações ao Código Florestal de 1965 (Lei Federal nº 4.771/65), como a previsão no artigo 2º, que estabelece as florestas e demais formas de vegetação natural que devem ser preservadas em caráter permanente.

Assim, cumpre transcrever o parágrafo único do referido artigo 2º do Código Florestal, acrescentado pela Lei Federal nº 7.803/89, *in verbis*:

“Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos **definidos por lei municipal**, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á (sic) o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo”. (grifo nosso)

Face à redação do dispositivo supracitado, resta clara a vontade do legislador que deixou para o Município decidir e realizar o ordenamento do seu território, definindo as áreas urbanas e as rurais, as zonas industriais, residenciais e de

¹¹⁶ PEDRO, Antonio Fernando Pinheiro. *O Licenciamento Ambiental e a Autonomia Municipal*. In: WERNECK, Mário; SILVA, Bruno Campos; MOURÃO, Henrique A., et al. (Coords.). *Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 69.

serviços, mediante adequado e Democrático processo legislativo no âmbito municipal.

Ainda quanto às alterações conferidas pela Lei Federal nº 7.803/89, o artigo 22 do Código Florestal, que versa sobre fiscalização, teve incluído o parágrafo único, que só reforçou a autonomia do ente municipal, a saber:

“Artigo 22. A União, diretamente, através do órgão executivo específico, ou em convênio com os Estados e Municípios, fiscalizará a aplicação das normas deste Código, podendo, para tanto, criar os serviços indispensáveis.

Parágrafo único. Nas áreas urbanas, a que se refere o parágrafo único do art. 2º desta Lei, a fiscalização é da competência dos municípios, atuando a União supletivamente”. (grifo nosso)

Em 2006, o Código Florestal foi alterado, em seu artigo 19, pela Lei Federal nº 11.284, de 02 de março de 2006, que incluiu o §2º e respectivos incisos a este diploma legal, concedendo competência ao órgão ambiental municipal para aprovação de norma visando exploração de florestas e formações sucessoras quando se tratar de florestas públicas de domínio do Município e nas unidades de conservação criadas pelo Município.

Outrossim, de acordo com o artigo 5º, inciso III, da Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985, primeira norma que regulamentou instrumento processual de defesa do meio ambiente, qual seja, a Ação Civil Pública, os Municípios, além dos Estados, do Distrito Federal, da União Federal e de outras entidades, possuem legitimidade para propor referida ação principal e a ação cautelar.

Esta relevância deve-se ao fato de ser o Município o espaço territorial onde as atividades mais impactantes ao meio ambiente natural e urbano são realizadas, ficando, portanto, mais fácil a ação fiscalizadora da Administração Pública.

Antonio Fernando Pinheiro Pedro leciona que “a autonomia dos Municípios está, agora, na base do nosso regime republicano e comparece como um dos mais

importantes e transcendentais princípios do nosso direito público, constituindo o cerne do Estado Democrático de Direito”.¹¹⁷

A competência dos Municípios no que tange à tutela ambiental é reconhecida constitucionalmente no artigo 23, incisos III, VI e VII, que dispõe que compete a este e demais entes federativos, proteger documentos e obras de valor histórico, paisagens naturais notáveis e sítios de valor arqueológico; proteger o meio ambiente e combater a poluição; e preservar as florestas, a fauna, e a flora.

O artigo 24 da Carta da Magna de 1988, por outro lado, determina a competência legislativa da União, dos Estados e do Distrito Federal para diversos assuntos, como o meio ambiente, e exclui o Município desta regra.

Na seara legislativa, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 30, incisos I, II e VIII, descreve que compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar a legislação federal e estadual no que couber e promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle de uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Consoante disposto no inciso IX do mesmo diploma legal acima citado cabe ao Município promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

No entanto, a falta de clareza na definição de competência, em razão da ausência de norma que trate da cooperação entre os entes federativos, prevista no parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal de 1988, tem gerado dúvidas na comunidade jurídica do nosso país sobre a competência municipal, inclusive, no que possa ser considerado “peculiar interesse ou assunto de interesse local”.

Doutrinadores e os próprios órgãos ambientais, nas três esferas federativas, divergem de posicionamento sobre o tema. Enquanto alguns entendem que os Municípios possuem apenas competência supletiva para legislar em matéria de meio ambiente, outros sustentam a validade da regra do artigo 30, inciso I, da Carta

¹¹⁷ Op. cit., p. 69.

Magna de 1988, ou seja, que lhe assiste tal direito, desde que o assunto seja de interesse local.¹¹⁸

O texto Constitucional é inequívoco no sentido de restringir a competência legislativa do ente municipal em matéria ambiental face à exclusão deste ente no artigo 24. Porém, também de forma clara a Constituição estabelece que compete ao Município legislar acerca de assuntos de interesse local (artigo 30, I).

Algumas matérias são facilmente visualizadas como de interesse local, a exemplo do planejamento territorial, norma sobre uso e ocupação do solo do Município, sobre proteção do patrimônio histórico local, matérias estas de competência municipal, com fulcro no artigo 30, incisos I, II, VIII e IX da Constituição Federal de 1988.

Concernente à política urbana e ao ordenamento territorial, a Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, regulamenta os dispositivos constitucionais a respeito da matéria (artigos 182 e 183) e estabelece como instrumentos de planejamento municipal, aqueles previstos no artigo 4º, inciso III, da referida norma. *In verbis*:

“Artigo 4º. Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

(...)

III – planejamento municipal, em especial:

- a) plano diretor;
- b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo;
- c) zoneamento ambiental;
- d) plano plurianual;

¹¹⁸ FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*, p. 35.

- e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual;
- f) gestão orçamentária participativa;
- g) planos, programas e projetos setoriais;
- h) planos de desenvolvimento econômico e social;(..."

Comentando sobre controle municipal, o jurista Antonio Inagê ressalta que:

O ideal que se busca, e isso transparece em toda legislação de controle da utilização dos recursos ambientais, é que o Município seja o principal agente controlador, agindo os Estados e a União de maneira apenas supletiva, na omissão das autoridades municipais ou quando estiverem em jogo interesses supramunicipais, regionais ou federais.¹¹⁹

Mas a realidade é outra, posto que a maioria dos Municípios brasileiros ainda não se encontram aparelhados tecnicamente e nem possuem infra-estrutura física e de pessoal que proporcionem bom suporte à atuação municipal.

De modo geral, ressalvadas as peculiaridades existentes quanto à competência do Município (material e legislativa em assuntos ligados ao meio ambiente), este ente federativo deve agir em harmonia e conformidade com os órgãos ambientais da União e dos Estados, agregando valores, conhecimento e forças em busca do desenvolvimento sustentável.

¹¹⁹ OLIVEIRA, Antonio Inagê. *O Município e o Controle Ambiental*. In: WERNECK, Mário; SILVA, Bruno Campos MOURÃO, Henrique A., et al. (Coords.). *Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 57.

6. CONFLITO DE COMPETÊNCIA FEDERATIVO PARA GESTÃO AMBIENTAL

Desde 2003 encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 12, de autoria do Deputado Sarney Filho, que fixa normas de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no que concerne às competências comuns previstas nos incisos VI e VII do artigo 23 da Constituição Federal de 1988.

No entanto, referido projeto não traz mudanças significativas, pouco contribuindo para tornar mais célere a tramitação do procedimento de licenciamento ambiental e para desafogar o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e de Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e as Secretarias Estaduais, bem como para evitar o ingresso de ações judiciais, que normalmente são propostas quando surgem entraves burocráticos no âmbito administrativo.

O PLP nº 12/2003¹²⁰ apenas estabelece diretrizes gerais sobre competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para proteção do meio ambiente. E, no que se refere à competência municipal para efetuar licenciamento ambiental, prevista no artigo 10, inciso IV, do citado projeto de lei, apenas estipula que este ente poderá substituir o órgão estadual do SISNAMA quando o impacto do empreendimento ou atividade ficar adstrito ao território do Município, e caso haja previsão em convênio celebrado com órgão estadual.

Porém, já existe um Projeto de Lei substitutivo em trâmite na mesma Casa Legislativa (PLP nº 388/2007¹²¹, apensado ao projeto de 2003), que acarretará mudanças relevantes ao PLP 12/2003, mais precisamente em suas considerações, para descentralizar o processo de licenciamento e conceder maior autonomia aos Municípios na avaliação de determinados projetos que normalmente são feitos pelo órgão ambiental estadual competente e até pelo órgão ambiental federal.

¹²⁰ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=348041> Acesso em: 24 mar. 2009.

¹²¹ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=339876> Acesso em: 24 mar. 2009.

Atualmente, nos termos do artigo 10 da Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), a regra é que atividades que causem degradação ambiental dependem de prévio licenciamento pelo órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), e em caráter supletivo pelo IBAMA.

Todavia, segundo o parágrafo 4º do artigo supracitado, “Compete ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e de Recursos Naturais Renováveis – IBAMA o licenciamento previsto no caput deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional e regional”.

Ademais, a Resolução CONAMA nº 237/97, que trata de licenciamento ambiental, estabelece em seu artigo 4º que o IBAMA é o órgão competente para conduzir o licenciamento ambiental quando se referir aos empreendimentos e atividades potencialmente causadoras de significativa poluição ou degradação ambiental, de âmbito nacional ou regional.

Com fulcro na Lei Federal nº 6.938/81 e no artigo 23 da Constituição Federal de 1988, na situação atual dos órgãos ambientais e da justiça em geral, faz-se necessário deixar clarividente neste Projeto de Lei substitutivo que somente a extensão do impacto ambiental da atividade ou do empreendimento será fator preponderante para determinar a competência do órgão Federal, Estadual ou Municipal que analisará o licenciamento. Esse critério difere dos utilizados hoje, que, além do impacto, analisam a titularidade do bem ambiental afetado.

O embasamento na titularidade do bem para determinar qual membro do SISNAMA é competente para realizar o licenciamento ambiental, além de ferir dispositivos da Lei Federal nº 6.938/81, gera inúmeros conflitos entre os entes federados.¹²²

¹²² MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Consultoria Jurídica. Parecer nº 312/CONJUR/MMA/2004. 04 set. 2004, p. 17. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:uFI2cEN67JgJ:www.ibama.gov.br/licenciamento/modulos/arquivo.php%3Fcod_arqweb%3Dpar312+Parecer+n%C2%BA+312/CONJUR/MMA/2004&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em: 12 mar. 2009.

Acerca da competência do ente municipal, cumpre transcrever a lição trazida pelo advogado Antonio Fernando Pinheiro Pedro, que afirma que:

A competência municipal para o licenciamento de atividades potencialmente poluidoras, rege-se, constitucionalmente, pelo princípio da atratividade, inserido no conceito prevalente do interesse local, conforme dispõe o artigo 30 da Carta de 1988, reforçado legalmente pelo conceito de área de influência, aposto na diretriz de planejamento territorial, distribuição espacial da população e das atividades econômicas, conferida a sustentabilidade das cidades pelo Estatuto da Cidade.¹²³

O professor Paulo Afonso Leme Machado, por seu turno, afirma que “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”.¹²⁴

Deste modo, o órgão ambiental federal não mais se encarregaria de promover licenciamento de menor expressão, como o caso das barracas de praia do litoral de uma capital, que passaria a ser analisado pelo Município e não pelo IBAMA, órgão que hoje é o competente em razão da orla marítima ser bem da União. Tal mudança certamente desafogaria o IBAMA, isso sem falarmos da celeridade que o procedimento de licenciamento ganharia.

Destarte, baseado na legislação ambiental infraconstitucional e nos preceitos Constitucionais para determinar a competência do procedimento de licenciamento ambiental, o critério que deve ser observado é o que abrange diretamente o impacto ambiental, ou seja, o “interesse local”, bem como a delimitação de sua extensão, e não a titularidade do bem afetado. O que se espera, portanto, é que mencionados projetos sejam reformados e concedam maior autonomia ao Município ante o licenciamento ambiental.

¹²³ PEDRO, Antonio Fernando Pinheiro. *O Licenciamento Ambiental e a Autonomia Municipal*. In: WERNECK, Mário; SILVA, Bruno Campos MOURÃO, Henrique A., et al. (Coords.). *Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, pp. 84/85.

¹²⁴ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 102.

7. FALTA DE NORMAS GERAIS PARA INSTRUMENTOS DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

7.1. Estudo Ambiental Simplificado – EAS

Diferente do tão conhecido Estudo de Impacto Ambiental (EIA), instrumento técnico exigido para licenciamento de obra, ou atividade considerada potencialmente causadora de significativo impacto ao meio ambiente, o Estudo Ambiental Simplificado (EAS) ainda é pouco difundido, o que acaba gerando conflito e confusão no que tange à sua aplicação.

O EAS trata-se de estudo técnico, que pode ser exigido pelo órgão ambiental competente nos procedimentos de licenciamento, para atividade ou empreendimento com impacto ambiental pequeno e não significativo, observando-se, portanto, sua natureza, característica e peculiaridade.

Mediante procedimento simplificado de licenciamento, a princípio, o órgão ambiental dispensará realização de estudos mais complexos, como Estudo de Impacto Ambiental (EIA), Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), Relatório de Avaliação Ambiental (RAA), entre outros.

Não é concebível e não se justifica que empreendimentos simples e que causem o mínimo impacto ambiental se igualem e sejam tratados como empreendimentos de grande porte e de significativo impacto ao meio ambiente, com exigência de estudos mais aprofundados e demorados, e se arrastem por anos nos procedimentos de licenciamento ambiental.

No sistema normativo brasileiro, o EIA encontra previsão legal tanto na Constituição Federal de 1988 (artigo 225, §1º, inciso IV), como em diversas normas

ambientais nos três níveis de entes federativos (federal, estadual e municipal). Além das Resoluções do CONAMA nºs 01, de 23 de janeiro de 1986 e nº 237, de 19 de dezembro de 1997.

Na seara federal, o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) encontra-se consagrado nos artigos 8º, inciso II, e 10 da Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (Política Nacional do Meio Ambiente). Vejamos o disposto no referido artigo 8º, II:

“Artigo 8º. Compete ao CONAMA:

(...)

II - determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a entidades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental, e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional; (...).”

No mesmo sentido, visando tutelar o meio ambiente, assim como evitar e/ou recuperar áreas degradadas, o artigo 1º do Decreto Federal nº 97.632, de 10 de abril de 1989, e o artigo 17 do Decreto Federal nº 99.274, de 06 de junho de 1990, estabelecem a necessidade de apresentação do Estudo de Impacto Ambiental - EIA e do Relatório do Impacto Ambiental – RIMA para licenciamento de atividades consideradas de significativo impacto ambiental.

Concernente ao Estudo Simplificado a nível federal, este apenas encontra previsão, de forma ampla, nos artigos 3º, 9º e 12 de norma infralegal e de questionável constitucionalidade¹²⁵, qual seja a Resolução CONAMA nº 237/97.

¹²⁵ Vide capítulo 8, subitem 8.3 do presente trabalho que trata do “Conflito de Competência para licenciamento ambiental - (In) Constitucionalidade da Resolução do CONAMA nº 237/97”.

Reza a regra do artigo 12 da Resolução acima citada que o IBAMA definirá, se necessário, procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

Segundo o parágrafo 1º do mesmo diploma legal da Resolução CONAMA 237/97, poderão ser estabelecidos procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente.

Sendo o empreendimento considerado de baixo impacto ambiental, portanto, possível é a utilização de procedimento simplificado nos termos da legislação aplicável.

O parágrafo 2º do referido artigo 12 prevê ainda a possibilidade de realização de um único Licenciamento ambiental para atividades similares ou vizinhas, desde que definida a responsabilidade legal pelo conjunto de empreendimentos ou atividades.

Justifica-se a utilização de procedimento específico para o caso de ampliação de determinado empreendimento, devidamente licenciado, onde a atividade a ser exercida na área ampliada seja idêntica à praticada atualmente pelo empreendimento, ou seja, ambas possuem características idênticas, similares e são vizinhas.

A via adequada para criação de outros instrumentos de avaliação de impacto ambiental¹²⁶, relativos a empreendimentos de menor potencial ofensivo, deve se dá

¹²⁶ Os atuais instrumentos dispostos no artigo 9º da Lei Federal nº6.938/81 são: I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental; II - o zoneamento ambiental; III - a avaliação de impactos ambientais; IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental; VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas; VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente; VIII - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa

por legislação ordinária, mediante processo legislativo regular, em que será necessária votação pelo Congresso Nacional quando se tratar de legislação federal, e pela Assembléia Legislativa Estadual no caso de norma expedida pelo Estado.

Contudo, face à necessidade de se estabelecerem procedimentos mais ágeis e eficazes para determinadas atividades, é que o CONAMA criou normas federais específicas para licenciamento de atividades consideradas de baixo impacto ambiental, a saber:

- ✓ Resolução CONAMA nº 279, de 27 de junho de 2001 (estabelece procedimentos para licenciamento ambiental simplificado de empreendimentos elétricos com pequeno potencial de impacto ambiental);
- ✓ Resolução CONAMA nº 349, de 16 de agosto de 2004 (dispõe sobre licenciamento ambiental de empreendimentos ferroviários de pequeno potencial de impacto ambiental);
- ✓ Resolução CONAMA nº 377, de 09 de outubro de 2006 (dispõe sobre licenciamento ambiental simplificado de Sistemas de Esgotamento Sanitário);
- ✓ Resolução CONAMA nº 385, de 27 de dezembro de 2006 (estabelece procedimentos a serem adotados para o licenciamento ambiental de agroindústrias de pequeno porte e baixo potencial de impacto ambiental);
- ✓ Resolução CONAMA nº 404, de 11 de novembro de 2008 (estabelece critérios e diretrizes para o licenciamento ambiental de aterro sanitário de pequeno porte de resíduos sólidos urbanos), entre outras.

Ocorre que mesmo com avanço na criação das mencionadas normas, em razão destas se restringirem a poucos empreendimentos e/ou atividades, o empreendedor e o próprio órgão ambiental ainda encontra bastante dificuldade em licenciar outros empreendimentos, também simples e menos impactantes.

Até o momento, não há no mundo jurídico norma federal (de caráter geral) que regulamente e esclareça sobre procedimento relativo ao Estudo Ambiental Simplificado.

Ambiental; IX - as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental; entre outros.

No que tange à matéria no âmbito estadual, ressalta-se que alguns Estados da Federação, por meio das Assembleias Legislativas e Governos Estaduais, mais uma vez avançando na construção do desenvolvimento sustentável a frente do Governo Federal, estatuíram normas acerca do Estudo Ambiental Simplificado (EAS).

Como exemplo, pode-se mencionar a legislação paulista que dispõe de normas sobre estudos específicos, a saber:

- ✓ Decreto Estadual nº 49.566, de 25 de abril de 2005. Dispõe sobre a intervenção de baixo impacto ambiental em áreas consideradas de preservação permanente pelo Código Florestal;
- ✓ Resolução SMA nº 5, de 07 de fevereiro de 2007. Dispõe sobre procedimentos simplificados para o licenciamento ambiental de linhas de transmissão de energia e respectivas subestações, no território do Estado de São Paulo;
- ✓ Resolução SMA nº 54, de 30 de novembro de 2004. Dispõe sobre procedimentos para o licenciamento ambiental no âmbito da Secretaria do Meio Ambiente;
- ✓ Resolução SMA nº 33, de 10 de setembro de 2002. Dispõe sobre a simplificação do licenciamento ambiental das intervenções destinadas à conservação, manutenção e pavimentação de estradas vicinais que se encontrem em operação.

De acordo com o artigo 2º, inciso III, da referida Resolução SMA nº 54/04, EAS trata-se de documento técnico com informações que permitem analisar e avaliar as conseqüências ambientais de atividades e empreendimentos considerados de impactos ambientais muito pequenos e não significativos.

Outros dispositivos presentes nesta Resolução complementam com informações acerca do procedimento do estudo, como mostram o artigo 3º e parágrafo único, bem como os itens 1, 1.1, 2.1, 2.2 e 2.6 do Anexo.

No mesmo sentido, no Rio de Janeiro, a Lei Estadual nº 4.517, de 17 de janeiro de 2005, modifica a Lei Estadual nº 1.356, de 03 de outubro de 1988, que dispõe sobre procedimentos vinculados à elaboração, análise e aprovação dos estudos de impacto ambiental, e acrescenta parágrafo ao artigo 1º estabelecendo que os Municípios com menos de 20 (vinte) mil habitantes poderão ser submetidos ao Regime de Licenciamento Simplificado, com a apresentação de um Relatório Ambiental Simplificado (RAS), para implantação de Aterros Sanitários ou Usinas de Reciclagem de Resíduos Sólidos.¹²⁷

Do mesmo modo, o Estado do Rio Grande do Sul, por meio da Portaria Conjunta SEMA/FEPAM nº 085, de 26 de novembro de 2008, que estabelece critérios e rotinas para processamento de pedidos de licenciamento ambiental simplificado, prevê no artigo 2º que o licenciamento ambiental de empreendimentos ou atividades enquadrados como não potencialmente causadores de significativa degradação do meio ambiente poderá ser realizado mediante Relatório Ambiental Simplificado – RAS.

Porém, não são todos os Estados que dispõem de legislação específica sobre EAS, voltando ao problema inicial exposto da falta de normas para enquadramento de caso concreto.

Indaga-se, portanto, qual a saída do empreendedor, da equipe técnica responsável pelo estudo ambiental e do operador do direito quando se depararem, na prática, com situações desta natureza?

Terão que aceitar um estudo mais complexo, oneroso e que demande significativo lapso temporal até sua aprovação pelo órgão ambiental competente?

Ou poderá requerer ao órgão licenciador que utilize, por analogia, outros instrumentos menos rigorosos e mais adequados ao grau de impacto que o empreendimento possa causar ao meio ambiente?

¹²⁷ Disponível em:

<<http://200.20.42.68/sitefeema/lema/Biblioteca%20Central%20Fausto%20Guimarães/LEI%204517.pdf>>
f> Acesso em: 06 mar. 2009.

Cumpra-se que o procedimento do EIA, mais complexo, demandará maior esforço burocrático, lapso temporal para elaboração e análise, e custos administrativos para a Administração Pública e para o empreendedor, sem que isso resulte em qualquer ganho ou salvaguarda ambiental.

Registra-se que o aumento da onerosidade para Administração Pública se dá porque a equipe técnica responsável pelo estudo terá que dispor de mais tempo analisando o estudo, além dos gastos extras com viagens de praxe que ocorrem durante procedimento de EIA/RIMA, seja para realização de vistorias, seja para o comparecimento nas Audiências Públicas.

Assim, quando o operador do direito e o próprio empreendedor enfrentarem o problema da falta de normas regulamentando determinadas matérias, a saída é requerer formalmente, com fundamento legal, a aplicação por analogia de algum instrumento específico, viável, eficaz e menos complexo, a exemplo do Estudo Ambiental Simplificado (EAS) citado nas normas constantes neste capítulo, ou do Relatório de Controle Ambiental (RCA), Plano de Controle Ambiental (PCA), mais usual em empreendimentos minerários.

Nestes casos, a aplicação de norma análoga é perfeitamente possível por constituir-se em meio mais seguro para obtenção da finalidade social do licenciamento, resguardando-se o interesse ambiental e o interesse público vinculados à atividade administrativa do procedimento, sendo, inclusive, mais adequado por atender aos princípios da eficiência, proporcionalidade e razoabilidade, inseridos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

A analogia também encontra respaldo principiológico nos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, que remete a autoridade pública julgante ao instrumento, para resolução de conflitos, no caso de omissão da norma.

Desta forma, com fulcro nos dispositivos constitucionais (artigos 5º, LXXVIII e 225, CF/88), para conferir maior celeridade e eficácia na obtenção de licenças ambientais de empreendimentos considerados de pequeno potencial de impacto

ambiental, é imprescindível que o poder competente cumpra seu dever e regulamente norma acerca do EAS.

Destarte, o procedimento de licenciamento ambiental cumprirá seu objetivo, pois passará a ser visto pelos operadores do direito, empreendedores e pela sociedade civil, como importante ferramenta de gestão ambiental, e não apenas como instrumento burocrático e ineficaz.

7.2. Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV/RIVI

O Estudo de Impacto de Vizinhança e respectivo Relatório de Impacto de Vizinhança estão intimamente relacionados à política de desenvolvimento urbano, prevista nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, consoante diretrizes gerais fixadas em lei e que tem por fim ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Para garantia destas diretrizes, os direitos de vizinhança constituem limitações impostas pela boa convivência social, e toda utilização que exceder a normalidade, os padrões comuns de uso da propriedade, segundo a destinação e localização do imóvel, e que afete a segurança, o sossego e a saúde dos vizinhos, representa uso nocivo da propriedade, e, como tal, pode ser impedido pela vizinhança face à anormalidade na utilização do imóvel.

O bem jurídico que se procura tutelar, em área urbana, qual seja o direito de vizinhança disposto no artigo 1.277 do Código Civil de 2002 (Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), que proibiu interferências significativas que afetem os vizinhos, hoje se encontra revigorado pela incidência da função jurídica ambiental instituída pela Carta Magna, em seu artigo 225, tornando tais direitos de interesse

público, cujo objetivo é proporcionar a sadia qualidade de vida à população por meio do equilíbrio ambiental e à ordem urbanística.

Além dos artigos citados, o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), instrumento utilizado como planejamento urbano das cidades, fundamenta-se em diversos dispositivos legais, a exemplo do artigo 170, da Carta Magna, artigo 3º da Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, bem como pelos artigos 36 e 37 da Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Esta tuto da Cidade).

Referido estudo é considerado espécie da Avaliação de Impacto Ambiental, que é instrumento de gestão de território previsto no artigo 9º, inciso III, da Política Nacional do Meio Ambiente, instituto de vital importância para o Direito Ambiental, pois se trata de ferramenta preventiva de planejamento, apropriada a evitar o desencadeamento do processo de degradação urbana observada nas últimas décadas nos Municípios brasileiros, o que acarretou volumosos custos econômicos, sociais e ambientais, que até hoje persistem.

E mais, é adequado para avaliar os reais e efetivos impactos ambientais e urbanísticos gerados por obras com significativo impacto ambiental, contando com a efetiva participação da comunidade do bairro e do entorno da construção, a fim de tutelar os direitos de vizinhança.

Mister deixar claro que o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) e o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), este último previsto no artigo 225, IV, §1º da Constituição Federal de 1988, embora guardem semelhança no seu procedimento, posto que constituem peça integrante na licença ambiental prevista na Lei Federal 6.938/81, e encontrem previsão na Lei Federal 10.257/01, são instrumentos distintos.

Enquanto o EIA é exigido para instalação de obra ou atividade que causem significativa degradação ao meio ambiente (artigo 225, §1º, IV), o EIV visa avaliar os efeitos positivos e negativos, no ambiente urbano, da instalação, ampliação e funcionamento de empreendimentos ou atividades que, de alguma forma,

comprometam a qualidade de vida e o bem-estar da população moradora do entorno.

Pelo fim que visa, o EIV vai dizer se a obra é ilegal ou não, e, obrigatoriamente, deverá demonstrar a repercussão que a implantação do empreendimento trará à vida e à atividade das pessoas que vivem em seu entorno, assim como estimar seus efeitos sobre a infra-estrutura pública do local.

Apesar do alto grau de importância que o instrumento em análise possui em relação ao meio ambiente urbano, são poucos os Municípios do Brasil que efetivamente regulamentaram norma a respeito.

Um deles é o Município de São Paulo que desde a década de 90, por meio da Lei Orgânica Municipal, previu esta espécie de avaliação de impacto ambiental, em seu artigo 159, *in verbis*:

“Artigo 159. Os projetos de implantação de obras ou equipamentos, de iniciativa pública ou privada, que tenham, nos termos da lei, significativa repercussão ambiental ou na infra-estrutura urbana, deverão vir acompanhados de relatório de impacto de vizinhança”.

Outros Municípios também adotaram esta política tão relevante, que ganhou força com advento do Estatuto da Cidade em 2001, conforme disposto no artigo 188 do Plano Diretor do Município de Belém/PA (Lei Municipal nº 8.655, de 30 de julho de 2008), artigo 229 e seguintes do Plano Diretor do Município de Peruíbe/SP (Lei Complementar nº 100, de 29 de março de 2007), bem como nos Planos Diretores em elaboração, a exemplo do artigo 138 e seguintes do Projeto de Lei do Plano Diretor Urbano do Município de Vitória/ES.¹²⁸

Para as Cidades que ainda não dispõem de norma sobre a matéria, ressalta-se que quando se tratar de empreendimento que possa causar significativo impacto ao meio ambiente, sujeito ao Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório

¹²⁸ Disponível em: <http://www.vitoria.es.gov.br/pdu/pdu_vitoria.htm> Acesso em: 20 fev. 2009.

(EIA/RIMA), instrumento mais complexo, não haverá necessidade de elaboração de EIV/RIVI, pois este certamente estará inserido no estudo maior (EIA).

Nestes casos, recomenda-se a inserção de capítulo próprio, denominado EIV/RIVI, dentro do trabalho maior, que é o EIA.

Alguns Municípios, no entanto, exigem os dois estudos ambientais de forma independente, como o Município de Peruíbe/SP, que dispõe no artigo 235 do Plano Diretor Municipal que a elaboração do Estudo de Impacto de Vizinhança não substitui o licenciamento ambiental requerido nos termos da legislação ambiental estadual e federal.

Do mesmo modo, o Plano Diretor de Belém estabelece que:

“Artigo 190. A aprovação dos Empreendimentos de Impacto não exclui a obrigatoriedade da elaboração e aprovação do Estudo de Impacto Ambiental e do respectivo relatório (EIA/RIMA), para empreendimentos e atividades dispostas no ANEXO I, da Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997, do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA).”

Neste diapasão, nos termos da legislação ambiental em vigor, a avaliação por meio do EIV para adequação de empreendimentos às características urbanísticas e ambientais da região, evitando condições adversas que afetem as condições estéticas ou sanitárias do entorno da obra, é condição *sine qua non* para construção de obras e empreendimentos de significativo impacto ambiental ou de infra-estrutura urbana.

7.3. Licença Teste

A Licença Teste (LT) ou Licença Provisória, como determinadas normas a define, trata-se de uma espécie de licença ambiental que tem por finalidade avaliar/testar, prévia e provisoriamente, os impactos ambientais da implantação e operação de determinado empreendimento, principalmente em seu entorno.

Referida licença também busca minimizar e solucionar possíveis problemas decorrentes da implementação de empreendimento, e deve ser concedida às atividades que, de alguma forma, necessitam passar por um período de teste (de 06 meses a um ano, na prática) para obtenção da Licença de Operação.

A expedição da LT justifica-se por uma série de fatores positivos, como o monitoramento a ser realizado durante período de validade da mesma, capaz de avaliar os possíveis impactos que a operação do empreendimento possa causar à região direta e indiretamente afetada.

No lapso temporal concedido por esta licença, a empresa desempenhará suas atividades normalmente sob fiscalização dos órgãos ambientais, que têm por finalidade avaliar e assegurar que as reais atividades do empreendimento permaneçam em conformidade com a legislação ambiental brasileira e não causem significativo impacto ambiental na região.

No sistema jurídico ambiental brasileiro, no âmbito federal, não há disposição legal versando sobre a licença em questão, dispondo apenas, de forma abrangente, sobre licenças específicas.

Por outro lado, a nível estadual, diversos entes federativos já prevêm em seu ordenamento jurídico sobre o procedimento de licenciamento ambiental para concessão de licença teste/provisória.

Na seara federal, a Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, afora previsão legal sobre o Estudo de Impacto Ambiental disposta no caput do seu

artigo 3º, o parágrafo único do referido artigo dispõe que o órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento.

De acordo com o artigo 9º da referida Resolução, o CONAMA definirá, quando necessário, licenças ambientais específicas, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

Com efeito, embora nossa legislação ambiental federal não disponha especificamente sobre Licença Teste ou Licença Provisória, há previsão legal sobre licenças ambientais específicas, que, portanto, poderão ser utilizadas por analogia à Licença Teste.

A título de ilustração, cumpre transcrever abaixo diversas normas federais, infralegais, que tratam de licenciamentos ambientais específicos para atividades consideradas de baixo impacto ambiental. *In verbis*:

“Resolução CONAMA nº 10, de 06 de dezembro de 1990 - Dispõe sobre normas específicas para o licenciamento ambiental de extração de mineral, classe II.

(...)

Artigo 3º. A critério do órgão ambiental competente, o empreendimento, em função de sua natureza, localização, porte e demais peculiaridades, poderá ser dispensado da apresentação dos Estudos de Impacto Ambiental - EIA e respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA.

Parágrafo Único - Na hipótese da dispensa de apresentação do EIA/RIMA, o empreendedor deverá apresentar um Relatório de Controle Ambiental-RCA, elaborado de acordo com as diretrizes a serem estabelecidas pelo órgão ambiental competente.”

“Resolução nº 279, de 27 de junho de 2001 - Estabelece procedimentos para o licenciamento ambiental simplificado de empreendimentos elétricos com pequeno potencial de impacto ambiental.

(...)

Artigo 2º. Para os fins desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:

I - Relatório Ambiental Simplificado RAS: os estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentados como subsídio para a concessão da licença prévia requerida, que conterá, dentre outras, as informações relativas ao diagnóstico ambiental da região de inserção do empreendimento, sua caracterização, a identificação dos impactos ambientais e das medidas de controle, de mitigação e de compensação.”

“Resolução nº 349, de 16 de agosto de 2004 - Dispõe sobre o licenciamento ambiental de empreendimentos ferroviários de pequeno potencial de impacto ambiental e regularização dos empreendimentos em operação.

(...)

Artigo 9º. Os pedidos e os processos em andamento de licenciamento ambiental corretivo deverão ser instruídos com os seguintes estudos ambientais, além de outros estudos a critério do órgão ambiental competente:

(...)

III - análise de risco de acidentes ou riscos ambientais, quando couber.”

“Resolução CONAMA nº 377, de 09 de outubro de 2006 - Dispõe sobre licenciamento ambiental simplificado de Sistemas de Esgotamento Sanitário.

(...)

Artigo 8º. Antes do início da operação poderão ser realizados testes pré-operacionais, mediante ciência ao órgão ambiental competente.” (grifo nosso)

“Resolução nº 385, de 27 de dezembro de 2006 - Estabelece procedimentos a serem adotados para o licenciamento ambiental de agroindústrias de pequeno porte e baixo potencial de impacto ambiental.

(...)

Art. 3º - O empreendedor deverá apresentar, no mínimo, a seguinte documentação ao órgão ambiental responsável pelo licenciamento:

(...)

II - projeto contendo descrição do empreendimento, contemplando sua localização, bem como o detalhamento do sistema de Controle de Poluição e Efluentes, acompanhado da Anotação de Responsabilidade Técnica-ART.”

Com maior especificidade e clareza que a legislação ambiental federal brasileira, diversos Estados da Federação contemplam, em seus diplomas legais, sobre licenças ambientais especiais, a exemplo da Licença de Operação a Título Precário (LOTP).

No mesmo sentido que a Licença Teste ou Provisória, a LOTP visa testar e constatar, na prática, os impactos que poderão advir de determinada atividade, com vistas à obtenção de Licença de Operação.

Ademais, insta frisar que a Licença de Operação a Título Precário está se alastrando pelos Estados Membros, passando a fazer parte dos instrumentos de caráter preventivo de tutela do meio ambiente, como bem demonstram trechos de diversas normas estaduais relacionadas ao tema, a seguir transcritos, senão vejamos:

No Estado de São Paulo, o Decreto Estadual nº 8.468, de 08 de setembro de 1976, que dispõe sobre Prevenção e Controle da Poluição do Meio Ambiente,

estabelece em seu artigo 64, que “Poderá ser emitida Licença de Operação a título precário, cujo prazo de validade não poderá ser superior a 180 (cento e oitenta) dias, nos casos em que o funcionamento ou operação da fonte, forem necessários para testar a eficiência do sistema de controle de poluição do meio ambiente. (NR)” (grifo nosso)

Com efeito, segundo a legislação paulista, a LOTP poderá ser expedida para testar eficiência e controle de empreendimentos considerados de baixo ou de significativo impacto ao meio ambiente.

A Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental (CETESB), ligada à Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, é o órgão responsável pela emissão da LOTP, licença adequada, por exemplo, para avaliação de um Incinerador de Resíduos Sólidos de Serviços de Saúde (RSS).

Assim, no prazo de validade dessa licença precária e dentro do cronograma elaborado pelo empreendedor e aceito pelo órgão ambiental, faz-se o agendamento de uma ou duas semanas para realização de Teste de Queima, período em que os técnicos da CETESB deverão avaliar se o Equipamento está regular, ou seja, se a emissão dos poluentes normalmente encontrados nos resíduos de saúde (Ex.: Metais pesados, dioxinas e furanos, material particulado, etc.) está de acordo com os parâmetros técnicos pré-estabelecidos e definidos por norma técnicas¹²⁹.

Assim é que por meio da LOTP há possibilidade de avaliar a tecnologia utilizada para operação de sistema novo, antigo, ou de tecnologias inovadoras (ainda desconhecidas no sistema brasileiro).

No mesmo sentido da norma paulista, o Estado de Goiás regulamentou sobre LOTP, conforme disposto no artigo 84 do Decreto Estadual nº 1.745, de 06 de dezembro de 1979.

¹²⁹ Por exemplo, a Resolução CONAMA nº 358, de 29 de abril de 2005, que dispõe sobre o tratamento e a disposição final dos resíduos dos serviços de saúde e dá outras providências.

Ressalta-se que o próprio sistema normativo do Estado do Pará previu sobre esta matéria na Política Estadual do Meio Ambiente, nos termos do artigo 98, parágrafo único, da Lei Estadual nº 5.887, de 09 de maio de 1995, *in verbis*:

“Artigo 98. Para o licenciamento de obra ou atividade que dispensar a elaboração de EPIA/RIMA, o órgão ambiental poderá exigir outros instrumentos específicos para avaliação dos impactos ambientais.

Parágrafo Único. No caso das obras ou atividades referidas no caput deste artigo poderá o Poder Público utilizar a autorização, a título precário como procedimento preliminar de regularização”.

Por fim, no Estado de Rondônia, a Lei Estadual nº 894, de 08 de maio de 2000, que trata sobre o Sistema Estadual de Desenvolvimento Ambiental de Rondônia – SEDAR, dispõe em seu artigo 16 que o Estado, por meio da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Ambiental - SEDAM, poderá fornecer “Licença de Operação (LO), a título precário, com validade não superior a 05 (cinco) anos, período em que serão procedidas as vistorias necessárias, visando avaliar o impacto ambiental e o fiel cumprimento do projeto proposto e previamente aprovado”.

Afora previsão legal no sistema jurídico brasileiro ambiental acerca da Licença de Operação a Título Precário (LOTP), cumpre mencionar que sua aplicação é comum em um dos países mais respeitados no que tange à tutela do meio ambiente, qual seja, a França.

Assim como existe disposição sobre Licença de Operação a Título Precário em diversos Estados Brasileiros e na maioria das nações, na França, permite-se a concessão de Autorização Temporária, que autoriza o empreendimento a exercer suas atividades por um tempo limitado, curto prazo, a fim de demonstrar à população local e aos órgãos ambientais que suas atividades não causarão relevantes impactos ao meio ambiente.

Esta Autorização Temporária pode ser concedida em certas ocasiões, como nas hipóteses mencionadas no artigo 22 do Decreto Francês nº 77-1133, de 21 de

setembro de 1977, que regulamenta a Lei nº 76-663, de 19 de julho de 1976, referente às instalações classificadas para a proteção do meio ambiente, a saber:

“Artigo 22. Le préfet peut, par arrêté pris dans les formes et soumis aux modalités de publication fixées ci-dessus, accorder, sur la demande de l'exploitant, une autorisation pour une durée limitée:

Lorsque des procédés nouveaux doivent être mis en oeuvre dans l'installation;

Ou lorsque sont à prévoir, au voisinage du terrain sur lequel l'installation doit être réalisée, des transformations touchant aux conditions d'habitation ou au mode d'utilisation des sols.

Le bénéficiaire d'une autorisation de durée limitée qui désire obtenir son renouvellement est tenu de déposer une nouvelle demande, qui est soumise aux mêmes formalités que la demande primitive.”¹³⁰

“Artigo 22. O prefeito pode, por deliberação, respeitada as formas e sujeita às modalidades de publicação fixadas acima, atribuir, sobre o pedido do explorador, uma autorização por um período limitado:

- Quando métodos novos devem ser levados a efeito na instalação;
- Ou quando pretende-se demonstrar, à vizinhança do terreno sobre o qual a instalação deve ser realizada, as transformações relacionadas às condições de habitação ou ao modo de utilização dos solos.
- O beneficiário de uma autorização com prazo curto, que desejar obter a sua renovação, deve apresentar um novo pedido, que será sujeito às mesmas formalidades que o pedido primitivo.” (tradução nossa)

Diante de tais normas jurídicas, resta clara a tendência brasileira e mundial acerca da aplicação da Licença de Operação a Título Precário (LOTP) ou Licença Teste, haja vista sua legalidade, viabilidade e objetivo efetivo, que é testar e

¹³⁰ Disponível em: <<http://www.industrie.gouv.fr/sdsi/deei/wd210977.htm>> Acesso em: 26 mar. 2009.

fiscalizar as atividades a serem realizadas por um sistema novo e/ou equipamento que necessite de uma avaliação sobre sua eficiência, visando garantir que as mesmas não causem significativo impacto ao meio ambiente e à população do entorno.

Desta feita, pode-se dizer que tanto o ordenamento jurídico nacional quanto internacional permitem a concessão de licenças ou autorizações por um tempo determinado, a fim de testar a atividade de um empreendimento, verificando, na prática, seu real impacto ao meio ambiente.

Porém, face à insegurança dos técnicos/analistas dos órgãos ambientais, responsáveis pela análise do procedimento de licenciamento ambiental e, conseqüentemente, pela emissão das licenças ambientais, insegurança essa motivada pela falta de normas específicas sobre o assunto e principalmente pelos questionamentos e atuação, muitas vezes excessiva, dos representantes do *Parquet*, é que a Licença Teste/Provisória ainda é pouco difundida e aplicada na prática, especialmente a nível federal.

7.4. Avaliação Ambiental Estratégica - AAE

A Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), novo modelo de avaliação ambiental, baseado na Política Nacional de Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/81), surgiu há bastante tempo, aproximadamente na década de 70, e passou a ser implementada em vários países em razão das dificuldades em lidar com fatores complexos e problemas de forma integrada.

Referido instrumento desenvolve-se como mecanismo que propõe a avaliar sistematicamente os impactos ambientais das decisões tomadas nos níveis de política, planos e programas.

A função da Avaliação Ambiental Estratégica, portanto, é avaliar as conseqüências ambientais de políticas, planos e programas (PPPs), de modo a assegurar que referidas conseqüências, prévia e devidamente identificadas, sejam consideradas e incluídas no estágio inicial do processo de tomada de decisão, assim como os aspectos econômicos e sociais.

Tem por finalidade contribuir para um processo rumo ao tão sonhado desenvolvimento sustentável, tendo em vista que, de forma prévia e planejada, busca avaliar os impactos diretos, indiretos, cumulativos e sinérgicos, da implantação de projetos estruturantes, propondo medidas mitigadoras, preventivas e compensatórias, para que no futuro seja mais fácil a avaliação individual dos projetos programados, a serem implantados.

No processo de Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), instrumento considerado por muitos estudiosos como uma Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), e que tem garantida a participação da sociedade civil com a realização de audiências públicas, está intimamente ligada ao desenvolvimento sustentável, tema de discussões globais.

Cumprе ressaltar que esta avaliação não foi criada para suprir as deficiências detectadas nos convencionais Estudos de Impacto Ambiental (EIA), mas sim, para que se possa, antecipadamente, identificar, por meio de inventário e mapeamento ecológico, os futuros impactos ambientais, positivos e negativos, diretos e indiretos, decorrentes de processos de políticas públicas e planejamento.

Ademais, referidos instrumentos, AAE e EIA, são diferentes. O primeiro trata de uma avaliação com magnitude maior de certa região e que contempla várias atividades, considerando impactos futuros, e é realizado pelo governo, ou em consórcio com a iniciativa privada, por meio de planos, programas e políticas. Já o segundo, é realizado para instalação do empreendimento específico, englobando apenas um tipo de atividade, e os impactos são relacionados à obra.

Apesar da importância deste tipo de estudo para o ordenamento territorial, especialmente quando se relaciona à instalação de empreendimentos estruturantes,

como portos, retro-portos, terminais portuários, hidroelétricas, entre outros, a legislação ambiental a respeito no Brasil ainda é incipiente.

O Estado de São Paulo foi o pioneiro na elaboração de norma sobre AAE, conforme previsão da Resolução CONSEMA nº 44, de 29 de dezembro de 1994, que designa a Comissão de Avaliação Ambiental Estratégica, encarregada de analisar a variável ambiental considerada nas políticas, planos e programas governamentais e de interesse público.

Consoante artigo 4º da referida Resolução, “a avaliação das políticas, planos e programas públicos deverá ser considerada quando do eventual estudo dos impactos cumulativos correspondentes aos empreendimentos ou atividades deles resultantes, se representar isoladamente impacto potencial ou efetivo, a critério da Secretaria do Meio Ambiente”.

Com fulcro na Resolução nº 44/94, a AAE foi utilizada pela primeira vez, e com êxito, no Estado de São Paulo, para resolução do conflito existente e viabilização do licenciamento do Rodoanel Mário Covas, possibilitando avaliar previamente os impactos ambientais e considerá-los nos comandos estratégicos do Programa Rodoanel.

Por outro lado, tramita na Câmara dos Deputados Projeto de Lei nº 2.072/2003, de autoria do Deputado Fernando Gabeira (PT/RJ), que versa sobre Avaliação Ambiental Estratégica de políticas, planos e programas, alterando a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Infelizmente, o projeto se encontra na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) desde o dia 01 de agosto de 2008, último andamento constante no site da Câmara¹³¹.

No âmbito estadual, a Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, por meio do Deputado Leonardo Moreira (DEM), apresentou em julho de 2008, Projeto

¹³¹ Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>> Acesso em: 06 mar. 2009.

de Lei nº 2.621, a fim de instituir a Avaliação Ambiental Estratégica como instrumento de Gestão das Políticas Públicas no Estado¹³².

Verifica-se, portanto, o amadurecimento do poder legislativo que aos poucos está avançando no conhecimento das questões ligadas ao meio ambiente.

Desta forma, o investimento e a aplicação cada vez maior da Avaliação Ambiental Estratégica em determinados casos, a exemplo dos tratados internacionais e das políticas globais setoriais e regionalizadas, só impulsionará para a conquista do desenvolvimento sustentável e da almejada efetividade frente ao direito ambiental, uma vez que proporciona um enfoque integrado do ambiente, antecipando as questões sócio-ambientais mais relevantes e com participação da sociedade civil.

¹³² Disponível em: <[http://hera.almg.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=MATE&f=L3;1;\(PL.20080262101\[codi\]\)\[txmt\];all;mate&l=20&n=&p=1&r=1&u=http://www.almg.gov.br/mate/chama_pesquisa.asp&SECT1=IMAGE&SECT2=THESNOM&SECT3=PLUROFF&SECT6=BLANK&SECT7=LINKON&SECT8=DIRIMATE&co1=E&co2=E&co3=E&co4=E&co5=E&co6=E&co7=E&s1=tramitacao+ou+remissivo&s2=PL&s3=2621&s4=2008&s5=&s6=&s7=&s8=>](http://hera.almg.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=MATE&f=L3;1;(PL.20080262101[codi])[txmt];all;mate&l=20&n=&p=1&r=1&u=http://www.almg.gov.br/mate/chama_pesquisa.asp&SECT1=IMAGE&SECT2=THESNOM&SECT3=PLUROFF&SECT6=BLANK&SECT7=LINKON&SECT8=DIRIMATE&co1=E&co2=E&co3=E&co4=E&co5=E&co6=E&co7=E&s1=tramitacao+ou+remissivo&s2=PL&s3=2621&s4=2008&s5=&s6=&s7=&s8=>)> Acesso em: 06 mar. 2009.

8. CONFLITO DE NORMAS

8.1. Antinomia real e aparente

Antinomia, segundo dicionário jurídico brasileiro Acquaviva é “conflito entre duas normas jurídicas, cuja solução não se acha prevista no ordenamento jurídico”¹³³.

Ocorre antinomia jurídica quando há contrariedade/conflito entre normas vigentes no ordenamento jurídico. Referidas normas são jurídicas e positivadas, não podendo falar em antinomia entre norma jurídica positivada e norma moral, por exemplo.

Na contemporaneidade, a antinomia jurídica é vista como fenômeno próprio do sistema jurídico, pelo fato do ordenamento jurídico ser elaborado por diversas pessoas, que atuam em áreas diferentes, com convicções e interesses diversos, em épocas diferentes.

Tércio Sampaio Ferraz esclarece que para que haja antinomia jurídica, é preciso preencher duas condições, sendo a primeira “que as normas que expressem ordens ao mesmo sujeito emanem de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo”, e a segunda condição “exige que as instruções dadas ao comportamento do receptor se contradigam, pois, para obedecê-las, ele deve também desobedecê-las.”¹³⁴

¹³³ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio, p. 155.

¹³⁴ FERRAZ, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão e dominação*. São Paulo: Editora Atlas, 2001, p. 206.

Concernente à distinção entre antinomia real e aparente, sendo uma das classificações previstas na doutrina acerca da antinomia, preferimos lição de Maria Helena Diniz, conforme veremos abaixo:

“(...) *antinomia real* seria aquela onde a posição do sujeito é insustentável porque há: a) lacuna de regras de solução, ou seja, ausência de critérios para solucioná-la, ou b) antinomia de segundo grau, ou melhor, conflito entre os critérios existentes, e a *aparente*, caso contrário”¹³⁵.

A antinomia é aparente quando o operador do direito ou o intérprete dispõe de critérios normativos de solução, mediante interpretação de normas. No sistema jurídico brasileiro, como na maioria dos países do globo, existem diversas formas para solução de conflitos de normas, seja pelo critério hierárquico citado no capítulo 1 do presente trabalho (norma superior prevalece sobre norma hierarquicamente inferior), pelo critério cronológico (entre duas normas do mesmo nível hierárquico, prevalece a mais recente), ou pelo critério de especialidade (norma especial possui prevalência sobre norma geral).

O processo de consolidação das normas jurídicas visa solucionar as antinomias jurídicas aparentes e não as reais, posto que estas são resolvidas mediante retirada de uma das normas do ordenamento jurídico, por opção valorativa, em um devido processo legislativo próprio. A técnica de consolidação dependerá, portanto, da correta caracterização e interpretação das antinomias jurídicas.

¹³⁵ DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 26.

8.2. Exercício de competência do CONAMA – Conflitos

Inicialmente, cumpre reiterar o disposto no capítulo 7 que trata do conflito de competência federativo no sentido de que até o momento não há norma que regulamente o previsto no artigo 23, parágrafo único, da Carta Magna de 1988.

Referido dispositivo dispõe que Lei Complementar fixará normas para cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com vistas ao equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Estas regras visam resolver o impasse jurídico vivido na prática pelos operadores do direito que atuam no campo ambiental, que a todo instante se deparam com conflitos entre os referidos entes federativos, pois, em muitos casos, dois ou mais órgãos ambientais avocam para si a competência para licenciar determinada obra.

O conflito de competência para licenciamento ambiental ocorre normalmente quando se trata de obra de grande vulto, haja vista a compensação ambiental que o empreendedor será obrigado a destinar ao órgão ambiental competente, valor este bastante expressivo e, portanto, de enorme interesse para Administração Pública, nas suas três esferas.

Apesar de não existir norma para resolver o conflito de competência ora analisado, há, desde 2003, Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 12/2003¹³⁶ que certamente não resolverá o conflito que hoje impera na legislação ambiental brasileira, pois apenas estabelece diretrizes gerais sobre a competência comum entre os entes federativos.

¹³⁶ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=348041> Acesso em: 24 mar. 2009.

Doutra forma, tramita um Projeto de Lei Substitutivo nº 388/2007¹³⁷ que provocará mudanças efetivas ao PLP 12/03, vez que pretende descentralizar o processo de licenciamento ambiental, conceder maior autonomia ao ente municipal, ação que visa desafogar o IBAMA e as Secretarias Estaduais de Meio Ambiente com projetos de pequeno porte e impacto local. Sem olvidar que o projeto mais recente define com clareza a competência administrativa de cada poder.

Com efeito, em razão do vácuo legislativo, inexistência de Lei Complementar, concernente as normas de cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, interpretações e posicionamentos antagônicos só crescem a cada ano, fragilizando a formação atual do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), que por vezes age de forma emocional e contrário aos mandamentos constitucionais.

Tema extremamente relevante que deve ser mais discutido e questionado na prática pelos operadores do direito refere-se ao exercício de competência de órgão integrante do SISNAMA, qual seja, o CONAMA, para regulamentação direta de lei.

Para entender o assunto, cumpre mencionar a origem legal do CONAMA, órgão criado pela Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA). Assim, o artigo 6º, inciso II, da referida norma determina que:

“Artigo 6º. Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

(...)

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de

¹³⁷ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=339876> Acesso em: 24 mar. 2009.

Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;(…)”¹³⁸

Posteriormente, a Lei Federal nº 8.028, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e que introduziu alterações na PNMA, diz, em seu artigo 12, inciso I, o seguinte:

“Artigo 12. A Secretaria do Meio Ambiente, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar as atividades relativas à Política Nacional do Meio Ambiente e à preservação, conservação e uso racional dos recursos naturais renováveis, tem a seguinte estrutura básica:

I - Conselho Nacional do Meio Ambiente;(…)”

Pelos dispositivos acima expostos, pode-se dizer que Lei Federal permitiu ao CONAMA que exercesse a atividade para a qual foi criado, qual seja, a de deliberar sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo que, após dita deliberação, caberá, exclusivamente, ao Presidente da República, baixar Decreto federal regulamentando Lei, seguindo as orientações, recomendações e deliberações do CONAMA, como órgão integrante do SISNAMA.

A norma conferiu ao CONAMA o poder-dever de aconselhar e orientar a Presidência da República, em questões ambientais que necessitem de padronizações ou normatizações que a Lei não especifica. Não foi, porém, conferida ao CONAMA competência para legislar ou regulamentar Lei, dado que este não é o Poder Legislativo, tampouco, o Chefe do Poder Executivo Nacional.

Hely Lopes Meirelles define sobre o Poder Regulamentar, a saber:

O poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar

¹³⁸ Com a redação dada pela Lei Federal nº 8.028, de 12 de abril de 1990.

a lei para a sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei. É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV) e por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado.¹³⁹

Já Cretella Júnior, citando Pontes de Miranda, ensina que:

Regulamentar é editar regras que se limitam a adaptar a atividade humana ao texto, e não o texto à atividade humana. Assim, quando o Poder Executivo, para tornar mais inteligível a regra jurídica legal, enumera casos, exemplificativamente, em que teria de ser aplicado, não adapta o texto à atividade humana – mas cria meios que sirvam à atividade humana para melhor se entender o texto. Tanto assim que, se os casos apontados não esgotam o conteúdo do preceito legal, os intérpretes, judiciários e administrativos, não ficam adstritos à taxatividade intrusa. Onde se estabelecem, alteram, ou extinguem direitos, não há regulamentos – há abuso de poder regulamentar, invasão de competência do Poder Legislativo. O Regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei. Quanto menos se regulamenta, melhor.¹⁴⁰

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

Nesse sentido, sobre a regulamentação do Código Florestal por meio de Resolução do CONAMA, Paulo de Bessa Antunes adverte que “É evidente que o Código Florestal somente pode ser regulamentado por decreto presidencial e, jamais, por mera Resolução de um órgão administrativo de assessoramento ao Presidente da República, como é o CONAMA, tal qual definido no artigo 6º, II, da Lei nº 6.938/81”.¹⁴¹

Comungando da mesma opinião, Paulo Afonso Leme Machado assevera que:

O CONAMA tem função social e ambiental indispensável. Mas esse Conselho não tem função legislativa, e nenhuma lei poderia conceder-lhe essa função. Estamos diante de uma patologia jurídica, que precisa ser sanada, pois caso contrário o mal poderia alastrar-se e teríamos o Conselho Monetário Nacional criando impostos e o Conselho Monetário Nacional de Política Criminal e Penitenciária definindo os crimes. É fundamental a proteção das APPs, mas dentro do Estado de Direito.¹⁴²

¹³⁹ *Direito Administrativo Brasileiro*, 2000, p. 118.

¹⁴⁰ *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pp. 2.897-2.898.

¹⁴¹ *Direito Ambiental*, 2004, p. 577.

¹⁴² *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 709.

Ainda concernente às competências atribuídas ao CONAMA, cumpre verificar aquelas expressas no artigo 8º, incisos I, VI e VII da Lei Federal 6.938/81, que foi recepcionada pela Carta Magna de 1988, *in verbis*:

“Artigo 8º. Compete ao CONAMA:

I - estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA;

(...)

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

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

Da simples leitura do dispositivo legal acima transcrito, é de bem se ver que ao CONAMA foi conferida competência para estabelecer normas, critérios e padrões técnicos para controle e manutenção da qualidade do meio ambiente.

Isto quer dizer que, quando necessário, o órgão, obedecendo estritamente o que já está estabelecido em Leis e Decretos, poderá melhor explicitar o que a legislação já determina por seus atos.

Sobre referida competência, Édis Milaré fundamenta que a palavra “normas”, prevista nos artigos 6º e 8º da Política Nacional do Meio Ambiente, possui o mesmo sentido das outras palavras citadas - “critérios” e “padrões”. Todas são normas

técnicas que visam regular padrões a serem observados pela Administração Pública incumbida de licenciar atividades consideradas poluidoras.¹⁴³ Acrescenta que:

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

Nem poderia ser diferente, pois, ainda que se admitisse uma ‘competência normativa’ do CONAMA, ela seria adstrita a questões eminentemente técnicas e jamais poderia ser interpretada extensivamente para permitir que o CONAMA expeça disposições de índole legislativa, o que é vedado pela Constituição Federal.¹⁴⁴

Indubitavelmente, a competência normativa outorgada ao CONAMA foi para estabelecer normas, critérios e padrões em atividades estritamente técnicas, tanto que o artigo 14, inciso II, e parágrafo único do Decreto Federal nº 99.274, de 06 de junho de 1990, norma que regulamentou a Lei 6.938/81, deixou claro que as palavras ‘normas e critérios’ “consubstanciam parâmetros de emissão, ejeção e emanção de agentes poluidores”.

Outrossim, não se verifica, dentre as competências do CONAMA, autorização para que, diretamente, possa regulamentar Lei Federal, até porque, como é cediço, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, essa atribuição passou a ser exclusiva do Presidente da República (artigo 84, IV, CF).

Ainda que se admitisse a possibilidade de o CONAMA poder regulamentar diretamente a Lei Federal, não poderia o órgão inovar a própria Lei que diz regulamentar (o Código Florestal, por exemplo), tal como fez a Resolução do CONAMA nº 302/02 e a de nº 303/02, instituindo direitos e deveres, e limitando o uso da propriedade, que norma superior não informa.

Corrente doutrinária seguida pela maioria dos representantes do *Parquet* e por alguns magistrados sustenta que a Lei Federal nº 8.028/90¹⁴⁵, de vigência

¹⁴³ ÉDIS MILARÉ. Parecer Jurídico elaborado face à consulta formulada pela empresa *Momentum de Empreendimentos Imobiliários Ltda* sobre a aplicação da Resolução CONAMA 302 aos loteamentos residenciais urbanos por ela implantados, há cerca de 20 anos, às margens do reservatório de Jurumirim, nos Municípios de Arandu, Itai e Paranapanema, Estado de São Paulo. 06 de setembro de 2006, p. 11.

¹⁴⁴ Op. cit., p. 11.

¹⁴⁵ Referida norma dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios.

posterior à Constituição Federal de 1988, delegou competência legislativa ao CONAMA para propor normas e padrões ambientais visando tutelar o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Referida proposição de normas seria no sentido lato, podendo regulamentar Lei e criar novos direitos, e não, conforme fundamentado anteriormente, restringindo-se apenas a normas e padrões técnicos.

Neste sentido, constam diversos julgados da Câmara Especial de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fundamentando pela legalidade das Resoluções do CONAMA e pela competência deste órgão ambiental para regulamentar normas ambientais, a saber:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO EM MARGEM DE RESERVATÓRIO ARTIFICIAL DE ÁGUA, DENTRO DO PERÍMETRO URBANO DO MUNICÍPIO. REPRESA DE JURIMIRIM. INEXISTÊNCIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. OBRIGAÇÃO DE REPOSIÇÃO DA VEGETAÇÃO NATIVA. FAIXA *NON AEDIFICANDI*. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE E DAS RESTRIÇÕES MAIS SEVERAS DOS LOTEADORES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

(...) Na Ap. n. 453.722.5/2-00, esta câmara, em 17.07.07 (rel Dês Regina Zaquia Capistrano da Silva), decidiu, a vista das Resoluções CONAMA 302/2002, que a faixa de preservação permanente ao redor de reservatórios artificiais de água deve ser de 100 metros, admitindo, pois a Constitucionalidade e a legalidade desses atos administrativos. (...) Valem, então as normas administrativas do CONAMA.

(TJSP, Câmara Especial do Meio Ambiente, Apelação com Revisão nº 5446215/0-00, Rel. Des. Aguilar Cortez, j. 10.07.08, v.u., Voto nº 5474/08)

E mais:

MULTA ADMINISTRATIVA – Infração ambiental – Imóvel situado em redor de reservatório artificial de água - Supressão de vegetação em área de preservação permanente, com o uso de máquinas, dentro da faixa de 50 metros - Alegação de inexistência de área de preservação, por tratar-se de loteamento em área de expansão urbana e de inexistência de limitação específica à faixa com a medida de 50 metros, na legislação que rege a matéria – Desacolhimento – Não padronização da medida da área de proteção permanente às margens de represa, referida na Lei 4771/65 (Código Florestal) – Possibilidade, todavia, da devida complementação, por norma da Administração pública, como o CONAMA – Restrição à edificação que não é criada pelo órgão, mas pela própria legislação pertinente, cabendo ao órgão a sua delimitação - Artigos 2º do Código Florestal (Lei 4.771/65), 4º, III, parte final da Lei 6.766/79, 23,24 e 225 da Constituição Federal e Decreto 99.274/90 – Presunção de veracidade e legitimidade decorrentes da autuação não elididas pelo infrator – Anulatória do auto de infração improcedente – Recursos oficial e voluntário da Fazenda do Estado providos para este fim. (TJSP, Câmara Especial do Meio Ambiente, Apelação Cível nº 303.529-5/1, Rel. Des. Aguilar Cortez, j. 14.12.06, v.u., Voto nº 3375/06) RPS.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Meio ambiente – Piraju – Supressão de vegetação – Envolvimento da Represa de Jurumirim – Edificação em área de preservação

permanente – LF n. 4.771/65, art. 2º, “b” – Resolução CONAMA n. 302/02, art. 3º, I – Dano ambiental – Largura – Competência do CONAMA n. 4/85 e n. 302/02 da largura da área de preservação permanente em torno de reservatórios de água naturais e artificiais – Inexistência de ofensa ao princípio da reserva legal – Área de preservação permanente – Construções – As construções feitas sem licença das autoridades ambientais devem ser demolidas e a vegetação deve ser recomposta, nos termos da lei – Sentença de procedência – Recurso do réu desprovido (TJSP, Câmara Especial do Meio Ambiente, Apelação Cível com Revisão nº 564.994-5/7, Rel. Des. Torres de Carvalho, j. 13.09.07, v.u., Voto nº AC-1.407/07).

Ocorre que o artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) vedou completamente a possibilidade de delegação a órgão do Poder Executivo no que se refere à ação normativa, atividade freqüente antes do advento da atual Constituição. *In verbis*:

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

I - ação normativa; (...)”

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

Igualmente preocupado com a atuação desmedida de pequenos grupos que não representam a vontade da sociedade, e que elaboram inúmeras normas ilegais em gabinetes fechados, sem a devida publicidade, Celso Antonio Bandeira de Mello assevera que:

Se fosse possível, mediante simples regulamentos expedidos por Presidente, Governador ou Prefeitos e – pior do que isto – mediante Resoluções, oriundas de simples segmentos do Executivo, instituir deveres de fazer ou não fazer e proceder à disciplina do uso da propriedade, os cidadãos ficariam à mercê da vontade pessoal do ungido no cargo ou da perspectiva unitária, monolítica, da corrente de pensamento de que este se fizesse seu porta-voz, ou – o que seria igualmente perigosíssimo – do

entendimento de presumidos técnicos, que não têm qualquer responsabilidade perante o juízo popular.¹⁴⁶

Já o advogado Antonio Fernando Pinheiro Pedro, criticando a atividade normativa acelerada do CONAMA, faz importante alerta:

No bojo do próprio SISNAMA, a par de suas fragilidades estruturais, contraditoriamente, identificamos atividade normativa frenética no CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente - e em vários órgãos regulamentadores setoriais e regionais, síndrome comportamental que configura verdadeira “febre legisferante”, resultando na edição aleatória e cartorial de portarias, circulares e resoluções de validade jurídica questionável, eficácia duvidosa e efetividade risível.

Nesse campo, observamos perigosa inversão do princípio da reserva legal constitucional. Vale dizer: para os organismos de gestão pública ambiental, tudo é permitido quando não há proibição expressa na lei...

Sob o ponto de vista psicológico-gerencial, é fácil diagnosticar que o sistema público de gestão ambiental está “compensando” sua frustração por não conseguir impedir a degradação, com um tsunami de medidas normativas puramente emocionais. Essas medidas se traduzem em mais papel, mais burocracia, mais ineficiência; no entanto, criam um horizonte formal, fictício, que maquia a dura realidade que nossos gestores ambientais, por não poderem resolvê-la, se negam a ver.

É preciso uma revisão absoluta da legislação Ambiental Brasileira, pois a atual não atende à demanda ambiental nacional, por não respeitar as diferenças regionais e o regime federativo constitucional. Da mesma forma, porém de forma articulada, é necessário revisar o sistema erigido nessa mesma base legal.¹⁴⁷

De fato, a sociedade brasileira não pode fechar os olhos para o exercício ilegal e inconstitucional da atividade normativa do CONAMA, vez que viola claramente a Constituição Federal (artigos 5º, II, 37, 84, IV) e norma infraconstitucional (artigo 1.228, §1º, do Código Civil; artigo 2º, § único do Código Florestal, entre outras).

Destarte, não resta dúvida que a competência atribuída ao CONAMA por meio da Lei Federal nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), e com as alterações trazidas pela Lei Federal nº 8.028/90, não se baseia em uma competência normativa/legislativa destinada a inovar Lei de forma direta, dispondo sobre novos direitos e obrigações, pois, configura abuso de poder regulamentar. Baseia-se apenas em competência para fixar normas técnicas, com objetivo de fixar

¹⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, pp. 261-262.

¹⁴⁷ PEDRO, Antonio Fernando Pinheiro Pedro. *Brasil precisa revisar sua legislação ambiental. Dazibao*. São Paulo, edição 06, abril 2006. Disponível em: <<http://www.dazibao.com.br/boletim/0006/opiniaio.htm>> Acesso em: 19 nov. 2008.

padrões e critérios técnicos para que a norma se torne mais eficaz e de fácil compreensão.

8.3. Conflito de Competência para licenciamento ambiental - (In) Constitucionalidade da Resolução CONAMA n° 237/97

Para dispor sobre o conflito de competência para licenciamento ambiental entre os órgãos integrantes do SISNAMA, cumpre, novamente, mencionar que a origem do problema decorre da omissão legislativa do Congresso Nacional, que, após 20 anos de vigência da Carta Magna de 1988, ainda não aprovou Lei Complementar (LC) prevista no parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal de 1988, que poderia resolver referido impasse jurídico.

Isto porque o artigo 23 do texto Constitucional não define claramente a competência administrativa de cada ente federativo, o que gera grande confusão na prática. Confusão esta que poderia ser resolvida com aprovação da mencionada LC que regulasse as regras de cooperação entre as três esferas do Poder Executivo (federal, estadual e municipal).

Referido artigo 23, face ao termo “competência comum”, estabelece as responsabilidades administrativas comuns às pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), incluindo matéria ambiental, como a proteção do meio ambiente e combate a poluição em qualquer de suas formas; e preservação das florestas, da fauna e da flora.

Por outro lado, no que tange à competência legislativa dos mencionados entes, a previsão constitucional encontra-se configurada no artigo 22 (competência

privativa da União para legislar sobre águas e energia¹⁴⁸), artigo 24 (competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre: i) florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; ii) responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico)¹⁴⁹, e artigo 30 (competência dos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local e de promover o adequado ordenamento territorial¹⁵⁰).

Como esta importante norma ainda não ingressou no mundo jurídico, estando em fase de Projeto de Lei Complementar (PLP nº 12/2003¹⁵¹ e PLP Substitutivo nº 388/07¹⁵²), hoje, os órgãos ambientais exercem competência para licenciar obras que possam causar impactos ao meio ambiente com fulcro na legislação infraconstitucional em vigor.

De acordo com o texto original da Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), não restava dúvida acerca da competência do órgão para licenciamento ambiental. *In verbis*:

“Artigo 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 por órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

(...)

¹⁴⁸ Artigo 22, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

¹⁴⁹ Artigo, 24, incisos VI e VIII, da Constituição Federal de 1988.

¹⁵⁰ Artigo, 30, incisos I e VIII, da Constituição Federal de 1988.

¹⁵¹ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=348041> Acesso em: 24 mar. 2009.

¹⁵² Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=339876> Acesso em: 24 mar. 2009.

§ 4º. Caberá exclusivamente ao Poder Executivo Federal, ouvidos os Governos Estadual e Municipal interessados, o licenciamento previsto no “*caput*” deste artigo, quando relativo a pólos petroquímicos e cloroquímicos, bem como a instalações nucleares e outras definidas em lei.” (grifo nosso)

Assim, consoante dispositivo legal supracitado, como regra geral, o Estado possuía competência para expedição de licenças ambientais relativas a empreendimentos considerados de significativo impacto ao meio ambiente, enquanto que à União exercia competência apenas para licenciar projetos referentes a pólos petroquímicos e cloroquímicos, e instalações nucleares.

No mesmo sentido, com a entrada em vigor do Decreto Federal nº 88.351¹⁵³, de 01 de junho de 1983, primeira norma que regulamentou a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, também não havia incerteza quanto aos tipos de licença que deveriam ser expedidas pelo Poder Público Federal, consoante previsão dos parágrafos 4º e 5º, do artigo 20 do referido Decreto, a saber:

“Artigo 20. (...)

§4º - O licenciamento dos estabelecimentos destinados a produzir materiais nucleares, ou a utilizar a energia nuclear e suas aplicações, competirá à Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, mediante parecer da SEMA, ouvidos os órgãos de controle ambiental estaduais e municipais.

§5º- Excluída a competência de que trata o parágrafo anterior, nos demais casos de competência federal, a SEMA expedirá as respectivas licenças, após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos estaduais e municipais de controle da poluição.”

Com efeito, o texto original da PNMA era mais facilmente compreendido que a redação atual, alterada pela Lei Federal nº 7.804, de 18 de julho de 1989, vez que

¹⁵³ Posteriormente, referida norma foi revogada expressamente pelo Decreto Federal nº 99.274, de 06 de junho de 1990, vigente até o momento.

esta última tornou a matéria mais subjetiva e passível de interpretação legal diversa pelos órgãos ambientais licenciadores.

Após as modificações incluídas pela mencionada Lei Federal, o artigo 10º, caput e parágrafo 1º, da Lei Federal 6.938/81, passou a vigorar da seguinte forma:

"Artigo 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.

(...)

§ 4º. Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA o licenciamento previsto no caput deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional." (grifo nosso)

Como pode ser observado claramente no caput do artigo supracitado, ao IBAMA foi atribuída competência supletiva, e não concorrente ou suplementar, dando possibilidade a este órgão federal de agir no caso de omissão e ausência do Estado. Porém, a regra geral quanto ao exercício de competência para licenciamento ambiental de atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, permanece do órgão estadual.

Interpretando o texto legal, ressalta o jurista Antonio Inagê que não consta na norma federal (PNMA) a competência do IBAMA para rever ou suplementar a licença

ambiental concedida pelo Estado. A competência originária do IBAMA encontra previsão apenas nas hipóteses estabelecidas no parágrafo 4º, do artigo 10.¹⁵⁴

O comentário é válido para recordar quanto à atuação autônoma e independente dos órgãos ambientais, nas suas três esferas, consoante previsão do artigo 1º, da Constituição Federal de 1988.

Assim, com a nova redação dada ao parágrafo 4º, do artigo 10º, da Lei Federal nº 6.938/81, o órgão ambiental federal (IBAMA) passou a investir de competência privativa para licenciar empreendimentos com significativo impacto ambiental, de caráter regional ou nacional.

A partir dessa alteração legal, na prática, iniciaram os conflitos entre os órgãos ambientais, especialmente os federais e estaduais que se diziam competentes para licenciar uma mesma obra, haja vista a subjetividade e falta de clareza na norma no que tange à definição de impacto regional e nacional.

Surgem então os seguintes questionamentos: O que pode ser considerado significativo impacto regional ou federal? E o que vem a ser impacto estadual ou local?

Pode-se dizer que as atividades de significativo impacto regional ou nacional são aquelas em que os danos ambientais, de grande monta, ultrapassem, de forma parcial ou total, o âmbito territorial de dois ou mais Estados, ou cujos impactos ambientais significativos ultrapassem os limites territoriais do país e atinjam um ou mais países.

Antonio Inagê interpreta a norma (artigo 10, §4º, da Lei Federal nº 6.938/81) dispondo que o significativo impacto seria aquele que possua real importância sob o ângulo do interesse nacional ou regional¹⁵⁵. Fundamenta ainda o seguinte:

¹⁵⁴ ANTONIO INAGÊ DE ASSIS OLIVEIRA. *Licenciamento Ambiental do Meliá Angra Marina Resort e Convention - Observações*. Minuta Preliminar de Parecer elaborado face à consulta quanto à perfeita legalidade e regularidade do licenciamento ambiental do empreendimento MELIÁ ANGRA MARINA RESORT e CONVENTION. março de 2007, p. 18.

¹⁵⁵ Op. cit., p. 20.

Portanto, seria o impacto, negativo ou positivo, que transcendesse aos interesses estaduais e municipais; seria o impacto importante, que viesse a afetar, de maneira relevante o interesse nacional, como, por exemplo, os planos e programas nacionais, regionais (e setoriais) de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social, previstos no inciso IX do artigo 21 da Constituição Federal.¹⁵⁶

Um exemplo de impacto nacional trata-se de projeto de usina hidrelétrica de grande porte, localizada próxima da divisa com outro país, cujos impactos ambientais e sócio-econômicos possam atingir o país vizinho. Isto porque, muitas vezes, para implantação do empreendimento (construção do reservatório, barragens, canteiro de obras, entre outros), faz-se necessária realocação de pessoas que residem no local escolhido ou até de uma comunidade inteira ou cidade existente.

Outro claro exemplo de competência federal para licenciamento ambiental refere-se à instalação de usinas nucleares, face ao impacto e interesse nacionais, fatores que levarão ao próprio Governo Federal, por meio de suas políticas públicas e realização de avaliação ambiental estratégica, a avaliar e indicar o local mais adequado para implantação da obra.

Por outro lado, considera-se impacto ambiental de âmbito estadual aquele em que a atividade venha a afetar diretamente o território de dois ou mais municípios. Já o impacto local é aquele que não ultrapassa o limite de um Município, de modo que o licenciamento ambiental deve permanecer atrelado ao órgão municipal.

No entanto, em muitos casos, empreendimentos de interesse e impacto exclusivamente locais são licenciados por órgãos estaduais, e até federais, por uma série de fatores. Um deles em razão da falta de estrutura física e de pessoal (condições mínimas para trabalho na área ambiental) nos órgãos ambientais municipais. Outro fator relevante trata-se do interesse político e financeiro (compensação ambiental) de determinado ente federativo com relação à obra a ser licenciada.

¹⁵⁶ Op. cit., p. 20.

Com a finalidade de esclarecer o disposto no parágrafo 4º, do artigo 10, da Lei Federal nº 6.938/81 (PNMA), o CONAMA, ao instituir a Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997, que trata de licenciamento ambiental, estabelece em seu artigo 4º que o IBAMA é o órgão competente para licenciamento ambiental quando se referir aos empreendimentos e atividades potencialmente causadores de significativa poluição ou degradação ambiental, a saber:

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

II - localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

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

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

V - bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica”.¹⁵⁷

Apesar da boa intenção da norma infralegal supracitada em definir claramente que a competência licenciadora do IBAMA só se justifica quando se tratar de interesse de caráter nacional ou regional, há bastante controvérsia acerca da sua constitucionalidade e legalidade.

Afora o licenciamento federal, a dita Resolução CONAMA foi mais além e estabeleceu, em seus artigos 5º e 6º, sobre a competência dos órgãos ambientais nas searas estadual e municipal, *in verbis*:

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

¹⁵⁷ Artigo 4º, incisos I ao V, da Resolução CONAMA nº 237/97.

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

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

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

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

(...)

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

Conforme expresso no item supra, muitos doutrinadores e juristas afirmam que inúmeros dispositivos expressos nas Resoluções do CONAMA, a exemplo da Resolução CONAMA nº 237/97, encontram-se eivados de ilegalidade e inconstitucionalidade, pois exorbitam o poder regulamentar consagrado na carta Magna de 1988 e violam normas infraconstitucionais.

Outro grande problema que gera conflito entre os órgãos ambientais deve-se a falta de clareza da legislação ambiental brasileira quanto ao fundamento que dá base para definição de competência para o licenciamento ambiental.

Assim, chega-se a mais uma indagação: A competência para o licenciamento encontra-se atrelada à titularidade do bem ambiental, à extensão (limite territorial) do impacto causado ao meio ambiente, ou em razão da significância do impacto?

Um das formas para se entender mais facilmente a repartição de competência entre os entes federativos tem como base o princípio da predominância do interesse, bem explanado pelo jurista José Afonso da Silva. Vejamos:

O princípio geral que norteia a repartição de competências entre as entidades componentes do Estado Federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse local, tendo a Constituição vigente desprezado o velho conceito do peculiar interesse local que não lograra conceituação satisfatória em um século de vigência.¹⁵⁸

Com efeito, o critério mais correto e justo para determinar a competência do órgão Federal, Estadual ou Municipal que analisará o licenciamento é mediante extensão do impacto ambiental da atividade ou empreendimento, isto é, pela abrangência direta do impacto ao meio ambiente, e não pela titularidade do bem afetado.

O modelo acima exposto preza pela descentralização dos licenciamentos ambientais, prevista na Lei Federal nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) e abarcada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 22, 23, 24 e 225), ação que visa desafogar o órgão ambiental federal (IBAMA) e as Secretarias Estaduais de Meio Ambiente.

Do mesmo modo, o Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 388/07, substitutivo ao PLP nº 12/03, ao conceder maior autonomia aos municípios na avaliação de determinados projetos que normalmente são feitos pelos demais entes federativos, dispõe sobre a descentralização do procedimento de licenciamento ambiental que tem como maior objetivo tornar sua tramitação mais célere e efetiva.

Consoante os artigos abaixo transcritos, constantes no PLP 388/07, a distribuição de competência para licenciamento ambiental da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que deve obedecer ao critério da predominância do

¹⁵⁸ *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 418.

interesse nacional, regional e local na proteção ambiental¹⁵⁹, dá-se da seguinte forma:

“Artigo 5º. As ações de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios serão desenvolvidas de modo a harmonizar as políticas governamentais setoriais com a política nacional do meio ambiente.

Artigo 6º. Para os fins do art. 5º, são ações administrativas da União, dentre outras:

(...)

XV - promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos, a saber:

- a) que causem ou possam causar impacto ambiental direto de âmbito nacional ou regional;
- b) localizados ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;
- c) localizados na plataforma continental, na zona econômica exclusiva, em terras indígenas ou em unidades de conservação da União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental - APAs, onde deverá ser observado o critério do impacto ambiental direto das atividades ou empreendimentos;
- d) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN; e
- e) empreendimentos e atividades militares que servem a defesa nacional, na forma da Lei;

Artigo 7º. Para os fins do art. 5º, são ações administrativas dos Estados e do Distrito Federal, dentre outras:

¹⁵⁹ Artigo 3º do PLP nº 388/07. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=339876> Acesso em: 24 mar. 2009.

(...)

XIV - promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos, a saber:

a) que causem ou possam causar impacto ambiental direto de âmbito estadual; e

b) localizados em unidades de conservação do Estado ou do Distrito Federal, exceto em Áreas de Proteção Ambiental - APAs, onde deverá ser observado o critério do impacto ambiental direto das atividades ou empreendimentos;(...)

Artigo 8º. Para os fins do art. 5º, são ações administrativas dos Municípios, dentre outras:

XIV - promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos, a saber:

a) que causem ou possam causar impacto ambiental direto de âmbito local; e

b) localizados em unidades de conservação do Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental - APAs, onde deverá ser observado o critério do impacto ambiental direto das atividades ou empreendimentos;(..."

Com a redação acima mencionada, busca-se evitar a sobreposição de atuação dos entes federativos, com gestão democrática e compartilhada, bem como visa garantir a unicidade da política ambiental para todo o país, respeitando a diversidade local e regional.

A repercussão em torno desse projeto de lei é muito grande, pois, para muitos, irá resolver definitivamente o impasse jurídico criado acerca da repartição de competência para licenciamento ambiental, face à omissão legislativa em relação ao artigo 23, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a cooperação entre as três esferas do governo.

Porém, o que se deve ter em mente é que mais importante do que resolver os conflitos e questionamentos existentes na prática, em sua maioria de ordem formal e processual sobre determinadas normas infralegais, é garantir a inviolabilidade dos princípios e dispositivos constitucionais relacionados a questões ambientais, como Princípio do Desenvolvimento Sustentável, que visa equilibrar a proteção e preservação do meio ambiente com o desenvolvimento sócio-econômico sustentável da população, maior interessada e principal ator do texto constitucional.

8.4. Área de Preservação Permanente (APP) às margens de reservatórios artificiais

8.4.1. Conflito entre Resolução CONAMA n° 302/2002 e Código Civil de 2002

Muito se discute sobre a legalidade e constitucionalidade de diversas resoluções criadas pelo CONAMA, órgão integrante do SISNAMA, tanto no âmbito judicial quanto na seara administrativa.

Isto porque em várias normas desta categoria (infralegais), referido órgão do Poder Executivo acaba exorbitando sua competência ao criar novos direitos e obrigações.

O fato é que quando diversas questões ambientais entram num embate judicial, a maioria das vezes acaba acarretando maiores danos ao meio ambiente, especialmente ao meio ambiente natural, vez que a solução dos litígios perdura por anos a fio.

Não se pode olvidar ainda, que as discussões judiciais se concentram basicamente nas questões processuais, deixando em segundo plano, o que deveria ser considerado como principal e fundamental, que é a realidade de fato e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Normalmente, as infinitas discussões jurídicas acerca da aplicação de normas ambientais são travadas por membros do Ministério Público e, algumas vezes, por associações civis em face do empreendedor ou do próprio Poder Público, interpretação jurídica esta que acaba esbarrando no Judiciário, criando, portanto, um impasse jurídico.

Um claro exemplo trata-se da discussão acerca da faixa de preservação permanente à beira de reservatório artificial, ou seja, se deve ser aplicada a faixa de 30 (trinta) ou 100 (cem) metros com vistas à intervenção.

Referido embate jurídico deve-se ao fato do artigo 2º, alínea “b”, do Código Florestal (Lei Federal nº 4.771/65) não especificar a metragem da área de preservação permanente – APP ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais, mas sim deixou para outras normas o fazerem. *In verbis*:

“Artigo 2º. Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

(...)

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais;(...)”.

Em Parecer Jurídico elaborado sobre o assunto, Celso Antônio Bandeira de Melo esclarece que o legislador da época, não tendo delimitado a extensão de determinadas áreas consideradas de preservação permanente, deixou para que outras normas (leis) a fizessem. Vejamos:

Uma vez que limitações à liberdade e à propriedade conforme foi abundantemente visto, só podem provir de lei, é forçoso concluir que não tendo a lei federal delimitado a extensão da área em apreço, o art. 2º, “b”, para ser operativo, ficou na dependência de lei ulterior que o fizesse. Deveras, com base no preceptivo em apreço o administrado não saberia se

o aproveitamento de sua propriedade estava restringindo em uma faixa de 10 metros, de 20, de 30, de 50 ou de qualquer outra extensão, pois a lei não o estabelecia.¹⁶⁰

Diferente do que ocorreu em outros casos previstos no Código Florestal, em que foi delimitada a faixa de área de preservação permanente, *in casu* de metragem de APP à beira de reservatório artificial o legislador não definiu intencionalmente. Cumpre transcrever exemplos em que a metragem de APP foi definida expressamente pela referida norma, a saber:

“Artigo. 2º. (...)

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

(...)

¹⁶⁰ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. Parecer Jurídico elaborado face à consulta formulada pela empresa *Momentum de Empreendimentos Imobiliários Ltda* sobre a implantação de empreendimentos imobiliários que observaram um faixa de preservação de 50 mts às margens do Reservatório de Jurumirim, nos Municípios de Arandu, Itaí e Paranapanema, Estado de São Paulo. 17 de julho de 2006, p. 27.

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;

(...)

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;(...)”.

Segundo o jurista Édis Milaré, o Código Florestal deixou de definir a faixa lindeira ao redor dos reservatórios de forma proposital, por entender, na época da sua edição, que não havia como delimitar uma faixa padrão para todo e qualquer reservatório existente no país.¹⁶¹

No entanto, a falta de lei posterior regulando a matéria em análise, que reflete a inequívoca omissão do Poder Legislativo, não concede poder e não reveste de legalidade a atuação ilegal e inconstitucional do CONAMA quando vai além do que dispõe a norma hierarquicamente superior.

Em razão da lacuna legislativa do Código Florestal quanto à delimitação de APP no entorno de lagos, lagoas e reservatórios naturais e artificiais, razoável alternativa para órgão ambiental, quando se deparasse com situação desta natureza, seria aplicação de 30mts (trinta metros), menor índice previsto na Lei Federal 4.771/65.

Este é o entendimento do jurista Paulo de Bessa Antunes, a saber: “Não tenho dúvida em afirmar que, por se tratar de intervenção sobre o domínio privado combinada com proteção do meio ambiente, a escolha deveria recair na menor

¹⁶¹ ÉDIS MILARÉ. Parecer Jurídico elaborado face à consulta formulada pela empresa *Momentum de Empreendimentos Imobiliários Ltda* sobre a aplicação da Resolução CONAMA 302 aos loteamentos residenciais urbanos por ela implantados, há cerca de 20 anos, às margens do reservatório de Jurumirim, nos Municípios de Arandu, Itaí e Paranapanema, Estado de São Paulo. 06 de setembro de 2006, p. 11.

metragem contemplada no próprio Código Florestal. No caso, aplicando-se o valor de 30metros.”¹⁶²

Com efeito, a delimitação de faixa de APP trata-se de clara restrição ou limitação à propriedade, consagrada pelo Código Civil de 1916, e revigorada pelo atual Código Civil de 2002, que dispõe em seu artigo 1.228, parágrafo 1º, o seguinte:

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

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

O dispositivo supracitado apenas consolida a vontade do legislador constituinte de 1988, que instituiu na Carta Magna Brasileira a função social da propriedade em detrimento do individualismo que até então operava na legislação pátria, impondo uma nova limitação à propriedade, visando o equilíbrio ambiental, arquitetônico, histórico, cultural e paisagístico, obedecendo à nova sistemática dos direitos difusos e coletivos.

E mais, consoante disposição dos artigos 5º, inciso II, 37 e 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, somente por força de Lei é possível haver restrição ao direito de propriedade, impondo-se ao cidadão a obrigação de fazer e de não fazer. Para preservar o Estado Democrático de Direito é que apenas mediante Lei, que passa por amplo processo legislativo, permite-se a criação de direitos e obrigações extremamente importantes.

Neste sentido, apesar das novas limitações à propriedade, em consonância com a Constituição Federal em vigor, o Código Civil manteve a necessidade de que

¹⁶² *Direito Ambiental*, 2004, p. 572.

tais restrições de cunho ambiental obedecessem à hierarquia normativa já existente e consagrada no Direito Brasileiro.

Assim é que o aludido parágrafo 1º, do artigo 1.228, do Código Civil, deixou expresso que as limitações econômicas e sociais a serem contrapostas ao direito de propriedade deveriam ser impostas a todos por meio de lei especial.

Sobre o termo “Legislação Especial”, De Plácido e Silva¹⁶³ diz que “traz o mesmo sentido de Direito Especial, isto é, do conjunto de leis que regem, especialmente, determinado grupo de negócios jurídicos, ou determinada matéria”, dizendo, mais, que “Todo ramo de um direito positivo pode ser assinalado como uma legislação especial”.

A esse respeito enquadra-se o Direito Ambiental, novo ramo do Direito Brasileiro, que versa sobre questões afetas aos negócios jurídicos relativos ao meio ambiente, conceito este que encerra, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, todas as questões relativas ao patrimônio natural, rural e urbano, arquitetônico, histórico, cultural, turístico e paisagístico.

Ocorre que no que concerne aos aspectos técnicos, formais e procedimentais, a legislação especial em nada difere da legislação geral, devendo obedecer às disposições constitucionais atinentes à sua elaboração, aprovação e alcance.

Isto significa que para que se procedam alterações ou revogações de dispositivos do Código Florestal (Lei Federal nº 4.771/65), deverá ser elaborada, votada e aprovada, mediante o devido processo legislativo, outra Lei Federal que, em seu corpo, indique as modificações ou revogações que sejam de interesse da sociedade.

Esta necessidade decorre do fundamento de que matérias disciplinadas em Lei representam, em última análise, a vontade soberana de toda a população que

¹⁶³ *Vocabulário Jurídico*. São Paulo: Editora Forense, 1997, vol. III, p. 58.

elegeu seus representantes para ocuparem cadeiras na Casa Legislativa Nacional, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

Não se pode admitir que órgão do Poder Executivo, sem representação popular, que possui apenas a função de orientar as políticas públicas a serem adotadas pelo SISNAMA – Sistema Nacional de Meio Ambiente, a “legislar” e, inclusive, revogar ou alterar dispositivos de Lei Federal, que obedeceu a todo o trâmite legislativo e é imposta a todos, porque aprovada pela maioria dos representantes da sociedade brasileira.

O caso de APP ao redor de reservatórios artificiais é um típico exemplo, assim como tantos outros, do que está ocorrendo na prática há bastante tempo. O CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente, por meio da Resolução nº 302/2002, alterou ilegalmente o artigo 2º, do Código Florestal, criando definições legais não existentes na referida Lei Federal, bem como estabelecendo limitações de ocupação territorial que não constavam do Código Florestal, informando, inclusive, que assim procedeu tendo em vista a necessidade de regulamentar o artigo 2º da Lei nº 4.771, de 1965, no que concerne às áreas de preservação permanente no entorno dos reservatórios artificiais.

Indubitavelmente, o CONAMA arvorou-se na condição de órgão legislativo, ao pretender alterar dispositivo de Lei Federal por meio de Resolução, como se tivesse representatividade da população brasileira para a prática de tal ato, ou mesmo competência constitucional para “legislar”, ultrapassando, assim, as competências legais a ele atribuídas pela Lei Federal 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente).

Por se tratar de órgão integrante do Poder Executivo, jamais poderia invadir a competência do Poder Legislativo Pátrio, inovando, por meio de Resolução, dispositivo de Lei Federal.

Assim é que o Código Civil, ao consagrar em seus dispositivos a vontade do legislador constituinte de limitar o direito de propriedade para proteger as funções sociais e econômicas a ela aplicáveis, deixou claro que tais limitações, por

restringirem direito real consagrado no Estatuto Civil Brasileiro, somente poderiam ser impostas por meio de Lei especial.

Não há entendimento pacífico nos Tribunais do nosso país acerca do tema. De um lado, o Tribunal de Justiça de São Paulo fundamenta que a regulamentação do artigo 2º do Código Florestal no que tange à APP à beira de reservatório artificial, por meio da Resolução CONAMA nº 302/02, não viola o direito de propriedade, consoante julgados abaixo. *In verbis*:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - uso de área de preservação permanente - usina hidrelétrica de canoas-i - resolução conama 302/02 – faixa de preservação de 100m às margens das represas – sent disposições das normas federais, inclusive resoluções do conama – constitucionalidade da deliberação que fixou a faixa de 100 metros - resolução (302/02) que apenas reforçou o que já havia sido deliberado na 04/85 – necessidade de regulamentação do art. 2o do código florestal no que concerne às áreas de preservação permanente no entorno dos reservatórios artificiais e responsabilidades assumidas pelo Brasil nas convenções da biodiversidade, ramsar e washington, e nos compromissos derivados da declaração do rio de janeiro - resolução que trata expressamente de proteção aos recursos hídricos, que não estão sujeitos ao princípio da reserva legal - cautelas estabelecidas que não podem ser vistas como uma violação ao direito de propriedade, que não se sobrepõe ao interesse público que emana do meio ambiente e nem restrição à competência legislativa municipal - fixação da faixa pelo eia/rima que não afasta resolução com força de lei - impossibilidade de indenização - agravos retidos não conhecidos preliminares afastadas, recurso desprovido. Instituição da reserva legal – legitimidade passiva do último proprietário – irrelevância de haver ou não anterior desmatamento - obrigação "propter rem" - recurso desprovido. (TJSP, Câmara Especial do Meio Ambiente, Apelação Cível com Revisão nº 769.966-5/4 -00, Rel. Des. Samuel Júnior, j. 10.07.08, v.u., Voto nº 16.662)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - Construção de hotel em área de preservação permanente - Represa Jurumirim - Resolução CONAMA 302/02 - Faixa de preservação de 100m às margens das represas - Sentença Procedente – Competência municipal que fica vinculada e limitada às disposições das normas federais, inclusive Resoluções do CONAMA - Constitucionalidade da deliberação que fixou a faixa de 100 metros - Resolução (302/02) que apenas reforçou o que já havia sido deliberado na 04/85 - Necessidade de regulamentação do art. 2o do Código Florestal no que concerne às áreas de preservação permanente no entorno dos reservatórios artificiais e responsabilidades assumidas pelo Brasil nas Convenções da Biodiversidade, Ramsar e Washington, e nos compromissos derivados da Declaração do Rio de Janeiro - Resolução que trata expressamente de proteção aos recursos hídricos, que não estão sujeitos ao principio da reserva legal - Cautelas estabelecidas que não podem ser vistas como uma violação ao direito de propriedade, que não se sobrepõe ao interesse público que emana do meio ambiente e nem restrição à competência legislativa municipal - Recurso desprovido. (TJSP, Câmara Especial do Meio Ambiente, Apelação Cível nº 667.682.5/4, Rel. Des. Samuel Júnior, j. 2 8.02.08, m.v.)

Doutra forma, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro posiciona-se no sentido de que as restrições ao direito de propriedade deverão decorrer da lei, conforme se vê escólio do seguinte aresto, *in verbis*:

O respeito à propriedade privada constitui regra que obriga os particulares e o Poder Público. A propriedade particular deve servir, também, ao interesse social, mas as limitações ao direito de propriedade ocorrerão na forma da lei. (TJERJ, 16ª Câmara Cível, Agr. Instr. nº 6.405/2005, Rel. Des. Ronald Valladares, j. 05.07.2005, v.u.)

Destarte, resta inequívoco que a Resolução CONAMA 302/2002 (norma infralegal) não pode alterar, inserir, inovar ou regulamentar dispositivos da Lei Federal 4.771/65 (Código Florestal), sob pena de se estar violando o disposto no artigo 1.228, § 1º, do Código Civil (norma infraconstitucional, hierarquicamente superior).

8.4.2. Dos conflitos e ilegalidades decorrentes da Resolução CONAMA nº 302/2002

Conforme explicitado no item anterior, o legislador que elaborou o Código Florestal Brasileiro (Lei Federal nº 4.771. de 15 de setembro de 1965) optou por não definir o limite de área de preservação permanente, como pode ser observado em seu artigo 2º, alínea “b”. Deixou para que norma posterior definisse alguns parâmetros e limites não estabelecidos expressamente no referido Código.

Passados mais de 40 (quarenta) anos após a entrada em vigor do Novo Código Florestal, que hoje se encontra velho, o Poder Legislativo quedou-se omissa e não se empenhou para aprovar norma que esclarecesse determinados questionamentos sobre a matéria, incluindo o Decreto Regulamentador.

No entanto, extrapolando e violando diversos dispositivos constitucionais (artigos 5º, II, 37 e 84, IV, da Carta Magna de 1988) e de normas federais (artigo 1.228, § 1º, do Código Civil e artigo 2º, parágrafo único do Código Florestal), o CONAMA, por meio de Resolução, ilegalmente, acabou fazendo este papel.

No que concerne ao tema ora analisado, a Resolução do CONAMA nº 302, de 20 de março de 2002, dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno.

Indo além do que norma hierarquicamente superior previu o artigo 3º da mencionada Resolução que define Área de Preservação Permanente no entorno dos reservatórios artificiais, como área com largura mínima, em projeção horizontal, medida a partir do nível máximo normal de:

“I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

II - quinze metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental;

III - quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural.”¹⁶⁴

Nos termos do inciso I supracitado, a resolução estabeleceu limite de 100 (cem) metros para área rural e 30 (metros) para “área urbana consolidada”, nova figura, que será discutida adiante.

Pelos limites criados, operadores do direito, técnicos e até os mais leigos questionam quais critérios foram utilizados (e se foram critérios técnicos) para se chegar aos 15, 30 e 100 metros?

¹⁶⁴ Artigo 3º, incisos I, II e III, da Resolução CONAMA nº 302/02.

Por que não foram estabelecidos limites diversos como 10, 20 e 50 metros? O certo é que pelo instrumento normativo em questão não é legal regular qualquer limite, restrição à propriedade.

Aliás, o poder competente para legislar sobre questões ambientais deve se preocupar em analisar, estudar e ouvir técnicos que fundamentem a real finalidade da área de preservação permanente para que se possa chegar a um limite para preservação de forma justa e com bases técnicas.

Não se pode escolher aleatoriamente e de maneira irresponsável a faixa de preservação permanente, ou a porcentagem de reserva legal sem obedecer a critérios técnicos rigorosos e bem fundamentados.

Segundo o artigo 1º, parágrafo 2º, inciso III do Código Florestal, considera-se área de preservação permanente - APP, “a área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”.

O objetivo principal da preservação da APP é para proteção do recurso hídrico existente e da biota porventura existente, para que não haja contaminação e poluição desses bens ambientais de suma importância para o ser humano.

Neste sentido, não há como entender certos critérios irreais, intangíveis e ilegais criados pelo artigo 2º, inciso V, da Resolução 302/02 do CONAMA para enquadrar uma área como “urbana e consolidada”. *In verbis*:

“Artigo 2º. Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

V - Área Urbana Consolidada: aquela que atende aos seguintes critérios:

a) definição legal pelo poder público;

b) existência de, no mínimo, quatro dos seguintes equipamentos de infra-estrutura urbana:

1. malha viária com canalização de águas pluviais,
2. rede de abastecimento de água;
3. rede de esgoto;
4. distribuição de energia elétrica e iluminação pública;
5. recolhimento de resíduos sólidos urbanos;
6. tratamento de resíduos sólidos urbanos; e

c) densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km².”

Trata-se de critérios totalmente ilegais, pois contrariam frontalmente o disposto no parágrafo único do artigo 2º da Lei Federal nº 4.771/65 (Código Florestal), que estabeleceu claramente a competência do Município para definir as áreas urbanas mediante Lei Municipal.

Sem olvidar que a competência do ente municipal para legislar sobre assunto de interesse local e para dispor do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, encontra-se expressamente disciplinada no artigo 30, incisos I e VIII do texto maior brasileiro.

Ademais, a exigência de existir densidade demográfica de 5.000 (cinco mil) habitantes por Km² para que uma área seja considerada urbana consolidada é praticamente impossível de ser concretizada, além de ilegal, mais uma vez, por criar restrição ao direito de propriedade.

Difícilmente um Município Brasileiro abarca referida densidade demográfica, requisito por demais drástico e difícil de ser cumprido, isto porque segundo dados do

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE¹⁶⁵, apenas três regiões metropolitanas das capitais paulista, carioca e mineira, possuem mais de 5.000 hab/km². Nesta pesquisa realizada pelo IBGE, ainda consta informação de que a imensa maioria dos municípios brasileiros possui entre 10 e 50 hab/km².

Com este critério imposto ilegalmente no mundo jurídico pelo CONAMA, por meio de norma infralegal, praticamente todo Brasil passa a ser considerado como área rural.

Com efeito, a legislação ambiental não pode ser aplicada em realidades assimétricas, posto que cada realidade no entorno de reservatório artificial é uma, devendo, portanto, ser analisada e definida conforme situação de cada local e região, isto é, a cada caso, deverá ser aplicada e interpretada a norma de acordo com sua realidade fática.

Resta clarividente o erro do legislador ao elaborar Resoluções impossíveis de serem cumpridas e desconectadas com a realidade fática do nosso país. Tendo em vista a densidade demográfica da população existente nas margens de reservatório, não há como aplicar a legislação (Resolução CONAMA 302/02) em qualquer reservatório artificial existente no Brasil.

Outro ponto relevante que demonstra a infeliz escolha de 5.000hab/km² da Resolução CONAMA, deve-se ao fato de que este critério induz ocupação desordenada e irregular à beira de reservatórios artificiais.

Pelo texto ilógico da mencionada Resolução, conclui-se que se no entorno do reservatório houver imensa favela atingindo a densidade estabelecida, é possível intervenção de área até 30mts (trinta metros).

Ou seja, é preferível que se tenha cada vez mais pessoas às margens de reservatórios artificiais, independente da infra-estrutura disponível, ao invés de empreendimentos maiores (como resorts, hotéis e pousadas, condomínios de alto

¹⁶⁵ Vide “Mapa do Brasil – Densidade Demográfica Municipal”, elaborada em 2000 pelo IBGE. Disponível em: <www.ibge.gov.br> Acesso em: 10 fev. 2009.

padrão, sítios de recreio, entre outros), mais estruturados e com maior facilidade de fiscalização do Poder Público.

Não é necessário um especialista na área ambiental para dizer que quanto maior a densidade demográfica, maior a potencialidade do dano.

Diante de casos concretos desta ordem, o mais razoável para resolução do conflito seria recorrer aos Princípios Constitucionais da Proporcionalidade e da Razoabilidade, previstos implicitamente no artigo 5º, §2º da Constituição Federal de 1988.

O Princípio da Razoabilidade, por sua forma de atuação, visa impedir que o poder estatal cometa medidas de excesso em face dos direitos fundamentais dos indivíduos, exigindo uma relação de lógica entre o fato e a atuação concreta da administração, além de impedir que ela tenha desvios em seus atos para com a sociedade.

Como bem elucida Antônio José Calhau de Resende:

“a utilização de critérios aceitáveis e a adoção de medidas adequadas em função das circunstâncias é o mínimo que se espera dos órgãos administrativos, legislativos e jurisdicionais. Em outras palavras, a coerência de atitudes e a proporcionalidade entre meios e fins constituem os componentes por excelência do princípio da razoabilidade, que funciona como limite ao exercício da discricionariedade do administrador, do legislador e do juiz. Portanto, o princípio que proíbe o excesso deve pautar todos os atos do poder público em suas diversas manifestações, não sendo privativo de determinado órgão constitucional nem exclusivo do Direito Administrativo.”¹⁶⁶

Já no que tange ao Princípio da Proporcionalidade, este faz com que o administrador, tendo dois valores legítimos a sopesar, priorize mais adequado para que não cause sacrifício exagerado ao outro. Referido princípio se torna o mediador, possibilitando uma justa decisão no caso concreto, visando sempre preservar os princípios constitucionais em jogo.

¹⁶⁶ RESENDE, Antônio José Calhau de. *O princípio da razoabilidade dos atos do poder público*. **Revista do Legislativo**. Abril-dezembro de 1999. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/revistalegis/Revista26/calhau26.pdf>> Acesso em: 26 mar. 2009.

Cumpra lembrar o ensinamento contido em v. julgado, proferido pelos DD. Desembargadores da E. Câmara Especial de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, sobre aplicação dos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade para definição da faixa de área de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais, com fulcro no §1º, do artigo 3º, da Resolução CONAMA 302/02, *litteris*:

“MANDADO DE SEGURANÇA. LOTEAMENTO EM ÁREA DE EXPANSÃO URBANA APROVADO COM OBSERVÂNCIA DE DIRETRIZES IMPOSITIVAS DE RECUO DE CINQUENTA METROS DE RESERVATÓRIO ARTIFICIAL DE ÁGUA, PARA PRESERVAÇÃO DE ÁREA NON AEDIFICANDÍ. POSTERIOR PUBLICAÇÃO DE NORMAS ADMINISTRATIVAS DO CONAMA COM PREVISÃO DE RECUO DE CEM METROS EM ÁREAS RURAIS. LEGALIDADE. POSSIBILIDADE, NÃO OBSTANTE, DE AMPLIAÇÃO OU REDUÇÃO DAS FAIXAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE ATO JURÍDICO PERFEITO. DIREITO ADQUIRIDO A CONSTRUÇÃO COM RECUO DE CINQUENTA METROS, OBSERVADA A REGRA DO ARTIGO 3º, §1º DA RESOLUÇÃO 302/02. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

Nada impede a exigência de cumprimento de outras limitações de ordem pública, posteriores à aprovação do loteamento e anteriores à aprovação de projeto de construção, mas não é este o caso, uma vez que a exigência de cinquenta metros de recuo foi obedecida e não contraria as Resoluções acima referidas, ante a possibilidade prevista na própria Resolução 302 de alteração da medida do recuo segundo as peculiaridades do local. (grifo nosso) (TJ/SP, Câmara Especial do Meio Ambiente, Apelação com Revisão nº 658.199-5/9-00, Rel. Des. Aguilar Cortez, j. 29.11.2007, v.u., Voto nº 4537/07)

Ao analisar determinada situação de fato, é necessário observar a aplicabilidade das Resoluções do CONAMA mencionadas conforme as diretrizes gerais previstas na Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro¹⁶⁷, que determina, em seu artigo 5º, que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Deve-se, portanto, considerar o fim social da norma como o motivo prático pelo qual ela busca produzir efeitos que são desejados por serem justos e convenientes à sociedade. No mais, a norma deve ser elaborada e aplicada de acordo com a realidade de fato e não o contrário, dispondo de dispositivos inviáveis e impossíveis de serem cumpridos.

¹⁶⁷ Decreto Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942.

Pelo exposto, não resta dúvida acerca da ilegalidade da Resolução do CONAMA nº 302/02, que além de criar direitos impróprios e que não são de competência de órgão do Poder Executivo, e sim do poder Legislativo, exigiu cumprimento de requisito praticamente impossível face à realidade dos Municípios brasileiros.

8.4.3. Conflito entre Resolução CONAMA nº302/2002 e Leis Municipais

A Resolução do CONAMA nº 302/2002, ao criar a expressão “área urbana consolidada” invadiu competência do Poder Executivo Municipal, ente responsável para dispor sobre ordenamento territorial e sobre definição das zonas urbanas, de expansão urbana.

Reitera-se que a Constituição Federal de 1988 concedeu autonomia ao ente federativo municipal com relação a esta matéria, consoante disposto em diversos dispositivos constitucionais, como o artigo 30, incisos I e VIII, e artigo 182.

Afora Carta Magna de 1988, o próprio Código Florestal, instituído pela Lei Federal nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, em seu artigo 2º, parágrafo único, deixou claro que área urbana é aquela definida por Lei Municipal, em conformidade com os Planos Diretores e Leis de Uso e Ocupação do Solo, *In verbis*:

“Artigo 2º. (...)

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.”

Neste sentido é que os Municípios vêm exercendo a competência que lhes foi outorgada pela Constituição Federal de 1988 e pela legislação ambiental brasileira, ao instituir normas sobre zoneamento do uso e ocupação do solo, e delimitando áreas de expansão urbana.

A título de exemplo, o Município de Paranapanema, do Estado de São Paulo, criou, na década de 80, Lei Municipal nº 635/2002, que dispõe que a área localizada no entorno da Represa Hidrelétrica de Jurumirim passa a ser considerada como área de expansão urbana.

Sem sombra de dúvidas, o CONAMA ao estabelecer quais os critérios necessários para que uma área seja considerada urbana ou rural está usurpando os poderes constitucionais conferidos ao Município, face aos artigos constitucionais mencionados anteriormente.

No que se refere ao tema, cumpre transcrever os seguintes escólios dos Pareceres Jurídicos elaborados por Celso Antônio Bandeira de Mello e Édis Milaré. Aduz o primeiro jurista citado que:

Ninguém duvida que a fixação da área urbana do Município a ele mesmo compete. Trata-se do mero exercício de uma competência urbanística expressada no exercício da autonomia que lhe confere a Constituição, 'in casu', a de legislar sobre assuntos de interesse local, consoante previsto no inciso I, do art. 30 e na conformidade do art. 182, § 1º. Trata-se de questão mansa e pacífica, insuscetível, pois, de qualquer discussão. De resto, consoante o próprio Código Florestal, cujo artigo 2º o CONAMA pretendeu regulamentar, no parágrafo único explicitamente menciona esta obviedade de que áreas urbanas são as 'compreendidas nos perímetros definidos por lei municipal'. Eis, pois, que a fixação de área urbana, a toda evidência, não é de alçada da União; vale dizer: não poderia ser juridicamente instaurada nem mesmo por lei federal. Quer dizer, então, da criação de uma especial modalidade de área urbana efetuada por simples Resolução emitida por uma repartição investida do Poder Executivo?

Dessarte, ao criar a figura de 'área urbana consolidada', a Resolução CONAMA 302/2002 praticou um ato até mesmo grotesco, absolutamente fora de sua esfera competencial.¹⁶⁸

Do mesmo modo, Édis Milaré destaca o quanto segue:

¹⁶⁸ Parecer Jurídico elaborado face à consulta formulada pela empresa *Momentum de Empreendimentos Imobiliários Ltda* sobre a implantação de empreendimentos imobiliários que observaram uma faixa de preservação de 50 mts às margens do Reservatório de Jurumirim, nos Municípios de Arandu, Itaí e Paranapanema, Estado de São Paulo. 17 de julho de 2006, p. 34.

A criação da figura 'área urbana consolidada', por meio da Resolução CONAMA n° 302/02, com o objetivo de fixar limites territoriais de áreas de preservação permanente, viola não só o parágrafo único do artigo 2° do Código Florestal, como também a própria Constituição Federal.

Especificamente com relação ao que dispõe o parágrafo único do artigo 2° do Código Florestal, vale lembrar que 'Esse parágrafo único é taxativo ao colocar que 'no caso de áreas urbanas', será observada a legislação municipal. Consta na parte final do parágrafo único a expressão 'respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo'. O que seriam esses 'princípios e limites'? Estaria o legislador municipal obrigado a repetir as mesmas disposições normativas existentes nas alíneas do art. 2° do Código Florestal? Claro que não. Se fosse assim, não haveria necessidade do próprio parágrafo único. A expressão princípios e limites é de conteúdo programático, servindo apenas como diretriz a ser observada pelo legislador municipal. Na hipótese de pretender indicar as mesmas áreas do art. 2° como de preservação permanente, a lei municipal não poderá ser mais rigorosa que o Código Florestal, em virtude dos 'limites' fixados na norma.¹⁶⁹

Na prática, diariamente, infinitos conflitos jurídicos são travados em razão da discussão sobre qual metragem de área de preservação permanente (APP) deve ser aplicada às margens de reservatório artificial.

De um lado, a maioria dos representantes do *Parquet*, magistrados e alguns órgãos ambientais fundamentam que mencionada Resolução é válida e eficaz, devendo, portanto, ser aplicada.

Neste sentido, sob alegação de que as Resoluções do CONAMA devem prevalecer face às normas municipais, posicionou-se a Câmara Ambiental do Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme seguintes escólios de julgados:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - CONSTRUÇÃO DE HOTEL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - REPRESA JURUMIRIM - RESOLUÇÃO CONAMA 302/02 - FAIXA DE PRESERVAÇÃO DE LOOM ÀS MARGENS DAS REPRESAS - SENTENÇA PROCEDENTE - COMPETÊNCIA MUNICIPAL QUE FICA VINCULADA E LIMITADA ÀS DISPOSIÇÕES DAS NORMAS FEDERAIS, INCLUSIVE RESOLUÇÕES DO CONAMA - CONSTITUCIONALIDADE DA DELIBERAÇÃO QUE FIXOU A FAIXA DE 100 METROS - RESOLUÇÃO (302/02) QUE APENAS REFORÇOU O QUE JÁ HAVIA SIDO DELIBERADO NA 04/85 - NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DO ART. 20 DO CÓDIGO FLORESTAL NO QUE CONCERNE ÀS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO ENTORNO DOS RESERVATÓRIOS ARTIFICIAIS E

¹⁶⁹ Parecer Jurídico elaborado face à consulta formulada pela empresa *Momentum de Empreendimentos Imobiliários Ltda* sobre a aplicação da Resolução CONAMA 302 aos loteamentos residenciais urbanos por ela implantados, há cerca de 20 anos, às margens do reservatório de Jurumirim, nos Municípios de Arandu, Itai e Paranapanema, Estado de São Paulo. 06 de setembro de 2006, p. 29.

RESPONSABILIDADES ASSUMIDAS PELO BRASIL NAS CONVENÇÕES DA BIODIVERSIDADE, RAMSAR E WASHINGTON, E NOS COMPROMISSOS DERIVADOS DA DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO - RESOLUÇÃO QUE TRATA EXPRESSAMENTE DE PROTEÇÃO AOS RECURSOS HÍDRICOS, QUE NÃO ESTÃO SUJEITOS AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL - CAUTELAS ESTABELECIDAS QUE NÃO PODEM SER VISTAS COMO UMA VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE, QUE NÃO SE SOBREPÕE AO INTERESSE PÚBLICO QUE EMANA DO MEIO AMBIENTE E NEM RESTRIÇÃO À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL - RECURSO DESPROVIDO.

(...) A competência municipal, portanto, fica vinculada e limitada às disposições das normas federais, inclusive Resoluções do CONAMA, que são atos administrativos editados com base em lei”.

(TJSP, Câmara Especial do Meio Ambiente, Apelação Cível nº 667.682.5/4, Rel. Des. Samuel Junior, j. 28.02.08, m.v., Voto nº 14.982)

AÇÃO PARA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO DE EXIGÊNCIAS DE NATUREZA AMBIENTAL – LOTEAMENTO – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO ENTORNO DE REPRESA ARTIFICIAL – ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE – EXIGÊNCIAS DO ÓRGÃO COMPETENTE PARA CONCESSÃO DE LICENÇA PARA O EMPREENDIMENTO, APROVADO FAZIA MUITO TEMPO MAS NÃO IMPLEMENTADO ATÉ ENTÃO – FUNDAMENTO DO ATO IMPUGNADO NO DISPOSTO NO CÓDIGO FLORESTAL, ARTIGO 2º., PARÁGRAFO ÚNICO, E NA RESOLUÇÃO 302 DO CONAMA – ÁREA QUE NÃO PODIA SE RCONSIDERADA URBANA, POR FALTA DE ATENDIMENTOS AOS REQUISITOS DEVIDOS – JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO – APELAÇÃO DA LOTEADORA NÃO ACOLHIDA.

(...) O disposto nesse regulamento – a Resolução 302 – é que tem que ser levado em conta, não a lei municipal”. (TJSP, Câmara Especial do Meio Ambiente, Apelação Cível nº 553.648.5/3, Rel. Des. Jacobina Rabello, j. 31.01.08, v.u., Voto nº 21.091)

Por outro lado, empreendedores, pessoa física, representantes dos Municípios, juristas, técnicos e operadores do direito que militam na área ambiental, posicionam-se no sentido de que a faixa a ser considerada *in casu* de APP é de 30 (trinta) metros e não de 100 (cem) metros, consoante disposição da Constituição Federal de 1988, Lei Federal nº 4.771/65 (Código Florestal) e na própria Legislação Municipal, prevalecem sobre a Resolução CONAMA nº 302/02.

A Jurisprudência brasileira está firmando posicionamento quanto à prevalência e competência do ente municipal para legislar sobre assunto de interesse local, enquadrando-se, contudo, a definição de área urbana ou rural, *In verbis*:

Ação direta de inconstitucionalidade Adin 12472-0 – Relator: Álvaro Cury. 14/08/91 Lei: LMUN 12477 – Ação direta de inconstitucionalidade – Imun 12.477 de Jundiá – Obrigatoriedade de incineração de resíduos tóxicos que

possam prejudicar a saúde e o ambiente da população urbana ou rural – Afronta aos arts. 1, 5, 191, 193, II, e 215, III da CE/89 e 24, VI e p 1 da CR – Inocorrência – Ação Improcedente. a normatividade do município em matéria de proteção ao meio ambiente, embora limite-se ao exercício de competência suplementadora da legislação federal e estadual, restrita no que couber ao interesse local (art. 30, II da CR), neste âmbito possui total autonomia para regular sobre soluções de problemas que afetem a saúde pública da cidade, cuja matéria compete regular concorrencialmente ao exerc. e ao legisl. municipal sem afronta ao princípio da separação e harmonia dos poderes.¹⁷⁰

Ação Civil Pública – Construção – Previsão em lei municipal – Impedimento pretendido pelo Ministério Público – Alegação de que a obra desvirtuaria Parque Ecológico porque situada em área deste – Inadmissibilidade – Direito do Ministério Público de defesa do meio ambiente, limitado pela Constituição da República, que confere autonomia administrativa e econômica no Município – Proteção do meio ambiente, ademais, prevista na referida lei – Impossibilidade jurídica do pedido – Recurso não provido. (RJTJ 117/42, Freitas Camargo)¹⁷¹

Insta ressaltar que o posicionamento, quase unânime, dos membros do Ministério Público trata-se de retrocesso aos avanços conquistados na legislação que visa tutelar o meio ambiente natural, e conseqüentemente, aos princípios nascidos na ECO-92, como o do desenvolvimento sustentável, uma vez que impedindo que empreendimentos de grande porte e com enorme capital para investir em monitoramento ambiental e em equipamentos de última geração que beneficiarão o meio ambiente, apenas induz a ocupação humana irregular à beira de reservatórios naturais e artificiais.

Assim sendo, em meio ao sistema jurídico brasileiro e, especialmente, com base no texto constitucional e na Lei Federal 4.771/65 (Código Florestal), a criação da chamada “área urbana consolidada”, bem como de critérios e limites para sua configuração, por meio da Resolução CONAMA 302/02, é totalmente ilegal e inconstitucional pelos fundamentos acima expostos.

¹⁷⁰ FREITAS, Gilberto Passos. *A Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em Matéria Ambiental*. Campinas: Millennium, 2005, p. 3.

¹⁷¹ Op. cit., p. 78.

CONCLUSÃO

A legislação ambiental brasileira, que abarca todas as normas reguladas pelo Poder Público sobre o controle e proteção do meio ambiente, é considerada uma das mais avançadas do mundo, sendo referência em vários países do globo.

A todo instante surgem normas relacionadas a esta matéria nos três níveis federativos (federal, estadual e municipal), o que acaba dificultando os operadores do direito, vez que as normas ambientais se encontram esparsas no mundo jurídico. Com o objetivo de unificar as normas ligadas a assuntos ambientais em vigor e conceder maior efetividade as mesmas com vistas ao tão sonhado desenvolvimento sustentável, houve tentativas, ainda sem sucesso, de criação do Código Nacional do Meio Ambiente, a exemplo do Projeto de Lei sobre a “Consolidação das Leis Ambientais” (PL nº679/2007).

Embora o sistema jurídico de proteção ambiental do Brasil seja bastante elogiado, ressaltando a Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 – instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), e a Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985 – disciplinou a Ação Civil Pública, por ser o meio ambiente dinâmico e não estático, o que vislumbramos de fato é que há verdadeiro descompasso entre os estudos científicos, o avanço da população e a crescente degradação ambiental face à produção legislativa.

A falta de normas gerais que discipline especificamente sobre Estudo Ambiental Simplificado, Avaliação Ambiental Estratégica e Licença Teste, instrumentos extremamente importantes para tutelar o meio ambiente e avaliar previamente os possíveis impactos de obras e atividades consideradas causadoras de degradação ambiental, gera confusão e conflitos diários entre órgãos ambientais e empreendedores. Diversos casos dessa natureza são levados ao Judiciário para resolução do impasse jurídico travado, abarrotando, portanto, o Poder Judiciário com causas que poderiam não existir caso o Poder Legislativo não se quedasse omissos nas questões ambientais.

Com relação ao exercício de competência por órgãos integrantes do SISNAMA - constituído pelos órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental - como de qualquer outro órgão oriundo do Poder Executivo, tema do presente trabalho, este deve se pautar nas premissas, regras e princípios inseridos na Constituição Federal de 1988.

Para que os entes federativos atuem de forma harmônica e evitem os constantes conflitos na prática, decorrentes, por exemplo, da avocação de competência entre dois órgãos para condução do procedimento de licenciamento ambiental de determinada obra, importa que a repartição de competência seja disciplinada de forma clara pela legislação, pois, a mesma definirá quais poderes e entidades serão os responsáveis pela fiscalização, administração e legislação de matérias relacionadas ao meio ambiente.

O cenário atual brasileiro no que tange à repartição de competência ainda é considerado complexo e confuso, e necessita de avanços e aperfeiçoamento para evitar recorrentes conflitos de competência existentes na área ambiental.

A Carta Magna de 1988, de acordo com o artigo 21 e seguintes, estrutura a competência dos entes federativos nos três níveis de Poder: federal, estadual e municipal, de forma integrativa, harmônica e ao mesmo tempo independente, visando alcançar os fundamentos, objetivos e os direitos e garantias constitucionais para o cidadão brasileiro.

Concernente à matéria ambiental, a atual Constituição segrega a competência em dois campos: competência legislativa e material. Enquanto aquela se refere à competência que os órgãos e poderes competentes possuem para legislar sobre questões ambientais, esta última trata da competência relacionada à proteção do meio ambiente, em cumprimento às normas legais.

Com fulcro em diversos dispositivos constitucionais, a competência legislativa é subdividida em espécies, quais sejam: i) Exclusiva; ii) Privativa; iii) Concorrente; e iv) Suplementar. Por outro lado, a competência material divide-se em: i) Exclusiva:

atribuída a determinado ente federativo, com exclusão dos demais; ii) Comum: atribuída a todas as entidades de forma igualitária.

Entendemos que umas das maneiras para se entender mais facilmente a repartição de competência entre os entes federativos tem como base o princípio da predominância do interesse, explanado pelo jurista José Afonso da Silva. Vejamos:

O princípio geral que norteia a repartição de competências entre as entidades componentes do Estado Federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse local, tendo a Constituição vigente desprezado o velho conceito do peculiar interesse local que não lograra conceituação satisfatória em um século de vigência.¹⁷²

Outra forma para resolução de conflitos de competência dos órgãos ambientais refere-se ao critério da hierarquia das normas jurídicas, pertencente ao sistema chamado de “fidelidade partidária”, onde, de acordo com a Constituição Federal de 1988, a União é competente para legislar sobre normas gerais, os Estados possuem autonomia para legislar desde que não viole lei federal, e os Municípios possuem competência para legislar sobre assuntos de interesse local.

Esse sistema difere da implementação administrativa da legislação ambiental do nosso país, prevista no artigo 23, parágrafo único da Constituição Federal/1988, que dispõe que os entes federativos devem atuar em cooperação administrativa recíproca visando proteção e equilíbrio dos bens ambientais, não havendo, contudo, hierarquia na atuação da Administração Pública nas suas três esferas.

Indubitavelmente, a maior parte dos conflitos ambientais surgidos na prática relaciona-se à competência material comum, disposta no artigo 23, incisos VI e VII, do mesmo diploma legal, vez que este dispositivo não define claramente a competência administrativa de cada ente federativo.

Assim é que para que cessem os questionamentos e conflitos existentes na prática acerca da competência de cada órgão em matéria ambiental, que só impedem a busca pela tutela preventiva e efetiva neste campo, as regras de

¹⁷² *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 418.

cooperação precisam ser regulamentadas (delimitadas claramente) mediante edição de Lei Complementar, nos termos do parágrafo único do artigo 23 supracitado.

Ressalta-se que até o momento, passados 20 (vinte) anos da entrada em vigor da Carta Magna de 1988, o Poder Legislativo ainda não aprovou mencionada norma de extrema importância para matéria ambiental. Existem apenas Projetos de Lei em tramitação na Câmara dos Deputados (PLP nº 12/2003, e PLP Substitutivo nº 388/2007, apensado ao primeiro), que poderão dar mais efetividade e eficácia às ações ligadas ao meio ambiente, vez que pretende descentralizar o processo de licenciamento ambiental e conceder maior autonomia ao ente municipal, mas, há dúvidas se resolverá definitivamente o problema da competência administrativa ambiental.

Outro grande problema que gera conflito entre os órgãos ambientais deve-se a falta de clareza da legislação ambiental brasileira quanto ao fundamento que dá base para definição de competência para o licenciamento ambiental.

Com efeito, o critério mais correto e justo para determinar a competência do órgão federal, estadual ou municipal que analisará o licenciamento é mediante extensão do impacto ambiental da atividade ou empreendimento, isto é, pela abrangência direta do impacto ao meio ambiente, e não pela titularidade do bem afetado.

No que toca aos conflitos advindos da atuação normativa dos órgãos integrantes do SISNAMA, cumpre mencionar que as normas infraconstitucionais que versam sobre questões ambientais, cada uma com sua finalidade, competência e processo legislativo, devem estar em conformidade com os dispositivos constitucionais.

Já as normas infralegais, dada sua natureza, além de não poderem contrariar a Carta Magna de 1988, há vedação constitucional para criação de direitos e obrigações, nos termos do artigo 5º, inciso II, que estipula obrigação de fazer ou deixar de fazer algo apenas em virtude de lei.

Outrossim, com relação à competência normativa outorgada ao CONAMA pelo artigo 8º, incisos I, VI e VII da Lei Federal 6.938/81, e com as alterações trazidas pela Lei Federal nº 8.028/90, não resta dúvida que foi para estabelecer normas, critérios e padrões em atividades estritamente técnicas, tanto que o artigo 14, inciso II, e parágrafo único do Decreto Federal nº 99.274, de 06 de junho de 1990, norma que regulamentou a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, deixou claro que as palavras ‘normas e critérios’ “consustanciam parâmetros de emissão, ejeção e emanação de agentes poluidores”.

Entendemos que a atribuição conferida ao CONAMA baseia-se apenas em competência para fixar normas técnicas para controle e manutenção da qualidade do meio ambiente. Isto quer dizer que, quando necessário, o órgão, obedecendo estritamente o que já está estabelecido em Leis e Decretos, poderá melhor explicitar o que a legislação já determina por seus atos.

Não se baseia, portanto, em competência normativa/legislativa destinada a inovar lei de forma direta, dispondo sobre novos direitos e obrigações, pois, configura abuso de poder regulamentar. Em regra, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, a atribuição para regulamentar Lei Federal passou a ser exclusiva do Presidente da República (artigo 84, IV, Constituição Federal/88).

Com entendimento divergente, corrente doutrinária seguida pela maioria dos representantes do *Parquet* e por alguns magistrados sustenta que a Lei Federal nº 8.028/90¹⁷³, de vigência posterior à Constituição Federal de 1988, delegou competência legislativa ao CONAMA para propor normas e padrões ambientais, possibilitando a este órgão colegiado regulamentar lei e criar novos direitos, no sentido lato, visando tutelar o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ocorre que o artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) vedou completamente a possibilidade de delegação a órgão do Poder Executivo no que se refere à ação normativa, atividade freqüente antes do advento da atual Constituição.

¹⁷³ Referida norma dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios.

Concernente aos exemplos trazidos à baila que versam sobre conflitos de normas, insta ressaltar as normas infralegais baixadas pelo CONAMA, que acabam inovando Lei Federal (artigo 2º, alínea “b”, do Código Florestal, por exemplo), tal como fez a Resolução do CONAMA nº 302/02 e a de nº 303/02, instituindo direitos e deveres, e limitando o uso da propriedade, que norma superior não informa.

A Resolução do CONAMA nº 302/2002, ao criar a expressão “área urbana consolidada” e delimitar metragem da área de preservação permanente (APP) no entorno dos reservatórios artificiais, invadiu competência do Poder Executivo Municipal, ente responsável em dispor sobre ordenamento territorial e sobre definição das zonas urbanas, de expansão urbana.

A delimitação de faixa de APP trata-se de clara restrição ou limitação à propriedade, restrição possível somente por força de Lei, impondo-se ao cidadão a obrigação de fazer e de não fazer algo, consoante disposição dos artigos 5º, inciso II, 37 e 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. Para preservar o Estado Democrático de Direito é que apenas mediante Lei, que passa por amplo processo legislativo, permite-se a criação de direitos e obrigações extremamente importantes.

Assim é que o aludido parágrafo 1º, do artigo 1.228, do Código Civil, deixou expresso que as limitações econômicas e sociais a serem contrapostas ao direito de propriedade deveriam ser impostas a todos por meio de lei especial.

Não se pode admitir que órgão do Poder Executivo, sem representação popular, que possui apenas a função de orientar as políticas públicas a serem adotadas pelo SISNAMA – Sistema Nacional de Meio Ambiente, a “legislar” e, inclusive, revogar ou alterar dispositivos de Lei Federal, que obedeceu a todo o trâmite legislativo e é imposta a todos, porque aprovada pela maioria dos representantes da sociedade brasileira.

Destarte, o CONAMA arvorou-se na condição de órgão legislativo, ao pretender alterar dispositivo de Lei Federal por meio de Resolução, como se tivesse representatividade da população brasileira para a prática de tal ato, ou mesmo competência constitucional para “legislar”, ultrapassando, assim, as competências

legais a ele atribuídas pela Lei Federal 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1998.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, 2000 e 2004.

BRASIL. Decreto Federal nº 2.716, de 10 de agosto de 1998. Promulga o Acordo de Transporte Fluvial pela Hidrovia Paraguai-Paraná (Porto de Cáceres/Porto de Nova Palmira). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1998/D2716.htm> Acesso em: 17 de mar. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (5ª Turma). Apelação Cível nº 2000.36.00.010649-5/MT. Relator: Desembargador João Batista Moreira. J. em 27/08/07. Disponível em: <<http://www.trf1.gov.br/processos/processostrf/ctrf1proc/ctrf1proc.asp?UF=&proc=200036000106495>> Acesso em: 15 mar. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Câmara Especial do Meio Ambiente). Apelação Cível com Revisão nº 5446215/0-00. Relator: Desembargador Aguilar Cortez. J. em 10/07/08. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2698565>> Acesso em: 15 mar. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Câmara Especial do Meio Ambiente). Apelação Cível nº 303.529-5/1. Relator: Desembargador Aguilar Cortez. J. em 14/12/06. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=993230>> Acesso em: 15 mar. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Câmara Especial do Meio Ambiente). Apelação Cível com Revisão nº 658.199-5/ 9-00. Relator: Desembargador Aguilár Cortez. J. em 29/11/2007. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2392588>> Acesso em: 15 mar. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Câmara Especial do Meio Ambiente). Apelação Cível com Revisão nº 564.994-5/ 7. Relator Desembargador Torres de Carvalho. J. em 13/09/07. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1103366>> Acesso em: 15 mar. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Câmara Especial do Meio Ambiente). Apelação Cível com Revisão nº 769.966-5/ 4-00. Relator Desembargador Samuel Júnior. J. em 10/07/08. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2702876>> Acesso em: 15 mar. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Câmara Especial do Meio Ambiente). Apelação Cível nº 667.682.5/4. Relator Desembargador Samuel Júnior. J. em 28/02/08. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2507983>> Acesso em: 15 mar. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Câmara Especial do Meio Ambiente). Apelação Cível nº 553.648.5/3. Relator Desembargador Jacobina Rabello. J. em 31/01/08. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2463493>> Acesso em: 15 mar. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (16ª Câmara Cível). Agravo de Instrumento nº 6.405/2005. Relator Desembargador Ronald Valladares. J. em 05/07/2005, v.u.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 1996 e 1999.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERRAZ, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão e dominação*. São Paulo: Atlas, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

FREITAS, Gilberto Passos de. *A jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo em Matéria Ambiental*. Campinas: Millennium, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 1995.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 85.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

_____ Parecer Jurídico elaborado face à consulta formulada pela empresa *Momentum de Empreendimentos Imobiliários Ltda* sobre a implantação de empreendimentos imobiliários que observaram um faixa de preservação de 50 mts às margens do Reservatório de Jurumirim, nos Municípios de Arandu, Itaí e Paranapanema, Estado de São Paulo. 17 de julho de 2006.

MILARÉ, Édis. Parecer Jurídico elaborado face à consulta formulada pela empresa *Momentum de Empreendimentos Imobiliários Ltda* sobre a aplicação da Resolução CONAMA 302 aos loteamentos residenciais urbanos por ela implantados, há cerca de 20 anos, às margens do reservatório de Jurumirim, nos Municípios de Arandu, Itaí e Paranapanema, Estado de São Paulo. 06 de setembro de 2006.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Consultoria Jurídica. Parecer nº 312/CONJUR/MMA/2004. 04 set. 2004, p. 17. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:uF12cEN67JqJ:www.ibama.gov.br/licenciamento/modulos/arquivo.php%3Fcod_arqweb%3Dpar312+Parecer+n%C2%BA+312/CONJUR/MMA/2004&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em: 12 mar. 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Luís Carlos Silva de. *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2001.

NUNES, Rizzatto. *Manual de Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. *Introdução à legislação brasileira e Licenciamento Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

_____ *O Município e o Controle Ambiental*. In: WERNECK, Mário; SILVA, Bruno Campos MOURÃO, Henrique A., et al. (Coords.). *Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005

_____ *Licenciamento Ambiental do Meliá Angra Marina Resort e Convention - Observações*. Minuta Preliminar de Parecer elaborado face à consulta quanto à

perfeita legalidade e regularidade do licenciamento ambiental do empreendimento MELIÁ ANGRA MARINA RESORT e CONVENTION. março de 2007.

PEDRO, Antonio Fernando Pinheiro. *O Licenciamento Ambiental e a Autonomia Municipal*. In: WERNECK, Mário; SILVA, Bruno Campos; MOURÃO, Henrique A., et al. (Coords.). *Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005

_____. *Brasil precisa revisar sua legislação ambiental*. Dazibao. São Paulo, edição 06, abril 2006. Disponível em: <<http://www.dazibao.com.br/boletim/0006/opiniao.htm>> Acesso em: 19 nov. 2008.

REALE, Miguel. *Lições preliminares do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

RESENDE, Antônio José Calhau de. *O princípio da razoabilidade dos atos do poder público*. Revista do Legislativo. Abril-dezembro de 1999. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/revistalegis/Revista26/calhau26.pdf>> Acesso em: 26 mar. 2009.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. São Paulo: Editora Forense, 1997, vol. III.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1995.

WERNECK, Mário; SILVA, Bruno Campos; MOURÃO, Henrique A., et al. (Coords.). *Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ANEXO I - Quadro ilustrativo das principais citações da Constituição Federal de 1988 sobre o meio ambiente

Artigo LXXIII	5º, “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;”
Artigo 20, II, III, IV, V, VI, IX, X	“São bens da União: II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;
Artigo 21, XIX	“Compete à União: XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;”
Art. 23	“É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;”

Artigo 24	<p>“Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:</p> <p>VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;</p> <p>VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;</p> <p>VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;”</p>
Artigo 26	<p>“Incluem-se entre os bens dos Estados:</p> <p>I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;</p> <p>II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;</p> <p>III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União;”</p>
Artigo 91	<p>“§ 1º - Compete ao Conselho de Defesa Nacional:</p> <p>III - propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo;”</p>
Artigo 129	<p>“São funções institucionais do Ministério Público:</p> <p>III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”</p>
Artigo 170	<p>“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:</p> <p>VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;”</p>
Artigo 174	<p>“Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.</p> <p>§ 3º - O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.”</p>
Artigo 186	<p>“A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:</p> <p>II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e</p>

	preservação do meio ambiente;”
Artigo 200	<p>“Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:</p> <p>VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.”</p>
Artigo 220	<p>“A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.</p> <p>§ 3º - Compete à lei federal:</p> <p>II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.”</p>
Artigo 225	<p>“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.</p> <p>§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:</p> <p>I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;</p> <p>II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;</p> <p>III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;</p> <p>IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;</p> <p>V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;</p> <p>VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;</p> <p>VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.</p>

	<p>§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.</p> <p>§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.</p> <p>§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.”</p>
Artigo 231	<p>“São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.</p> <p>§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.</p> <p>§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.</p> <p>§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.</p> <p>§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a</p>

	nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.”
--	---