

Júlio Cezar Lima Brandão

*Advogado. Procurador do Estado do Amazonas.
Especialista e Mestre em Direito Ambiental*

DIREITO AMBIENTAL: O AMAZONAS EM JUÍZO

Floresta, unidade de conservação, serviço e
compensação ambiental, área de preservação
permanente, licenciamento ambiental, zoneamento,
responsabilidade civil e tombamento



2012

©**Copyright:** Editora Cultural da Amazônia

Coordenação editorial: Júlio Antonio Lopes

Capa e projeto gráfico: Lo-Ammi Santos

Foto da capa: Antonio Lima

Revisão gramatical e ortográfica: Eliza Maria Luchini de Oliveira

Todos os direitos reservados. A reprodução não autorizada desta publicação, no todo ou em parte, constitui violação de direitos autorais (Lei 9.610/98).

FICHA CATALOGRÁFICA

B817d Brandão, Júlio Cezar Lima

Direito Ambiental: O Amazonas em Juízo/ Júlio Cezar Lima Brandão - Manaus: Editora da Amazônia, 2012.

252 p. il.;

ISBN 978-85-655-6608-7

1. Direito 2. Direito Ambiental 3. Responsabilidade Civil I. Título

CDD- 343.7

Bibliotecário Jânio Célio – CRB 532 /AM

APOIO INSTITUCIONAL



**REDE CALDERARO
DE COMUNICAÇÃO**

À PGE/AM, pelos seus 40 anos.



*Agradeço ao amigo e benfeitor das letras jurídicas,
Dr. José Miranda de Araújo Neto,
pela confiança e apoio indispensáveis à publicação deste livro,
assim como a Editora da Amazônia, pela oportunidade.
Muito obrigado!*



Amazonas

(Chico da Silva)

*Eu amo esse rio das selvas
Nas suas restingas os meus olhos passeiam
O meu sangue nasce nas suas entranhas
E nos seus mistérios meus sonhos vagueiam
E das suas águas sai meu alimento
Vida, fauna e flora, o meu sacramento
Filho dessa terra da cor morenez
Esse sol moreno queimou minha tez
Cabocla cheirosa, caboclo guerreiro
Cunhantã viçosa, curumim sapeca
Eu amo essas coisas tão puras tão minhas
Gostosas farinhas no caldo do peixe
Do banzeiro a canção
E o farto verão
Tudo isso faz com que eu não te deixe
Amazonas, Amazonas, Amazonas meu amor.*



SUMÁRIO

Apresentação.....	11
Prefácio	13
1. Repercussão da transação processual penal na esfera administrativa, ambiental e civil.....	16
2. Concessão de uso especial para fins de moradia	23
3. Reserva legal florestal, cota de reserva florestal e servidão florestal.....	28
4. Redelimitação e criação de unidades de conservação	40
5. Doação de serviços e produtos ambientais.....	47
6. Aplicação de penalidades administrativas por infração à lei de recursos hídricos.....	66
7. Expropriação de área verde municipal.....	72
8. Concessão de florestas públicas.....	81
9. Reservas naturais privadas.....	91
10. Alegações finais no processo administrativo ambiental punitivo	104
11. Antecipação do pagamento da compensação ambiental.....	107
12. Áreas de preservação permanente	119
13. Delegação do licenciamento ambiental.....	125
14. O processo administrativo punitivo ambiental e o devido processo legal	135
15. Licenciamento ambiental de obra pública	144

16. Zoneamento ecológico-econômico.....	149
17. Compensação ambiental.....	156
18. Averbação da reserva legal florestal de imóvel situado em área urbana.....	177
19. Desapropriação indireta decorrente de criação de unidade de conservação.....	182
20. Diminuição da faixa de preservação permanente por lei municipal.....	197
21. Tombamento do encontro das águas dos rios Negro e Solimões.....	209
22. Criação, alteração e supressão de espaço territorial especialmente protegido.....	224
Referências.....	251

APRESENTAÇÃO

Com a presente obra a Editora da Amazônia lança a série de estudos de direito ambiental em homenagem ao professor e amazonólogo Samuel Benchimol, num justo tributo a quem, ao lado de sua família, membros da comunidade israelita, aqui plantou raízes e à região dedicou todos os seus dias, seja como intelectual prolífero, seja como empreendedor.

Samuel Benchimol foi (e continua a ser), sobretudo, uma daquelas raras personalidades que surgem de tempos em tempos na história dos povos, radiantes como estrelas e que brilham eternamente, justo porque os exemplos de sua vida e de sua obra continuam úteis no presente, como o foram no passado, e ajudam a iluminar os incertos caminhos do futuro.

O maior exemplo disso foi a sua preocupação com a Amazônia, muito antes que virasse moda. Ele a estudou exaustivamente, conseguiu incluí-la como disciplina na grade curricular da Universidade Federal (quando quase ninguém dava atenção ao tema), escreveu dezenas de livros, deu aulas e proferiu palestras mundo afora. Não há, de fato, quaisquer aspectos relevantes sobre a Hileia que tenham escapado à sua percuciente análise. Como um profeta, Samuel Benchimol reconheceu e antecipara a importância e o impacto que a Amazônia teria para o planeta e para a raça humana nos umbrais do porvir.

Um projeto para a região teria de ser, para ele, economicamente sustentável, ecologicamente adequado, politicamente equilibrado e socialmente justo, o que é repetido como um mantra pelos ambientalistas de hoje. Lições e heranças eternas do inesquecível professor.

Neste livro, o autor, Júlio Cezar Lima Brandão, advogado e procurador, traz um registro oportuno e relevante de causas ambientais em que atuou em defesa do Estado do Amazonas. É obra atual, de interesse histórico, jurídico e fundamental para a compreensão de que proteger o meio ambiente é, em última análise, proteger a própria vida. Esta série não poderia ter início mais promissor.

Júlio Antonio Lopes

PREFÁCIO

Uma das metas de que não abdiquei em minha reitoria na Universidade do Estado do Amazonas foi a criação do Mestrado em Direito Ambiental, nos idos de 2002, o primeiro do País na especialidade e no Estado nessa área do conhecimento. Constatado, mais uma vez, quanto foi acertada a decisão: o Autor, que me deu o privilégio de tê-lo como aluno na Graduação de nossa vetusta Faculdade de Direito, a mais antiga do Brasil, é fruto da primeira turma do Mestrado e traz a lume trabalho científico que aquele curso por certo contribuiu para construir.

Escrevo este prólogo exatamente quando representantes de quase duas centenas de nações, do mundo inteiro, transformaram o Rio de Janeiro na capital dos temas ambientais do planeta, discutindo, vinte anos depois da primeira experiência de igual porte e no mesmo lugar, questões maiores de busca de condições melhores de vida para a Terra que haveremos de legar aos que nos sucederem. A Rio+20 não é, todos sabemos, solução para os problemas ambientais que o desenvolvimento das gentes há provocado, muito sob forma de desequilíbrio das condições originais de coexistência pacífica e harmônica entre fauna, flora, ar, água e homem, mas constitui, por certo, ganho para a Humanidade o fato de sobretudo os responsáveis mais diretos pelos danos à Natureza determinarem-se a buscar soluções que pelo menos preservem o que ainda não sofreu agressão ou com ela não desapareceu.

Os temas da Conferência incluíram, como necessário, a Amazônia, por sua importância natural, o que faz de todo apropriado este momento para trazer-se a público obra que sintetiza parte importante do exercício, pelo Autor, de cargo público que lhe tem proporcionado, por quase duas décadas, a oportunidade e o

dever de defender em juízo, em nome do Estado do Amazonas, a preservação do equilíbrio ambiental desta ainda muito cobiçada parte do planeta. Com rigor científico e aprumo técnico, o Professor trata aqui de questões procedimentais, como a *transação processual* – que, sem implicar na absolvição do réu, serve apenas para fixar condições para suspensão do processo, cujo cumprimento importará na extinção da punibilidade –, a *aplicação de penalidades administrativas por infração à lei de recursos hídricos* – proclamando o necessário respeito aos princípios constitucionais da impessoalidade e da legalidade da pena –, as *alegações finais no processo administrativo ambiental punitivo* – pondo em relevo a impossibilidade de utilização de regra processual federal em conjunto com norma estadual própria, a constituir forma transversa de criação de regramento novo por autoridade incompetente –, o *devido processo legal punitivo ambiental* – com destaque para a necessária correspondência entre garantir o direito de defesa e obrigar-se o administrador a examinar as razões do devedente, forma de dar eficácia à garantia constitucional própria.

Não possui rigor menor o trato de temas mais substantivos, tais como: *reserva florestal*, que no Amazonas deve corresponder a oitenta por cento da propriedade rural, e de *servidão florestal*, sob forma de renúncia voluntária pelo proprietário rural dos direitos de exploração da vegetação nativa; *redelimitação e criação de unidades de conservação*, com destaque para a necessidade de lei específica que autorize a desafetação; *expropriação de área verde municipal*, proclamando o indispensável respeito à competência conferida pela Constituição a cada ente estatal; *concessão de florestas públicas*, contendo análise aprofundada das espécies de competência concorrente permitida pela Carta; *reservas naturais privadas*, com indicação da indispensabilidade de realização de consulta pública precedente à sua criação; *antecipação do pagamento de compensação ambiental*, analisando declaração de inconstitucionalidade, pela Suprema Corte, de regra de fixação de valor mínimo correspondente a meio por cento dos custos de implantação do empreendimento; *delegação do licenciamento ambiental*, com exame da coexistência de normas legais fede-

rais e estaduais constitutivas de competência para o IBAMA e o IPAAM, inclusive de natureza supletiva; *licenciamento ambiental de obra pública*, discutindo a quem compete dele cuidar quando o particular é contratado pela Administração para construir; *zonamento ecológico-econômico*, com estudo de anteprojeto de lei destinado a regular tais ações na região do Purus, no Amazonas; *averbação da reserva legal florestal de imóvel situado em área urbana*, com destaque para a consideração da destinação econômica como critério para também conferir ao imóvel a natureza de rural, ainda que localizado na cidade; *desapropriação indireta decorrente de criação de unidades de conservação*, com análise de caso concreto ante os requisitos legais para sua configuração; *diminuição da faixa de preservação permanente por lei municipal*, objeto de ação direta de inconstitucionalidade para proclamação de competência municipal supletiva, a não permitir que lei dessa natureza colida com regramento federal correspondente; *tombamento do encontro das águas dos rios Negro e Solimões*, discutindo a necessidade de acesso pleno do Estado do Amazonas ao conjunto de documentos que orientaram o Instituto federal a decretar a excepcionalidade da área.

Trata-se de obra de importância igual para quantos, na Magistratura, no Ministério Público ou na Advocacia, entregam-se à construção desse ramo da ciência jurídica que, sedimentando sua autonomia, se vem constituindo em importante instrumento de preservação da vida e do planeta. É também, penso, de uso obrigatório para os que, na docência ou como alunos dos cursos, dos diferentes níveis, dão-se ao manejo e à pesquisa do Direito Ambiental.

Manaus, junho de 2012

Lourenço dos Santos Pereira Braga

Procurador do Estado e Professor de Direito

CAPÍTULO 1

REPERCUSSÃO DA TRANSAÇÃO PROCESSUAL PENAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA, AMBIENTAL E CIVIL¹

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO PENAL. TRANSAÇÃO PROCESSUAL PENAL. REPERCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA, AMBIENTAL E CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A sentença criminal proferida em processo que apura cometimento de crime ambiental só produzirá efeito *erga omnes* se absolver o réu, negar a existência do fato ou a sua autoria. 2. A suspensão condicional do processo tem natureza jurídica de transação processual penal. É ato bilateral, ou seja, depende do oferecimento de proposta pelo Ministério Público e da aceitação da defesa. 3. A transação processual, em se tratando de crime contra o meio ambiente, não tem o atributo de absolver o réu, negar a existência do fato ou a sua autoria, apenas suspende o processo até que o infrator cumpra as determinações contidas no art. 28 da Lei nº 9.605/98, Lei dos Crimes Ambientais. Uma vez cumprida as determinações legais, o juiz declarará extinta a punibilidade, nos termos do art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95.

¹ Texto produzido com fundamento no Parecer nº 004/04-PMA/PGE, exarado nos autos do Processo nº 2.751/04-PGE. A Procuradoria do Meio Ambiente (PMA) foi criada por meio da Lei Complementar Estadual (LCE) nº 29, de 21.12.2001, que alterou dispositivos da Lei nº 1.639, de 30.12.1983, Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas (LOPGE), a quem foi conferida, dentre outras, a competência para representar o Estado do Amazonas ativa e passivamente, em qualquer juízo ou instância, em todas as ações ou feitos que, em caráter principal, incidental ou acessório, versem sobre questões ambientais, especialmente sobre prevenção e reparação de danos ao meio ambiente e ao patrimônio de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico do Estado, e estudar e definir questões de Direito Ambiental submetidas à Procuradoria Geral do Estado (PGE).

Essa sentença, no entanto, não tem a capacidade de infirmar as instâncias administrativa, ambiental e civil.

S. foi autuado e multado pelo Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas (Ipaam²) por ter causado degradação ambiental e por se recusar a atender a reiteradas solicitações e notificações expedidas pelo referido instituto.

No Ipaam constatou-se, após o devido processo legal, que S. infringiu à legislação ambiental do Estado do Amazonas. O auto de infração lavrado e a multa administrativa aplicada foram integralmente confirmados por meio de decisão administrativa, exarada pelo Diretor-Presidente da autarquia e publicada no Diário Oficial do Estado (DOE).

O autuado foi, ainda, pessoalmente notificado da decisão administrativa, ocasião em que a Administração o orientou a recolher o valor da multa aos cofres públicos, no prazo de trinta dias.

Como permaneceu inerte, o processo administrativo foi remetido à Procuradoria Geral do Estado do Amazonas (PGE/AM³) que

2 O Ipaam foi criado pela Lei nº 2.367, de 14.12.1995. Atualmente sua estrutura organizacional e atribuições estão estabelecidas na Lei Delegada nº 102, de 18.05.2007. É autarquia estadual componente da Administração Indireta do Poder Executivo, dotada de personalidade jurídica de direito público e autonomia administrativa e financeira, com sede e foro na cidade de Manaus e jurisdição em todo o território do Amazonas. O Ipaam está vinculado, para efeito de controle e supervisão de suas atividades, à Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS) e tem como funções institucionais a gestão ambiental e a implementação e execução das políticas nacional e estadual de meio ambiente, competindo-lhe, ainda, a fiscalização das atividades potencial ou efetivamente poluidoras e a aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 1.532, de 06.06.1982, que disciplina a Política Estadual da Prevenção e Controle da Poluição, Melhoria e Recuperação do Meio Ambiente e de Proteção aos Recursos Naturais. A SDS, por sua vez, tem suas atribuições e estrutura organizacional previstas na Lei Delegada nº 66, de 09.05.2007. A SDS, órgão integrante da Administração Direta do Poder Executivo, tem por atribuição, dentre outras, a formulação, coordenação e implementação das políticas estaduais de meio ambiente e de recursos hídricos.

3 A representação, judicial e extrajudicial, e a consultoria jurídica do Estado do Amazonas é competência privativa do Procurador do Estado do Amazonas, na forma preconizada pelo art. 132, *caput*, da CF, e do art. 94, I, da Constituição do Estado do Amazonas (CEAM). Nesse sentido, ainda, de acordo com o art. 2º, I e IV, da Lei nº 1.639, de 30.12.1983 (Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas (LOPGE)), que tem natureza jurídica de lei complementar à PGE, instituição permanente, essencial à Justiça e à Administração Pública do Estado do Amazonas, vinculada exclusiva e diretamente ao Chefe do Poder Executivo, como órgão superior do Sistema de Apoio Jurídico da Administração Estadual, compete exercer, privativamente, ativa e passivamente, a representação judicial e extrajudicial do Estado nos assuntos jurídicos de seu interesse, em qualquer juízo ou instância, bem como

inscreveu o débito em dívida ativa e ajuizou ação de execução fiscal perante uma das Varas da Dívida Ativa Estadual (Vedae).

S., na condição de executado, peticionou administrativamente ao Procurador-Geral do Estado, alegando absolvição em processo criminal e requerendo a extensão dos “benefícios da absolvição da culpa” e a retirada de seu nome “do rol dos devedores do Estado”⁴.

Pois bem. A conduta lesiva ao meio ambiente sujeita o infrator a sanções nas esferas penal, administrativa e civil. Essa é a determinação contida no art. 225, § 3º, da Constituição Federal (CF), em que se lê:

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. (grifou-se)

A responsabilidade administrativa decorre de infração a normas administrativas e sujeita o infrator a sanções de caráter administrativo, como advertência, multa, simples e diária, apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração, destruição ou inutilização do produto, suspensão de venda e fabricação do produto, embargo de obra ou atividade, demolição de obra, suspensão parcial ou total de atividades e restritiva de direitos⁵.

determinar a inscrição e promover o controle, a cobrança administrativa e judicial e o cancelamento da dívida ativa do Estado, bem como atuar em todos os feitos judiciais em que haja interesse fiscal do Estado, dentre outras atribuições.

4 Esclareça-se que o Ipaam encaminha, sempre, a cópia do auto de infração lavrado ao Ministério Público para adoção de medidas na área criminal.

5 Cf. art. 72 da Lei nº 9.605, de 12.02.1998, Lei dos Crimes Ambientais (LCA), que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Por sua vez, a responsabilidade criminal resulta do cometimento de crime ambiental e sujeita o infrator à pena de perda de liberdade, pecuniária ou restritiva de direitos⁶.

A responsabilidade civil, finalmente, é a que impõe ao infrator a obrigação de ressarcir o dano causado por sua conduta ou atividade.

A Constituição da República, não resta dúvida, amparou o *princípio da impenetrabilidade das instâncias* nos casos de danos causados ao meio ambiente. Por outras palavras, significa dizer, a conduta do infrator ambiental pode render ensejo a sanções penais, administrativas e civis, sem que isso constitua *bis in idem*.

Nesse sentido, argumenta Hely Lopes Meirelles:

A punição disciplinar e a criminal têm fundamentos diversos e diversa é a natureza das penas. A diferença não é de grau; é de substância. Dessa substancial diversidade resulta a possibilidade da aplicação conjunta das duas penalidades sem que ocorra *bis in idem*. Por outras palavras, a mesma infração pode dar ensejo a punição administrativa (disciplinar) e a punição penal (criminal), porque aquela é sempre um *minus* em relação a esta. Daí resulta que toda condenação criminal por delito funcional acarreta a punição disciplinar, mas nem toda falta administrativa exige sanção penal⁷.

Conquanto independentes as instâncias, não se pode questionar mais sobre a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo cri-

6 Cf. art. 8º da LCA. Note-se que a inovação trazida pela atual Constituição Federal, em matéria de responsabilidade, diz respeito à responsabilidade penal da pessoa jurídica, em decorrência das condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente. Em sintonia com a Constituição, a LCA assegura que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade (art. 3º). Importa esclarecer, ainda, que as penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, são a multa, as restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade, na forma preconizada pelo art. 21 da LCA.

7 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 116-7.

minal, nos termos do art. 935 da Lei nº 10.406, de 10.01.2002, Código Civil (CC⁸). Significa dizer: quando a sentença criminal absolver o infrator ou negar a existência do fato ou sua autoria ela produzirá efeito *erga omnes*, infirmando as instâncias administrativa e civil⁹.

Contudo, se a absolvição criminal ocorrer por outros motivos como, por exemplo, ausência de prova do fato ou da autoria, ou, ainda, por não constituir o fato infração penal, não haverá consequência na esfera administrativa. A insuficiência de provas penais não implica necessariamente falta de provas capazes de caracterizar o ilícito administrativo e o fato que não caracteriza infração penal pode constituir infração administrativa de natureza residual¹⁰.

Esse também é o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Administrativo. Policial Militar. Sentença penal absolutória. Art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Fato que não constitui infração penal. Reintegração. Impossibilidade.

1. A absolvição criminal somente tem repercussão na instância administrativa quando a sentença proferida no Juízo criminal nega a existência do fato criminoso ou afasta a sua autoria. Precedentes.

2. A sentença penal absolutória do servidor, transitada em julgado, reconheceu a ausência de provas para a condenação (art. 386, VII, do CPP) sendo tal hipótese insuficiente para anular o ato administrativo de demissão.

8 No qual se lê: "Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal".

9 Idêntica disposição está contida no art. 126 da Lei nº 8.112, de 11.12.1990, que dispõe sobre Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União (RJU): "A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria".

10 BRANDÃO, Júlio Cezar Lima. *Comentários ao estatuto do servidor público federal atualizado - Lei 8.112/90: direitos, deveres, proibições, vantagens, processo disciplinar, seguridade social e aposentadoria*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 229-230.

3. Agravo regimental improvido¹¹.

No caso concreto não houve absolvição criminal, tampouco o juiz negou o fato ou entendeu que o interessado não o tivesse praticado. Na verdade, deu-se, mediante acordo, a suspensão condicional do processo, verdadeira transação processual, nos moldes preconizados no art. 28 da Lei dos Crimes Ambientais (LCA¹²), possivelmente diante do menor potencial ofensivo da infração criminal cometida pelo executado.

A suspensão condicional do processo é

instituto recém adotado na legislação pátria que, por sua relevância, vem proporcionando à justiça criminal maior racionalidade, reservando para o campo da prestação jurisdicional final a atividade punitiva referente a delitos de intensa gravidade. A medida despenalizadora em tela, assim, busca paralisar o processo, potencializando a extinção da punibilidade. [...] A suspensão é ato bilateral, ou seja, depende do oferecimento de proposta pelo Ministério Público e da aceitação da defesa¹³.

11 STJ, AgRg no REsp 1.116.829/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 13.10.2011.

12 Em que se lê: "Art. 28. As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações: I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no *caput*, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo; II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no *caput*, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição; III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no *caput*; IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III; V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano".

13 COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e; BELLO FILHO, Ney de Barros; e COSTA, Flávio Dino de Castro e. *Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98*. 2. ed. rev. e atualizada. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 156.

E assim, ao que tudo indica, uma vez atendidas às determinações do art. 28 da LCA, o processo judicial criminal foi definitivamente arquivado por decisão judicial.

Em conclusão, tem-se que a sentença criminal proferida em processo que apura cometimento de crime ambiental só produzirá efeito *erga omnes* se absolver o réu, negar a existência do fato ou a autoria. A sentença que declara extinta a punibilidade, nos moldes preconizados pelo art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95¹⁴, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, uma vez atendidas às exigências do art. 28 da LCA, não absolve o réu e tampouco nega o fato ou a autoria. Essa sentença, portanto, não tem o atributo de repercutir nas esferas administrativa, ambiental e civil.

14 Cujá redação é a seguinte: “Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). [...] § 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade”.

CAPÍTULO 2

CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA¹⁵

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE TERRAS PÚBLICAS. CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA. NATUREZA JURÍDICA. INTELIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.220/01. 1. A Medida Provisória nº 2.220/01, ao utilizar a expressão “até”, permite a regularização fundiária, por intermédio da *concessão de uso especial para fins de moradia*, em área inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados, desde que o beneficiário atenda aos seguintes requisitos: até 30 de junho de 2001, possua como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, imóvel público, situado em área urbana; esteja utilizando imóvel público para sua moradia ou de sua família; e não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. 2. Por determinação do art. 6º, § 4º, da Medida Provisória nº 2.220/01, o título de *concessão de uso especial para fins de moradia* servirá para efeito de registro no cartório de registro de imóveis, e o art. 7º, do mesmo diploma legal, assegura que a concessão é transferível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. 3. A *concessão de uso especial para fins de moradia* é espécie do gênero *concessão de direito real de uso*. 4. O título da *concessão especial de uso para fins de moradia* é aceito como garantia de contratos de financiamentos habitacionais, nos moldes preconizados pelo art. 48 da Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade).

¹⁵ Este texto foi produzido em conjunto com o ex-Procurador do Estado Ruy Marcelo Alencar de Mendonça, atualmente integrante Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas (TCE/AM), nos autos do Processo nº 5.508/04-PGE.

Ao solicitar a aprovação da minuta de *contrato de concessão especial de uso*, o Secretário Executivo da Secretaria de Estado de Terras e Habitação do Estado do Amazonas (Sethab¹⁶) argumenta que o Plano Diretor de Manaus¹⁷ estabelece a área mínima de cento e vinte e cinco metros quadrados para fins de regularização fundiária. Entretanto, “existem áreas com situações já consolidadas e irreversíveis que não atingem essa dimensão preconizada na Lei, o que impede o Estado do Amazonas de proceder à devida regularização, não incluindo assim, esta população na política habitacional instituída”.

Ressaltou, ainda, o Secretário Executivo, que “esta população fica impedida de acessar as linhas de financiamentos existentes por não dispor de garantia real”.

A preocupação do Secretário é saber como proceder à regularização das ocupações de terras públicas já consolidadas com áreas inferiores a cento e vinte e cinco metros quadrados e ao mesmo tempo garantir que essa regularização possa permitir ao cidadão o acesso às linhas de financiamento do Poder Público.

A Lei nº 10.257, de 10.07.2001 (Estatuto da Cidade), que regulamentava os arts. 182 e 183 da CF e estabelece diretrizes gerais da política urbana, indica a *concessão de uso especial para fins de moradia* como um dos instrumentos da política urbana¹⁸.

16 A SETHAB foi transformada em Secretaria de Política Fundiária (SPF) pela Lei Delegada nº 2, de 14.04.2005, cujas atribuições e estrutura organizacional estão regulamentadas pela Lei Delegada nº 83, de 18.05.2007.

17 O Plano Diretor Urbano e Ambiental da Cidade de Manaus foi aprovado pela Lei Municipal nº 671, de 04.11.2002. O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, na forma preconizada pelo art. 182, § 1º, da CF. Recomenda-se, ainda, a leitura dos arts. 39 a 42-A da Lei nº 10.257/01, nos quais são estabelecidas diretrizes para a elaboração do plano diretor.

18 São vários os instrumentos da política urbana, de acordo com o art. 4º do Estatuto da Cidade: planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; planejamento municipal, em especial: plano diretor; disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; zoneamento ambiental; plano plurianual; diretrizes orçamentárias e orçamento anual; gestão orçamentária participativa; planos, programas e projetos setoriais; planos de desenvolvimento econômico e social; institutos tributários e financeiros: imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU); contribuição de melhoria; incentivos e benefícios fiscais

Esse instrumento é regulamentado pela Medida Provisória nº 2.220, de 04.09.2001¹⁹, cujo art. 1º está assim redigido:

Art. 1º Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou a mulher, ou a ambos, independentemente de estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse do antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Como se verifica, a *concessão de uso especial para fins de moradia* pode ser deferida àquela pessoa que atenda aos seguintes requisitos:

a) até 30 de junho de 2001, possua como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, imóvel público de até duzentos e cinquenta metros quadrados, situado em área urbana;

e financeiros; institutos jurídicos e políticos: desapropriação; servidão administrativa; limitações administrativas; tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano; instituição de unidades de conservação; instituição de zonas especiais de interesse social; concessão de direito real de uso; concessão de uso especial para fins de moradia; parcelamento, edificação ou utilização; compulsórios; usucapião especial de imóvel urbano; direito de superfície; direito de preempção; outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso; transferência do direito de construir; operações urbanas consorciadas; regularização fundiária; assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos; referendo popular e plebiscito; demarcação urbanística para fins de regularização fundiária; legitimação de posse; estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).

19 Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da CF e cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU).

b) esteja utilizando imóvel público para sua moradia ou de sua família;

c) não seja proprietária ou concessionária, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

Ao utilizar a expressão “até”, parece óbvio que a medida provisória permite a regularização fundiária, por intermédio da *concessão de uso especial para fins de moradia*, em área inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados, assegurando, como bem acentuou Néelson Saule Júnior, o “cumprimento do princípio da igualdade de conferir à população de baixa renda que vive em nossas favelas o mesmo tratamento quanto à garantia do direito à moradia”²⁰.

Assim, como primeira conclusão, tem-se que a SUHAB poderá proceder à regularização fundiária dos imóveis públicos ocupados com áreas inferiores a cento e vinte e cinco metros quadrados, por intermédio da *concessão de uso especial para fins de moradia*, atendidas as condições estabelecidas pela Medida Provisória nº 2.220/01.

A questão seguinte é a de desvendar qual a natureza jurídica da *concessão de uso especial para fins de moradia*.

O art. 6º, § 4º, da referida Medida Provisória, assevera que o título de *concessão de uso especial para fins de moradia* servirá para efeito de registro no cartório de registro de imóveis e o art. 7º, do mesmo diploma legal, assegura que a concessão é transferível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*.

Essas disposições legais levam à conclusão de que a *concessão de uso especial para fins de moradia* é espécie do gênero *concessão de direito real de uso*.

Nesse sentido, é o entendimento de Néelson Saule Júnior: “A concessão de uso especial para fins de moradia é uma modalidade da concessão de uso de direito real. Existe uma relação

20 SAULE JÚNIOR, Néelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 399.

jurídica do imóvel com o concessionário que pode usar ou dispor do imóvel para fins de moradia²¹”.

Por esse raciocínio é forçosa a conclusão, a segunda, no sentido de que a *concessão de uso especial para fins de moradia* está acobertada pelo art. 48 do Estatuto da Cidade, no qual se lê que, nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública, com atuação específica nessa área, os contratos de concessão de direito real de uso de imóveis públicos terão, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública e constituirão título de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais²².

Nesse contexto, vale ressaltar, a Caixa Econômica Federal (CEF), no manual intitulado *Regularização da terra e da moradia: o que é e como implementar*, trata a *concessão especial de uso para fins de moradia* como direito real e garante ao beneficiário do título de concessão, devidamente registrado, o direito de “solicitar financiamento individual para melhorar ou ampliar sua habitação”, nos moldes preconizados no art. 48 do Estatuto da Cidade²³.

Assim, como última conclusão, tem-se que o título da *concessão especial de uso para fins de moradia*, espécie do gênero *concessão de direito real de uso*, é aceito como garantia de contratos de financiamentos habitacionais, nos moldes preconizados pelo art. 48 da Lei nº 10.257/01²⁴.

21 *Op. cit.*, p. 416.

22 Merece registro, ainda, que o inciso I do art. 167 da Lei nº 6.015, de 31.12.1973 (Lei dos Registros Públicos) foi alterado pela Medida Provisória nº 2.220/01, a fim de garantir o registro dos termos administrativos de concessão de uso especial para fins de moradia.

23 BRASIL. Caixa Econômica Federal. *Regularização da terra e da moradia: o que é e como implementar, trata a concessão especial de uso para fins de moradia*. Disponível em: www.cef.gov.br. Acesso em: 16 out. 2004.

24 Foi apresentada minuta de Contrato de Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia.

CAPÍTULO 3

RESERVA LEGAL FLORESTAL, COTA DE RESERVA FLORESTAL E SERVIDÃO FLORESTAL²⁵

I. DIREITO AMBIENTAL. RESERVA LEGAL FLORESTAL NO ESTADO DO AMAZONAS. PERCENTUAL E AVERBAÇÃO À MARGEM DA MATRÍCULA DO IMÓVEL. 1. A Reserva Legal Florestal (RLF) é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas. 2. No Estado do Amazonas, a RLF corresponde a oitenta por cento da propriedade ou posse rural e será averbada à margem da matrícula do imóvel, perante o registro de imóveis competente. 3. A RLF será reduzida ou ampliada, desde que indicada pelo *zoneamento ecológico-econômico* e pelo *zoneamento agrícola*, ouvidos o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), o Ministério do Meio Ambiente e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. 4. Será admitido, pelo órgão ambiental competente, o cômputo das áreas relativas à vegetação nativa existente em Área de Preservação Permanente (APP) no cálculo do percentual da RLF, desde que não implique

²⁵ Texto produzido com fundamento no Parecer nº 001/08-PMA/PGE, exarado nos autos do Processo nº 156/07-PGE. O presente texto foi produzido na vigência da Lei nº 4.771/65 (antigo Código Florestal). Daí a sua importância para se realizar estudo comparativo com as disposições contidas nos arts. 12 a 24, 44 a 50 e 66 a 68, todos da Lei nº 12.651, de 25.05.2012, que instituiu o novo Código Florestal. Os artigos citados cuidam da Reserva Legal Florestal, da Servidão Ambiental e Cota de Reserva Ambiental conferindo-lhes novos contornos jurídicos.

em conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo, e quando a soma da vegetação nativa em área de preservação permanente e reserva legal exceder à oitenta por cento da propriedade rural, localizada no Estado do Amazonas.

II. DIREITO AMBIENTAL. SERVIDÃO FLORESTAL NO ESTADO DO AMAZONAS. PERCENTUAL E AVERBAÇÃO À MARGEM DA MATRÍCULA DO IMÓVEL. COTA DE RESERVA FLORESTAL. 1. A Servidão Florestal permite que o proprietário rural renuncie voluntariamente, em caráter permanente ou temporário, aos direitos de supressão ou exploração de vegetação nativa, localizada fora da RLF e da APP de sua propriedade. 2. A limitação ao uso da vegetação da área sob regime de Servidão Florestal será, no mínimo, a mesma estabelecida para a RLF, no caso do Estado do Amazonas a limitação será de oitenta por cento. 3. A Servidão Florestal será averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, após anuência do órgão ambiental estadual competente, sendo vedada, durante o prazo de sua vigência, a alteração da destinação da área, nos casos de transmissão a qualquer título, de desmembramento ou de retificação dos limites da propriedade. 4. A Cota de Reserva Florestal (CRF) é título representativo de vegetação nativa sob o regime de Servidão Florestal, de Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN) ou pelo excedente da RLF instituída nos moldes do art. 16 do Código Florestal. 5. A CRF pode ser negociada no mercado e adquirida por proprietário rural que não possui RLF e necessita constituí-la na forma preconizada pelo Código Florestal. O proprietário rural negocia as CRF e não a propriedade.

III. DIREITO AMBIENTAL. SERVIDÃO FLORESTAL EM TERRAS PÚBLICAS PERTENCENTES AO ESTADO DO AMAZONAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI Nº 2.754/02. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. O princípio da legalidade obriga o público administrador a fazer somente o que a lei autoriza. Por falta de amparo legal, não há como admitir-se que florestas públicas possam figurar como reservas legais florestais de imóveis particulares, em regime de servidão florestal.

Em decorrência do interesse da Malásia, em implantar projeto de cultivo e refino de palma no Estado do Amazonas, a Secretaria de Estado da Produção Rural (Sepror) indaga acerca dos critérios para instituição e averbação da Reserva Legal Florestal (RLF) e da Servidão Florestal (SF), nos moldes preconizados pelo Código Florestal Brasileiro.

Em estreita síntese, o Secretário de Estado quer saber se é possível a instituição de Servidão Florestal em terras públicas do Estado do Amazonas, para satisfazer a obrigatoriedade de instituição da RLF do referido projeto de cultivo.

A RLF²⁶ é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural²⁷, excetuada a de preservação permanente²⁸, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais²⁹, à conservação

26 Cf. art. 1º, § 2º, III, da Lei nº 4.771, de 15.09.1965 (Código Florestal). A expressão Reserva Legal Florestal também é utilizada pelo Prof. Paulo Affonso Leme Machado: "Reserva legal' é a expressão utilizada pela legislação para caracterizar esse regime jurídico florestal. Acredito que se torna mais compreensível agregar o termo florestal, utilizando reserva legal florestal. 'Reserva legal' é insuficiente, pois a 'reserva biológica' também se rege pela legislação, sendo também uma reserva legal" (MACHADO, Paulo Affonso Leme. Reserva legal florestal. *Revista de Direitos Difusos*. São Paulo, v. 31, p. 7-17, maio/jun. 2005).

27 Pequena propriedade rural ou posse rural familiar é aquela explorada mediante o trabalho pessoal do proprietário ou posseiro e de sua família, admitida a ajuda eventual de terceiro, e cuja renda bruta seja proveniente, no mínimo, em oitenta por cento, de atividade agroflorestal ou do extrativismo e a área não supere: cento e cinquenta hectares se localizada nos Estados do Acre (AC), Pará (PA), Amazonas (AM), Roraima (RR), Rondônia (RO), Amapá (AP), Mato Grosso (MT) e nas regiões situadas ao norte do paralelo 13º S, dos Estados de Tocantins (TO) e Goiás (GO), e ao oeste do meridiano de 44º W, do Estado do Maranhão (MA), ou no Pantanal Mato-Grossense ou Sul-Mato-Grossense; cinquenta hectares, se localizada no polígono das secas ou a leste do Meridiano de 44º W, do Estado do MA; e trinta hectares, se localizada em qualquer outra região do País (Cf. art. 1º, § 2º, I, do Código Florestal).

28 Área de Preservação Permanente (APP) é área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º do Código Florestal, 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 (Cf. art. 1º, § 2º, II, do Código Florestal).

29 São recursos naturais ou ambientais a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora (Cf. art. 3º, V, da Lei nº 6.938, de 31.08.1981, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, c.c. o art. 2º, XXXV, da LCE nº 53, de 05.06.2007, que institui o Sistema Estadual de Unidades de Conservação (SEUC).

e reabilitação dos processos ecológicos³⁰, à conservação da biodiversidade³¹ e ao abrigo e proteção de fauna e flora³² nativas.

Na Amazônia Legal – que compreende os Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso e as regiões situadas ao norte do paralelo 13° S, dos Estados de Tocantins e Goiás, e ao oeste do meridiano de 44° W, do Estado do Maranhão³³ – a Reserva Legal Florestal corresponde a oitenta por cento da propriedade rural³⁴.

A RLF poderá ser reduzida ou ampliada, pelo Executivo, desde que indicada pelo zoneamento ecológico-econômico³⁵ e pelo zoneamento agrícola³⁶, ouvidos o Conselho Nacional do Meio

30 Processos ecológicos essenciais, expressão utilizada pelo art. 225, § 1º, I, da CF, “são os governados, sustentados ou intensamente afetados pelos ecossistemas, sendo indispensáveis à produção de alimentos, à saúde e a outros aspectos da sobrevivência humana e do desenvolvimento sustentado. São *processos vitais* à manutenção das cadeias alimentares, os ciclos das águas, do carbono, do oxigênio, do hidrogênio, do nitrogênio, dos minerais, a produção humana de alimentos, de energia e de materiais orgânicos, inorgânicos e sintéticos com que se fazem vestuários, abrigos e ferramentas” (SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 90).

31 Biodiversidade ou diversidade biológica é a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas (Cf. art. 2º, III, da Lei nº 9.985, de 18.07.2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), c.c. o art. 2º, IX, da LCE nº 53/07).

32 Fauna é o conjunto de animais de uma determinada região (SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Direito ambiental, fauna e tráfico de animais silvestres*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, v. 30, p. 63-79, abr./jun. 2003). Flora é o conjunto de espécies vegetais de uma determinada região. Floresta é uma espécie de vegetação.

33 Cf. art. 1º, § 2º, VI, do Código Florestal.

34 Cf. art. 16, I, da Lei nº 4.771/65, no qual se lê: “Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo: I - oitenta por cento, na propriedade rural situada em área de floresta localizada na Amazônia Legal”. (grifou-se)

35 O Zoneamento Ecológico-Econômico (ZEE) é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), instituída pela Lei nº 6.938/81. Cuida-se de instrumento de organização do território a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades, públicas e privadas.

36 O Zoneamento Agrícola (ZA) foi instituído pelo art. 43 da Lei nº 4.504, de 30.11.1964 (Estatuto da Terra). O art. 19, III, da Lei nº 8.171, de 17.01.1991, que dispõe sobre a Política Agrícola, obriga o Poder Público, dentre outras coisas, a realizar zoneamentos

Ambiente (Conama), o Ministério do Meio Ambiente (MMA) e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa).

Na Amazônia Legal a RLF poderá ser reduzida para até cinquenta por cento da propriedade, excluídas, em qualquer caso, as Áreas de Preservação Permanente (APP), os ecótonos, os sítios e ecossistemas especialmente protegidos, os locais de expressiva biodiversidade e os corredores ecológicos. O Código Florestal, por outro lado, também permite a ampliação da RFL em até cinquenta por cento dos índices, em todo o território nacional³⁷.

Importante, também, salientar que será admitido, pelo órgão ambiental competente, o cômputo das áreas relativas à vegetação nativa existente em APP no cálculo do percentual da RLF, desde que não implique em conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo, e quando a soma da vegetação nativa em área de preservação permanente e reserva legal exceder a: oitenta por cento da propriedade rural localizada na Amazônia Legal; cinquenta por cento da propriedade rural localizada nas demais regiões do País; e vinte e cinco por cento da pequena propriedade³⁸.

Ressalte-se que a área da RLF será averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas no Código Florestal³⁹.

A RLF não é indenizável⁴⁰. Instituída de forma genérica e atingindo propriedades indeterminadas constitui-se em limite inter-

agroecológicos que permitam estabelecer critérios para o disciplinamento e o ordenamento da ocupação espacial pelas diversas atividades produtivas, bem como para a instalação de novas hidrelétricas.

37 Cf. art. 16, § 5º, do Código Florestal.

38 Cf. art. 16, § 6º, do Código Florestal.

39 Cf. art. 16, § 8º, do Código Florestal.

40 Consulte-se: BRANDÃO, Júlio Cezar Lima. Aspectos jurídicos das florestas de preservação permanente e das reservas legais: proteção ambiental e propriedade. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 22, p. 114-146, abr./jun. 2001.

no do direito de propriedade e representa a aplicação do princípio da função social da propriedade.

Esse princípio significa que o proprietário deve “exercer o seu direito de propriedade, não mais unicamente em seu próprio e exclusivo interesse, mas em benefício da coletividade, sendo precisamente o cumprimento da função social que legitima o exercício do direito de propriedade pelo seu titular”⁴¹. A propriedade e sua função social são princípios informadores da ordem econômica, na forma preconizada pelo art. 170, II e III, da CF.

Em harmonia com o princípio constitucional da função social da propriedade, o art. 1.128 do novo Código Civil determina que o exercício do direito de propriedade se faça 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.

Acerca da RLF tem-se, em síntese, que:

a) é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas;

b) no Estado do Amazonas corresponde a oitenta por cento da propriedade ou posse rural;

c) será averbada à margem da matrícula do imóvel perante o registro de imóveis competente;

d) poderá ser reduzida ou ampliada, desde que indicada pelo zoneamento ecológico-econômico e pelo zoneamento agrícola,

41 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. v. 2, p. 50-70, abr./jun. 1996.

ouvidos o Conama⁴², o Ministério do Meio Ambiente e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento⁴³;

e) no cálculo do seu percentual será admitido, pelo órgão ambiental competente, o cômputo das áreas relativas à vegetação nativa existente em APP, desde que não implique em conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo, e quando a soma da vegetação nativa em área de preservação permanente e reserva legal exceder a oitenta por cento da propriedade rural localizada no Estado do Amazonas;

f) não é indenizável, constituindo-se em limite interno do direito de propriedade, para o cumprimento de sua função social.

Identificadas as principais características da RLF, passa-se à investigação acerca da Servidão Florestal (SF), instituída pelo art. 44-A do Código Florestal.

O instituto da Servidão Florestal permite que o proprietário rural renuncie voluntariamente, em caráter permanente ou temporário, aos direitos de supressão ou exploração de vegetação nativa, localizada fora da RLF e da APP de sua propriedade⁴⁴.

42 O Conama, órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) tem por atribuições assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, órgão de assessoria do Presidente da República, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Consultem-se os arts. 6º, II, e 8º da Lei nº 6.938/81, e os arts. 4º a 11 do Decreto nº 99.274, de 06.06.1990.

43 O Ministério do Meio Ambiente também é órgão integrante do Sisnama, cujas atribuições são planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente. Compete-lhe a política nacional do meio ambiente e dos recursos hídricos; a política de preservação, conservação e utilização sustentável de ecossistemas, e biodiversidade e florestas; a proposição de estratégias, mecanismos e instrumentos econômicos e sociais para a melhoria da qualidade ambiental e do uso sustentável dos recursos naturais; as políticas para integração do meio ambiente e produção; as políticas e programas ambientais para a Amazônia Legal; e o zoneamento ecológico-econômico (Cf. art. 6º, III, da Lei nº 6.938/81; c.c. e art. 27, XV, da Lei nº 10.683, de 28.05.2003, dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios). As atribuições do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento estão previstas no art. 27, I, da Lei nº 10.683/03.

44 O art. 44-A do Código Florestal tem a seguinte redação: “Art. 44-A. O proprietário rural poderá instituir servidão florestal, mediante a qual voluntariamente renuncia, em caráter permanente ou temporário, a direitos de supressão ou exploração da vegetação nativa, localizada fora da reserva legal e da área com vegetação de preservação permanente. § 1º A limitação ao uso da vegetação da área sob regime de servidão florestal deve

O vocábulo *servidão* tem sentido originário de sujeição, escravidão, submissão, e revela o conceito de um encargo, de uma obrigação. Com efeito, na Servidão Florestal determinado proprietário rural destina seu imóvel, parcial ou integralmente, para servir de RLF de outro imóvel que não a possua. É nisso que consiste a servidão florestal, sem qualquer relação com as servidões do Direito Civil ou com as de Direito Público.

A Servidão Florestal é, na verdade, uma *reserva voluntária de floresta*, na qual o proprietário abdica por livre e espontânea vontade – não se trata de imposição como é o caso da reserva legal – ao direito de supressão e exploração das florestas e demais formas de vegetação nativas situadas em sua propriedade, ao tempo em que impõe para essa reserva voluntária limitações de uso idênticas às estabelecidas para a reserva legal⁴⁵. É instrumento de natureza econômica destinado a compensar a falta de reserva legal de propriedade ou posse rurais⁴⁶.

A servidão não é ato totalmente unilateral, uma vez que necessita da anuência do órgão estadual de meio ambiente, e deve ser averbada à margem da matrícula do imóvel perante o cartório imobiliário competente. É instituída por prazo determinado ou indeterminado, mas durante esse prazo o Código Florestal proíbe a alteração da destinação da área nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação dos limites da propriedade.

É importante ressaltar que o proprietário ou posseiro rural com percentual de área de RLF inferior aos limites estabelecidos pelo Código Florestal, está obrigado a dotar as seguintes alter-

ser, no mínimo, a mesma estabelecida para a Reserva Legal. § 2º A servidão florestal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, após anuência do órgão ambiental estadual competente, sendo vedada, durante o prazo de sua vigência, a alteração da destinação da área, nos casos de transmissão a qualquer título, de desmembramento ou de retificação dos limites da propriedade". (grifou-se)

45 SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*, p. 189.

46 PACHECO, Roberta Guagliardi. Reserva legal florestal: interpretação e aplicabilidade do artigo 44 da Lei Federal nº 4.771. *Revista de Direito Difusos*, São Paulo, v. 52, p. 111-144, dez. 2010.

nativas, isoladas ou conjuntamente: recompor a reserva legal de sua propriedade mediante o plantio, a cada três anos, de no mínimo um décimo da área total necessária à sua complementação, com espécies nativas, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ambiental estadual competente; conduzir a regeneração natural da reserva legal; e/ou compensar a reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e extensão⁴⁷.

Por isso, a Servidão Florestal permite ao proprietário de imóvel rural oferecer seu imóvel, total ou parcialmente, para figurar como RLF de imóvel de terceiro, desde que o imóvel serviente esteja localizado no mesmo ecossistema e na mesma microbacia do imóvel dominante.

Na impossibilidade de compensação da RLF dentro da mesma microbacia hidrográfica, deve o órgão ambiental estadual competente aplicar o critério de maior proximidade possível entre a propriedade desprovida de RLF e a área escolhida para compensação, desde que na mesma bacia hidrográfica e no mesmo Estado, atendido, quando houver, o respectivo plano de bacia hidrográfica⁴⁸.

Importante, também, ressaltar que o art. 44-B do Código Florestal instituiu a Cota de Reserva Florestal (CRF) cuja natureza é de título representativo de vegetação nativa sob o regime de Servidão Florestal, de Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN⁴⁹) ou pelo excedente da RLF instituída nos moldes do art. 16 do Código Florestal⁵⁰.

47 Cf. art. 44 do Código Florestal.

48 Os arts. 9º a 12 da Lei Estadual nº 3.167, de 27.08.2007, que disciplina a Política Estadual de Recursos Hídricos do Estado do Amazonas, dispõem sobre os elementos constitutivos dos planos de bacia hidrográfica.

49 A RPPN é uma área privada, gravada com perpetuidade, com o objetivo de conservar a diversidade biológica (Cf. art. 21, *caput*, da Lei nº 9.985/2000). No mesmo sentido o disposto no art. 14, *caput*, da LCE nº 53/07: "A Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN) é uma área privada, gravada com perpetuidade, com o objetivo de conservar a diversidade biológica, constando o gravame de Termo de Compromisso assinado perante o órgão ambiental, que declarará a existência de interesse público e, após a declaração da RPPN pelo órgão competente, será averbado à margem da inscrição no Registro Público de Imóveis".

50 Oportuna a transcrição do artigo: "Art. 44-B. Fica instituída a Cota de Reserva Florestal

A CRF pode, evidentemente, ser negociada no mercado e adquirida por proprietário rural que não possui RLF e necessita constituí-la na forma preconizada pelo Código Florestal. Ressalte-se que o proprietário rural negocia as cotas e não a propriedade.

Tem-se, em síntese, acerca da Servidão Florestal e da Cota de Reserva Florestal que:

a) a Servidão Florestal permite que o proprietário rural renuncie voluntariamente, em caráter permanente ou temporário, aos direitos de supressão ou exploração de vegetação nativa, localizada fora da RLF e da APP de sua propriedade;

b) a limitação ao uso da vegetação da área sob regime de Servidão Florestal será, no mínimo, a mesma estabelecida para a RLF, no caso de propriedade situada no Estado do Amazonas a limitação será de oitenta por cento;

c) a Servidão Florestal será averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, após anuência do órgão ambiental estadual competente, sendo vedada, durante o prazo de sua vigência, a alteração da destinação da área, nos casos de transmissão a qualquer título, de desmembramento ou de retificação dos limites da propriedade;

d) a CRF é título representativo de vegetação nativa sob o regime de Servidão Florestal, de RPPN ou pelo excedente da RLF instituída nos moldes do art. 16 do Código Florestal;

e) a CRF pode ser negociada no mercado e adquirida por proprietário rural que não possui RLF e necessita constituí-la na forma preconizada pelo Código Florestal. O proprietário rural negocia as CRF e não a propriedade.

(CRF), título representativo de vegetação nativa sob regime de servidão florestal, de Reserva Particular do Patrimônio Natural ou reserva legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais estabelecidos no art. 16 deste Código.

Enfim, parece inequívoco que o novel instituto da Servidão Florestal resolverá o problema apontado pelo Consulado da Malásia, na hipótese do imóvel serviente se tratar de bem privado.

A conclusão, porém, não pode ser a mesma quando se tratar de terras públicas do Estado do Amazonas, na forma pretendida pelo Governo da Malásia, na medida em que não existe autorização para tanto na Lei Estadual nº 2.754, de 29.10.2002, que regulamenta o art. 134 da Constituição Estadual⁵¹, dispendo sobre a aquisição, destinação, utilização, regularização e alienação dos bens imóveis do Estado do Amazonas.

Sabe-se que o princípio que norteia a relação entre os particulares é o da *autonomia da vontade*, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Contudo, na Administração Pública o princípio norteador é o da *legalidade*, que obriga o público administrador a fazer somente o que a lei autoriza. Antes de atuar é preciso legislar⁵².

Além disso, a utilização de bens públicos não dispensa – em determinados casos – o processo licitatório e mesmo a autorização legislativa⁵³.

51 O art. 134 da CEAM está assim redigido: “Art. 134. As terras devolutas, as áreas públicas desocupadas ou subutilizadas serão prioritariamente destinadas: I - no meio urbano - a assentamentos de população de baixa renda, instalação de equipamentos coletivos, áreas verdes ou de lazer; II - no meio rural - à base territorial para programas de colonização, reservas de proteção ambiental e instalação de equipamentos coletivos. § 1º Cabe ao Estado e aos Municípios promover o levantamento, ação discriminatória e registro de terras devolutas através de Órgãos competentes, devendo os seus resultados serem amplamente divulgados. § 2º O Poder Executivo providenciará a alocação de recursos suficientes para a execução e conclusão de todo o processo no caso de ação discriminatória. § 3º A destinação de áreas se dará mediante a concessão de títulos de domínio ou de uso, na forma da lei. § 4º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor por mais de uma vez. § 5º As transferências de que trata o § 3º, deste artigo, obedecerão aos critérios de indivisibilidade e intransferibilidade das terras, antes de decorrido o prazo de dez anos. § 6º O Estado e os Municípios, no âmbito de suas respectivas instâncias, manterão devidamente atualizados cadastros imobiliários e de terras públicas, a nível urbano e rural. § 7º A alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com áreas superior a mil metros quadrados, se urbana, e mil hectares, se rural, a pessoa física ou jurídica, dependerá de prévia aprovação da Assembleia Legislativa”.

52 MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 82; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 82.

53 Consulte-se o art. 17 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993 (Lei de Licitações e Contratos).

Em suma, não há como, por falta de amparo legal, permitir-se que terras públicas possam figurar como reservas florestais de imóveis particulares (“reservas voluntárias de florestas”), em regime de servidão florestal.

CAPÍTULO 4

REDELIMITAÇÃO E CRIAÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO⁵⁴

I. DIREITO AMBIENTAL. ESPAÇO TERRITORIAL ESPECIALMENTE PROTEGIDO. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. REDEFINIÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS E CRIAÇÃO DE NOVA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE ESTUDOS TÉCNICOS, DE CONSULTA PÚBLICA E ELABORAÇÃO DE LEI. OBEDECIÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 225, § 1º, III, DA CF; ART. 22, § 7º, DA LEI Nº 9.985/2000; E ART. 28 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 53/07. 1. A redefinição dos limites territoriais da Área de Proteção Ambiental (APA) da Margem Direita do Rio Negro, Setor Paduari-Solimões, com o fito de criar a Reserva de Desenvolvimento Sustentável (RDS) do Rio Negro, não dispensa a realização de estudos técnicos, de consulta pública e de edição de lei, na forma preconizada pelos arts. 225, § 1º, III, da CF; 20, § 7º, da Lei nº 9.985/2000; e 28 da LCE nº 53/07. 2. Os estudos técnicos e a consulta pública permitem identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade. A desafetação ou redução dos limites de uma unidade de conservação só pode ser feita mediante lei específica (Cf. art. 22, § 2º, da Lei nº 9.985/2000; e art. 28, parágrafo único, I e V, da LCE nº 53/07).

II. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. RESERVA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. DOMINIALIDADE. DESAPROPRIAÇÃO. A APA pode ser criada em terras públicas ou privadas. A lei impõe, no entanto, que a área da RDS seja criada em terras de domínio público, e que as áreas particulares incluídas em seus limites sejam, quando necessário, desa-

⁵⁴ Texto produzido com fundamento no Parecer nº 005/08-PMA/PGE, exarado nos autos do Processo nº 2.179/08-PGE.

propriadas. Trata-se de norma de absoluta conveniência para o público administrador, uma vez que é possível a convivência da propriedade privada com a reserva de desenvolvimento sustentável. A desapropriação somente se faz necessária quando ocorreram conflitos entre o proprietário e comunidades ou entre proprietários e Poder Público, desrespeito, por parte do proprietário, às normas do plano de gestão da unidade ou regulamentares, ou, ainda, na ocorrência de espécies endêmicas, raras ou ameaçadas, que ensejem restrição de uso (Cf. § 2º do art. 21 da LCE nº 53/07).

A Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS) elaborou os procedimentos administrativos destinados à redefinição dos limites territoriais da Área de Proteção Ambiental (APA⁵⁵) da Margem Direita do Rio Negro, Setor Paduari-Solimões, criada pelo Decreto nº 16.498, de 02.04.1995, e para a criação de nova unidade de conservação a ser denominada de Reserva de Desenvolvimento Sustentável (RDS) do Rio Negro⁵⁶. Em seguida, solicitou a manifestação da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas (PGE/AM).

Em resumo, tem-se que a redefinição dos limites territoriais da APA da Margem Direita do Rio Negro representará diminuição de sua área, e na parte que será excluída de seus limites, pretende-se criar a RDS do Rio Negro.

55 A APA é uma área em geral extensa, com certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais (art. 15, *caput*, da Lei nº 9.985/2000, Lei do SNUC; e art. 16 da LCE nº 53/07, Lei do SEUC).

56 A RDS é uma área natural que abriga populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica. A RDS tem como objetivo básico preservar a natureza e, ao mesmo tempo, assegurar as condições e os meios necessários para a reprodução e a melhoria dos modos e da qualidade de vida e exploração dos recursos naturais das populações tradicionais, bem como valorizar, conservar e aperfeiçoar o conhecimento e as técnicas de manejo do ambiente, desenvolvido por estas populações (Cf. art. 20, § 1º, da Lei do SNUC; e art. 21 da Lei do SEUC).

Unidade de conservação é o espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção⁵⁷.

As *unidades de conservação* são, portanto, espécies do gênero *espaço territorial especialmente protegido*, cujo fundamento constitucional de validade é o art. 225, § 1º, III, da CF.

De acordo com esse dispositivo constitucional, 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 gerações presentes e futuras.

A Constituição determina, ainda, que, para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público 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.

As unidades de conservação integrantes do Sistema Nacional e Estadual de Unidades de Conservação (SNUC) dividem-se em dois grupos, com características específicas: a) o grupo de proteção integral; e b) o grupo de uso sustentável.

O grupo das unidades de proteção integral é composto pelas seguintes categorias de unidade de conservação: estação ecológica, reserva biológica, parque nacional, monumento natural e refúgio de vida silvestre⁵⁸.

Por sua vez, o grupo das unidades de uso sustentável é composto pelas seguintes categorias de unidade de conservação:

57 Cf. art. 2º, I, da Lei do SNUC; e art. 2º, I, da Lei do SEUC.

58 Cf. art. 8º da Lei do SNUC; e art. 8º da Lei do SEUC.

área de proteção ambiental, área de relevante interesse ecológico, floresta nacional, estadual e municipal, reserva extrativista, reserva de fauna, reserva de desenvolvimento sustentável e a reserva particular do patrimônio natural⁵⁹.

O objetivo básico das unidades de conservação de proteção integral⁶⁰ é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto⁶¹ dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos em lei. Por sua vez, o objetivo básico das unidades de uso sustentável⁶² é compatibilizar a conservação da natureza⁶³ com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais⁶⁴.

É importante salientar que a APA da Margem Direita do Rio Negro, Setor Paduari-Solimões, foi criada pelo Decreto nº 16.498, de 02.04.1995, em plena consonância com o disposto no art. 225, § 1º, III, da CF.

Em 2001, o Estado do Amazonas redefiniu os limites territoriais da referida área de proteção, por intermédio da Lei nº 2.646, de 22.05.2001 – e não por decreto – exatamente para atender ao disposto no art. 225, § 1º, III, da CF, que permite a criação de unidade de conservação por meio de decreto do Poder Executivo, porém, exige a edição de lei para a sua alteração ou supressão.

59 Cf. art. 14 da Lei do SNUC; e art. 15 da Lei do SEUC.

60 Proteção integral é manutenção dos ecossistemas livres de alterações causadas por interferência humana, admitido apenas o uso indireto dos seus atributos naturais (Cf. art. 2º, VI, da Lei do SNUC; e art. 2º, XXX, da Lei do SEUC).

61 Uso indireto é aquele que não envolve consumo, coleta, dano ou destruição dos recursos naturais (Cf. art. 2º, IX, da Lei do SNUC; e art. 2º, XXXI, da Lei do SEUC).

62 Uso sustentável é a exploração do ambiente de maneira a garantir a perenidade dos recursos ambientais renováveis e dos processos ecológicos, mantendo a biodiversidade e os demais atributos ecológicos, de forma socialmente justa e economicamente viável (art. 2º, XI, da Lei do SNUC; e art. 2º, VII, da Lei do SEUC).

63 Conservação da natureza é o manejo do uso humano da natureza, compreendendo a preservação, a manutenção, a utilização sustentável, a restauração e a recuperação do ambiente natural, para que possa produzir o maior benefício, em bases sustentáveis, às atuais gerações, mantendo seu potencial de satisfazer as necessidades e aspirações das gerações futuras, e garantindo a sobrevivência dos seres vivos em geral (art. 2º, II, da Lei do SNUC; e art. 2º, VIII, da Lei do SEUC).

64 Cf. art. 7º, §§ 1º e 2º, da Lei do SNUC; e art. 7º, I e II, da Lei do SEUC.

Mais uma vez, o Estado do Amazonas pretende redefinir os limites territoriais dessa APA para reduzi-lo, e, em seguida, criar, na área excluída, a RDS do Rio Negro.

O art. 22, § 7º, da Lei nº 9.985/2000, estabelece que a redução dos limites de uma unidade de conservação, como é o caso, só pode ser feita mediante lei específica.

Logo, afastada está qualquer possibilidade de redefinição dos limites territoriais da referida unidade de conservação por meio de decreto. Será necessária, enfim, a aprovação de lei ordinária específica pela Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas.

Outro ponto que merece ser discutido é se a redefinição dos limites da APA e a criação da RDS do Rio Negro atendem às exigências legais de realização de estudos técnicos e de consulta pública.

Isso porque o art. 22, § 2º, da Lei do SNUC, e o art. 28, parágrafo único, I, da LCE nº 53/07, estabelecem que a criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade. Pela documentação acostada percebe-se que tanto os estudos técnicos quanto a consulta pública foram realizados pela SDS, em atenção aos referidos diplomas legais.

Resta, por fim, analisar a questão da dominialidade da área onde se pretende criar a RDS do Rio Negro.

A APA, de acordo com o art. 15 da Lei do SNUC, pode ser criada em terras públicas ou privadas. Por sua vez, a lei impõe que a área da RDS seja de domínio público, e que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser, quando necessário, desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei (Cf. art. 20, § 2º, da Lei do SNUC).

Essas disposições, embora pareçam contraditórias, encerram, ao nosso sentir, norma de absoluta conveniência para o público administrador. Isso porque, em regra, nada impede a

existência de propriedade privada no interior da reserva de desenvolvimento sustentável. É que a reserva possui áreas de proteção integral e áreas destinadas ao manejo dos recursos naturais. Com efeito, se a propriedade privada não estiver localizada no interior das áreas de proteção integral da reserva, ou se a atividade econômica desenvolvida na propriedade não causar impactos significativos na área, obviamente que a expropriação será desnecessária. A conveniência da norma está em permitir ao público administrador aferir, caso a caso, se a propriedade privada é ou não compatível com os objetivos da reserva⁶⁵.

O § 2º do art. 21 da LCE nº 53/07 é ainda mais específico ao estabelecer que a RDS é de domínio público, podendo as áreas particulares, incluídas em seus limites, serem desapropriadas, na forma da lei, quando ocorram conflitos entre o proprietário e comunidades ou entre proprietários e Poder Público, desrespeito, por parte do proprietário, às normas do plano de gestão ou normas regulamentares, ou, ainda, na ocorrência de espécies endêmicas, raras ou ameaçadas, que ensejem restrição de uso.

Parece não restar dúvida da possibilidade de convivência harmônica entre a propriedade privada e a reserva de desenvolvimento sustentável, desde que aquela não cause impactos significativos ao meio ambiente e tampouco desvirtue os objetivos que justificaram a criação da unidade de conservação.

Cabe ao público administrador, caso a caso, verificar se a propriedade inserida no interior da RDS pode impactá-la ao ponto de impedir a consecução de seus objetivos.

Da leitura do relatório técnico elaborado pelo Centro Estadual de Unidades de Conservação do Amazonas (CEUC) percebe-se que algumas das propriedades privadas inseridas nos limites da futura RDS desenvolvem atividades de exploração florestal co-

65 BRANDÃO, Júlio Cezar Lima; MENDONÇA, Ruy Marcelo Alencar de; MENEZES, Vitor Hugo Mota de. *Estudos de direito ambiental: licenciamento, reserva natural privada e poluição transfronteiriça*. Manaus: Editora da Universidade Federal do Amazonas (EDUA), 2007, p. 230.

munitária “dentro da escala de uso dos recursos naturais permitidos em uma RDS”, e que as áreas de atividades de exploração mineral foram excluídas do interior da futura RDS. Por isso, o entendimento é o de que a existência de determinadas propriedades privadas no interior da área, onde se pretende criar a RDS, não constitui entrave à sua criação.

Em conclusão, não resta dúvida de que foram atendidos a todos os requisitos constitucionais e legais para a redefinição dos limites territoriais da APA da Margem Direita do Rio Negro, Setor Paduari-Solimões, e criação da RDS do Rio Negro⁶⁶.

⁶⁶ A redefinição da APA e a criação da RDS foram aprovadas pela Lei nº 3.355, de 26.12.2008.

CAPÍTULO 5

DOAÇÃO DE SERVIÇOS E PRODUTOS AMBIENTAIS⁶⁷

I. MEIO AMBIENTE. NATUREZA JURÍDICA. CARACTERÍSTICAS. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo, patrimônio público de natureza difusa, sob a tutela do Estado e de toda a coletividade, e que tem como características a irrenunciabilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade. Inteligência do art. 225 da CF, combinado com o art. 2º, I, da Lei nº 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente).

II. MEIO AMBIENTE. CONCEITO LEGAL. ART. 3º, I, DA LEI Nº 6.938/81. Meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

III. MEIO AMBIENTE E SERVIÇOS AMBIENTAIS. INDISSOCIABILIDADE. ALIENAÇÃO MEDIANTE DOAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL QUE SE FLAGRA. 1. Os serviços ambientais nada mais são do que serviços oriundos do regular funcionamento dos ecossistemas naturais, ou seja, do meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim compreendido como conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. 2. Não há como alienar – por meio de doação – os serviços ambientais de sequestro de carbono, manutenção da biodiversidade e regulação do fluxo hídrico que são prestados, por exemplo, pelas florestas que revestem as terras das diversas unidades de conservação do Estado

⁶⁷ Texto produzido com fundamento no Parecer nº 006/08-PMA/PGE, exarado nos autos do Processo nº 2.067/08-PGE.

do Amazonas, sem se alienar, em última análise, o próprio meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, patrimônio público de natureza difusa. 3. É manifestamente inconstitucional, por afronta ao art. 225 da CF, a autorização do art. 8º da Lei estadual nº 3.135/07, alterado pela Lei nº 3.184/07, para alienar, por meio de doação, os serviços ambientais prestados pelo regular e saudável funcionamento do meio ambiente das unidades de conservação integrantes do Sistema Estadual de Unidades de Conservação (SEUC).

IV. PRODUTOS AMBIENTAIS. DEFINIÇÃO DADA PELA LCE Nº 53/07. ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NO ART. 17 DA LEI Nº 8.666/93. 1. Produtos ambientais são os oriundos dos serviços ambientais, inclusive o carbono acumulado na biomassa e outros, associados ao uso e conservação dos ecossistemas (art. 2º, XXIX, da LCE nº 53/07). 2. É pacífico o entendimento no sentido de que parcelas dos recursos ambientais podem ser apropriadas individualmente, sem que isso implique direito de propriedade. Contudo, o produto decorrente dessa exploração/apropriação ingressa na órbita privada do particular, gerando direitos de propriedade. Com efeito, os produtos ambientais decorrentes das unidades de conservação do SEUC ingressam no mundo jurídico como bens públicos de domínio do Estado do Amazonas. São bens quantificáveis economicamente e sujeitos à comercialização. 3. Para viabilizar a alienação – no caso concreto, doação – é imprescindível: a existência de cláusula de reversão dos bens, ou do seu valor econômico, ao patrimônio público, na hipótese de a fundação privada não aplicar os recursos financeiros na forma preconizada pela lei que autoriza a doação, ou em caso de extinção da fundação; a prévia avaliação e valoração dos produtos ambientais a serem doados; a demonstração de interesse público, plenamente justificado; a demonstração que a doação atende a fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência socioeconômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação.

O cerne da questão está atrelado ao art. 8º da Lei estadual nº 3.135, de 05.06.2007, que instituiu a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Estado do Amazonas⁶⁸, alterado pela Lei nº 3.184, de 03.11.2007, cujo teor é o seguinte:

Art. 8º Fica o Poder Executivo Estadual autorizado a doar, a título oneroso, na forma prevista no parágrafo único deste artigo, à Fundação Privada que esteja autorizado a participar⁶⁹, os serviços e produtos ambientais, definidos na Lei Complementar nº 53, de 05 de junho de 2007, de titularidade do Estado, nas unidades de conservação, conforme Anexo único desta Lei.

Parágrafo único. Os rendimentos provenientes da comercialização dos serviços e produtos ambientais serão, obrigatoriamente, investidos na implementação dos Planos de Gestão das Unidades de Conservação nos termos do artigo 49 da Lei Complementar nº 53, de 05 de junho de 2007 e demais disposições legais. (grifou-se)

Observe-se que, de uma só vez, o 8º da Lei nº 3.135/07 autoriza o Poder Executivo do Estado do Amazonas a alienar, mediante

68 Originariamente a Lei nº 3.135/07, nos seus arts. 6º a 10, cuidava do Fundo Estadual de Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável. A Lei obrigava a utilização dos recursos do fundo nas seguintes atividades, dentre outras: atendimento aos programas e ações de combate à pobreza e ao incentivo voluntário de redução de desmatamento, considerando, prioritariamente, o Programa Bolsa Floresta; monitoramento, fiscalização, inventariação, conservação e manejo sustentável das florestas públicas e das unidades de conservação; reflorestamento, florestamento, redução de desmatamento e recuperação de áreas degradadas; projetos que resultassem na estabilização da concentração de gases de efeito estufa, nos setores florestal, energético, industrial, de transporte, saneamento básico, construção, mineração, agrícola, pesqueiro, agropecuário ou agroindustrial; fomento e criação de tecnologias e projetos de energia limpa nos vários setores da economia. Os recursos do fundo eram provenientes, dentre outras fontes, exatamente dos pagamentos por produtos, serviços ambientais e receitas das unidades de conservação. Contudo, a Lei nº 3.184/07 extinguiu prematuramente o dito fundo.

69 O art. 6º da Lei nº 3.135/07, com redação dada pela Lei nº 3.184/07, autorizou o Poder Executivo a participar de uma fundação privada sem fins lucrativos, cuja finalidade e objeto se destinem ao desenvolvimento e administração dos Programas e Projetos de Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável. Por sua vez, o art. 7º autorizou o Poder Executivo a doar a essa fundação a quantia de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). Em decorrência dessa autorização, o Poder Executivo instituiu a Fundação Amazônia Sustentável e doou-lhe, por meio do Decreto nº 27.600, de 30.04.2008 a referida quantia.

doação à fundação privada⁷⁰, os serviços ambientais e os produtos ambientais oriundos das unidades de conservação integrantes do Sistema Estadual de Unidades de Conservação do Estado do Amazonas (SEUC).

A questão fundamental é saber se os recursos ambientais e os produtos ambientais, derivados das unidades de conservação do Estado do Amazonas, podem ou não ser alienados.

Esse enfrentamento deve, necessariamente, partir da Constituição da República, especialmente do disposto no *caput* do seu art. 225, que assegura a todos os habitantes do País o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo às presentes e futuras gerações.

A doutrina pátria é uníssona em afirmar que o direito ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado” é típico direito de terceira geração. Esses direitos, conforme explica Paulo Bonavides,

tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhes o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade⁷¹.

Para o Ministro Celso de Mello, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

⁷⁰ Cf. art. 6º da Lei nº 3.135/07, alterado pela Lei nº 3.184/07.

⁷¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 481.

[...] assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social [...]. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade, consoante proclama autorizado magistério doutrinário [...] ⁷².

Note-se que doutrina e jurisprudência também caminham juntas, no sentido de afirmar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo.

É importante esclarecer, no entanto, o alcance da expressão “bem de uso comum do povo” inserta no *caput* do art. 225 da CF.

Celso de Mello, em voto proferido na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540-1/DF, classificou o meio ambiente como patrimônio público, “a ser necessariamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas insti-

⁷² STF, MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.11.1995.

tuições estatais”, constituindo-se “prerrogativa jurídica de titularidade coletiva”⁷³.

O meio ambiente, prossegue o Ministro,

constitui patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando-se como encargo irrenunciável que se impõe – sempre em benefício das presentes e futuras gerações – tanto ao Poder Público quanto à coletividade em si mesmo considerada [...]. Na realidade [...], o direito à integridade do meio ambiente constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder deferido, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, atribuído à própria coletividade social.

Luís Roberto Barroso, por sua vez, esclarece que

[...] as últimas duas décadas assistiram ao desenvolvimento florescente de uma nova categoria de interesses, ditos coletivos ou difusos, que vêm merecendo proteção jurídica. Não versam eles direitos que tenham titular certo, apto a desfrutar, individualmente, determinado bem jurídico. Ao contrário, tais interesses caracterizam-se por pertencerem a uma série indeterminada de sujeitos e pela indivisibilidade de seu objeto, de forma tal que a satisfação de um dos seus titulares implica na satisfação de todos, do mesmo passo que a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade. Exemplo característico dessa natureza de interesses é, precisamente, a preservação do meio ambiente, ao lado de outros, como a defesa da qualidade dos produtos e a garantia contra as manipulações do mercado (proteção ao consumidor) e a salvaguarda de valores culturais e espirituais (proteção ao patrimônio histórico, artístico e estético)⁷⁴.

73 STF, ADI 3540 MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 03.02.2006.

74 BARROSO, Luís Roberto. *A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira*. Cadernos

Em sendo assim, Celso Fiorillo afirma tratar-se de um bem metaindividual que “não pode ser fracionado por sua natureza, por determinação de lei ou por vontade das partes”⁷⁵.

A expressão constitucional “bem de uso comum do povo” não se confunde com a mesma expressão contida no art. 99, I, do Código Civil⁷⁶.

Segundo Marcelo Abelha Rodrigues,

Foi o próprio legislador constitucional que deu as diretrizes para se definir a natureza jurídica do bem ambiental. Ao falar que é um bem de uso comum do povo, não produziu simples coincidência com o art. 98 do CC⁷⁷. Pelo contrário, a intenção do constituinte, ao repetir a expressão do art. 98 do CC, foi a de que tal bem teria regime jurídico de bem público e como tal deveria ser tratado. Trata-se de bem do povo, e como foi visto no cap. I, nos termos da lei pátria, possui regime jurídico típico de direito público, mas descansa mansa e tranquilamente no conceito de bem difuso (art. 81, parágrafo único, I, do CDC), porque a sua propriedade não é do Estado, mas *res omnium*⁷⁸.

Portanto, o meio ambiente possui regime jurídico de bem público, mas não é propriedade do Estado brasileiro, uma vez que materializa poderes de titularidade coletiva.

Ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto direito fundamental, atribui-se as características da irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade.

Irrenunciabilidade, conquanto não aceita renúncia apriorística, embora tal direito conviva amiúde com a omissão de exercí-

de direito constitucional e ciência política, São Paulo, v. 1. 1992, p. 121.

75 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 49.

76 O art. 99, I, do CC, dispõe: “Art. 99. São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças”.

77 Art. 99 do atual CC.

78 RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental: parte geral*. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 81.

cio (a passividade corriqueira da vítima ambiental). Ou melhor, não admite que o infrator alegue direito de degradar por omissão ou até mesmo aceitação, expressa ou implícita, da vítima.

Inalienabilidade, na medida em que, por ser de exercício próprio, é intransferível, inegociável, pois ostenta titularidade pulverizada e personalíssima, incapaz de apropriação individual (= *res extra commercium*).

Por último, é direito *imprescritível*, necessária derivação de seu perfil intertemporal, pois consagra entre seus beneficiários até os incapazes de exercitarem seus direitos diretamente, e mesmo as gerações futuras⁷⁹.

Importante ressaltar, ainda, que o legislador infraconstitucional classificou o meio ambiente como “um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo”, nos termos do art. 2º, inciso I, da Lei nº 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente).

Assim, como primeira conclusão, adotando-se como paradigma o art. 225, *caput*, da CF, combinado com o art. 2º, I, da Lei nº 6.938/81, e os ensinamentos doutrinários trazidos à colação, pode-se afirmar que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo, patrimônio público de natureza difusa, sob a gestão e tutela do Estado e de toda a coletividade, e que está impregnado das características da irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade.

E o que significa meio ambiente?

A expressão meio ambiente (*milieu ambient*), de acordo com Edis Milaré “foi, ao que parece, utilizada pela primeira vez pelo naturalista francês Geoffroy de Saint – Hilaire na obra *Études*

79 BENJAMIM, Antônio Herman. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In. *Desafios do Direito Ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 382-3.

progressives d'un naturaliste, de 1835, tendo sido perfilhada por Augusto Comte em seu *Curso de filosofia positiva*⁸⁰.

Adotada no Brasil – escreve Wladimir Passos de Freitas – sofreu severas críticas “porque meio e ambiente, no sentido enforcado, significam a mesma coisa. Logo, tal emprego importaria em redundância”⁸¹.

Essa redundância é apontada com bastante ênfase por José Afonso da Silva para quem a expressão meio ambiente “indica a esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos. Em certo sentido, portanto, nela já se contém o sentido da palavra *meio*”⁸². Conclui o autor dizendo que

essa necessidade de reforçar o sentido significante de determinados termos, em expressões compostas, é uma prática que deriva do fato de o termo reforçado ter sofrido enfraquecimento no sentido a destacar, ou, então porque sua expressividade é mais ampla ou mais difusa, de sorte a não satisfazer mais, psicologicamente, a ideia que a linguagem quer expressar. Esse fenômeno influencia o legislador, que sente a imperiosa necessidade de dar, aos textos legislativos, a maior precisão significativa possível, daí porque a legislação brasileira, incluindo normas constitucionais, também vem empregando a expressão meio ambiente, em vez de ambiente apenas⁸³.

Toshio Mukai, porém, assegura que é possível individualizar três sentidos para a expressão ambiente:

a) o ambiente como modo de ser global da realidade natural, baseada num dado equilíbrio dos seus elementos - equilíbrio ecológico, que se retém necessário e indispensável em relação à fruição da parte do homem, em particular à saúde e ao

80 MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 52.

81 FREITAS, Wladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998, p. 13-4.

82 SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*, p. 19.

83 SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*, p. 19-20.

bem-estar físico; o ambiente enquanto ponto de referência objetivos dos interesses e do direito respeitante à repressão e prevenção de atividades humanas dirigidas a perturbar o equilíbrio ecológico, convertendo-se o dano ao ambiente em dano do próprio homem;

b) o ambiente como uma ou mais zonas circunscritas do território, consideradas pelo seu peculiar modo de ser e beleza, dignas de conservação em função do seu gozo estético, da sua importância para a investigação científica, ou ainda pela sua relevância histórica: isto é, o ambiente enquanto soma de bens culturais, enquanto ponto de referência objetivo dos interesses e do direito à cultura;

c) o ambiente como objeto de um dado território em relação aos empreendimentos industriais, agrícolas e dos serviços: isto é, o ambiente enquanto ponto de referência objeto dos interesses e do direito urbanístico respeitantes ao território como espaço, no qual se desenvolve a existência e a atividade do homem na sua dimensão social⁸⁴.

Para Flávia Piovesan o meio ambiente há de ser concebido:

a) como meio ambiente natural, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, enfim a biosfera; b) como meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio artístico, turístico e paisagístico e c) como meio ambiente artificial, formado pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações e pelos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, enfim todos os assentamentos de reflexos urbanísticos)⁸⁵.

Nessa mesma linha de pensamento, José Afonso da Silva afirma que o conceito de meio ambiente

84 MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, p. 4-5.

85 PIOVESAN, Flávia. *O direito ao meio ambiente e a Constituição de 1988: diagnósticos e perspectivas*. In. XIX Congresso Nacional dos Procuradores de Estado - Teses, p. 495.

há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico. *O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.* A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente compreensiva dos recursos naturais e culturais⁸⁶.

Para Édis Milaré, contudo, o meio ambiente

pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais facilmente intuível que definível, como consequência da riqueza e complexidade do que encerra. Não há acordo entre os especialistas sobre o que seja *meio ambiente*. Trata-se de uma noção “camaleão”, que exprime, queiramos ou não, as paixões, as expectativas e as incompreensões daqueles que dela cuidam⁸⁷.

Inúmeras, pois, as definições de meio ambiente. Confirmam-se, ainda, algumas contidas no *Vocabulário Básico de Meio Ambiente* da Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente (Feema) do Rio de Janeiro⁸⁸:

As condições de influência ou forças que envolvem e influem ou modificam: o complexo de fatores climáticos, edáficos e bióticos que atuam sobre um organismo vivo ou uma comunidade ecológica e acaba por determinar sua forma e sua sobrevivência; a agregação das condições sociais e culturais (costumes, leis idioma, religião e organização política e econômica) que influenciam a vida de um indivíduo ou de uma comunidade (Webster's, 1976).

86 SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 20.

87 MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*, p. 52.

88 RIO DE JANEIRO. Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente (FEEMA). *Vocabulário básico de meio ambiente*. 4. ed. Rio de Janeiro: Petrobras: Serviço de Comunicação Social, 1992, p. 143.

O conjunto, em um dado momento, dos agentes físicos, químicos, biológicos e dos fatores sociais susceptíveis de terem um efeito direto ou indireto, imediato ou a termo, sobre os seres vivos e as atividades humanas (Poutrel & Wasserman, 1977).

A soma das condições externas e influências que afetam a vida, o desenvolvimento e, em última análise, a sobrevivência de um organismo (*The World Bank*, 1978).

O conjunto do sistema externo físico e biológico, no qual vivem o homem e outros organismos (PNUMA apud SAHOP, 1978);

O ambiente físico-natural e suas sucessivas transformações artificiais, assim como seu desdobramento espacial (Sunkel, apud Carrizosa, 1981).

O legislador brasileiro também cuidou de definir meio ambiente. De acordo com o art. 3º, I, da Lei nº 6.938/81, meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Note-se que em todas as definições doutrinárias, jurisprudenciais, científicas e legais acima transcritas são ressaltados os fatores físicos, químicos, biológicos e socioeconômicos que atuam no meio ambiente e que regem a vida em todas as suas formas.

Daí já se percebe que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado supera a tradicional noção de interesse meramente individual e exige do poder público e de toda a sociedade atuação em prol da manutenção de sua higidez para as gerações futuras.

Da leitura dos conceitos transcritos, especialmente da definição legal trazida pelo art. 3º, I, da Lei nº 6.938/81, fica evidente que são essas condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que garantem o equilíbrio ambiental e originam os denominados serviços ambientais.

Nesse contexto, o legislador amazonense, bem recentemente, por intermédio do art. 2º, XXXVI, da LCE nº 53/07, cuidou de identificar os serviços ambientais prestados pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado das unidades de conservação do Estado do Amazonas.

Serviço ambiental, de acordo com a norma estadual, é o armazenamento de estoques de carbono, o sequestro de carbono, a produção de gases, água, sua filtração e limpeza naturais, o equilíbrio do ciclo hidrológico, a conservação da biodiversidade, a conservação do solo e a manutenção da vitalidade dos ecossistemas, a paisagem, o equilíbrio climático, o conforto térmico, e outros processos que gerem benefícios decorrentes do manejo e da preservação dos ecossistemas naturais ou modificados pela ação humana.

Ora, sem grande esforço de interpretação, é fácil perceber que os serviços ambientais nada mais são do que serviços oriundos do regular funcionamento dos ecossistemas naturais, ou seja, do meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim compreendido, nos termos da lei federal, como conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Logo, não há como alienar – por meio de doação – os serviços ambientais responsáveis pelo sequestro de carbono, manutenção da biodiversidade, regulação do fluxo hídrico, etc., que são prestados, *v.g.*, pelas florestas que revestem as terras das diversas unidades de conservação do Estado do Amazonas, sem que isso implique, também, na alienação do próprio meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, patrimônio público de natureza difusa e inalienável.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado e os serviços ambientais são indissociáveis, como se fossem faces de uma mesma moeda.

Assim, apresenta-se, em segunda conclusão, como manifestamente inconstitucional, por afronta ao art. 225 da CF, a auto-

rização para alienar, por meio de doação, os serviços ambientais prestados pelo regular e saudável funcionamento do meio ambiente das unidades de conservação integrantes do Sistema Estadual de Unidades de Conservação (SEUC), contida no art. 8º da Lei nº 3.135/07, alterado pela Lei nº 3.184/07.

Resta, por fim, analisar a autorização para a alienação, mediante doação à fundação privada, dos produtos ambientais oriundos dos serviços ambientais prestados pelas unidades de conservação do Estado do Amazonas.

Por definição do art. 2º, XXIX, da LCE nº 53/07, produtos ambientais são aqueles produtos oriundos dos serviços ambientais, inclusive o carbono acumulado na biomassa e outros, associados ao uso e conservação dos ecossistemas.

Esses produtos ambientais podem ser valorados e quantificados economicamente. Para se ter uma breve noção acerca dos valores envolvidos na comercialização de produtos ambientais, especialmente aqueles ligados ao sequestro de carbono, a seguir serão apresentadas as considerações de Marcelo Theoto Rocha:

No total, estima-se que os recursos a serem negociados no mundo podem chegar a US\$ 3 bilhões por ano (Goldemberg, 1999) ou de US\$ 5 bilhões por ano a partir de 2010 (Austin *et al.*, 1999). A *United Nations Conference on Trade and Development* citada por Moura-Costa (1997), prevê que a demanda por créditos de emissões de carbono chegará cerca de US\$ 20 bilhões por ano, quando os mecanismos para esse comércio estiverem devidamente definidos e aceitos pela comunidade internacional⁸⁹.

No Brasil, o primeiro leilão para a venda de créditos de carbono aconteceu no final de 2007, na Bolsa de Mercadorias e Futuros, ocasião em que o banco belgo-holandês *Fortis* pagou ao

89 ROCHA, Marcelo Theoto. *Aquecimento global e mercado de carbono: uma aplicação do modelo MERT*. Tese apresentada, em janeiro de 2003, à Escola Superior de Agricultura da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Doutor em Ciências, Área de Concentração Economia Aplicada. Disponível em: http://cepea.esalq.usp.br/pdf/tese_marcelo.pdf.

Município de São Paulo R\$ 34.000.000,00 (trinta e quatro milhões de reais) pelas emissões evitadas em um aterro sanitário⁹⁰. Trata-se, como se vê, de um mercado promissor a exigir especial atenção do público administrador.

Neste sentido, é pacífico o entendimento de que parcelas dos recursos ambientais podem ser apropriadas individualmente, sem que isso implique direito de propriedade.

Segundo Cristiane Derani,

A apropriação é a ação humana de tomada de um objeto para satisfação de uma necessidade, ou de uma vontade, ou desejo. Esta apropriação não significa necessariamente inserção do objeto no âmbito de um poder individualizado, excludente, isto é, na forma de propriedade privada. Há diversas formas de apropriação que não geram direitos de propriedade. A apropriação pela posse segundo o Código Civil é a forma mais antiga de apropriação tutelada pelo nosso direito privado, oriunda da codificação napoleônica. [...]

É fundamental estabelecer a diferença entre apropriação e propriedade. Apropriação é o termo utilizado para designar a ação concreta do sujeito sobre um objeto. Este ato pode ser tutelado pelo direito que, definindo um poder individualizado do sujeito sobre o objeto, terá estabelecido uma espécie de tutela jurídica consistente em direitos de propriedade. Assim, apropriação é o ato genérico, e direitos de propriedade uma forma específica de tratamento jurídico deste fato. Cabendo não esquecer, portanto, que outras formas jurídicas podem ser estabelecidas para a tutela do mesmo fato, considerando o direito uma criação social fruto de um processo ideológico de organização das ações realizadas em sociedade.

Exemplificando, a apropriação de um imóvel rural é regulada pelo direito no seu modo de aquisição e nas suas formas de manutenção e transação, configurando o direito de proprieda-

90 Informação disponível em: <http://educacao.uol.com.br/atualidades/credito-de-carbono.jhtm>

de e sua tutela jurídica. A apropriação do ar no ato de respirar, ou da água do rio para matar a sede não geram direitos e propriedade, muito embora sejam efetivamente a tomada de um objeto para a satisfação do sujeito⁹¹.

Pode-se citar, como exemplo dessa apropriação, aquela decorrente da concessão de florestas públicas, em que o recurso florestal é concedido de forma individualizada para exploração sob manejo sustentado, sem que a concessão possa se transformar em direito de propriedade, mas o produto florestal⁹² decorrente dessa exploração ingressa na órbita privada do particular, gerando direito de propriedade, de modo que ele pode inclusive comercializá-lo.

Aliás, é isso que diz expressamente o art. 31, X, da Lei nº 11.284, de 02.03.2006 (Lei de Gestão de Florestas Públicas):

Art. 31. Incumbe ao concessionário: [...]

X - comercializar o produto florestal auferido do manejo. (grifou-se)

Assim, a conclusão que se impõe, no caso da concessão florestal, por exemplo, é que os produtos ambientais decorrentes dos serviços ambientais podem gerar direitos de propriedade e, conseqüentemente, o lucro auferido com a comercialização desses produtos integra a órbita patrimonial privada do detentor da concessão florestal. Em síntese, a apropriação das florestas públicas, mediante contrato de concessão, não gera direitos de propriedade. No entanto, o produto florestal sim.

Esse raciocínio é perfeitamente aplicável a qualquer produto ambiental, inclusive aos decorrentes das unidades de conservação a que se refere à Lei Estadual nº 3.135/07.

Em sendo assim, os produtos ambientais decorrentes das unidades de conservação do SEUC ingressam no mundo jurídi-

91 DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia Revista de Direito Ambiental*, v. 1, Manaus, 2003, p. 63.

92 Produto florestal é produto madeireiro e não madeireiro gerados pelo manejo florestal sustentável (Cf. art. 3º, III, da Lei nº 11.284/06).

co como bens públicos de domínio do Estado do Amazonas. São bens quantificáveis economicamente e sujeitos à comercialização.

Importante salientar que o art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 3.135/07, alterado pela Lei Estadual nº 3.184/07, exige que os rendimentos econômicos provenientes da comercialização dos produtos ambientais sejam investidos na implementação dos planos de gestão das unidades de conservação integrante do Sistema Estadual de Unidades de Conservação.

Por se tratar de bem público, a lei deveria, desde logo, definir com mais detalhes a forma de aplicação dos recursos financeiros arrecadados, bem como indicar os percentuais, mínimo e máximo, de cada aplicação, como fizeram, por exemplo, os arts. 22 da Lei nº 9.433, de 08.01.1997 (Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos), e 39 da Lei nº 11.284/06 (Lei de Gestão de Florestas Públicas). A lei estadual, no entanto, foi silente.

Note-se que, diante do caso concreto, a doação dos produtos ambientais só se justifica se o donatário puder comercializá-los, como expressamente prevê o parágrafo acima transcrito, para, em seguida, aplicar os rendimentos na implementação dos planos de gestão das unidades de conservação do Estado. Em sendo assim, é inquestionável, a doação dos produtos ambientais não poderá, sob hipótese alguma, afastar-se das determinações contidas no art. 17 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), em que se lê:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: [...]

II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniê-

cia socioeconômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação; [...]

§ 4º A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão, obrigatoriamente os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, sendo dispensada a licitação no caso de interesse público devidamente justificado. (grifou-se)

Além disso, como consequência da natureza do bem alienado, a fundação privada estará sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, na forma preconizada pelo art. 70 da Constituição Federal:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária⁹³. (grifou-se)

Em resumo:

I – Com fundamento no art. 225 da CF, combinado com o art. 2º, I, da Lei nº 6.938/81, bem como os ensinamentos doutrinários trazidos à colação, pode-se afirmar que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo, patrimônio público de natureza difusa, sob a tutela do Estado e de toda a coletividade, e que possui como características a irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade;

II – É manifestamente inconstitucional, por afronta ao art. 225 da CF, a autorização para alienar, por meio de doação, os serviços

93 No mesmo sentido o art. 39 da CEAM.

ambientais prestados pelo regular e saudável funcionamento do meio ambiente das unidades de conservação integrantes do SEUC, contida no art. 8º da Lei Estadual nº 3.135/07, alterado pela Lei nº 3.184/07.

III – É pacífico o entendimento no sentido de que parcelas dos recursos ambientais podem ser apropriadas individualmente, sem que isso implique direito de propriedade. Contudo, o produto decorrente dessa exploração/apropriação ingressa na órbita privada do particular, gerando direitos de propriedade.

Com efeito, os produtos ambientais decorrentes das unidades de conservação do SEUC ingressam no mundo jurídico como bens públicos de domínio do Estado do Amazonas. São bens quantificáveis economicamente e sujeitos à comercialização. Entretanto, para viabilizar a doação é imprescindível:

a) a existência de cláusula de reversão dos bens, ou do seu valor econômico, ao patrimônio público, na hipótese de a fundação privada não aplicar os recursos financeiros na forma preconizada pela lei que autoriza a doação, ou em caso de extinção da fundação;

b) a prévia avaliação e valoração dos produtos ambientais a serem doados;

c) a demonstração de interesse público, plenamente justificado;

d) a demonstração que a doação atende a fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência socioeconômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação.

CAPÍTULO 6

APLICAÇÃO DE PENALIDADES ADMINISTRATIVAS POR INFRAÇÃO À LEI DE RECURSOS HÍDRICOS⁹⁴

DIREITO AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE NORMA CLASSIFICANDO AS INFRAÇÕES ÀS NORMAS DE UTILIZAÇÃO DE RECURSOS HÍDRICOS NO ESTADO DO AMAZONAS EM LEVES, GRAVES E GRAVÍSSIMAS, E DISCIPLINANDO A GRADAÇÃO DA PENA DE MULTA ADMINISTRATIVA PREVISTA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES: PARECER Nº 004/08-PMA/PGE. A ausência de regulamento classificando as infrações às normas de utilização de recursos hídricos em leves, graves e gravíssimas, e regulando a gradação da pena de multa, na forma preconizada pelo art. 73, II, e art. 74, *caput*, da Lei nº 2.712/01, impossibilita a autoridade ambiental do IPAAM de aplicar a sanção de multa administrativa. Entendimento que homenageia os princípios constitucionais da impessoalidade e legalidade da pena, insertos nos arts. 5º, XXXIX, e 37, *caput*, todos da CF. Precedentes da PGE e do Superior Tribunal de Justiça: RMS 15.578/PB e EDcl no REsp 847.478/RS.

O Ipaam lavrou auto de infração em face de determinada indústria por violação ao art. 72, III, da Lei nº 2.712, de 28.12.2001⁹⁵,

94 Texto produzido com fundamento no Parecer nº 009/08-PMA/PGE exarado nos autos do Processo nº 3.619/08-PGE.

95 Disciplinava da Política Estadual de Recursos Hídricos. A redação do art. 72, III, era a seguinte: "Art. 72. Constitui infração das normas de utilização de recursos hídricos superficiais ou subterrâneos: [...] III - poluir, degradar ou contaminar recursos hídricos".

ou seja, pelo fato de o autuado lançar efluentes industriais, sem o devido tratamento nas águas do Igarapé do Quarenta.

Importante destacar que, atualmente, a Política Estadual de Recursos Hídricos é regulamentada pela Lei nº 3.167, de 27.08.2007. Contudo, a análise dos autos far-se-á com fundamento na legislação vigente ao tempo da lavratura do auto de infração.

O Título III (Das Infrações e Penalidades) da revogada Lei nº 2.712/01 tipificava as infrações de natureza administrativa às normas de utilização de recursos hídricos, superficiais e subterrâneos, e definia as penalidades administrativas aplicáveis a todos aqueles que infringissem as referidas disposições.

O art. 73, II, do referido diploma legal⁹⁶, determinava que a multa administrativa, simples ou diária, cujo valor variava entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 100.000,00 (cem mil reais), seria proporcional à gravidade da infração e levaria em consideração as circunstâncias atenuantes previstas no § 5º do art. 73 da citada lei, ou seja, a inexistência de dolo, a caracterização da infração como de pequena monta e importância secundária⁹⁷.

Adiante, o *caput* do art. 74 do mesmo diploma legal⁹⁸, de maneira inequívoca e explícita, conferia competência a autoridade pública para classificar as infrações, definidas no art. 72, em leves,

96 O art. 73, II, da revogada Lei nº 2.712/01, estava assim redigido: "Art. 73. Por infração de qualquer dispositivo legal ou regulamentar referentes à execução de obras e serviços hidráulicos, derivação ou utilização de recursos hídricos de domínio ou administração do Estado, ou pelo não-atendimento das solicitações feitas, o infrator, a critério da autoridade competente, ficará sujeito às seguintes penalidades, independentemente de sua ordem de enumeração: [...]. II - multa, simples ou diária, proporcional à gravidade da infração, de R\$100,00 (cem reais) a R\$100.000,00 (cem mil reais)".

97 O art. 73, § 5º da Lei nº 2.712/01, possuía a seguinte redação: "Art. 73. [...] § 5º Serão fatores atenuantes, em qualquer circunstância na aplicação de penalidades: a) a inexistência de dolo; b) a caracterização da infração como de pequena monta e importância secundária".

98 Cuja redação era a seguinte: "Art. 74. As infrações às disposições desta Lei, de seu Regulamento, bem como das normas, padrões e exigência técnica serão, a critério da autoridade pública competente, classificadas em leves, graves e gravíssimas. Parágrafo único. Responderá pela infração quem por qualquer modo a cometer, concorrer para sua prática ou dela se beneficiar".

graves e gravíssimas, de modo a permitir a gradação da multa no momento de sua aplicação, diante do caso concreto.

A autoridade pública, a que se referia o *caput* do art. 74 da norma revogada seria, a toda evidência, o Chefe do Poder Executivo, a teor do que dispunha o art. 78 do referido diploma legal, em que se lia:

O Poder Executivo Estadual regulamentará esta Lei no prazo de cento e oitenta dias, contados da data de sua publicação.

Em sendo assim, é necessário ressaltar que a classificação das infrações às normas de utilização dos recursos hídricos no Estado do Amazonas, em leves, graves e gravíssimas, deveria ter sido realizada previamente, por meio de decreto governamental, de forma impessoal e abstrata, em homenagem aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade e da legalidade da pena, insertos nos arts. 5º, XXXIX⁹⁹, e 37, *caput*¹⁰⁰, da CF, de modo a não permitir favorecimentos ou perseguições dos administrados, por parte do público administrador.

A interpretação sistêmica do art. 73, II, combinado com o art. 74, *caput*, da Lei nº 2.712/01, leva ao entendimento no sentido de que a autoridade ambiental teria competência única e exclusivamente para dosar a pena, diante das circunstâncias do caso concreto, uma vez obedecida à prévia, abstrata e impessoal classificação das infrações e aos parâmetros fixados pelo regulamento da lei, nada mais.

Como esse regulamento – ou mesmo a classificação isolada das infrações – não chegou a ser editado, evidentemente que o Ipaam não poderia aplicar a pena de multa, sob pena de afrontar a própria Lei nº 2.712/01, especificamente os seus arts. 73, II, e 74, *caput*, bem como os arts. 5º, XXXIX, e 37, *caput*, da CF.

99 O inciso XXXIX do art. 5º da CF assegura que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

100 No qual se lê:

Corroborando esse entendimento, serão apresentados dois paradigmáticos acórdãos proferidos pelo STJ, em casos análogos:

a) no primeiro, o tribunal reafirma a necessidade de gradação da penalidade administrativa, quando a lei assim o exigir, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade das penas, inserto no art. 5º, XXXIX, da CF, também aplicável no âmbito administrativo:

ADMINISTRATIVO. MULTA CRIADA POR RESOLUÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DAS PENAS (ART. 5º, XXXIX, DA CF).

1. A Resolução nº 12/2001 do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, ao regulamentar o art. 56 da Lei Orgânica daquele órgão, extrapolou os limites aí estabelecidos, criando nova hipótese de incidência de multa, o que ofende, além da própria Lei Orgânica, o princípio constitucional da legalidade.

2. A ilegalidade manifesta-se na criação de nova hipótese típica, não prevista na lei, bem como pelo caráter automático da multa, que não permite a sua gradação, o que afronta o comando contido no § 2º do art. 56 da referida Lei Orgânica. 3. Voto pelo provimento do recurso¹⁰¹.

b) no segundo, decidiu pela inaplicabilidade de multa administrativa ante a ausência de regulamentação do dispositivo legal que assim o exigia:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – MULTA DE TRÂNSITO – CONTROLADOR ELETRÔNICO DE VELOCIDADE – RESOLUÇÃO Nº 131/2002 – DELIBERAÇÃO Nº 34, DE 10.05.2002 – RESOLUÇÃO Nº 141, DE 16.10.2002 – DELIBERAÇÃO Nº 29/2001 – REPRISTINAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE.

1. Reconhece-se omissão no julgado quanto à tese em torno da repristinação dos efeitos da Deliberação n. 29/2001.

101 STJ, RMS 15.578/PB, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 09.12.2003.

2. Na data em que cometida a infração, estando revogada a Resolução 131/2002, pela Deliberação 34, de 10/05/2002, inexistia a exigida regulamentação, só vigente pela Resolução 141, de 16 de outubro de 2002.

3. Inaplicabilidade do disposto no art. 280 do Código de Trânsito por falta de regulamentação¹⁰².

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos¹⁰³.

Em resumo, como o regulamento não chegou a ser editado, evidentemente que o IPAAM não poderia aplicar a pena de multa, sob pena de afrontar a própria Lei nº 2.712/01, especificamente os seus arts. 73, II, e 74, *caput*, bem como os arts. 5º, XXXIX, e 37, *caput*, da CF.

Esclareça-se, ainda, que os mesmos argumentos aqui expostos se aplicam integralmente à Lei nº 3.167/07, que reformulou a Política Estadual de Recursos Hídricos do Estado do Amazonas.

Assim:

a) considerando que não há liquidez e certeza a amparar a multa administrativa aplicada pelo Ipaam, ainda que reduzida em noventa por cento, recomenda-se o imediato cancelamento do débito inscrito em dívida ativa de natureza não-tributária;

b) em seguida, considerando a ausência de regulamentação da Lei nº 2.712/01, especialmente no que pertine à classificação das infrações às normas de utilização dos recursos hídricos no Estado do Amazonas e à gradação da multa a ser aplicada aos infratores, recomenda-se a devolução dos autos ao Ipaam com a orientação de anulação do auto de infração.

102 O § 2º do art. 280 da Lei nº 9.503, de 23.09.1997 (Código de Trânsito Brasileiro), está assim redigido: "Art. 280. [...] § 2º A infração deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo CONTRAN".

103 STJ, EDcl no REsp 847.478/RS, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 30.11.2007.

Por derradeiro, aconselha-se o Ipaam, mais uma vez, a adotar providências no sentido de elaborar minuta de decreto governamental tendente a regulamentar a atual Política de Recursos Hídricos do Estado do Amazonas, submetendo-a ao crivo da PGE/AM – como exige o art. 2º, X, da LOPGE/AM – para, posteriormente, ser encaminhada ao Governador do Estado, a quem cabe a deliberação final.

CAPÍTULO 7

EXPROPRIAÇÃO DE ÁREA VERDE MUNICIPAL¹⁰⁴

I. ÁREA VERDE. ESPAÇO TERRITORIAL ESPECIALMENTE PROTEGIDO. INSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 30, I, II E VIII; 225, § 1º, III, DA CF, COMBINADO COM OS ARTS. 4º, I; E 7º, III, DA LEI Nº 6.776/79; E ARTS. 5º, XVII; 31, III; E 37, DO CÓDIGO AMBIENTAL DE MANAUS. As áreas verdes são espécies do gênero espaço territorial, especialmente protegido, instituída pelo Município de Manaus para garantir a efetividade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, e se submetem às determinações constitucionais do art. 225, § 1º, III, da CF, especialmente a que impõe que a alteração ou supressão desse espaço se viabilize por lei específica, o que afasta a possibilidade de sua alteração ou supressão, ou mesmo a alteração de sua destinação, por meio de decreto, inclusive o expropriatório.

II. INSTITUIÇÃO DE ÁREA VERDE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO MUNICÍPIO. EXPROPRIAÇÃO PARA CONFERIR FIM DIVERSO AO ESPAÇO TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 30, I, II E VIII; E 225, § 1º, III, DA CF, E AGRESSÃO AOS ARTS. 4º, I, 7º, III; E 17, DA LEI Nº 6.776/79. A expropriação da área verde do Conjunto Habitacional Campos Elíseos pelo Estado do Amazonas redundaria, por via oblíqua, em usurpação de competência exclusiva do Município de Manaus para instituir esse tipo de espaço territorial especialmente protegido, por parte do Estado do Amazonas, em grave violação ao disposto nos arts. 30, I, II e VIII; e 225, § 1º, III, da CF, além desmedida agressão aos arts. 4º, I, 7º, III e 17, da Lei nº 6.776/79.

¹⁰⁴ Texto produzido com fundamento no Parecer nº 005/09-PMA/PGE, exarado nos autos do Processo nº 3.619/08-PGE.

O âmago da questão, neste capítulo, é o de trazer à tona a discussão acerca da possibilidade de o Estado do Amazonas expropriar a área verde, localizada no conjunto habitacional Campos Elíseos, na cidade de Manaus, para construir escola pública.

As áreas verdes são espécies do gênero espaço territorial especialmente protegido

O art. 225, § 1º, III, da CF, confere competência ao Poder Público federal, estadual, distrital e municipal para criar espaços territoriais especialmente protegidos, com o fito de garantir o direito de todos, brasileiros e estrangeiros, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:

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

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

[...]

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

Infere-se da norma constitucional que:

a) o Poder Público – compreendido os Poderes Executivo, Legislativo e, em situações excepcionálíssimas, o Judiciário¹⁰⁵ – tem

105 “Em recente decisão, o STJ fixou entendimento no sentido de que o Poder Executivo goza de total liberdade e discricionariedade para eleger as obras prioritárias a serem realizadas, ditando-lhes a oportunidade e conveniência, não sendo possível ao Poder Judiciário dar prioridade a determinada tarefa do Poder Público. Nessa decisão, o STJ interpretou a expressão *Poder Público* de forma bastante restritiva, compreendendo tão-somente o Poder Executivo. Parece-nos que esse entendimento é perfeitamente aplicável quando se trata de unidades de conservação, na medida em que a implementação de

o poder-dever de criar espaços territoriais especialmente protegidos, com o propósito de garantir às presentes e futuras gerações o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado;

b) o meio ambiente é bem de uso comum do povo¹⁰⁶;

c) a alteração ou a supressão desses espaços protegidos não dispensa a intervenção do Poder Legislativo;

d) é vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justificam a criação do espaço protegido.

Os espaços territoriais especialmente protegidos são espaços públicos ou privados dotados de atributos ambientais que justifiquem a proteção do Poder Público ou do particular, com o objetivo, direto ou indireto, de conservar e preservar a diversidade biológica e que se submetem a um regime jurídico próprio de acordo com sua natureza.

A expressão “espaços territoriais especialmente protegidos” adotada pela Constituição Federal é, por certo, abrangente e envolve as mais diversas categorias de áreas naturais protegidas como, por exemplo, as unidades de conservação, as florestas de preservação permanente, as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos, as terras indígenas, os corredores ecológicos, as reservas de biosfera e as *áreas verdes* dos loteamentos urbanos.

políticas públicas, principalmente as que geram despesa, é atividade imanente ao Poder Executivo. [...] De qualquer maneira, parece impossível, sob o aspecto jurídico, a criação de RPPN por sentença judicial, pois o ordenamento jurídico exige, para a criação dessa unidade, a concorrência da vontade do proprietário da área e, evidentemente, essa vontade não pode ser substituída por decisão judicial, ou mesmo por decisão administrativa ou legislativa. [...] Não descartamos, no entanto, a possibilidade de celebração acordo judicial, ou mesmo extrajudicial, em que o infrator ambiental, como medida de compensação, comprometa-se a criar, em sua propriedade, ou parte dela, uma RPPN” (BRANDÃO, Júlio Cezar Lima *et ali*. *Op. cit.*, 182-183).

106 A expressão bem de uso comum do povo contida no art. 225, *caput*, da CF, quer apenas significar que o meio ambiente tem regime jurídico de bem público, mas não é propriedade do Estado brasileiro, uma vez que materializa poderes de titularidade coletiva (STF, ADI 3.540 MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 03.02.2006).

Esse entendimento encontra amparo nos arts. 5º, XVII, combinado com o art. 37, da Lei Municipal 605, de 24.07.2001 (Código Ambiental do Município de Manaus).

De acordo com o Código Ambiental de Manaus, as áreas verdes são espaços definidos pelo Poder Público Municipal, com base no memorial descritivo dos projetos de parcelamento do solo urbano, constituídos por florestas ou demais formas de vegetação primária, secundária ou plantada, de natureza jurídica inalienável.

Destinam-se à manutenção da qualidade ambiental e têm, ainda, por finalidade, proporcionar a melhoria da qualidade de vida da população e das condições ambientais urbanas; garantir espaços destinados à integração, recreação ou lazer da comunidade local, desde que não provoque danos à vegetação nativa; e contribuir para as ações de educação ambiental que envolva a população de entorno.

Por sua vez, o art. 31, III, do referido diploma legal, de forma inequívoca, indica a área verde como espécie do gênero espaço territorial especialmente protegido.

Portanto, como primeira conclusão, entende-se que as áreas verdes dos loteamentos são espécies do gênero espaço territorial especialmente protegido, instituídas pelo Município de Manaus com o objetivo de garantir a efetividade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, e se submetem às determinações constitucionais do art. 225, § 1º, III, da CF, especialmente o que afasta a possibilidade de sua alteração, supressão ou alteração de sua destinação por meio de decreto, inclusive o expropriatório.

Nesse mesmo sentido, no que diz respeito à alteração e à supressão desses espaços protegidos, foi o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, quando por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3.540-1/DF.

Confira-se parte da ementa do acórdão:

Meio ambiente – Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) – Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade – Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade – Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais – Espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1º, III) – Alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente – Medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei – Supressão de vegetação em área de preservação permanente – Possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial – Relações entre economia (CF, art. 3º, II, c/c o art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225) – Colisão de direitos fundamentais – Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes – Os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (RTJ 164/158, 160-161) – A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI) – Decisão não referendada – Consequente indeferimento do pedido de medida cautelar. A preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas. [...] O art. 4º do código florestal e a medida provisória nº 2.166-67/2001: um avanço expressivo na tutela das áreas de preservação permanente. – A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predató-

rias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. – Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais, especialmente protegidos, qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. – É lícito ao Poder Público – qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) – autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências, abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III). (grifou-se)

O caso concreto: a expropriação de área verde

A questão de fundo é saber se o Estado do Amazonas pode expropriar área verde do Município de Manaus para conferir-lhe destinação diversa da que é indicada pela Lei nº 6.776, de 19.12.1979 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano) e pelo Código Ambiental do Município de Manaus.

Por determinação do art. 4º, I, da Lei nº 6.766/79, os loteamentos deverão destinar áreas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público.

O art. 16 da Lei Municipal nº 665, de 23.07.2002, que regula o parcelamento do solo urbano no Município de Manaus, contém idêntica determinação:

Art. 16. As áreas de uso público são destinadas à implantação de:

I - sistemas de circulação;

II - equipamentos urbanos necessários ao provimento dos serviços públicos de abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar, recolhimento e tratamento de esgotos e escoamento das águas pluviais, de acordo com a demanda prevista para o loteamento;

III - equipamentos comunitários referentes à praça, escola, posto de saúde ou outros equipamentos de interesse público e social;

IV - áreas verdes. (grifou-se)

Ora, se a aprovação de loteamento, na forma preconizada pela legislação infraconstitucional de regência, é competência do município, parece óbvio e lógico que também seja de sua competência definir a localização dos espaços livres de uso comum, especialmente as áreas verdes.

Não é razoável que o município aprove os loteamentos e a localização dos espaços para instalação de equipamentos urbanos, comunitários e áreas verdes, e, em seguida, o Estado-membro, por meio de decreto expropriatório, altere ou suprima tais espaços ou mesmo confira-lhes outra destinação.

Assim, parece não restar dúvida de que se trata de competência exclusiva do Município aprovar o loteamento e, conseqüentemente, a localização dos espaços livres de uso comum.

Esse entendimento encontra, ainda, respaldo no art. 7º, III, da Lei nº 6.776/79, no qual se lê:

Art. 7º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, indicará, nas plantas apresentadas junto com o requerimento, de acordo com as diretrizes de planejamento estadual e municipal: [...]

III - a localização aproximada dos terrenos destinados a equipamento urbano e comunitário e das áreas livres de uso público. (grifou-se)

Diante dessas disposições, acredita-se que seja indubitoso que o ato de aprovar o loteamento e, conseqüentemente, a localização das áreas institucionais, diga respeito ao interesse estritamente local e que deve ser desvendado, caso a caso, pelo Município, no exercício de sua competência de promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, como exige o art. 30, VIII, da CF.

Portanto, não pode o Estado do Amazonas expropriar a área verde do Conjunto Habitacional Campos Elíseos para conferir destinação diversa da que foi dada pelo Município de Manaus.

Além disso, é bom ressaltar que, ao aprovar o loteamento o Município de Manaus já reservou áreas para a instalação de equipamentos comunitários referentes à praça, escola, posto de saúde e outros equipamentos de interesse público e social, que podem muito bem ser aproveitados pelo Poder Público estadual.

Destaque-se, ainda, que o art. 17 da Lei nº 6.776/79, determina, ainda, que os espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, não poderão ter sua destinação alterada pelo loteador, desde a aprovação do loteamento, salvo as hipóteses de caducidade da licença ou desistência do loteador, sendo, neste caso, observadas as exigências do art. 23 da citada lei¹⁰⁷.

107 O art. 23 tem a seguinte redação: "Art. 23. O registro do loteamento só poderá ser cancelado: I - por decisão judicial; II - a requerimento do loteador, com anuência da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, enquanto nenhum lote houver sido objeto de contrato; III - a requerimento conjunto do loteador e de todos os adquirentes de lotes, com anuência da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, e do Estado. § 1º A Prefeitura e o Estado só poderão se opor ao cancelamento se disto resultar inconveniente comprovado para o desenvolvimento urbano ou se já se tiver realizado qualquer melhoramento na área loteada ou adjacências. § 2º Nas hipóteses dos incisos II e III, o oficial do registro de imóveis fará publicar, em resumo, edital do pedido de cancelamento, podendo este ser impugnado no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da última publicação. Findo esse prazo, com ou sem impugnação, o processo será remetido ao juiz competente para homologação do pedido de cancelamento, ouvido o Ministério Público. § 3º A homologação de que trata o parágrafo anterior será precedida de vistoria judicial destinada a comprovar a inexistência de adquirentes instalados na área loteada. Art. 24. O processo de loteamento e os contratos depositados em cartório poderão ser examinados por qualquer pessoa, a qualquer tempo, independentemente do pagamento de custas ou emolumentos, ainda que a título de busca".

Tal situação é surpreendente, visto que não se conforma com a boa hermenêutica jurídica proibir-se determinada conduta ao particular e permitir-se ou tolerar-se a mesma conduta ao Poder Público.

Em conclusão, acredita-se que a expropriação da área verde pelo Estado do Amazonas redundaria, por via oblíqua, em usurpação de competência exclusiva do Município de Manaus, em grave violação ao disposto nos arts. 30, I, II e VIII; e 225, § 1º, III, da CF, além desmedida agressão aos arts. 4º, I, 7º, III e 17, da Lei nº 6.776/79.

CAPÍTULO 8

CONCESSÃO DE FLORESTAS PÚBLICAS¹⁰⁸

DIREITO AMBIENTAL. FLORESTA. GESTÃO DE FLORESTAS PÚBLICAS. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE A UNIÃO, OS ESTADOS E O DISTRITO FEDERAL. SUPLEMENTAÇÃO DE LEI FEDERAL POR MEIO DE LEI EM SENTIDO ESTRITO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, II, E 24, VI, §§ 1º E 4º, DA CF; ARTS. 18, VI, E 27, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO AMAZONAS; E ART. 2º, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 11.284/06. No âmbito da competência concorrente os Estados suplementarão a lei federal. Suplementar a lei federal significa suprir-lhe as lacunas, e não repeti-la ou substituí-la. A suplementação da lei federal deve ocorrer por meio de lei em sentido estrito, e não via decreto.

A Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS) encaminha à PGE/AM, para análise e parecer, a minuta de decreto a ser expedido pelo Chefe do Executivo, cujo objetivo é regulamentar a concessão florestal no âmbito do Estado do Amazonas.

A competência legislativa concorrente

A repartição de competências tem por fim assegurar o convívio dos ordenamentos jurídicos componentes do Estado Federal brasileiro¹⁰⁹.

108 Texto produzido com fundamento no Parecer nº 001/10-PMA/PGE, exarado nos autos do Processo nº 862/10-PGE.

109 HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 341.

O princípio que a norteia, no Estado federal, é o da predominância do interesse, ou seja, à União caberão as matérias de interesse nacional, aos Estados os assuntos de interesse regional, e aos Municípios os temas de interesse local¹¹⁰.

Entretanto, como na atualidade se torna cada vez mais problemático discernir interesse geral ou nacional de interesse regional ou local, a Constituição Federal de 1988 adotou a técnica da enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22), com poderes remanescentes para os Estados (art. 25, § 1º) e poderes definidos indicativamente para os Municípios (art. 30), combinando a possibilidade de delegação (art. 22, parágrafo único), áreas de atuações comuns ou paralelas (art. 23) entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e concorrentes entre a União, os Estados e o Distrito Federal (art. 24)¹¹¹.

Assim, a Constituição confere competência comum ou paralela à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para preservar as florestas e a flora e confere competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre florestas¹¹².

No âmbito da legislação concorrente, a Constituição Federal impõe a observância das seguintes regras: a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais; a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados; inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades; e a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário¹¹³.

110 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 478.

111 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 479.

112 Cf. arts. 23, VII; e 24, VI, da CF.

113 Cf. art. 24, §§ 1º a 4º, da CF.

Importa ressaltar que o art. 30, II, da CF, atribuiu ainda aos Municípios a competência para suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber.

Enfim, União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm competência para legislar sobre florestas, obedecidos os limites traçados na própria Constituição Federal.

Em outras palavras: a União, por meio de lei federal, estabelecerá normas gerais; os Estados suplementarão, por intermédio de lei estadual, a legislação federal, para atender as suas peculiaridades; e os Municípios também suplementarão a legislação federal e estadual, no que couber, por intermédio de lei municipal, atendendo às peculiaridades locais.

Nesse mesmo sentido, a interpretação do art. 24 da CF pela Suprema Corte:

Constitucional. Educação. Lei de diretrizes e bases da educação. Lei 9.394, de 1996. Competência legislativa concorrente: CF, art. 24. Competência estadual concorrente não-cumulativa ou suplementar e competência concorrente estadual cumulativa.

I. - O art. 24 da CF compreende competência estadual concorrente não-cumulativa ou suplementar (art. 24, § 2º) e competência estadual concorrente cumulativa (art. 24, § 3º). Na primeira hipótese, existente a lei federal de normas gerais (art. 24, § 1º), poderão os Estados e o DF, no uso da competência suplementar, preencher os vazios da lei federal de normas gerais, a fim de afeiçoá-la às peculiaridades locais (art. 24, § 2º); na segunda hipótese, poderão os Estados e o DF, inexistente a lei federal de normas gerais, exercer a competência legislativa plena “para atender a suas peculiaridades” (art. 24, § 3º). Sobrevindo a lei federal de normas gerais, suspende esta a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (art. 24, § 4º).

II. - A Lei 10.860, de 31.8.2001, do Estado de São Paulo foi além da competência estadual concorrente não-cumulativa e cumulativa, pelo que afrontou a Constituição Federal, art. 22,

XXIV, e art. 24, IX, § 2º e § 3º. III.- Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, declarada a inconstitucionalidade da Lei 10.860/2001 do Estado de São Paulo¹¹⁴. (grifou-se)

Assim, o que significa “suplementar a legislação federal”? Raul Machado Horta responde: “A lei estadual suplementar introduzirá a lei de normas gerais no ordenamento do Estado, mediante o preenchimento dos claros deixados pela lei de normas gerais, de forma a afeiçoá-la às peculiaridades locais”¹¹⁵. Suplementar a legislação federal significa, enfim, “preencher os vazios ou lacunas deixados pela legislação federal”.

Também é esse o entendimento sedimentado no âmbito do STF:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 2.210/01, do Estado de Mato Grosso do Sul. Ofensa aos artigos 22, I e XII; 25, § 1º; 170, *caput*, II e IV; 1º; 18 e 5º *caput*, II e LIV. Inexistência. Afronta à competência legislativa concorrente da união para editar normas gerais referentes à produção e consumo, à proteção do meio ambiente e controle da poluição e à proteção e defesa da saúde. Artigo 24, V, VI e XII e §§ 1º e 2º da Constituição Federal. Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. Competência do Supremo Tribunal Federal circunscrita à verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional. Sendo possível a este Supremo Tribunal, pelos fatos narrados na inicial, verificar a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não os indicados na inicial, verifica-se que ao determinar a proibição de fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à cons-

114 STF, ADI 3.098, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10.03.2006.

115 HORTA, Raul Machado, *op. cit.* p. 357.

trução civil, o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII). A Lei nº 9.055/95 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta. Compreensão que o Supremo Tribunal tem manifestado quando se defronta com hipóteses de competência legislativa concorrente. Precedentes: ADI 903/MG-MC e ADI 1.980/PR-MC, ambas de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º e de seus §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º e §§ 1º e 2º e do parágrafo único do art. 5º, todos da Lei nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul¹¹⁶. (grifou-se)

Portanto, torna-se evidente que “suplementar a legislação federal” não significa repetir a legislação federal, o que redundaria, em última análise, na substituição da lei federal pela lei estadual.

A minuta de decreto em análise: algumas considerações pontuais

Desde logo, como conclusão lógica do que se disse no item anterior, esclareça-se que o decreto não é meio adequado para se “suplementar a legislação federal”.

Isso porque, o exercício da competência concorrente do Estado do Amazonas dar-se-á por meio de lei em sentido estrito e não por meio de decreto, como se depreende da singela leitura

116 STF, ADI 2.396, Relª. Minª. Ellen Gracie, DJ 01.08.2003.

dos §§ 3º e 4º do art. 24 da CF que se utilizam das expressões “lei federal” e “lei estadual”.

Reforçam essa tese as disposições constantes nos arts. 18, VI, primeira figura, combinado com o art. 27, *caput*, ambos da Constituição do Estado do Amazonas (CEAM).

O primeiro, em estreita sintonia com a Constituição Federal, assegura a competência do Estado do Amazonas para, respeitadas as normas gerais estabelecidas em lei federal, legislar concorrentemente com a União sobre florestas.

O segundo, diz textualmente que cabe à Assembleia Legislativa, com a sanção do Governador do Estado, dispor sobre todas as matérias de competência do Estado do Amazonas.

Portanto, repita-se, o decreto não é o instrumento adequado para suplementar a legislação federal.

Afasta-se, também, a possibilidade de aplicação da tese do decreto autônomo para a situação em concreto, uma vez que o tema *concessão florestal* está sujeito à reserva de lei – arts. 5º, II, e 24, VI, ambos da CF, combinado com os arts. 18, VI, e 27, *caput*, da Constituição Estadual – e não é daqueles previstos no art. 84, VI, da CF¹¹⁷, aplicável aos Estados-membros por força do princípio da simetria.

Apenas para argumentar, ainda que fosse possível a suplementação por intermédio de decreto, a minuta em análise, *concessa venia*, nada suplementa, e limita-se a copiar, quase que integralmente, a legislação federal, especificamente a Lei federal 11.284/06¹¹⁸, expedida pela União, no pleno exercício de competência que lhe foi conferida pelo art. 24, VI, da CF.

117 O art. 84, VI, da CF, tem a seguinte redação: “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VI - dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos”.

118 Também conhecida como Lei de Concessão Florestal ou Lei de Gestão das Florestas Públicas, dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável; institui, na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, o Serviço Florestal Brasileiro (SFB); e cria o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal (FNDF).

A referida lei federal, atenta às determinações constitucionais, recomendou aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que promovessem as adaptações necessárias de suas legislações às suas prescrições, “buscando atender às peculiaridades das diversas modalidades de gestão de florestas públicas” e que elaborassem “normas supletivas e complementares” e estabelecessem “padrões relacionados à gestão florestal”¹¹⁹.

Para comprovar o que é dito, basta que se compare, em grande esforço de intelecto, as disposições da minuta em exame com as prescrições da citada lei federal.

Uma leitura superficial da minuta em análise é suficiente para se notar que esta trafega na direção diametralmente oposta ao que preconizam os parágrafos do art. 24 da CF e os parágrafos do art. 2º da Lei nº 11.284/06, na medida em que se preocupou demasiadamente em repetir a citada lei federal, e não em preencher os seus claros, atendidas às peculiaridades do Estado do Amazonas.

Acrescenta-se, ainda: alguns artigos acabaram sendo copiados pela metade, como é o caso, por exemplo, do art. 49 da minuta de decreto que repetiu quase todo o art. 44 da Lei de Gestão de Florestas Públicas, exceto o seu § 4º, em que se lê:

A devolução de áreas não implicará ônus para o poder concedente, nem conferirá ao concessionário qualquer direito de indenização pelos bens reversíveis, os quais passarão à propriedade do poder concedente.

Ora, ainda que se admitisse que a suplementação da lei federal pudesse ocorrer por meio de decreto autônomo e mediante a repetição indiscriminada da lei federal, ainda assim a minuta

119 Os §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei nº 11.284/06 dispõem: “Art. 2º [...]. § 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta Lei, buscando atender às peculiaridades das diversas modalidades de gestão de florestas públicas. § 2º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, na esfera de sua competência e em relação às florestas públicas sob sua jurisdição, poderão elaborar normas supletivas e complementares e estabelecer padrões relacionados à gestão florestal”.

é pecadora, porque mencionou menos do que o preconizado na lei federal.

Surpreende, também, a minuta em análise quando, no seu art. 11, estabelece que o Plano de Outorga Florestal (POF) terá validade de dois anos, podendo se estender até três anos, em total afronta ao que dispõe o art. 10 da lei federal, de onde se depreende que o plano de outorga deve ser anual.

Outro artigo da minuta que se contrapõe ostensivamente ao que é posto na lei federal é o art. 38, no qual se lê:

Art. 38. A transferência do controle societário do concessionário sem prévia anuência do órgão gestor da concessão implicará a rescisão do contrato e a aplicação das sanções contratuais, sem prejuízo da execução das garantias oferecidas.

Acontece que a lei federal, no seu art. 28, confere essa competência – manifestação prévia acerca da transferência do controle societário do concessionário – ao poder concedente e não ao órgão gestor.

Poder concedente (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e órgão gestor (órgão ou entidade do poder concedente com a competência de disciplinar e conduzir o processo de outorga da concessão florestal) no sistema instituído pela lei federal são atores absolutamente distintos e com competências diversas, admitindo-se em caso expresse a delegação de competência de um para o outro, na forma do § 1º do art. 49 da Lei nº 11.284/06.

Acrescenta-se: nos parágrafos do art. 28 – não repetidos no art. 38 da minuta – a lei federal estabeleceu outros requisitos, absolutamente ignorados pelo decreto repetidor. Confira-se a lei federal:

Art. 28. A transferência do controle societário do concessionário sem prévia anuência do poder concedente implicará a rescisão do contrato e a aplicação das sanções contratuais, sem prejuízo da execução das garantias oferecidas.

Parágrafo único. Para fins de obtenção da anuência referida no caput deste artigo, o pretendente deverá:

I - atender às exigências da habilitação estabelecidas para o concessionário;

II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

Nesses pontos, por exemplo, a minuta de decreto fere ostensivamente a Constituição Federal, porque inaugura “regulamentação paralela e explicitamente contraposta à legislação federal vigente”¹²⁰.

Finalmente, na parte em que pretendeu ser original a minuta foi conflitante, findando por criar dois órgãos com a mesma atribuição consultiva para as concessões florestais, ou seja, o Conselho Estadual de Concessão Florestal (art. 4º, II) e a Comissão Estadual de Concessão de Florestas, na estrutura da Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (art. 55).

Agiu melhor, pois o Executivo Federal na expedição do Decreto federal nº 6.063, de 20.03.2007, que regulamentou, no âmbito federal, os dispositivos da Lei Federal nº 11.284/06.

Note-se que naquele texto o Executivo Federal não se preocupou em repetir a lei federal, mas sim em esmiuçar o seu conteúdo para aplicação da lei no âmbito da União.

Enfim, não há como cancelar a proposta apresentada.

Em resumo

As normas estaduais supletivas à Lei nº 11.284/06 – assim entendidas aquelas que vão suprir-lhe os vazios, atendidas às peculiaridades do Estado do Amazonas – devem ser veiculadas por meio de lei em sentido estrito, e não via decreto, em atenção

¹²⁰ Expressão utilizada pela Ministra Ellen Gracie, do STF, em voto proferido na ADI 3.645.

ao que preconiza os arts. 5º, II, e 24, VI, §§ 1º a 4º, da CF; arts. 18, VI, e 27, *caput*, da CEAM; e art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 11.284/06.

CAPÍTULO 9

RESERVAS NATURAIS PRIVADAS¹²¹

RESERVAS NATURAIS PRIVADAS. RESERVA PARTICULAR DO PATRIMÔNIO NATURAL. RESERVA PARTICULAR DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. 1. A Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN) é área privada, gravada com perpetuidade, com o objetivo de conservar a diversidade biológica. O gravame será averbado à margem da matrícula do imóvel perante o registro de imóveis competente. No Estado do Amazonas, a RPPN integra o grupo de unidade de conservação de proteção integral, na forma preconizada pelo art. 8º da LCE nº 53/07. 2. A Reserva Particular de Desenvolvimento Sustentável (RPDS) é área privada, criada voluntariamente pelo proprietário e gravada com perpetuidade, podendo ou não conter população usuária, com o objetivo de promover a conservação da natureza e o desenvolvimento sustentável por meio do uso direto dos recursos naturais. A RPDS integra o grupo de unidades de conservação de uso sustentável, nos termos do art. 15 da LCE nº 53/07.

Trata-se de proposta oriunda da Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS) que objetiva regulamentar as reservas privadas – RPPN e RPDS – instituídas, em âmbito estadual, pela LCE nº 53/07, que criou o Sistema Estadual de Unidades de Conservação (SEUC).

121 Texto produzido com fundamento na Promoção nº 015/10-PMA/PGE, exarada nos autos do Processo nº 7.299/09-PGE.

Consulta pública para criação de RPPN

O art. 28, parágrafo único, II, da LCE nº 53/07¹²², ao alargar o rol das unidades de conservação dispensadas da consulta pública, agride, sem dúvida, o art. 22, §§ 2º e 4º, da Lei nº 9.985/2000 (Lei do SNUC)¹²³, o art. 5º, III, do Decreto nº 5.746, de 05.04.2006¹²⁴ e o art. 5º, § 1º, do Decreto nº 4.340, de 22.08.2002¹²⁵, uma vez que a legislação federal só dispensa a consulta pública para criação de Estação Ecológica e Reserva Biológica.

De acordo com Carlos Maximiliano, interpretam-se as exceções estritissimamente. Portanto, a proposta, nesse aspecto, é ilegal.

A minuta apresentada nada mais fez, é verdade, que se manter fiel ao comando da legislação local e, por isso mesmo, foi abso-

122 Em que se lê: "Art. 28. As Unidades de Conservação são criadas por ato do Poder Público, do qual devem constar a categoria de manejo, os objetivos básicos, o memorial descritivo do perímetro da área devidamente georeferenciado, o Órgão Gestor, e, quando for o caso, a indicação da presença da comunidade tradicional. Parágrafo único. A criação e o funcionamento das Unidades de Conservação devem obediência aos seguintes critérios: [...] II - no processo de consulta pública de que trata o inciso anterior, não exigida na criação de ESEC, REBIO, RPPN e RPDS, o Poder Público é obrigado a fornecer informações acessíveis e em linguagem adequada à população local e a outras partes interessadas, no prazo mínimo de 30 (trinta) dias antes da referida consulta".

123 No qual se lê: "Art. 22. As unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público: [...] § 2º A criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento. § 3º No processo de consulta de que trata o § 2o, o Poder Público é obrigado a fornecer informações adequadas e inteligíveis à população local e a outras partes interessadas. § 4º Na criação de Estação Ecológica ou Reserva Biológica não é obrigatória a consulta de que trata o § 2º deste artigo".

124 Regulamenta o art. 21 da Lei nº 9.985/2000. O art. 5º, III, do Decreto nº 5.746/06, tem a seguinte redação: "Art. 5º A criação da RPPN dependerá, no âmbito federal, da avaliação pelo IBAMA, que deverá: [...] III - divulgar no Diário Oficial da União a intenção de criação da RPPN; disponibilizar na internet, pelo prazo de vinte dias, informações sobre a RPPN proposta, e realizar outras providências cabíveis, de acordo com o § 1º do art. 5º do Decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002, para levar a proposta a conhecimento público".

125 Em que se lê: "Art. 5º A consulta pública para a criação de unidade de conservação tem a finalidade de subsidiar a definição da localização, da dimensão e dos limites mais adequados para a unidade. § 1º A consulta consiste em reuniões públicas ou, a critério do órgão ambiental competente, outras formas de oitiva da população local e de outras partes interessadas. § 2º No processo de consulta pública, o órgão executor competente deve indicar, de modo claro e em linguagem acessível, as implicações para a população residente no interior e no entorno da unidade proposta".

lutamente silente quanto ao procedimento de consulta pública para criação de RPPN.

Curioso é que o art. 14, § 1º, da LCE nº 53/07, determina que o poder público avalie “a existência de conflitos entre o proprietário e as populações locais residentes dentro ou na área de entorno”. Questiona-se, então: como fazer essa avaliação sem a consulta pública?

Embora a prevalência da lei federal seja incontestada, é imperioso que se proceda à imediata alteração também da citada lei complementar estadual.

Comunidades tradicionais e RPPN

A minuta de regulamento é dúbia quando trata da possibilidade de criação de RPPN em área ocupada por populações tradicionais.

O art. 12 estabelece que, na vistoria do imóvel,

realizada de acordo com os critérios estabelecidos pelo órgão central do SEUC, verificada a presença de comunidade tradicional¹²⁶ reconhecida ou não, dentro da área proposta, o reconhecimento da RPPN será negado sumariamente.

Mais adiante, porém, o art. 17 assegura textualmente a criação de RPPN “em áreas de populações tradicionais, desde que haja anuência da instituição competente, bem como da comunidade, respeitando o caráter perpétuo da proteção ambiental”.

É surpreendente, pois, se existem populações ou comunidades tradicionais, o ideal é que se criem florestas estaduais, reservas de desenvolvimento sustentável ou extrativistas, com o fito de

126 O art. 2º, III, da Lei do SEUC, define “comunidade tradicional” como o “grupo rural culturalmente diferenciado, que se reconhece como tal, com formas próprias de organização social, e que utiliza os recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição, com relevância para conservação e utilização sustentável da diversidade biológica”.

proteger os recursos naturais indispensáveis à reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica dessas populações e evitar os conflitos pela posse da terra.

Aliás, é incoerente permitir-se a criação de RPPN em local habitado por essas comunidades tradicionais, uma vez que essa espécie de unidade de conservação, na forma em que foi configurada pela legislação amazonense, não permite a utilização direta dos recursos naturais.

Sobreposição de RPPN às reservas florestais legais e às áreas de preservação permanente

O art. 7º da proposta estatui que a “área de um imóvel rural reconhecida como RPPN poderá sobrepor, total ou parcialmente, a Reserva Legal ou as Áreas de Preservação Permanente previstas na Lei nº 4.771/65” (Código Florestal)¹²⁷.

A parte final do parágrafo único do art. 7º e do art. 19 da minuta reiteram a possibilidade de sobreposição. Melhor seria, pois, fundir as disposições em uma só.

Limite máximo de área destinada à recuperação ambiental

O art. 11 do Decreto nº 5.746/06 estabelece que a

RPPN poderá ser criada abrangendo até trinta por cento de áreas para a recuperação ambiental, com o limite máximo de mil hectares, a critério do órgão ambiental competente, observado o parecer técnico de vistoria.

Observe-se que existem dois limites insertos no citado artigo: a) o primeiro, consubstanciado na expressão “até trinta por cento”; b) o segundo, traduzido na frase “limite máximo de mil hectares”.

127 Sobre os conceitos de reserva legal e área de preservação permanente, consulte-se o art. 1º, § 2º, II e II, do Código Florestal.

Em outras palavras, a aplicação do percentual de “até trinta por cento” deverá ser feita de modo a impedir que parte da área da futura RPPN destinada à recuperação ambiental jamais ultrapasse o “limite máximo de mil hectares”.

Ocorre que o art. 5º, *caput*, da minuta em exame, dispõe que a “RPPN poderá ser criada abrangendo até, no máximo, 20% de áreas para recuperação ambiental em seus limites, observado o laudo da vistoria do imóvel”.

É evidente que o Estado do Amazonas pode estabelecer um percentual menor, na medida em que a preposição “até” expressa relação de limitação. Contudo, não nos parece que possa desprezar o outro limite espacial estabelecido pelo decreto federal, consubstanciado na expressão “limite máximo de mil hectares”.

Direitos minerários e decretação de utilidade pública ou interesse social

O art. 8º da minuta assegura que

A existência de direitos minerários anteriores ao pedido de reconhecimento da RPPN poderá implicar na exclusão da área de exploração minerária incidente no perímetro proposto para a instituição da unidade, sempre considerado o interesse socioambiental prevalente, reconhecido por manifestação técnica elaborada por profissionais habilitados e avaliada pelos órgãos públicos competentes.

A expressão “poderá implicar” conferirá a falsa impressão de que se trata de faculdade do administrador. Na verdade, não é. Isso porque o art. 12 do Decreto nº 5.746/06 é taxativo ao estabelecer que “não será criada RPPN em área já concedida para lavra mineira, ou onde já incida decreto de utilidade pública ou de interesse social incompatível com os seus objetivos”.

Aliás, norma idêntica é repetida no art. 18 da minuta, nos termos seguintes:

Não será criada RPPN em área já concedida para lavra mineral ou onde já incida decreto de utilidade pública ou interesse social incompatível com seus objetivos.

A proibição é importante na medida em que a criação de RPPN não pode obstaculizar a União da livre exploração de seus recursos minerais, e, tampouco, impedir os demais entes federativos de atuar na busca incessante do bem comum, com a utilização dos institutos da desapropriação por utilidade pública ou interesse social, ou de suprimir a vegetação de determinada área de preservação permanente, após a declaração de utilidade pública ou interesse social.

Isenção de taxa por meio de decreto

O parágrafo único do art. 9º da minuta confere isenção tributária ao estabelecer que o “procedimento administrativo para a criação da RPPN terá trâmite simplificado e será isento da cobrança de quaisquer taxas”.

Isenção tributária é matéria que deve ser tratada mediante lei, em sentido estrito, nunca por decreto.

Proibição de afetação para outros fins de área a ser destinada a criação de RPPN

O art. 11 da minuta prevê que a “partir da divulgação pública de intenção de criação da RPPN, a área não poderá ser afetada para outros fins até a conclusão da análise e definição de sua destinação, respeitado um prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, prevalecendo o que ocorrer primeiro”.

A proposta, da forma como está redigida, impedirá a desistência do particular, na medida em que não contém nenhuma exceção.

Ressalta-se que como a criação de RPPN pressupõe ato de vontade, livre e consciente, do proprietário, é exagero, no míni-

mo, obrigar o proprietário que, eventualmente, mude de ideia, a aguardar até seis meses para dar outra destinação a sua propriedade.

A recusa liminar do pedido

O art. 13, *caput*, da minuta, elenca os diversos documentos que devem ser trazidos ao órgão ambiental por aqueles que pretendem ver suas propriedades reconhecidas com RPPN.

O § 1º do referido artigo aduz, no entanto, que “nenhum requerimento poderá ser protocolado sem a documentação acima solicitada”.

Assim, recusar simplesmente a documentação por incompleta, como prescreve o parágrafo analisado, vai de encontro ao que preconiza art. 9º, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual nº 2.794, de 06.05.2003, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual¹²⁸.

Além disso, a análise da documentação deve ser realizada pelos analistas ambientais, e não pelos servidores do protocolo.

Se no decorrer da análise documental se verificar que a documentação está incompleta ou desatualizada, o órgão deve intimar o proprietário indicando quais os documentos que não foram apresentados e quais os que necessitam de atualização. É o mais racional.

128 Cujá redação é a seguinte: “Art. 9º O requerimento inicial do interessado, ressalvados os casos em que for admitida solicitação oral, será formulado por escrito e conterà os seguintes dados: I - órgão ou autoridade administrativa a que se dirige; II - identificação do interessado ou de quem o represente; III - domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações; IV - formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos; V - data e assinatura do requerente ou de seu representante. § 1º Em nenhuma hipótese a Administração poderá recusar-se a protocolar a petição, sob pena de responsabilidade do agente. § 2º É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o agente orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas”.

Isenção do ITR

O art. 15 da minuta estabelece que “A área criada como RPPN poderá ser excluída da área tributável do imóvel para fins de cálculo do ITR – Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, conforme prevê a Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, art. 10, § 1º, inciso II”.

A competência para instituir e isentar do pagamento do ITR é da União. Como a União já legislou sobre o assunto, desnecessária será qualquer referência em regulamento local¹²⁹.

A inversão do procedimento averbação/expedição de ato de reconhecimento

O § 1º do art. 14 da minuta estabelece que

após a publicação do ato de reconhecimento, o proprietário deverá no prazo de 60 (sessenta) dias promover a averbação, gravando a área do imóvel reconhecida como Reserva em caráter perpétuo, no Cartório de Registro de Imóveis competente, nos termos que dispõe o Art. 14 da Lei Complementar nº 53, de 05 de junho de 2007 (Lei SEUC), a fim de ser emitido título de reconhecimento definitivo pelo órgão central do SEUC, responsável pelo reconhecimento.

Logo em seguida, o § 2º estabelece sanção pelo descumprimento da averbação:

O descumprimento, pelo proprietário, da obrigação referida no parágrafo anterior resultará na revogação da portaria de reconhecimento pelo órgão competente.

Desse modo, quando o decreto inverte a lógica do procedimento – primeiro reconhece a área como RPPN para em seguida exigir a averbação do termo de compromisso – cria-se implicitamente uma obrigação para a Administração que é controlar as averbações dessas áreas perante os cartórios imobiliários.

129 Cf. o art. 10 da Lei nº 9.393/96.

Seria mais racional, lógico mesmo, primeiro exigir a averbação para depois publicar a portaria, seguindo, pois, o modelo adotado pela União, por meio do art. 5º, VII, do Decreto nº 5.746/06.

A reversão das multas em favor das reservas privadas

O art. 63 da proposta afirma que “as reservas privadas poderão ser beneficiadas com recursos obtidos através da conversão de multa”.

Nesse sentido, por determinação do art. 21 da Lei nº 1.532/82¹³⁰, com redação dada pela Lei 2.984, de 18.10.2005, os valores arrecadados em pagamento de multas por infração ambiental serão revertidos ao Fundo Estadual do Meio Ambiente (Fema).

São fontes de recursos do Fema, dentre outras, o produto das sanções administrativas e judiciais por infrações às normas ambientais, como preconiza o art. 29, inciso IV, da Lei 2.985, de 18.10.2005¹³¹.

Esses recursos, segundo o art. 30 da Lei nº 2.985/05, destinam-se aos órgãos estaduais executivos incumbidos da realização das atividades de conservação, recuperação, melhoria, pesquisa, controle e fiscalização ambiental, inclusive da articulação intersetorial.

É bem verdade que o § 2º do art. 30 da Lei nº 2.985/05, permite que o Fema repasse recursos às organizações não-governamentais, consórcios de municípios e comitês de bacias. Mas, não há nessa liberalidade a possibilidade de repasse direto às reservas privadas, como pretende o art. 63 da minuta em análise.

130 Disciplina a Política Estadual da Prevenção e Controle da Poluição, Melhoria e Recuperação do Meio Ambiente e de Proteção aos Recursos Naturais.

131 Regulamenta o art. 220, §§ 1º e 2º, da CEAM, e institui o Conselho Estadual de Meio Ambiente do Estado do Amazonas (Cemaam).

Utilização de logomarca ou selos públicos

O art. 61 da minuta faculta

ao proprietário de reserva privada o uso da logomarca do CEUC nas placas indicativas, no material de divulgação e de informação sobre a unidade de conservação, segundo os procedimentos administrativos de reconhecimento de reservas privadas, bem como logomarca dos demais órgãos integrantes do SNUC, caso autorizado.

A minuta limita-se a repetir a ideia contida no § 2º do art. 50 da LCE nº 53/07, no qual se lê:

A utilização de logomarca ou selos públicos em placas de sinalização e em qualquer meio de divulgação de RPPN e RPDS deverá respeitar os critérios definidos pelo órgão estadual competente.

É excelente a oportunidade para que o regulamento defina os critérios de utilização da logomarca estatal.

Doações de “materiais” apreendidos às reservas privadas

O art. 62 da minuta permite “a doação de materiais apreendidos em benefício das reservas privadas com base em dispositivos legais vigentes”.

Partindo-se do pressuposto que “materiais” queira significar “instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração”, estes somente serão doados às instituições científicas, culturais, educacionais, hospitalares, penais, militares, públicas ou privadas com fins beneficentes, bem como às comunidades carentes, na forma estabelecida pelos incisos III e IV do § 3º do art. 63 da LCE nº 53/07.

Flexibilização da perpetuidade?

De acordo com o art. 71 da minuta, “caso o proprietário da reserva privada não deixe herdeiros, ou tendo eles renunciado a herança, sempre manter-se-á o caráter de perpetuidade seja qual for a destinação prevista na legislação civil”.

A redação desse artigo pode levar a interpretação equivocada de que a perpetuidade da RPPN poderá ser flexibilizada, “caso o proprietário da reserva privada não deixe herdeiros”. Significar dizer, então, que se houver sucessor este não está obrigado a garantir a perpetuidade da reserva?

De qualquer forma, é importante ressaltar que a perpetuidade alcança e obriga os herdeiros, e mesmo o poder público, na hipótese de herança vacante. Melhor conferir nova redação a este artigo.

Reservas Particulares de Desenvolvimento Sustentável – RPDS

A modalidade de unidade de conservação de uso sustentável denominada de RPDS foi instituída pelo art. 22 da LCE nº 53/07¹³².

132 Cuja redação é a seguinte: “Art. 22. A Reserva Particular de Desenvolvimento Sustentável – RPDS é uma área privada, criada voluntariamente pelo proprietário e gravada com perpetuidade, podendo ou não conter população usuária, com o objetivo de promover a conservação da natureza e o desenvolvimento sustentável por meio do uso direto dos recursos naturais. § 1º A instituição e o funcionamento de RPDS respeitarão o seguinte regramento: I - o gravame de que trata o caput constará de Termo de Compromisso assinado pelo proprietário perante o órgão ambiental, que certificará a existência de interesse público, e será averbado à margem da inscrição no Registro Público de Imóveis; II - o Plano de Gestão definirá as zonas de proteção integral, de uso sustentável e, se possível, corredores ecológicos; III - visando à compatibilização de permanência e usos, será firmado termo de compromisso entre o proprietário e as comunidades tradicionais bem como com a população usuária; IV - a RPDS pode se sobrepor à APA. § 2º Durante todo o processo de criação da RPDS, o Órgão Gestor deverá avaliar, para efeito da análise de viabilidade da sua proposta de criação, a existência de conflitos entre o proprietário e as populações locais residentes, inclusive na área de entorno, capazes de impossibilitar a criação da Unidade”.

Essa modalidade foi instituída na legislação local com o propósito de se contrapor a RPPN. Não se vislumbra outro motivo, a partir da interpretação da LCE nº 53/07.

Contudo, a minuta em análise castra essa inovação e por três ocasiões – como se uma não bastasse – proíbe peremptoriamente a “exploração madeireira comercial e a minerária” nas RPDS (art. 3º, § 1º, art. 54, VII, e art. 55, *caput*, parte final).

A minuta, mais uma vez, também é dúbia ao prever a recuperação visando ao manejo sustentável. Confira-se o disposto no § 3º do art. 22:

Em caso de recuperação visando ao manejo sustentável deve-se utilizar sistema de consórcio com espécies que não serão exploradas, com a finalidade de recuperar sua cobertura florestal.

Manejo florestal sustentável, de acordo com o inciso VI do art. 3º da Lei 11.284/06, é a administração da floresta para a obtenção de benefícios econômicos, sociais e ambientais, respeitando-se os mecanismos de sustentação do ecossistema objeto do manejo e considerando-se, cumulativa ou alternativamente, a utilização de múltiplas espécies madeireiras, de múltiplos produtos e subprodutos não madeireiros, bem como a utilização de outros bens e serviços de natureza florestal.

Não bastasse a contradição, não encontro no art. 22 da LCE nº 53/07 nada que impeça a exploração florestal sustentável nas RPDS. A mineral sim, pois é inimaginável como se possa fazer exploração mineral sem agressão ao meio ambiente. Se isto ocorresse, seria um sonho. Nesse aspecto, o legislador local não foi muito feliz, por exemplo, ao permitir, com letras garrafais, a exploração mineral nas florestas estaduais¹³³.

De qualquer forma, seria ilógico permitir a exploração mineral nas florestas estaduais e proibir a exploração florestal sus-

133 O art. 18, IV, da LCE nº 53/07, tem a seguinte redação: “Art. 18. [...] IV - a pesquisa e lavra de recursos minerais na Floresta Estadual dependem de autorização ou concessão da União, submetendo-se, ainda, às normas estabelecidas pelo CEMAAM”.

tentável nas RPDS. Prevalecendo a proposta, o que diferenciará a RPPN da RPDS é que nesta poderão ser instalados (a) viveiros de mudas de espécies nativas com fins comerciais (art. 56); e (b) criadouros com fins comerciais (art. 57).

Como se verifica, atividades econômicas muito tímidas para quem foi instituída para atrair e estimular a propriedade privada a contribuir com mais afinco na proteção do meio ambiente.

CAPÍTULO 10

ALEGAÇÕES FINAIS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL PUNITIVO¹³⁴

PROCESSO ADMINISTRATIVO PUNITIVO. APURAÇÃO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. APLICAÇÃO DO DECRETO FEDERAL Nº 6.514/08. ALEGAÇÕES FINAIS. DIREITO SUBJETIVO DO AUTUADO. UTILIZAÇÃO DAS INFRAÇÕES PREVISTAS EM DECRETO FEDERAL E EMPREGO DE PROCEDIMENTO PREVISTO EM NORMA ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. 1. Por determinação do art. 122 do Decreto nº 6.514/08, encerrada a instrução, o autuado terá o direito de manifestar-se em alegações finais, no prazo máximo de dez dias. O descumprimento dessa fase acarreta a nulidade do processo administrativo ambiental punitivo. 2. O Ipaam não pode utilizar os tipos e as sanções administrativas previstas no Decreto nº 6.514/08 e adotar o procedimento de apuração estabelecido no Decreto Estadual 10.028/87, uma vez que, em última análise, estará criando uma terceira norma, em afronta, no mínimo, ao princípio da legalidade, e usurpando a competência privativa do Governador do Estado para expedir regulamentos.

Por meio de pedido de revisão, empresa autuada pelo Ipaam por infração ao meio ambiente pretende anular processo administrativo ambiental punitivo em que se apurou sua responsabilidade e que culminou com a aplicação de multa administrativa.

Alega que ocorreu a supressão da fase de alegações finais e, por isso, violação de dispositivos da Lei nº 9.784, de 29.01.1999,

¹³⁴ Texto produzido com fundamento na Promoção nº 072/10-PMA/PGE, exarada nos autos do Processo nº 2.687/10-PGE.

que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e do Decreto nº 6.514, de 22.07.2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações.

A autarquia estadual autuou e multou a empresa requerente por infração ao disposto no art. 47, parágrafo único, do Decreto nº 6.514/08, em que se lê:

Art. 47. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira serrada ou em tora, lenha, carvão ou outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

Multa de R\$ 300,00 (trezentos reais) por unidade, estéreo, quilo, mdc ou metro cúbico aferido pelo método geométrico.

Sem adentrar no mérito da conduta do Ipaam, em se utilizar o referido decreto federal para aplicar sanções no âmbito do Estado do Amazonas, esclareça-se que o art. 122 do Decreto nº 6.514/08 estabelece a fase de “alegações finais” como direito do subjetivo do autuado. Confira-se:

Art. 122. Encerrada a instrução, o autuado terá o direito de manifestar-se em alegações finais, no prazo máximo de dez dias.

Parágrafo único. A autoridade julgadora publicará em sua sede administrativa e em sítio na rede mundial de computadores a relação dos processos que entrarão na pauta de julgamento, para fins de apresentação de alegações finais pelos interessados. (grifou-se)

Compulsando-se os autos do processo punitivo que tramitou perante do Ipaam não se vislumbra o atendimento ao disposto no referido artigo.

Parece óbvio que a citada autarquia não pode utilizar os tipos e as sanções administrativas previstas no citado decreto federal e adotar o procedimento de apuração estabelecido no Decreto Estadual nº 10.028/87, que não prevê a fase de alegações finais, uma vez que, em última análise, estaria criando uma terceira norma, em afronta, no mínimo, ao princípio da legalidade, e usurpando a competência privativa do Governador do Estado para expedir regulamentos.

Destarte, o descumprimento do art. 122 do Decreto nº 6.514/08, só por si, é suficiente para macular irremediavelmente o processo administrativo punitivo ambiental que tramitou perante o referido instituto, e é causa suficiente para afastar a liquidez e certeza do crédito não tributário.

Presentes os indícios de que o crédito que se pretende inscrever em dívida ativa do Estado do Amazonas, cuja cobrança é exclusiva da PGE/AM, não goza de presunção robusta de liquidez e certeza, torna-se absolutamente temerário o ajuizamento de execução fiscal em face da atuada.

Assim, considerando que não foi garantida a atuada o direito de apresentar as alegações finais como exige o art. 122 do Decreto nº 6.514/08, maculando irremediavelmente o processo administrativo punitivo que tramitou perante o IPAAM, recomenda-se:

a) a imediata anulação da certidão de dívida ativa;

b) a remessa dos autos ao Ipaam para que anule a decisão administrativa que confirmou o auto de infração lavrado e a multa aplicada e garanta a empresa requerente o direito de oferecer as suas alegações finais.

CAPÍTULO 11

ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL¹³⁵

I – DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. ANTECIPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO DECRETO Nº 6.848/09.

1. A compensação ambiental, disciplinada pelo art. 36 da Lei nº 9.985/2000 (Lei do SNUC) e pelos arts. 53 e 54 da LCE nº 53/07, é “uma forma de compartilhamento das despesas com as medidas oficiais de específica prevenção ante empreendimentos de significativo impacto ambiental” e “densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção da responsabilidade social (partilhada, insista-se) pelos custos ambientais derivados da atividade econômica” (STF, ADI 3.778-6/DF). 2. O STF ao julgar a ADI 3.378-6/DF declarou a inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, contida no § 1º do art. 36 da Lei do SNUC, e firmou o entendimento no sentido de que o “valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa”. 3. A partir da decisão do STF e de acordo com a atual sistemática adotada pelo Decreto nº 6.848/09 não é mais possível ao órgão ambiental utilizar o percentual fixo de meio por cento para calcular antecipadamente o valor da compensação ambiental, uma vez que esta será sempre indicada com base nos estudos ambientais, entre zero e meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, e com a devida atenção

¹³⁵ Texto produzido com fundamento no Parecer nº 009/10-PMA/PGE, exarado nos autos do Processo nº 5.761/10-PGE.

aos procedimentos metodológicos estabelecidos em regulamento, sob pena de nulidade.

II – O CASO CONCRETO. 1. Caracterizada a boa-fé da empresa S., recomenda-se, excepcionalmente, e em homenagem ao princípio da razoabilidade, que a Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS) subtraia do valor da compensação ambiental – a ser calculada no âmbito dos processos de licenciamento ambiental de interesse da referida empresa – o valor gasto com a eletrificação do Parque Estadual Sumaúma. 2. Não é possível a compensação entre a quantia gasta com a eletrificação do parque estadual, ou o valor da compensação ambiental a ser fixada e paga no futuro, com os valores devidos em virtude de licenciamentos ambientais de interesse da empresa, uma vez que somente a lei, em sentido estrito, pode conceder a isenção da taxa de licenciamento ambiental. Também não é admissível que os valores devidos e pagos pela citada empresa sejam utilizados como pretexto para extinguir autos de infração, tendo em vista que a autoridade administrativa está, por lei, obrigada a apurar as infrações ambientais. A compensação ambiental, em virtude de sua natureza jurídica, não pode ser aplicada em substituição as penalidades administrativas decorrentes das infrações ambientais. 3. A Câmara de Compensação Ambiental da SDS deve se abster de exigir ou deferir a antecipação de valores referentes à compensação ambiental.

A Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS) pretende saber se é possível o reconhecimento de valor gasto de forma voluntária pela empresa S. na eletrificação da unidade de conservação denominada de Parque Estadual Sumaúma, a título de adiantamento da compensação ambiental.

O Parque Estadual Sumaúma foi criado em plena área urbana do Município de Manaus, por meio do Decreto Estadual nº 23.721, de 05.09.2003¹³⁶.

¹³⁶ Os aspectos formais da criação do Parque Estadual Sumaúma foram analisados por

Tem-se conhecimento de que a criação de unidades de conservação, em nível nacional, foi regulamentada pela Lei 9.985/2000, que instituiu o SNUC, e, em nível estadual, pela LCE nº 53/07, que instituiu o SEUC. A Lei do SNUC disciplinou o instituto da compensação ambiental, conferindo-lhe a legalidade e a constitucionalidade indispensáveis a sua eficácia e efetividade.

Isso porque a compensação ambiental havia sido introduzida no ordenamento jurídico nacional – pasme – por meio da Resolução/Conama nº 10, de 03.12.1987, com o objetivo de reparar os danos ambientais causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas.

Depois, passou a ser regulamentada de maneira mais ampla pela Resolução Conama nº 2, de 18.04.1996, que

manteve o percentual de investimento em 0,5% (meio por cento) dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento. Contudo, permitiu a criação de outras unidades de conservação de proteção integral e consentiu ao empreendedor apoiar unidades de conservação já existentes, bem como destinar 15 % (quinze por cento) dos investimentos ao órgão de meio ambiente responsável pelo licenciamento ambiental para a implantação de sistemas de fiscalização, controle e monitoramento ambiental do entorno da unidade de conservação implantada¹³⁷.

Enfim, como dito anteriormente, o disciplinamento da compensação ambiental por lei em sentido estrito – e não mais por meio de resolução – conferiu ao instituto a legalidade e constitucionalidade indispensáveis à sua efetividade.

Assim, de acordo com o art. 36 da Lei do SNUC, nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório (Eia/Rima), o empreendedor é obrigado a

meio do Parecer nº 007/03-PMA/PGE.

137 BRANDÃO, Júlio Cezar Lima *et. ali. Op. cit.*, p. 199-200.

apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do grupo de proteção integral. O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento. Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no Eia/Rima e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação. Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento ambiental somente será concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao grupo de proteção integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação ambiental.

A compensação ambiental, nas palavras do Ministro Ayres Britto, é “uma forma de compartilhamento das despesas com as medidas oficiais de específica prevenção ante empreendimentos de significativo impacto ambiental”¹³⁸. Não se trata, pois, de indenização por dano ao meio ambiente.

Britto, com extrema propriedade, ressalta que a compensação ambiental “densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção da responsabilidade social (partilhada, insista-se) pelos custos ambientais derivados da atividade econômica”¹³⁹.

É importante lembrar que o STF ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.378-6/DF declarou a inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, contida no § 1º do art. 36 da Lei do SNUC, e firmou

138 STF, ADI 3.778-6/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 09.04.2008.

139 STF, ADI 3.778-6/DF.

o entendimento no sentido de que o “valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa”.

Confira-se a ementa do acórdão proferido pelo STF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 36 E SEUS §§ 1º, 2º E 3º DA LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000. CONSTITUCIONALIDADE DA COMPENSAÇÃO DEVIDA PELA IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 1º DO ART. 36.

1. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados.

2. Compete ao órgão licenciador fixar o *quantum* da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório - EIA/RIMA.

3. O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica.

4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez.

5. Inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado

proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento.

6. Ação parcialmente procedente¹⁴⁰.

Neste ponto, cabem sintéticas considerações acerca do acórdão proferido pela Suprema Corte.

Todos os empreendimentos que causem significativo impacto ambiental estão obrigados, no âmbito do licenciamento ambiental, a elaborar Estudo Prévio de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental (Eia/Rima), por força do disposto no art. 225, § 1º, IV, da CF, no qual se lê que, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público “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”.

A legislação brasileira, em nível federal e estadual – Resolução/Conama nº 001, de 23.01.1986¹⁴¹, Lei nº 6.938/81, Lei Estadual nº 3.219, de 28.12.2007¹⁴² e o Decreto Estadual nº 10.028, de 04.02.1987¹⁴³ –, já indica quais são os empreendimentos considerados de significativo impacto ambiental e que são obrigados a elaborar os estudos de impacto ambiental como ferrovias, portos e terminais de minério; petróleo e produtos químicos; aeroportos, oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos, coletores e emissários de esgotos sanitários; linhas de transmissão de energia elétrica, acima de 230 Kv; obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos como barragem para fins hidrelétricos, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação,

140 STF, ADI 3.778-6/DF.

141 Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental.

142 Dispõe sobre o licenciamento ambiental no âmbito do Estado do Amazonas.

143 Regulamenta a Lei Estadual nº 1.532/82.

drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques; extração de combustível fóssil (petróleo, xisto, carvão); aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos, etc.

Por determinação do *caput* do art. 36 da Lei do SNUC nos licenciamentos ambientais desses empreendimentos – de significativo impacto ambiental – o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do grupo de proteção integral.

O § 1º do art. 36 do referido diploma legal estabelece que o montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

Todavia, como dito anteriormente, o STF ao julgar a ADI 3.378-6/DF declarou a inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, ao argumento de que somente os estudos de impacto ambiental é que podem definir o grau de impacto do empreendimento, olvidando a existência de farta legislação indicativa de atividades potencialmente causadoras de significativo impacto ambiental e que, por isso mesmo, estão obrigadas a apresentação do EIA/RIMA.

Com efeito, a expressão contida no § 1º do art. 36 da Lei do SNUC – “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento” – e considerada inconstitucional pelo STF, fixava um piso mínimo para a compensação ambiental.

Em outras palavras: como as atividades causadoras de significativo impacto ambiental já são conhecidas da ciência e do legislador, bastaria a sua indicação em lei como tal para que o

empreendedor fosse obrigado a contribuir, desde logo, com pelo menos meio por cento dos custos totais previstos para a sua implantação a título de compensação ambiental.

Em ocasião pretérita, ao interpretar essa disposição legal, ressaltou-se que,

ao estabelecer o percentual mínimo, a Lei do SNUC deu poderes ao órgão ambiental competente para o licenciamento ambiental para aumentar gradativamente esse percentual de acordo com o grau do impacto ambiental a ser causado pelo empreendimento. Entretanto, a 'fixação de percentual acima de meio por cento dos custos totais previstos para a implementação demandará do órgão licenciador clara e fundada motivação' (MACHADO, 2002). Aliás, mediante o devido processo legal, com oportunidade para contestar o entendimento do órgão licenciador¹⁴⁴.

Portanto, somente o que excedesse a meio por cento é que estaria vinculado aos estudos de impacto ambiental. Essa interpretação seria suficiente para justificar a possibilidade de antecipar a compensação ambiental. No entanto, considerando que não foi esse o entendimento adotado no âmbito da Suprema Corte, não há mais como se exigir do empreendedor a antecipação da compensação ambiental.

O Decreto nº 6.848, de 14.05.2009, alterou a redação de artigos do Decreto nº 4.340/02, atualizando-os com a decisão do STF. Dentre as inovações trazidas pelo novo Decreto nº 6.848/09, destacam-se as seguintes:

- a) o estabelecimento da metodologia de cálculo do grau de impacto ambiental e fixação de parâmetro entre zero e meio por cento;
- b) a exclusão dos impactos positivos do empreendimento do cálculo da compensação;

144 BRANDÃO, Júlio Cezar Lima. *Op. cit.*, p. 201.

c) a exclusão, do cálculo da compensação, dos investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento ambiental para mitigação de impactos, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento, inclusive os relativos às garantias, e os custos com apólices e prêmios de seguros pessoais;

d) a fixação de prazo para que o empreendedor possa recorrer da decisão que fixou o valor da compensação ambiental.

Todas essas alterações, é bem verdade, fizeram-se necessárias para ajustar o cálculo da compensação ambiental às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insertos no art. 5º, LIV e LV, da CF, bem assim aos princípios informadores de toda Administração Pública, inseridos no art. 37, *caput*, da CF, ou seja, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Em nível estadual, a compensação ambiental foi disciplinada pelos arts. 53 e 54 da LCE nº 53/07¹⁴⁵. O art. 53, I, da legislação

145 Em que se lê: "Art. 53. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento nos estudos de impacto ambiental, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de Unidade de Conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto nesta lei e em seu Regulamento, observados os seguintes critérios: I - o montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para a finalidade estipulada no *caput* não pode ser inferior a 0,5% (meio por cento) dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento; II - ao Órgão Gestor compete definir as Unidades de Conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e no Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) e ouvido o empreendedor, podendo ser contemplada, inclusive, a criação de novas Unidades de Conservação. § 1º Quando o empreendimento afetar Unidade de Conservação específica ou sua Zona de Amortecimento, o licenciamento somente poderá ser concedido mediante autorização do órgão gestor, e a Unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo. § 2º A solicitação de licenciamento ambiental em Unidade de Conservação e Zona de Amortecimento deve ser dirigida ao Órgão de Fiscalização, que a fará instruir com manifestação do Órgão Gestor. § 3º Concluído o procedimento de licenciamento ambiental, o Órgão de Fiscalização comunicará o resultado ao Órgão Gestor. Art. 54. Para o cálculo da compensação ambiental serão considerados os custos totais previstos para implantação do empreendimento e a metodologia de gradação de impacto ambiental definida pelo órgão ambiental competente. § 1º Os investimentos destinados à melhoria da qualidade ambiental e à mitigação dos impactos causados pelo empreendimento, exigidos pela legislação ambiental, integrarão os seus custos totais para efeito do cálculo da compensação ambiental. § 2º Os investimentos destinados à elaboração e

estadual, sob a ótica da Suprema Corte, padece do mesmo vício que maculava o § 1º do art. 36 da Lei do SNUC, a reclamar a sua imediata alteração ou a realização de aprofundados estudos jurídicos capazes de justificar que a compensação ambiental não se insere na competência privativa da União.

De qualquer sorte, é imperioso destacar que, em nível estadual, a Instrução Normativa nº 005/2010/SDS, de 28.06.2010¹⁴⁶, determinou, dentre outras coisas, a observância do Decreto nº 6.848/09 para o cálculo da compensação ambiental.

Como o cálculo da compensação ambiental disciplinado pelo Decreto nº 6.848/09 se amolda perfeitamente ao entendimento adotado no âmbito da Suprema Corte resta inócua, pelo menos momentaneamente, qualquer discussão acerca da competência do Estado do Amazonas para legislar sobre o assunto.

A partir da decisão do STF e de acordo com sistemática adotada pelo referido decreto federal não é mais possível ao órgão ambiental utilizar o percentual fixo de meio por cento para calcular o valor da compensação ambiental, uma vez que esta será indicada com base nos estudos ambientais, entre zero e meio por cento, e com a devida atenção aos procedimentos metodológicos estabelecidos em regulamento, sob pena de nulidade.

Assim, firma-se o entendimento no sentido de que não mais se tolera no Direito brasileiro a antecipação da compensação ambiental.

Passa-se, daqui em diante, a analisar a situação em concreto. O cerne da questão é saber se é possível o reconhecimento de valor gasto de forma voluntária pela empresa S. na eletrificação

implementação dos planos, programas e ações, não exigidos pela legislação ambiental, mas estabelecidos no processo de licenciamento ambiental para mitigação e melhoria da qualidade ambiental, não integrarão os custos totais para efeito do cálculo da compensação ambiental. § 3º Os custos referidos no parágrafo anterior deverão ser apresentados e justificados pelo empreendedor e aprovados pelo órgão ambiental licenciador". (grifou-se)

146 Estabelece procedimentos administrativos e técnicos para a gestão da Câmara de Compensação Ambiental da Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável.

da unidade de conservação denominada de Parque Estadual Sumaúma, a título de antecipação de valores da compensação ambiental de vários empreendimentos de seu interesse e em fase de licenciamento ambiental.

Pelas razões anteriormente expostas não há como reconhecer esses gastos como antecipação da compensação ambiental, uma vez que a decisão adotada no âmbito da Câmara de Compensação Ambiental não observou a metodologia de cálculo disciplinada pelo Decreto nº 6.848/09. Contudo, pelo que se depreende dos autos, especialmente do relatório subscrito pela chefia do parque estadual, a empresa já está implantando a rede de distribuição elétrica.

A empresa obrigou-se, não resta dúvida, de boa-fé. Tanto que celebrou protocolo de intenções com a SDS. Logo, não parece razoável que, após o cumprimento da obrigação, a empresa seja surpreendida com o singelo argumento de que “não há referência legal para se realizar a antecipação da compensação ambiental”.

Não bastasse isso, não se vislumbra, *a priori*, nenhum prejuízo para o erário e, tampouco, para o meio ambiente, a impedir o desconto da quantia utilizada pela empresa, na eletrificação do parque estadual, do valor da compensação ambiental a ser fixado, futuramente, com base nos estudos ambientais e no âmbito dos processos de licenciamento ambiental da empresa.

Além disso, os serviços realizados se enquadram na hipótese do art. 33, III, do Decreto nº 4.340/02, ou seja, são daqueles necessários à implantação, gestão, monitoramento e proteção da unidade de conservação.

Assim, caracterizada a boa-fé da empresa, recomenda-se, excepcionalmente, e em homenagem ao princípio da razoabilidade, que a SDS, no momento oportuno, subtraia do valor da compensação ambiental – a ser calculada no âmbito dos processos de licenciamento ambiental de interesse da empresa – o valor gasto com a eletrificação do Parque Estadual Sumaúma. Ressalte-se, contudo, que será indispensável que o Centro Estadual de

Unidades de Conservação (CEUC) ateste, por escrito, a realização integral dos serviços.

Advirta-se, na oportunidade, a SDS e ao Ipaam, que não é possível a compensação entre a quantia gasta com a eletrificação do parque estadual, ou o valor da compensação ambiental a ser fixada e paga no futuro, com os valores devidos pela empresa em virtude de licenciamentos ambientais de seu interesse, uma vez que somente a lei, em sentido estrito, pode isentar as empresas do pagamento da taxa de licenciamento ambiental¹⁴⁷. Não é juridicamente possível que isso ocorra por meio de protocolo de intenções, na forma como está preconizada na cláusula segunda do ajuste firmado.

Também não é admissível que os valores devidos e pagos pela citada empresa sejam utilizados como pretexto para extinguir autos de infração, na forma prevista na letra “g” do item II da Cláusula Segunda do Termo de Convênio celebrado, tendo em vista que a autoridade administrativa está, por lei, obrigada a apurar as infrações ambientais, sob pena de responsabilidade¹⁴⁸.

A compensação ambiental, em virtude de sua natureza jurídica, não pode ser aplicada em substituição as penalidades administrativas decorrentes das infrações ambientais.

Por fim, recomenda-se à Câmara de Compensação Ambiental da SDS que se abstenha, de agora em diante, de exigir ou deferir a antecipação de valores referentes à compensação ambiental.

147 Cf. Lei Estadual nº 3.219, de 28.12.2007, que dispõe sobre o licenciamento ambiental no âmbito do Estado do Amazonas.

148 Cf. art. 70, § 3º, da Lei dos Crimes Ambientais.

CAPÍTULO 12

ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE¹⁴⁹

ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONCEITO. ESPÉCIES. 1. Área de Preservação Permanente (APP) é área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º do Código Florestal, 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 humanas¹⁵⁰, e se destinam à proteção das águas correntes, dormente e nascentes, das encostas e das elevações, das restingas, dunas, mangues e do patrimônio indígena. 2. São duas as espécies de APP: pelo só efeito da lei (*ope legis*), previstas no art. 2º do Código Florestal; e a declarada por ato do poder público, na forma do art. 3º do referido diploma legal. 3. A APP *ope legis* incide sobre todas as propriedades, públicas e privadas, indistintamente; ao passo que a declarada por ato do poder público incidirá pontual e casuisticamente em determinada propriedade, mediante análise técnica de sua necessidade pelo poder público. A APP *ope legis* constitui-se em limite interno ao direito de propriedade, ou seja, é um limite de natureza intrínseca e contemporânea à formação da relação de domínio, indissociável do próprio direito de propriedade. Já a APP declarada por ato do poder público, de maneira pontual e casuisticamente,

149 Texto produzido com fundamento na Promoção nº 059/10-PMA/PGE, exarada nos autos do Processo nº 1.066/10-PGE. O presente texto foi produzido na vigência da Lei nº 4.771/65 (antigo Código Florestal). Para uma compreensão mais atualizada do capítulo, recomenda-se a leitura dos arts. 4º a 9º da Lei nº 12.651, de 25.05.2012, que institui o novo Código Florestal.

150 Cf. art. 1º, § 2º, II, da Lei nº 4.771, de 15.09.1965 (Código Florestal).

constitui-se em limite externo ao direito de propriedade, ou seja, trata-se de limite consecutivo à propriedade que pressupõe uma dominialidade plena, totalmente consolidada. Por isso, a instituição de APP por ato do poder público implica a obrigação de o poder público em indenizar o proprietário da área afetada.

S. pretende, em breve síntese, receber indenização do Poder Público por ter realizado obras em parte de sua Área de Preservação Permanente (APP), situada na faixa marginal do Igarapé do Passarinho. De acordo com a planta de localização do imóvel constante dos autos, a área sobrepõe-se a margem direita e avança sobre o curso d'água.

Em uma preliminar e breve análise, a partir de uma singela interpretação patrimonialista, salienta-se que os rios são bens públicos, na forma do que dispõe o arts. 20, III, e 26, I, ambos da CF, combinados com o art. 99, I, do Código Civil, o que torna absurda – e, portanto, deve ser desconsiderada – a plotagem de imóvel particular avançando sobre o citado curso d'água, para fins de eventual pagamento de indenização.

Como salientado pelo consulente e conforme se verifica da planta de situação do imóvel, parte da área, objeto do pedido de indenização, está situada em Área de Preservação Permanente (APP).

APP é a área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º do Código Florestal, 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,¹⁵¹ e se destinam à proteção das águas correntes, dormente e nascentes, das encostas e das elevações, das restingas, dunas, mangues e do patrimônio indígena.

151 Cf. art. 1º, § 2º, II, do Código Florestal.

São duas, pois, as espécies de APP: a) pelo só efeito da lei (*ope legis*), previstas no art. 2º do Código Florestal; e a b) declarada por ato do poder público, na forma do art. 3º do referido diploma legal.

A que interessa, ao caso concreto, é a APP *ope legis*, uma vez que o pedido de indenização diz respeito a um minúsculo pedaço de terra situado na margem de curso d'água.

A largura da APP varia de acordo com a largura do curso d'água, na forma estabelecida pelo art. 2º do Código Florestal. Assim, consideram-se de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: de trinta metros para os cursos d'água de menos de dez metros de largura; de cinquenta metros para os cursos d'água que tenham de dez a cinquenta metros de largura; de cem metros para os cursos d'água que tenham de cinquenta a duzentos metros de largura; de duzentos metros para os cursos d'água que tenham de duzentos a seiscentos metros de largura; de quinhentos metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros. O Código Florestal considera ainda de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação situadas: ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais; nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de cinquenta metros de largura; no topo de morros, montes, montanhas e serras; nas encostas ou partes destas, com declividade superior a quarenta e cinco graus, equivalente a cem por cento na linha de maior declive; nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a cem metros em projeções horizontais; em altitude superior a mil e oitocentos metros, qualquer que seja a vegetação.

A figura abaixo, elaborada pelo Instituto Ambiental do Paraná (IAP), ajuda a compreender a largura das faixas de preservação

permanente dos cursos d'água a que se refere o art. 2º do Código Florestal:



Em assim sendo, considerando-se que a largura do Igarapé do Passarinho não ultrapassa a dez metros, tem-se que a sua APP *ope legis* é de trinta metros em cada margem.

Por sua vez, os limites da APP, declarada por ato do poder público, são definidos casuisticamente com base em critérios técnicos e científicos.

De acordo com o art. 3º do Código Florestal, consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas: a atenuar a erosão das terras; a fixar as dunas; a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares; a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico; a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção; a manter o ambiente necessário à

vida das populações silvícolas; e a assegurar condições de bem-estar público.

Note-se que a APP *ope legis* incide sobre todas as propriedades, públicas e privadas, indistintamente; ao passo que a declarada por ato do poder público incidirá pontual e casuisticamente em determinada propriedade, mediante análise técnica de sua necessidade pelo poder público.

A APP *ope legis* constitui-se em limite interno ao direito de propriedade, ou seja, é um limite de natureza intrínseca e contemporânea à formação da relação de domínio, indissociável do próprio direito de propriedade¹⁵².

É uma das maneiras que a propriedade, pública ou privada, dispõe para cumprir a sua função social. Por isso é a que a APP *ope legis* não implica indenização de qualquer espécie.

Já a APP declarada por ato do poder público, de maneira pontual e casuisticamente, constitui-se em limite externo ao direito de propriedade, ou seja, trata-se de limite consecutivo à propriedade que pressupõe uma dominialidade plena, totalmente consolidada¹⁵³.

Como a APP declarada por ato do poder público é limite externo do direito de propriedade a sua instituição implica na obrigação, do poder público que a instituir, de indenizar o proprietário.

Em resumo, tem-se que: a) a APP *ope legis*, limite interno do direito de propriedade, não gera direito à indenização; b) a APP declarada por ato do poder público, limite externo do direito de propriedade, obriga o poder público a indenizar o proprietário.

Ressalte-se, ainda, que a APP *ope legis* acompanha a dominialidade da área onde estiver inserida, ou seja, será pública, quando localizada em propriedade pública, ou privada, quando localizada em propriedade privada.

152 BENJAMIN, Antônio Herman. Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente. *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 67.

153 BENJAMIN, Antônio Herman. *Desapropriação, reserva florestal legal...*, p. 69.

No caso concreto, conforme se depreende da planta de situação do imóvel, trata-se de APP *ope legis* do Igarapé do Passarinho, na forma do art. 2º, “a”, I, do Código Florestal, limite interno do direito de propriedade de S., sendo, portanto, insuscetível de indenização.

CAPÍTULO 13

DELEGAÇÃO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL¹⁵⁴

I. DIREITO AMBIENTAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA DO ESTADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 10, *CAPUT*, DA LEI FEDERAL Nº 6.938/81. Por determi-

154 Texto produzido com fundamento no Parecer nº 001/11-PMA/PGE, exarado nos autos do Processo nº 1.592/11-PGE. Os estudos que fundamentaram o parecer citado e, conseqüentemente, este capítulo, afirmavam a competência exclusiva do Estado do Amazonas e a competência supletiva da União, para exigir o licenciamento ambiental, com fundamento na redação do art. 10, § 1º, da Lei nº 6.938/81. Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar Federal (LCF) nº 140, de 08.12.2001, ao conferir nova redação ao art. 10, § 1º, da Lei nº 6.938/81, repartiu a competência do licenciamento ambiental entre todas as entidades federativas (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) e assentou que os empreendimentos ou atividades serão licenciados ambientalmente, por um único ente federativo. Antes, é bem verdade, essa repartição de competência já havia sido realizada pela Resolução/Conama nº 237/97. Contudo, parte da doutrina, inclusive o autor deste trabalho, defendia a inconstitucionalidade e a ilegalidade da referida resolução. A LCF, *a priori*, pacifica o assunto. Destarte, caberá à União exigir o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades: localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; localizados ou desenvolvidos em terras indígenas; localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União; localizados ou desenvolvidos em dois ou mais Estados; de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na LCF nº 97/99; destinados a pesquisar, lavar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN); ou que atendam a tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conama, e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento (Cf. art. 7º, XIV, da LCF nº 140/11). O Município tem competência para exigí-lo quando se tratar de atividades ou empreendimentos: que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais do Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município (Cf. art. 9º, XIV, da LCF nº 140/11). Finalmente, será competência do Estado-membro exigir o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, mas desde que essas atividades não estejam inseridas na competência de outros entes federativos. (Cf. art. 9º, XIV, da LCF nº 140/11).

nação do art. 10, *caput*, da Lei nº 6.938/81, a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente.

II. DIREITO ADMINISTRATIVO. DELEGAÇÃO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 12 DA LEI ESTADUAL Nº 2.794/03. 1. Em se tratando de competência paralela da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em proteger o meio ambiente e combater a poluição é razoável compreender-se que o Ipaam pode delegar o licenciamento ambiental aos municípios em caso específico, temporário e nos limites expressamente determinado no ato delegatório, e desde que evidenciado o interesse público em razão de circunstância de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial, a que alude o parágrafo único do art. 12 da Lei nº 2.794/03. 2. No caso concreto, porém, ocorreu verdadeira renúncia, uma vez que as atividades a serem licenciadas pelo Município de Manaus foram listadas de forma genérica, vaga e imprecisa, e não se fez presente o interesse público a justificar a delegação, conforme se depreende dos pareceres, técnico e jurídico, oriundos do Ipaam.

III. ALTERAÇÃO DA LEI DELEGADA Nº 102/07. INSERÇÃO DE ARTIGO CONFERINDO AO ADMINISTRADOR A POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL. RECOMENDAÇÃO. Com o fito de se evitar futuros questionamentos judiciais, é recomendável a alteração da Lei Delegada nº 102, de 18.05.2007, que dispõe sobre o Ipaam, para incluir a possibilidade explícita de delegação de licenciamento ambiental aos Municípios.

O Ipaam encaminha e solicita parecer acerca de recomendação expedida pelo Ministério Público do Estado do Amazonas (MPE/AM), por meio do qual recomenda a imediata revogação de convênio, firmado entre o Estado do Amazonas e o Município de Manaus, que delegou atribuições da referida autarquia

ambiental ao Município de Manaus “para o licenciamento ambiental das atividades municipais de limpeza urbana e gestão de resíduos urbanos, por instituir autolicensing não permitido legalmente e que viola, no mínimo, os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade da Administração Pública”¹⁵⁵.

Da competência para o licenciamento ambiental no âmbito do Estado do Amazonas

A Lei nº 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente), recepcionada como lei complementar na forma do parágrafo único do art. 23 da CF, tem como objetivo principal a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana¹⁵⁶.

O art. 4º desse diploma legal estabeleceu diversos outros objetivos a serem alcançados e o seu art. 9º indicou indispensáveis a consecução desses objetivos, dentre os quais o licenciamento ambiental¹⁵⁷.

O art. 10 da Lei 6.938/81 cuidou especificamente do licenciamento ambiental, conferindo competência aos Estados-membros para exigí-lo, e ao IBAMA, de forma supletiva e na hipótese de impacto ambiental de âmbito nacional ou regional:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacio-

155 Recomendação nº 001/11-PRODEMAPH.

156 Cf. art. 2º, *caput*, da Lei nº 6.938/81.

157 O art. 9º, IV, da Lei nº 6.938/81, tem a seguinte redação: “Art. 9º São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: [...]. IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras”. (grifou-se)

nal 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.

§ 1º Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial do Estado, bem como em um periódico regional ou local de grande circulação.

§ 2º Nos casos e prazos previstos em resolução do CONAMA, o licenciamento de que trata este artigo dependerá de homologação do IBAMA.

§ 3º O órgão estadual do meio ambiente e o IBAMA, esta em caráter supletivo, poderão, se necessário e sem prejuízo das penalidades pecuniárias cabíveis, determinar a redução das atividades geradoras de poluição, para manter as emissões gasosas, os efluentes líquidos e os resíduos sólidos dentro das condições e limites estipulados no licenciamento concedido.

§ 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. (grifou-se)

Note-se que a Lei 6.938/81 conferiu competência aos Estados-membros para exigir o licenciamento ambiental com exclusividade. A competência será do Ibama se os Estados forem omissos na exigência do licenciamento ou quando se tratar de obra ou empreendimento que possa causar impacto nacional ou regional.

Não há, como se observa, nenhuma indicação para que os municípios exijam, por competência própria, o licenciamento ambiental. Tampouco essa competência será encontrada na Lei Estadual nº 3.219/07, que disciplinou o licenciamento ambiental no âmbito do território amazonense.

Não se discute a competência dos Municípios em legislar sobre meio ambiente e mesmo de ter efetiva atuação na sua pro-

teção, uma vez que a própria Constituição Federal lhe reconhece essa prerrogativa. No entanto, o instrumento de efetivação da Política Nacional do Meio Ambiente denominado de *licenciamento ambiental*, foi deferido com exclusividade aos Estados e à União, pelo art. 10 da Lei nº 6.938/81.

No âmbito do Estado do Amazonas, o art. 4º, I, da Lei Delegada Estadual nº 102/07, conferiu competência expressa ao Ipaam para licenciar as atividades potencial e efetivamente poluidoras e degradadoras do meio ambiente:

Art. 4º Para o cumprimento do disposto no artigo anterior, sem prejuízo de outras ações e atividades previstas em normas legais e regulamentares, compete ao Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas – IPAAM:

I - o licenciamento das atividades potencial e efetivamente poluidoras e degradadoras do meio ambiente. (grifou-se)

Portanto, firmada a competência do Estado do Amazonas, por meio do Ipaam, para exigir o licenciamento ambiental no âmbito do território do Estado do Amazonas, resta saber se é possível a delegação dessa competência aos Municípios amazonenses.

Da delegação de competência na Lei estadual nº 2.794/03

A delegação de competência não é novidade no âmbito do direito administrativo. Em nível estadual, está disciplinada nos arts. 12 a 15 da Lei Estadual nº 2.794/03, na forma seguinte:

Art. 12. A competência é irrenunciável e se exerce pelos agentes, órgãos e entidades administrativas a que foi atribuída como própria.

Parágrafo único. O titular da competência poderá, se não houver impedimento legal, delegar atribuição que integre a sua competência, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, hierárquica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação, entre outras hipóteses decorrentes de normas específicas:

I - a competência para a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;

III - as atribuições recebidas por delegação, salvo autorização expressa e na forma por ela determinada;

IV - as matérias de competência exclusiva do agente, órgão ou entidade;

V - as competências essenciais que justifiquem a existência do órgão ou entidade.

Art. 14. O ato de delegação e sua revogação serão publicados no Diário Oficial do Estado

§ 1º O ato de delegação especificará as matérias e poderes transferidos, a duração, os objetivos, os limites da atuação do delegado, o recurso cabível, podendo conter ressalva de exercício da atribuição delegada, inclusive por avocação.

§ 2º O ato de delegação é revogável a qualquer tempo pela autoridade delegante.

§ 3º As decisões proferidas por delegação mencionarão explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

Art. 15. Inexistindo competência específica, o processo administrativo será iniciado e julgado perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir, designada pelo dirigente do órgão ou entidade.

Das disposições acima transcritas merecem atenção, de imediato, os incisos IV e V do art. 13. De fato, cotejando tais disposições com as atribuições do IPAAM, não resta dúvida alguma que o licenciamento ambiental é de competência exclusiva da autarquia estadual e que se trata de atribuição justificadora de sua existência, dentre outras tantas.

A questão é saber se tais vedações se aplicam literalmente a hipótese do licenciamento ambiental, diante da competência paralela dos entes federativos de proteger o meio ambiente e combater a poluição, na forma preconizada pelo art. 23 da CF, ou, se a delegação se faria escusa, por vedação expressa do art. 13, IV e V, da Lei Estadual nº 2.794/03.

A interpretação literal e isolada do art. 13 da Lei Estadual nº 2.794/03 findaria por reduzir excessivamente a possibilidade de delegação e mesmo de cooperação com os órgãos e entidades federais e municipais em matéria ambiental, especialmente levando-se em consideração as peculiaridades territoriais do Estado do Amazonas, a falta de recursos humanos, a dificuldade de deslocamento etc..

O que a lei estadual veda expressamente no *caput* do seu art. 12 é a renúncia, a abdicação, de competência, exatamente como ocorreu por meio do convênio firmado pelo Estado do Amazonas com o Município de Manaus, em que o próprio Ipaam argumenta a generalidade da delegação, expõe que esta não foi precedida de discussão técnica adequada e aponta para uma possível perda de receita, na ordem de setenta por cento.

Aliás, em rigor, pode-se até dizer que a delegação operada pelo citado convênio não produziu qualquer efeito, uma vez que somente a referida autarquia estadual, detentora de autonomia técnica, administrativa, financeira e operacional, é que detém legitimidade para delegar suas próprias atribuições, não o Estado do Amazonas, evidentemente.

Por outro lado, não nos parece que a delegação específica, por prazo certo e presente o interesse público, importe em violação ao art. 13 da Lei Estadual nº 2.794/03, como ocorreu, por exemplo, na delegação conferida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), ao Estado do Amazonas para licenciar ambientalmente a BR-317.

Questão semelhante já foi enfrentada pela autarquia federal, por meio do Parecer nº 1.206/02-PROEGE/IBAMA¹⁵⁸, em que ficou consignado o seguinte:

[...] Com efeito, o comando legal determina a impossibilidade de delegação das matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade, o que pode ser interpretado como transferência total de uma determinada competência atribuída a esse órgão por lei, não lhe sendo defeso, entretanto, a delegação de parte dessa atribuição, de forma específica, temporária e nos limites expressamente determinados no ato delegatório, se for oportuno e de conveniência do delegante. [...]

Isso significa que o IBAMA tem a atribuição originária de, por exemplo, proceder ao licenciamento ambiental nas situações já discutidas nesse parecer e não pode transferi-la *in totum* a um determinado ente estatal, na medida que se assim o fizesse, estaria se autoexcluindo de uma atribuição que justifica a sua própria razão de ser.

Poderia, entretanto, delegar a atribuição de processar o licenciamento de uma obra específica. Nesse caso, ele o faz por circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial, nos exatos limites do ato delegatório, mas detendo e mantendo a competência originária. Tanto que o delegado só o exerce explicitando essa qualidade e, ainda, que o ato delegatório seja passível de revogação a qualquer tempo.

Reforçando esse entendimento, o TCU, inclusive, proferiu a seguinte recomendação:

“... efetivar delegação de competência aos órgãos ambientais estaduais de meio ambiente para executarem a fiscalização e o controle dos recursos naturais renováveis, passando o Instituto a exercer supletivamente a competência que lhe cabe nos exatos termos da Lei [...] (TC – 008.409/92-7, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Relatório de Auditoria Operacional do IBAMA, item 8.5, decisão).

158 Disponível em: siscom.ibama.gov.br/licenciamento_ambiental.

Desta forma, concluímos ser juridicamente viável a delegação parcial de competência para licenciamento ambiental em bens da União, dentro dos limites previstos na legislação citada, considerando a competência comum para proteger e preservar o meio ambiente e combater a poluição (art. 23 da Constituição Federal)¹⁵⁹.

Logo, se cabe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição é razoável compreender-se que a citada autarquia estadual pode delegar o licenciamento ambiental aos Municípios em caso específico, temporário e nos limites expressamente determinado no ato delegatório, e desde que evidenciado o interesse público em razão de circunstância de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial, a que alude o parágrafo único do art. 12 da Lei Estadual nº 2.794/03.

Não foi, como dito anteriormente, o que ocorreu com o ajuste impugnado pelo MPE e pelo próprio Ipaam. Ressalte-se, também, que, no caso concreto, diante das manifestações, técnica e jurídica, oriundas da própria autarquia, não há interesse público a justificar a conveniência e a oportunidade de mantê-lo em plena vigência.

Na oportunidade, esclareça-se que, para se evitar questionamentos futuros, é recomendável a alteração da Lei Delegada Estadual nº 102/07, que estrutura o Ipaam, para incluir a competência explícita de delegação do licenciamento ambiental aos municípios, mediante a comprovação do interesse público.

Recomendações

Assim:

a) por entender que a delegação conferida ao Município de Manaus na forma como consta do convênio atacado representou

¹⁵⁹ O parecer do IBAMA tem como fundamento os arts. 12 e 13 da Lei Federal nº 9.784/99 que abrigam disposições semelhantes as da Lei nº 2.794/03.

verdadeira renúncia ao licenciamento ambiental; e considerando a ausência de interesse público em sua manutenção, diante dos pareceres, técnico e jurídico, do Ipaam, recomenda-se a sua imediata denúncia;

b) para se evitar questionamentos futuros, orienta-se, também, a alteração da Lei Delegada Estadual nº 102/07, para incluir a possibilidade explícita de delegação do licenciamento ambiental aos Municípios.

CAPÍTULO 14

O PROCESSO ADMINISTRATIVO PUNITIVO AMBIENTAL E O DEVIDO PROCESSO LEGAL¹⁶⁰

DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MULTA APLICADA PELO IPAAM. INFRAÇÃO POR INFRINGÊNCIA AO ART. 47 DO DECRETO Nº 6.514/08. PROCESSO ADMINISTRATIVO PUNITIVO. DESATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. O DOCUMENTO DE ORIGEM FLORESTAL (DOF) É A LICENÇA A QUE SE REFERE O CAPUT DO ART. 47 DO DECRETO FEDERAL Nº 6.514/08. 1. O direito de defesa deve ser observado em todos os processos, judiciais ou administrativos. Não se limita a um singelo direito de manifestação no processo, mas também ao direito de ver suas razões analisadas pelo órgão julgador. “O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica” (STF, AI 481.015). Ignorar as razões de defesa do autuado é causa suficiente para macular, irremediavelmente, o processo administrativo punitivo. 2. O art. 47, *caput*, do Decreto Federal nº 6.514/08, comina pena de multa a quem receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira serrada ou em tora, lenha, carvão ou outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento. O § 2º do referido artigo considera licença válida, para todo o tempo da viagem ou

¹⁶⁰ Texto produzido com fundamento no Parecer nº 002/11-PMA/PGE, exarado nos autos do Processo nº 5.877/10-PGE.

do armazenamento, aquela cuja autenticidade seja confirmada pelos sistemas de controle eletrônico oficiais, inclusive no que diz respeito à quantidade e espécie autorizada para transporte e armazenamento. Em sendo assim, o DOF deve ser considerado como licença válida para os fins do *caput* do art. 47 do Decreto Federal nº 6.514/08.

Cuida-se de processo punitivo ambiental instaurado em face de empresa S. pelo fato desta ter adquirido matéria prima florestal, proveniente de plano de manejo florestal sustentável com licença ambiental vencida.

Por isso, S. foi autuada e multada por infringir o disposto no art. 47 do Decreto nº 6.514/08, no qual se lê:

Art. 47. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira serrada ou em tora, lenha, carvão ou outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

Multa de R\$ 300,00 (trezentos reais) por unidade, estéreo, quilo, mdc ou metro cúbico aferido pelo método geométrico. (grifou-se)

Em defesa administrativa apresentada junto ao Ipaam, a empresa autuada alegou, em breve síntese, que adquiriu a matéria prima florestal de particular por meio do Sistema DOF do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (Ibama).

De início, cumpre salientar, que as áreas técnica e jurídica do Ipaam não enfrentaram as razões de defesa da interessada. Não há dúvida de que a análise acurada dessas razões é imprescindível para o deslinde da questão. Não se trata, advirta-se, de prestar favor aos administrados. Na verdade, cuida-se de conferir aplicabilidade aos princípios constitucionais do devido processo

legal, do contraditório e da ampla defesa, como exige o art. 5º, LIV e LV, da CF.

Aliás, é bom frisar, esses princípios constitucionais estão ainda insertos nos arts. 2º e 83 da Lei Estadual nº 2.794/03, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública estadual¹⁶¹.

Entretanto, o devido processo legal não se resume simplesmente se permitir que o administrado ofereça razões de defesa. O direito de defesa é bem mais amplo e impõe a Administração que aprecie os seus argumentos e os levem em consideração no momento da decisão, acatando-os ou rechaçando-os. O que não pode, evidentemente, é ignorá-los solenemente.

Acerca do constitucional direito de defesa, o STF assim já se pronunciou:

Agravo de instrumento.

2. Procedimento Administrativo. Exclusão de vantagens salariais de servidores públicos. Direito de defesa. Não observância.

3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo.

4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador.

161 Esses artigos estão assim redigidos: “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, prevalência e indisponibilidade do interesse público, presunção de legitimidade, autotutela, finalidade, impessoalidade, publicidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, devido processo legal, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, boa-fé e eficiência. [...] Art. 83. Nenhuma sanção administrativa será aplicada à pessoa física ou jurídica pela Administração Pública, sem que lhe seja assegurada ampla defesa em procedimento sancionatório”.

5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos.

6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. Precedentes.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento¹⁶².

O Ministro Gilmar Mendes, em voto proferido no MS 24.268, consignou o seguinte¹⁶³:

Tenho enfatizado, relativamente ao direito de defesa, que a Constituição de 1988 (art. 5º, LV) ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes.

Como já escrevi em outra oportunidade, as dúvidas porventura existentes na doutrina e na jurisprudência sobre a dimensão do direito de defesa foram afastadas de plano, sendo inequívoco que essa garantia contempla, no seu âmbito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos.

Assinale-se, por outro lado, que há muito vem a doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretendeu assegurar – como bem anota Pontes de Miranda – é uma pretensão à tutela jurídica (Comentários à Constituição de 1967/69, tomo V, p. 234).

Observe-se que não se cuida aqui, sequer, de uma inovação doutrinária ou jurisprudencial. Já o clássico João Barbalho, nos seus Comentários à Constituição de 1891, asseverava, com precisão:

162 STF, AI 481.015, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 08.09.2006.

163 STF, MS 24.268, Relª. Minª. Ellen Gracie, Rel. p/Acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 17.09.2004.

“Com a plena defesa são incompatíveis, e, portanto, inteiramente, inadmissíveis, os devassas, a queixa ou o depoimento de inimigo capital, o julgamento de crimes inafiançáveis na ausência do acusado ou tendo-se dado a produção das testemunhas de acusação sem ao acusado se permitir reinquiri-las, a incomunicabilidade depois da denúncia, o juramento do réu, o interrogatório dele sob coação de qualquer natureza, por perguntas sugestivas ou capciosas. (Constituição Federal Brasileira - Comentários, Rio de Janeiro, 1902, p. 323”

[...]

Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão a tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

- 1) direito de informação [...], que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;
- 2) direito de manifestação [...], que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;
- 3) direito de ver seus argumentos considerados [...], que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo [...] para contemplar as razões apresentadas [...].

Sobre o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador [...], que corresponde, obviamente, ao dever do juiz ou da Administração de a eles conferir atenção [...], pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento [...], como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas [...].

É da obrigação de considerar as razões apresentadas que deriva o dever de fundamentar as decisões [...].

Dessa perspectiva não se afastou a Lei nº 9.784, de 29.1.1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. O art. 2º desse diploma legal deter-

mina, expressamente, que a Administração Pública obedecerá aos princípios da ampla defesa e do contraditório. O parágrafo único desse dispositivo estabelece que nos processos administrativos serão observados, dentre outros, os critérios de “observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados” (inciso VIII) e de “garantia dos direitos de comunicação” (inciso X).

No caso concreto, a área técnica do Instituto ao ser convocada para se manifestar sobre as razões de defesa, limitou-se a reiterar a sua manifestação técnica e a área jurídica – apegada à frase em que a autuada alega desconhecimento da lei – indeferiu as razões de defesa, sem enfrentar os demais argumentos que eram cruciais para resolução da questão de mérito. Esses fatos são suficientes para macular todo o processo administrativo punitivo, desenvolvido no âmbito da autarquia de meio ambiente.

A matéria de fundo, deduzida na defesa, também é forte, especialmente diante do disposto no § 2º do art. 47 do Decreto nº 6.514/08.

Veja-se, pois, a redação do art. 47, *caput*, do § 2º, do referido decreto:

Art. 47. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira serrada ou em tora, lenha, carvão ou outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento: [...]

§ 2º Considera-se licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento aquela cuja autenticidade seja confirmada pelos sistemas de controle eletrônico oficiais, inclusive no que diz respeito à quantidade e espécie autorizada para transporte e armazenamento. (grifou-se).

Ressalta-se que, em sua defesa a empresa autuada anexou aos autos o Documento de Origem Florestal (DOF) emitido eletronicamente, a partir de sistema regulamentado pela Instrução

Normativa/Ibama nº 112, de 21.08.2006, e administrado pelo Ibama.

O DOF substituiu a antiga Autorização para Transporte de Produto Florestal (ATPF). Curt Trennepohl, após apontar as falhas da ATPF, demonstra, em breves linhas, as vantagens e o funcionamento do sistema de geração de créditos para emissão do DOF:

O sistema de geração de créditos para emissão do DOF funciona de forma muito parecida com o que era utilizado anteriormente. O órgão ambiental competente aprova a exploração florestal através de Plano de Manejo Florestal Sustentável, Autorização de Desmatamento para Uso Alternativo do Solo ou Concessão de Exploração de Florestas Públicas, indicando precisamente o volume do produto florestal autorizado. [...]

A partir daí é gerado o crédito que será lançado no Sistema DOF, através de registro eletrônico, como se fora crédito numa conta corrente bancária. Todas as transações posteriores de venda ou movimentação do produto florestal são registradas no sistema informatizado, que emite o documento para o transporte, armazenamento e comercialização.

A emissão do Documento de Origem Florestal para a venda e transporte de produtos florestais é efetuada pelo próprio vendedor, mediante acesso ao sistema com o uso de senha pessoal. Evidentemente o sistema somente emite o documento que deve acompanhar o produto se o vendedor dispõe de saldo em seu estoque. [...]

O Documento de Origem Florestal (DOF), que é emitido pelo sistema, deve acompanhar o produto ou subproduto da origem até o destino, e contém as especificações do produto acobertado como volume e espécie, a identificação do veículo ou o meio de transporte, a data de emissão e validade, enfim, todas as informações que constavam da ATPF.

Uma importante alteração introduzida pelo novo sistema diz respeito ao destinatário. A ATPF permitia que fosse consignada qualquer empresa como destinatária dos produtos flores-

tais transportados, gerando toda sorte de fraudes, pois muitas vezes o destinatário constante da autorização sequer existia ou não comprara a carga transportada. Já a nova autorização, para que seja emitida pelo sistema, exige que o destinatário dos produtos esteja cadastrado nos órgãos ambientais e que aceite a carga que se pretende transportar, ou seja, é necessário que o comprador, utilizando sua senha pessoal, reconheça que é o destinatário dos produtos e aceite a emissão do documento¹⁶⁴.

Assim, tem-se que a surpresa alegada pela autuada é absolutamente razoável.

Pensar que determinado produto florestal ofertado e adquirido por meio do sistema de geração de créditos para emissão do DOF, com senhas, controles de estoques etc., possa ser proveniente de manejo florestal com licença ambiental vencida, é desacreditar completamente no sistema instituído.

Além disso, o § 2º do art. 47 do citado decreto federal não deixa dúvida de que o DOF pode ser considerado licença válida, desde que sua autenticidade possa ser confirmada pelos sistemas eletrônicos oficiais.

O sistema DOF, a partir das informações do Ipaam, deveria impedir a oferta de produtos pelas pessoas que estivessem com as suas licenças ambientais vencidas. O que não é razoável é que o poder público abdique de seu controle e exija que o particular desconfie do sistema público de controle eletrônico instituído.

Diante desses fatos é duvidosa a liquidez e certeza do crédito inscrito em dívida ativa do Estado do Amazonas.

A jurisprudência é firme no sentido de que a inobservância do devido processo legal é suficiente para afastar a liquidez e a certeza do crédito que se pretende inscrever em dívida ativa:

164 TRENNEPOHL, Curt. *Infrações contra o meio ambiente: multas, sanções e processo administrativo: comentários ao Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 229-231.

Agravo regimental em recurso especial. Execução fiscal. Artigos 2º, parágrafo 8º, e 16 da Lei nº 6.830/80. [...] Presunção de certeza e liquidez da CDA. Desconstituição. Ônus. Agravo improvido. [...]. 4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo. 5. Agravo regimental improvido¹⁶⁵. (grifou-se)

Assim, diante dessas considerações, recomenda-se o cancelamento da certidão de dívida ativa e a devolução dos autos ao Ipaam para que verifique a autenticidade do DOF e da nota fiscal anexados e, uma vez confirmada, cancele o auto de infração lavrado.

165 STJ, AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02.02.2011. No mesmo sentido: STJ, MS 10.016/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ 19.12.2005.

CAPÍTULO 15

LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE OBRA PÚBLICA¹⁶⁶

DIREITO AMBIENTAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE OBRA PÚBLICA. 1. O Poder Público poderá contratar o particular para a realização de obra pública, mas a contratação não tem a capacidade de transferir para o contratado a obrigação de licenciá-la ambientalmente. 2. Cabe ao contratado obter, junto aos órgãos e entidades competentes, as licenças, ambientais e de qualquer outra natureza, indispensáveis ao regular desempenho de sua atividade empresarial. 3. A própria natureza do procedimento de licenciamento ambiental, em três fases distintas – Licença Prévia (LP), Licença de Instalação (LI) e Licença de Operação (LO) – é suficiente para afastar a responsabilidade do contratado em licenciar ambientalmente a obra pública. 4. A LP será concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade. É concedida na fase interna do procedimento licitatório e sem a participação de terceiros interessados ou mesmo do futuro contratado, o que torna materialmente impossível a sua obtenção por outra pessoa que não o proprietário da obra pública. 5. A LI autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante. A concessão da LI dependerá do conteúdo dos planos, programas e projetos elaborados e apresentados pelo Poder Público na fase da LP. Por isso, não será a empresa vencedora do certame licita-

¹⁶⁶ Texto produzido com fundamento no Parecer nº 005/11-PMA/PGE, exarado nos autos do Processo nº 2.005/11-PGE. Consultem-se as explicações contidas na nota de rodapé nº 154.

tório que deve buscá-la junto ao órgão ambiental competente, mas o proprietário da obra responsável pela elaboração dos projetos e programas apresentados na fase da LP. 6. A LO autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta da LP e LI, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação. Finda a construção, a contratada entrega a obra ao Poder Público. A partir do recebimento, cabe-lhe obter a licença ambiental que permita a sua efetiva utilização pela coletividade.

O núcleo da questão é saber quem deve licenciar ambientalmente a obra pública: o poder público ou o particular contratado para realizá-la.

O licenciamento ambiental – instrumento da Política Nacional da Política Estadual do Meio Ambiente¹⁶⁷ – é procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso¹⁶⁸.

O licenciamento ambiental encontra fundamento constitucional de validade no art. 225, § 1º, IV, da CF¹⁶⁹, e fundamento infraconstitucional, federal e estadual, respectivamente, no art. 10 da Lei nº 6.938/81; no art. 15-A da Lei Estadual nº 1.532/82; e na Lei Estadual nº 3.219/07, que cuidou de instituir as taxas de licenciamento ambiental no âmbito do Estado do Amazonas.

167 Cf. art. 9º, IV, da Lei nº 6.938/81; e art. 15-A da Lei Estadual nº 1.532/82.

168 Cf. art. 1º, inciso I, da Resolução CONAMA nº 237, de 19.12.1997.

169 Em que se lê: “Art. 225. [...] 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”.

Em estrita consonância com a lei federal acima mencionada, o art. 3º da Lei Estadual nº 3.219/07¹⁷⁰, conferiu competência ao IPAAM, para exigir o licenciamento ambiental no âmbito do território amazonense. As atividades com potencial de impacto ambiental que se sujeitam ao licenciamento ambiental estão definidas na Resolução CONAMA nº 001/86; na Resolução CONAMA nº 237/97; no Decreto Estadual nº 10.028/87; e na Lei Estadual nº 3.219/07.

No procedimento do licenciamento ambiental o Poder Público expedirá licenças ambientais, assim compreendidas como atos administrativos pelos quais o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental¹⁷¹.

Enfim, o Poder Público expedirá, em fases distintas do empreendimento, a Licença Prévia (LP), a Licença de Instalação (LI) e a Licença de Operação (LO¹⁷²).

Após a fixação dessas premissas iniciais, a questão a ser enfrentada é a seguinte: quem deve licenciar a obra pública? O poder público ou o particular contratado para a sua realização?

Por determinação constitucional, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras públicas serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes¹⁷³.

170 No qual se lê: "Art. 3º Ficam sujeitos ao prévio licenciamento pelo Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas - IPAAM, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis, a construção, instalação, ampliação, derivação, reforma, recuperação, operação e funcionamento de atividades poluidoras, utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetivamente ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental".

171 Cf. art. 1º, II, da Resolução/Conama nº 237/97.

172 Cf. art. 19 do Decreto nº 99.274/90; e art. 8º da Resolução/Conama nº 237/97.

173 Cf. art. 37, XXI, da CF; e art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

Obra pública é toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta. Execução direta é a que é feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios. A execução indireta, por sua vez, é a que o órgão ou entidade contrata com terceiros para a realização da obra¹⁷⁴.

Note-se que, por razões de conveniência, oportunidade ou mesmo por falta dos meios próprios, o Poder Público poderá contratar o particular para a realização da obra pública, mas a contratação não tem o poder de transferir para o contratado a obrigação de licenciar ambientalmente a obra que continua propriedade pública.

Evidentemente que o contratado está obrigado a obter, junto aos órgãos e entidades competentes, as licenças, ambientais ou de qualquer outra natureza, indispensáveis ao desempenho de sua atividade empresarial, mas não lhe compete, em nome próprio, licenciar ambientalmente a obra pública.

A própria natureza do procedimento de licenciamento ambiental, em três fases distintas, é suficiente para afastar a responsabilidade do contratado em licenciar ambientalmente a obra pública.

A Licença Prévia (LP) será concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade. A LP aprova a localização e concepção, atesta a viabilidade ambiental e estabelece os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de implantação do empreendimento.

A LP é concedida na fase interna do procedimento licitatório e sem a participação de terceiros interessados ou mesmo do futuro contratado, o que torna materialmente impossível a sua obtenção por outra pessoa que não o proprietário da obra pública.

A Licença de Instalação (LI), por seu turno, autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especi-

174 Cf. art. 6º, I, VII e VIII, da Lei nº 8.666/93.

ficações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante.

A concessão da LI dependerá do conteúdo dos planos, programas e projetos elaborados e apresentados pelo Poder Público, e aprovados pelo Ipaam, na fase da LP. A LI poderá, ainda, ser expedida com inúmeras condicionantes a serem cumpridas pelo Poder Público.

A LI está umbilicalmente ligada à LP. Por isso, não será a empresa vencedora do certame licitatório que deverá buscá-la junto ao órgão ambiental competente, mas o proprietário da obra responsável pela elaboração dos projetos e programas apresentados na fase da LP.

Finalmente, a Licença de Operação (LO) autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, ou seja, da LP e LI, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Finda a construção, a contratada entrega a obra ao Poder Público. A partir do recebimento, cabe ao Poder Público obter a licença ambiental que permita a sua efetiva utilização pela coletividade.

Em conclusão, as licenças ambientais – LP, LI e LO – devem ser obtidas pelo poder público proprietário da obra, cabendo à empresa contratada obter as licenças ambientais, ou de qualquer outra natureza, indispensáveis ao regular exercício de sua atividade empresarial.

CAPÍTULO 16

ZONEAMENTO ECOLÓGICO-ECONÔMICO¹⁷⁵

DIREITO AMBIENTAL. ZONEAMENTO ECOLÓGICO-ECONÔMICO. CONCEITO. OBJETIVO. 1. O Zoneamento Ecológico-Econômico (ZEE) encontra fundamento constitucional de validade nos arts. 21, IX; 170, VI; 186, II; e art. 225 da CF; e no art. 131 da Constituição do Estado do Amazonas. 2. O ZEE é documento balizador do uso e ocupação do solo e da utilização racional dos recursos naturais. É o instrumento de organização do território a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas e que estabelece medidas e padrões de proteção ambiental destinados a assegurar a qualidade ambiental, dos recursos hídricos, do solo e a conservação da biodiversidade, garantindo o desenvolvimento sustentável e a melhoria das condições de vida da população (art. 131 da CE/AM; e art. 3º, I, da Lei Estadual nº 3.417/09). 3. O zoneamento ambiental não se distingue do zoneamento ecológico-econômico, uma vez que “não se pode compreender a relação cultural de convivência, transformação e representação do ambiente natural pelos diferentes grupos sociais apartados dos fenômenos que viabilizam a vida em todas as suas manifestações” (André Lima).

Cuida-se de pedido de análise da minuta de anteprojeto de lei estadual que institui o Zoneamento Ecológico-Econômico (ZEE) da Sub-Região do Purus no Estado do Amazonas e estabelece diretrizes de uso e ocupação do solo.

175 Texto produzido com fundamento no Parecer nº 011/11-PMA/PGE, exarado nos autos do Processo nº 2.686/11-PGE.

O ZEE encontra fundamento constitucional de validade nos arts. 21, IX¹⁷⁶; 170, VI¹⁷⁷; 186, II¹⁷⁸; e art. 225, da CF.

O art. 131 da Constituição do Estado do Amazonas (CE/AM) determina ao Estado a efetivação, por meio de lei, do zoneamento socioeconômico-ecológico do território que se constituirá no documento balizador do uso e ocupação do solo e da utilização racional dos recursos naturais.

O referido artigo contempla, ainda, o conteúdo do zoneamento – respeitado o disposto no art. 231 da CF, que cuida dos índios – a saber: uso agrícola, agropecuário e atividades similares, segundo indicações vocacionais; uso urbano, inclusive áreas para fins de aproveitamento turístico e de lazer; implantação de atividades industriais e agroindustriais; áreas de reservas para proteção de ecossistemas naturais e seus componentes, de mananciais do patrimônio histórico e paisagístico e de jazidas arqueológicas e paleontológicas; área para exploração de recursos extrativistas; adoção de usos múltiplos de bacias e sub-bacias hidrográficas; e uso turístico, definições de áreas para aproveitamento turístico, onde serão proibidas as implantações de projetos que não sejam compatíveis com a atividade fim.

A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana¹⁷⁹.

176 Em que se lê: “Art. 21. Compete à União: [...]. IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”.

177 Cuja redação é a seguinte: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]. VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”.

178 No qual se lê: “Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: [...]. II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”.

179 Cf. art. 2º, *caput*, da Lei nº 6.938/81.

Essa política nacional tem por princípios, dentre vários, o planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais e o controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras; e visa, dentre outras coisas, à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico¹⁸⁰.

Dentre os vários instrumentos instituídos pelo referido diploma legal para o alcance de seus objetivos, destaca-se o zoneamento ambiental ou zoneamento ecológico-econômico¹⁸¹.

O ZEE é instrumento de organização do território a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades, públicas e privadas. Por seu intermédio são estabelecidas medidas e padrões de proteção ambiental destinados a assegurar a qualidade ambiental, dos recursos hídricos e do solo e a conservação da biodiversidade, garantindo o desenvolvimento sustentável e a melhoria das condições de vida da população. O ZEE tem por objetivo geral organizar, de forma vinculada, as decisões dos agentes públicos e privados quanto a planos, programas, projetos e atividades que, direta ou indiretamente, utilizem recursos naturais, assegurando a plena manutenção do capital e dos serviços ambientais dos ecossistemas¹⁸².

O zoneamento, de acordo com as explicações de Paulo de Bessa Antunes “é a tentativa de impedir a ocupação anárquica dos espaços territoriais, fazendo com que os mesmos se enquadrem em determinado padrão de racionalidade”¹⁸³.

Para Paulo Affonso Leme Machado o zoneamento ambiental “é um dos aspectos do poder de polícia administrativa, que atua

180 Cf. arts. 2º, III e IV, e 4º, I, da Lei nº 6.938/81.

181 Cf. art. 9º, II, da Lei nº 6.938/81.

182 Cf. arts. 2º e 3º do Decreto nº 4.297, de 10.07.2002, que regulamenta o art. 9º, II, da Lei nº 6.938/81. No mesmo sentido a definição contida no art. 3º, I, da Lei Estadual nº 3.417, de 31.07.2009, que instituiu o Macrozoneamento Ecológico-Econômico do Estado do Amazonas.

183 ANTUNES, Paulo de Bessa Antunes. *Direito ambiental*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2002, p. 317.

com a finalidade de garantir a salubridade, a tranquilidade, a paz, a saúde, o bem-estar do povo”¹⁸⁴.

O zoneamento ambiental não se distingue do zoneamento ecológico-econômico, uma vez que, como bem ressalta André Lima, “não se pode compreender a relação cultural de convivência, transformação e representação do ambiente natural pelos diferentes grupos sociais apartados dos fenômenos que viabilizam a vida em todas as suas manifestações”¹⁸⁵.

Note-se que o objetivo principal da PNMA é exatamente compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico¹⁸⁶.

Nesse sentido, André Lima leciona que

[a] correlação entre o “ecológico” como base natural e o “econômico” como fenômeno social e cultural que compõem o conteúdo e a abrangência da PNMA não é uma questão meramente semântica a conformar o atributo ‘ambiental’ do zoneamento a que nos referimos, mas deve considerar duas premissas elementares:

1) a abordagem “ecológica” se deve fundamentalmente à necessária compreensão e assunção das ‘leis’ da natureza, do ambiente – casa [*oikos*] – como potencial e/ou limite para as ações humanas sobre o meio. Isso porque se pressupõe que haja limite na capacidade de suporte dos ambientes, dos recursos naturais, de suas funcionalidades e de sua capacidade de resiliência; e

2) a abordagem “econômica” enseja a normatização e a consideração das dinâmicas e dos interesses humanos por apropriação dos elementos e forças da natureza e sua transformação em riqueza social [privada ou pública]. A abordagem

184 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed., rev., atual e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 223.

185 LIMA, André. *Zoneamento ecológico-econômico à luz dos direitos socioambientais*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 89.

186 Cf. art. 2º, *caput*, da Lei nº 6.938/81.

econômica objetiva orientar as regulamentações e as ações de planejamento pelo Estado para melhor “gestão da casa” [*oikos + nomos*: aqui vista como gestão do território], em busca da transformação mais eficaz dos atributos da natureza e da distribuição mais justa dos seus benefícios.

A partir do binômio econômico/ecológico é que se conforma o objetivo da PNMA expresso no art. 2º da lei que lhe dá esteio. Portanto, a regulamentação do ZEE enquanto um instrumento da PNMA é adequada, até porque, como já dissemos, a sua essência encontra respaldo legal nos princípios e diretrizes da referida política¹⁸⁷.

Enfim, o zoneamento ambiental ou zoneamento ecológico-econômico “consiste em dividir o território em frações ou parcelas nas quais são autorizados determinados usos, ou se interdita, de modo absoluto ou relativo, o exercício de outras atividades”¹⁸⁸.

Muito embora entenda, *a priori*, que, por força do art. 21, IX, da CF, a elaboração de planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento social e econômico seja competência exclusiva da União, não se pode olvidar que o Decreto nº 4.297/02 permite a articulação entre a União e os Estados-membros na elaboração e execução de zoneamento ecológico-econômico.

Nesse contexto, o art. 6º-B do referido decreto, introduzido pelo Decreto nº 6.288, de 06.12.2007, estabelece os requisitos dessa articulação e parceria, na forma seguinte:

Art. 6º-B. A União, para fins de uniformidade e compatibilização com as políticas públicas federais, poderá reconhecer os

187 LIMA, André. *Op. cit.*, p. 90-1.

188 SILVA, Carlos Sérgio Gurgel da; e AGUIAR FILHO, Valfredo de Andrade. O zoneamento ambiental como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente: uma perspectiva sobre centros urbanos. In *Revista Jurídica Orbis* (A Revista Jurídica Orbis se encontra indexada no LATINDEX (Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (Diretório e Catálogo - folio 19391).

ZEE estaduais, regionais e locais, desde que tenham cumprido os seguintes requisitos:

I - referendados pela Comissão Estadual do ZEE;

II - aprovados pelas Assembleias Legislativas Estaduais; e

III - compatibilização com o ZEE estadual, nas hipóteses dos ZEE regionais e locais.

Parágrafo único. O reconhecimento a que se refere o *caput* será realizado pela Comissão Coordenadora do ZEE do Território Nacional, ouvido o Consórcio ZEE Brasil.

Verifica-se que a proposta apresentada atendeu às exigências do art. 5º da Lei Estadual nº 3.417/09, além de ter sido referendada Comissão Estadual de Zoneamento Ecológico-Econômico (Cezee) e pelo Conselho Estadual do Meio Ambiente (Cemaam), na forma do art. 3º, VII, da Lei Estadual nº 2.985/05.

As etapas seguintes consistem na aprovação do zoneamento pela Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas, por meio de lei ordinária, e, em seguida, o seu encaminhamento à Comissão Coordenadora do ZEE do Território Nacional, ouvido o consórcio ZEE Brasil.

Com o propósito de aprimorar a proposta apresentada, apresenta-se nova minuta de projeto de lei, contendo as seguintes recomendações:

i) o ZEE deve ser aprovado por lei ordinária, como exige o art. 131 da CEAM, e não por lei complementar;

ii) incluir a expressão “na forma do Anexo Único”, no *caput* do art. 1º. O anexo trará o mapa síntese do ZEE;

iii) acrescentar a expressão “Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” no inciso IV do art. 3º;

iv) desnecessário repetir na Lei do ZEE os conceitos “desenvolvimento sustentável”, “zoneamento ecológico-econômico”, “unidade de conservação”, posto que já definidos pela Lei Estadual nº 3.417/09 (art. 3º, I, II e VI) e LCE nº 53/07 (art. 2º, I);

v) suprimir os incisos VI e VII do art. 3º da minuta uma vez que somente à União é conferida competência para legislar sobre terras indígenas, bens da União (arts. 20, XI; e 231, da CF);

vi) incluir a Reserva Particular de Desenvolvimento Sustentável na alínea “d” do inciso III do art. 6º. No texto se repete duas vezes a expressão “reserva de desenvolvimento sustentável”;

vii) somente à União compete legislar sobre terras indígenas (arts. 20, XI; e 231, da CF).

viii) excluir o art. 13 uma vez que o tema “espaços territoriais especialmente protegidos” já se encontra amplamente regulamentado na LCE nº 53/07. Além disso, a “ratificação” proposta no *caput* do art. 13 poderia levar ao equivocado entendimento de que as unidades de conservação criadas no Estado do Amazonas padeceriam de vícios de criação.

CAPÍTULO 17

COMPENSAÇÃO AMBIENTAL¹⁸⁹

I. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. COMPARTILHAMENTO-COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. 1. O compartilhamento-compensação ambiental tem como fundamento maior o princípio do usuário-pagador. Cuida-se de uma forma de compartilhamento das despesas com as medidas oficiais de específica prevenção em face de empreendimentos de significativo impacto ambiental. Tem fundamento constitucional de validade no *caput* do art. 225 da CF, ou seja, no direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e na competência-dever imposta ao Poder Público e à coletividade – inclusive a que explora atividade econômica – de defender e preservar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. É encargo financeiro, mas não se trata de indenização, na medida em que o dever de o empreendedor de efetuar o pagamento do encargo financeiro ambiental decorre do fato de sua atividade ou empreendimento ter a potencialidade de causar impacto significativo ao meio ambiente. Esse encargo financeiro, todavia, não é salvo-conduto para poluir o meio ambiente, uma vez que os legitimados podem ingressar com as ações judiciais cautelares ou reparatórias, com fundamento no art. 225, § 3º, da CF, fundamento constitucional do princípio do poluidor-pagador (STF, ADI 3.378-6). 2. O encargo financeiro imposto ao empreendedor de obra ou atividade de significativo impacto ambiental consiste na obrigação de apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do grupo de proteção integral. 3. O STF ao julgar a ADI 3.378-6/DF declarou a inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos

189 Texto produzido com fundamento no Parecer nº 015/11-PMA/PGE, exarado nos autos do Processo nº 7.106/11-PGE.

custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, contida no § 1º do art. 36 da Lei Federal 9.985/2000, e firmou o entendimento no sentido de que o “valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa”. 4. Acórdão ainda não transitado em julgado em virtude de embargos declaração opostos pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) e pelo Presidente da República, representado pela Advocacia Geral da União. Embargos, ainda, pendentes de julgamento. 5. Enquanto não proferido julgamento nos embargos de declaração, aplica-se o Decreto nº 6.848/2009 que, ao regulamentar o art. 36 da Lei nº 9.985/2000, estabeleceu percentual máximo de meio por cento a incidir apenas sobre os impactos ambientais negativos, e eliminou da base de cálculo da compensação os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento ambiental para mitigação de impactos, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento, inclusive os relativos às garantias e aos custos com apólices e prêmios de seguros pessoais e reais.

II. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE EM MATÉRIA AMBIENTAL. 1. Por determinação do art. 24, incisos VI, VII e VIII, da CF, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre conservação da natureza e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição e responsabilidade por dano ao meio ambiente. No âmbito da competência legislativa concorrente os Estados-membros suplementarão a lei federal. Suplementar a lei federal significa suprir-lhe as lacunas, e não repeti-la ou substituí-la (STF, ADI 3.098). Espera-se da legislação suplementar o preenchimento de “vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta” (STF, ADI 2.396). 2. A Lei nº 9.985/2000 e o Decreto nº 4.340/02 constituem normas gerais federais, de caráter nacional, e, portanto, de observância obrigatória pelos Estados-membros. 3. O Estado do Amazonas ao dispor sobre a compensação ambiental deve apenas suplementar a legislação

federal de regência para atender as suas peculiaridades e não dispor de forma diametralmente oposta e tampouco repetir as normas federais com nítido propósito de substituição. 4. É razoável aguardar-se o julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ADI 3.378-6, para, somente em seguida, atualizar os artigos 53 e 54 da LCE nº 53/07, com estrita observância ao disposto na legislação federal nacional que rege a compensação ambiental.

Trata-se de anteprojeto de lei cujo propósito é regulamentar a compensação ambiental instituída, em nível estadual, pelos arts. 53 e 54 da LCE nº 53/07, que institui o SEUC.

Na atualidade a compensação ambiental tem fundamento infraconstitucional federal no art. 36 da Lei nº 9.985/2000, que regulamenta o art. 225, § 1º, I, II, III e VII, da CF, e institui o SNUC, na forma seguinte:

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

§ 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

§ 2º Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreende-

dor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o *caput* deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo. (grifou-se)

A Confederação Nacional da Indústria (CNI) ajuizou ADI 3.378-6/DF com objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade do artigo acima reproduzido¹⁹⁰.

O STF, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a ADI para declarar a inconstitucionalidade das expressões “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento” e “percentual”, constantes do § 1º do art. 36 do citado diploma legal.

O *caput* do art. 36, após a declaração de inconstitucionalidade, com redução de texto, ficou assim redigido:

O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade, sendo fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

Entendeu a Suprema Corte, em rápida síntese, que o “encargo financeiro” – que denominou de “compartilhamento-compensação ambiental” – imposta aos empreendimentos de significativo impacto ambiental, quando por ocasião do licenciamento ambiental e com fundamento nos estudos de impacto ambiental, “densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica”.

190 A petição inicial da ADI 3.378-6 está disponível em <www.stf.jus.br>.

De acordo com o STF, a compensação ambiental deve ser fixada proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegure ao empreendedor o contraditório e a mais ampla defesa.

Oportuna a transcrição, na íntegra, da ementa do acórdão:

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 36 e seus §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Constitucionalidade da compensação devida pela implantação de empreendimentos de significativo impacto ambiental. Inconstitucionalidade parcial do § 1º do art. 36.

1. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados.

2. Compete ao órgão licenciador fixar o quantum da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório – EIA/RIMA.

3. O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica.

4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez.

5. Inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000.

O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento.

6. Ação parcialmente procedente. (grifou-se)

Note-se que o STF fundamenta seu entendimento no princípio do usuário-pagador que impõe ao usuário de recursos ambientais o dever de pagar por sua utilização. De acordo com Romeu Thomé,

os recursos naturais devem estar sujeitos à aplicação de instrumentos econômicos para que o seu uso e aproveitamento se processem em benefício da coletividade. A ideia é de definição de valor econômico ao bem natural com o intuito de racionalizar o seu uso e evitar seu desperdício. A apropriação desses recursos por parte de um ou de vários indivíduos, públicos ou privados, deve proporcionar à coletividade o direito a uma compensação financeira pela utilização de recursos naturais, bem de uso comum. Como os recursos naturais são de titularidade coletiva, o uso desses bens deve assegurar uma compensação financeira revertida em benefício da própria coletividade, sendo irrelevante averiguar se houve ou não efetivo dano ao meio ambiente. É importante ressaltar que, nessa hipótese, o indivíduo paga em razão da utilização de recursos naturais escassos e não necessariamente pelo dano causado ao meio ambiente (reparação). O fato gerador que enseja o pagamento dessa compensação financeira restringe-se, portanto, à mera utilização de recursos naturais, não se exigindo perquirir acerca da ocorrência ou não de danos ao meio ambiente¹⁹¹.

Nesse mesmo sentido é o voto condutor proferido pelo Ministro Ayres Britto, para quem a compensação ambiental instituída pelo art. 36 da Lei nº 9.985/2000 tem caráter preventivo sob a

191 THOMÉ, Romeu. *Manual de direito ambiental*. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 76-77.

forma de compartilhamento de despesas com as medidas oficiais de específica prevenção em face de empreendimentos de significativo impacto ambiental.

Ainda de acordo com o referido Ministro, o compartilhamento-compensação ambiental tem fundamento constitucional de validade no *caput* do art. 225 da CF, ou seja, no direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e na competência-dever imposta ao Poder Público e à coletividade – inclusive a que explora atividade econômica – de defender e preservar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. Em reforço aos seus argumentos, o Ministro ressaltou, ainda, que a “defesa do meio ambiente” é um dos princípios em que se funda a ordem econômica, na forma preconizada pelo art. 170, inciso VI, da CF.

No julgamento, assentou-se o entendimento de que o encargo não tem natureza indenizatória, cuidando-se de obrigatório compartilhamento de despesas em benefício do meio ambiente.

Em outro dizer, todos aqueles que exerçam atividades econômicas que possam causar significativo impacto ambiental estão obrigados a compartilhar as despesas – com o Poder Público e com a coletividade – indispensáveis à manutenção do meio ambiente sempre de forma ecologicamente equilibrada para as gerações presentes e futuras.

No caso específico do art. 36 da Lei nº 9.985/2000 esse compartilhamento-compensação se traduz na obrigatoriedade do empreendedor, público ou privado, de obras ou atividades de significativo impacto ambiental, contribuir financeiramente para a implantação e manutenção de unidade de conservação de proteção integral, *i. e.*, estação ecológica, reserva biológica, parque nacional, monumento natural e refúgio de vida silvestre.

Importante esclarecer que o compartilhamento-compensação ambiental não tem no dano ambiental o seu pressuposto, uma vez que a obrigação de o empreendedor efetuar o pagamento da contribuição monetária ambiental surge do simples fato de

sua atividade ser dotada da potencialidade de causar impacto significativo ao meio ambiente¹⁹².

Paulo Affonso Leme Machado alerta, ainda, que

o pagamento a ser feito pelo empreendedor não é um salvo-conduto para poluir ou para danificar o meio ambiente, não eliminando o direito de pessoa física ou jurídica ingressar com ação judicial visando a impedir atividades perigosas e/ou danosas à sua propriedade individual ou coletiva¹⁹³.

Da leitura do acórdão proferido pelo STF, depreende-se, ainda, que o compartilhamento-compensação ambiental se funda no princípio do usuário-pagador, ao passo que a reparação ou indenização por danos ao meio ambiente se sustenta no princípio do poluidor-pagador, cujo sustentáculo constitucional é o art. 225, § 3º, da Constituição Federal, no qual se lê que 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.

O legislador infraconstitucional fez claramente essa distinção, ao estabelecer no art. 4º, VII, da Lei nº 6.938/81, que a Política Nacional do Meio Ambiente visará, dentre outras coisas, à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, à imposição da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Esclareça-se, ainda, que o princípio da responsabilidade civil objetiva ambiental tem amparo no art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81. Por esse princípio o poluidor é obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade. Confira-se o teor do referido parágrafo:

192 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 752.

193 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Op. cit.*, p. 752.

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

Portanto, o compartilhamento-compensação ambiental e a reparação ou indenização ambiental tem pressupostos e objetivos diversos, e, por isso mesmo, não são excludentes. Ou seja, a compensação ambiental não desobriga o empreendedor do dever de indenizar.

Nesse contexto, basta lembrar que a licença ambiental não exime o empreendedor de reparar ou indenizar os danos causados ao meio ambiente decorrentes de sua atividade econômica. O empreendedor licenciado que polui o meio ambiente acima dos parâmetros tolerados pela legislação está obrigado a indenizar.

Findado o julgamento e prolatado o acórdão, o Presidente da República, representado pela Advocacia Geral da União, opôs embargos de declaração com o objetivo de serem sanadas obscuridades e omissões constantes do v. acórdão.

Dada a importância dos argumentos contidos no recurso, perfeitamente aplicáveis ao caso concreto, é imperiosa a sua transcrição:

[...] Essa Suprema Corte suprimiu, portanto, a apriorística fixação de percentual sobre o custo do empreendimento, de forma a permitir que o órgão licenciador defina o valor do financiamento compartilhado em estrita conformidade com os dados técnicos do EIA/RIMA, aptos a apurar, com a necessária precisão, o grau de impacto ambiental provado pela implantação desse ou daquele empreendimento.

Não obstante o alvo de discussão pelo Supremo Tribunal Federal haver sido a declaração de inconstitucionalidade do percentual mínimo imposto pela Lei, o acórdão embargado acabou por excluir a respectiva base de incidência, vale dizer, custos totais previstos para a implantação do empreendimen-

to, consignando, ademais, a impossibilidade de se fixar, por percentual, a compensação.

Impõem-se explicitar – e nesse ponto residem as obscuridades que devem ser sanadas – que os custos totais para a implantação do empreendimento devem ser mantidos como base de cálculo para a obrigação de compensar os danos significativos causados ao meio ambiente, assim como deve ser assegurada a possibilidade de se fixar percentual para efeito de cálculo das compensações devidas. Isso porque, em criteriosa análise dos votos proferidos pelos Ministros dessa Corte Suprema, é possível extrair que a discussão acerca da inconstitucionalidade do dispositivo em debate esteve limitada, tão-somente, à prefixação de um percentual mínimo pela lei.

A adoção dos custos totais do empreendimento, assim como a possibilidade de se fixar percentual como critério de mensuração de valores compensatórios ficaram à margem do debate, na medida em que a inconstitucionalidade foi verificada, como já mencionado, em decorrência da prefixação de um percentual mínimo. Conclui-se, portanto, que o valor devido a título de compensação deve ser aferido com esteio no relatório de impacto ambiental, de forma a resguardar uma relação de proporcionalidade entre a compensação devida e o grau de significativo impacto ocasionado pelo empreendimento.[...]

Note-se que a exclusão da mencionada base de cálculo, bem como da possibilidade de se fixar percentual para efeito de cálculo das compensações constituiria precedente de graves efeitos, pois conduziria a uma nova valoração econômica dos bens ambientais, bem como à ruptura de paradigmas, objetivos utilizados pelo Brasil para o cálculo dos valores devidos em decorrência dos significativos impactos ambientais, oriundos da instalação de empreendimentos licenciados.[...]

Assim, qual o valor, enquanto compensação ambiental, do impedimento provocado pela barragem de um empreendimento hidrelétrico, à plena realização da reprodução de peixes em decorrência da piracema? Ou quanto valeria o habitat das es-

pécies da fauna e flora, suprimidos em decorrência da instalação de uma rodovia que atravessa áreas intocadas da Floresta Amazônica?

Daí a necessidade de se fixar um método adequado e estipular uma base de cálculo, a partir do valor do investimento, determinando-se acréscimos proporcionais ao grau de impacto aferido com o esteio em critérios ecológicos, como por exemplo, em indicadores de insubstituíbilidade (espécies ameaçadas de extinção), de vulnerabilidade (áreas sensíveis a desmatamentos, frágeis geologicamente), de grau de ameaça, representatividade e criticabilidade.

Por outro lado, destaque-se que a valoração econômica dos bens ambientais não pode ser definida, apenas, com amparo no valor de mercado desses bens, já que alguns são imensuráveis. Os recursos ambientais não apresentam apenas atributos derivados (ou percebidos) através de seu consumo, possuem também aqueles que decorrem simplesmente de sua existência como recurso ambiental, mesmo que isso implique a não utilização do recurso. Noutras situações, têm-se bens e serviços ambientais que são gerados de funções ecossistêmicas apropriadas e consumidas indiretamente como, por exemplo, a manutenção da diversidade genética, o controle da erosão e a reciclagem de lixo. [...]

Por outro lado, valorar economicamente os bens ambientais pode redundar na inviabilização econômica do empreendimento, situação, certamente não abrigada pela Constituição Federal, o que, inclusive, foi alertado no voto do Exmo. Ministro Menezes Direito no excerto: “pode ser estabelecido outro critério que não seja o percentual sobre o empreendimento, porque esse critério, como está fixado no mínimo, pode levar ao máximo, ficando absolutamente descontrolado”.

Assim, resta evidente que não há a intenção de inviabilizar economicamente os empreendimentos, situação que sequer estaria albergada constitucionalmente, mas que poderia ocorrer, caso o critério passasse a ser, a partir do julgamento da co-

lenda Corte, a valoração econômica dos impactos ambientais sobre os recursos naturais. [...]

No caso em comento, a Lei nº 9.985/2000 esteve em vigor desde 19 de julho de 2000 – data de publicação oficial definindo, ao longo de mais de 07 (sete) anos, as sistemáticas de cálculo da compensação ambiental e produzindo, por consequência, amplos efeitos no mundo jurídico, em face da presunção de constitucionalidade de que gozam os atos normativos.

Indubitável se torna o fato de que as diretrizes traçadas pela norma serviram de parâmetro para a construção de tabelas, métodos de cobrança, bem como para a realização de contratos, porquanto constituíram, ao lado da legislação infraconstitucional, as disposições normativas reguladoras da matéria.

O reconhecimento de novo parâmetro de cálculo de compensação devida pela implantação de empreendimentos de significativo impacto ambiental repercute diretamente nas esferas administrativas e em proporções de relevo, porquanto determina que se imprima uma nova metodologia para o compartilhamento da responsabilidade pelos custos derivados da atividade econômica realizada, modificando significativamente a forma de cálculo impressa ao longo dos anos.

Frise-se que a repercussão dessa mudança dá-se para todos os licenciamentos ambientais em que há exigência de EIA/RIMA e repercute sobre a atuação de todos os órgãos ambientais licenciadores do País, das esferas de governo federal, estadual e municipal.

Não obstante os diversos reflexos decorrentes da mudança de tal parâmetro, o julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade não trouxe referência expressa quanto aos efeitos a serem alcançados com a prolação da respectiva decisão, omissão que faz incidir ao caso a regra geral de aplicabilidade de efeitos *ex nunc*, ou seja, a fixação de percentual a incidir sobre os custos totais previstos para a implantação do empreendimento seria considerada inconstitucional, desde

a publicação da norma, contaminando todas as relações ocorridas sob sua égide.

Todavia, permitir a prevalência de tal entendimento seria inserir uma instabilidade jurídica a situações já plenamente reguladas, pondo em risco a segurança jurídica do ordenamento.

[...]

Admitida, portanto, a retroatividade da decisão exarada na presente ação direta de inconstitucionalidade implicaria na imediata revisão de todos os empreendimentos em processo de licenciamento ambiental, impondo-se, na mesma medida, a atualização e complementação de todos os Estudos de Impacto Ambiental, às expensas dos empreendedores.

Ademais, as compensações já lançadas deverão ser revistas uma a uma, ocasionando intensa busca judicial pela solução dos conflitos e questionamentos sobre a matéria. Abrir-se-ia, também, incalculável passivo administrativo para empreendimentos já licenciados, valendo trazer à baila dados estatísticos que revelam a magnitude do quadro de compensação ambiental hoje existente no Brasil.

Com efeito, somente em nível Federal existem mais de 300 empreendimentos em licenciamento ambiental a envolver o pagamento de compensações, sendo que 84 dessas licenças possuem termos de compromissos assinados com valores estipulados de compensação da ordem de R\$ 210.000.000,00 (duzentos e dez milhões de reais). Outros 115 processos, em fase final de andamento sobre o pagamento da compensação ambiental, geraram uma expectativa de R\$ 254.000.000,00 (duzentos e cinquenta e quatro milhões de reais). Outros 86 empreendimentos encontram-se em fase inicial de licenciamento ambiental, os quais também contarão com a obrigação da compensação ambiental de acordo com o previsto nos respectivos estudos (EIA/RIMA) já definidos.

[...]

Com isso, sob pena de clara lesão à segurança jurídica, à ordem pública e ao interesse social, imprescindível neste caso a chamada “modulação de efeitos” da decisão de declaração de inconstitucionalidade do dispositivo em tela. (grifou-se)

Ao final, o Presidente da República requereu o recebimento e acolhimentos dos embargos para o fim de serem sanadas:

- a) a obscuridade apontada, com a explicitação de que a expressão “custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, contida no § 1º do art. 36 da Lei 9.985/2000 permanece como parâmetro para o cálculo das compensações decorrentes de empreendimentos que gerem significativo impacto ambiental;
- b) a obscuridade quanto à fixação de percentual como forma de mensuração dos valores devidos a título de compensação ambiental;
- c) a omissão quanto aos efeitos da decisão proferida por essa Corte Superior, para que seja reconhecida a sua eficácia a partir de 06 (seis) meses, ao mínimo, após o trânsito em julgado ou, subsidiariamente, seja reconhecida sua eficácia *ex nunc*, a partir do seu trânsito em julgado, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99.

Assim, verifica-se que são absolutamente relevantes as preocupações do Presidente da República. Não como ignorá-las, especialmente, em face da redação dos artigos 12 e 13 do anteprojeto de lei em análise.

Esses artigos não fixaram percentual máximo de incidência da compensação ambiental, o que pode levar a um absoluto descontrole, como bem frisado no voto-proposta do Ministro Menezes Direito, quando por ocasião do julgamento da multicitada ação direta de inconstitucionalidade.

Daí a preocupação do Presidente da República em justificar o manejo dos embargos, para esclarecer a “obscuridade quanto à fixação de percentual como forma de mensuração dos valores devidos a título de compensação ambiental”.

A ausência de limites para o compartilhamento-compensação poderá inviabilizar inúmeros empreendimentos, públicos e privados. Exatamente por se tratar de compartilhamento e não de recuperação ou indenização, é que se entende como razoável o estabelecimento de um teto, de um percentual máximo, a incidir sobre a base de cálculo a ser definida nos estudos de impacto ambiental.

Aliás, frise que no decorrer dos debates, o Ministro Menezes Direito cogitou da possibilidade de se fixar um percentual para a cobrança da compensação ambiental. É possível que estivesse a ser referir ao um teto, na medida em que votou pela inconstitucionalidade do piso inserto no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000:

E, ademais, e me parece importante, estaríamos autorizando que seria possível, sim, fixar um outro modo de compensação para a reposição do meio ambiente. Por exemplo: é possível que, no relatório de impacto ambiental, se estabeleça que, para fazer determinado tipo de empreendimento, seja necessário determinado tipo de represamento. Pode-se, então, estabelecer não um percentual sobre todo o empreendimento, mas sobre determinada obra que se torne necessária para compatibilizar o empreendimento com a preservação do meio ambiente. (grifou-se).

No seu voto, a Ministra Cármen Lúcia, também, faz clara alusão a uma possível interpretação equivocada sobre a inconstitucionalidade de fixação de percentual:

Senhor Presidente, se me permite, apenas para fazer um lembrete, que pode ser inteiramente desnecessário para o emittente Relator, mas conveniente no momento, para que depois não haja questionamento sobre o fato de termos declarado que era inconstitucional fixar percentual – e não é o que estamos dizendo, mas, sim, que esse percentual não é o que está sendo admitido e que a fixação por percentual não é única aceitável. É necessário que deixe claro, no acórdão, que é

constitucional, e que se realce isso, talvez na ementa, até para evitar questionamentos pelas autoridades. (grifou-se)

Pode-se entender que também estivesse a se referir a um percentual a título de teto, uma vez que também votou pela inconstitucionalidade do piso.

Por sua vez, o Ministro Joaquim Barbosa foi mais enfático e votou no sentido de conferir uma interpretação conforme, sem redução de texto, ao art. 36, *caput*, da Lei nº 9.985/2000, transformando-se em teto o percentual fixado como piso:

Dessa forma, dou interpretação conforme para manter a norma em vigor, entendendo-se que a administração ambiental não poderá fixar percentual superior a meio por cento. Se o legislador não fixou patamar superior, penso que o administrador não poderá fazê-lo. (grifou-se).

O certo é que somente o julgamento dos embargos opostos é que terá a habilidade de esclarecer se é possível, ou não, a fixação de um percentual a título de teto.

Esclareça-se, na oportunidade, que, em 14.05.2009, o Presidente da República editou o Decreto nº 6.848, estabelecendo o percentual máximo de meio por cento que incidirá apenas sobre os impactos ambientais negativos, e excluindo da base de cálculo da compensação os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento ambiental para mitigação de impactos, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento, inclusive os relativos às garantias, e os custos com apólices e prêmios de seguros pessoais e reais. Estabeleceu, ainda, que o grau de impacto nos ecossistemas poderá atingir valores de zero a meio por cento¹⁹⁴.

O decreto tem o firme propósito de conciliar as diversas opiniões dos Ministros. Basta lembrar que no seu voto divergente o Ministro Marco Aurélio manifestou entendimento pela impossibi-

194 Recomenda-se a leitura dos arts. 31 a 34 do Decreto nº 4.340/02, com as alterações introduzidas pelos Decretos nºs 5.566/05 e 6.848/09.

lidade de indenização *ex ante* e consignou sua preocupação acerca da alargada base de incidência do cálculo da compensação:

[...] Mais do que isso, em desprezo total ao princípio da razão suficiente, estabelece, com base na incidência do percentual a ser fixado pelo órgão ambiental licenciador, os “custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, e não o possível dano verificado.

Salta aos olhos a inexistência do nexo de causalidade. O desembolso não corresponde, como disposto na Constituição Federal, a danos efetivamente causados, mas ao vultoso do empreendimento. Daí a Confederação Nacional da Indústria ter apontado que, quanto maior for o investimento, quanto mais houver gastos – até mesmo com equipamentos voltados à preservação ambiental –, maior será o desembolso.

Acresce que o valor a ser recolhido – repito – para simples obtenção da licença, em que pese o estudo de impacto ambiental – EIA e ao relatório respectivo – RIMA, é fixado, sem a observação de balizas legais, exceto o patamar mínimo de 0,5%, pelo órgão ambiental licenciador.¹⁹⁵

195 Confram-se, pois, o inteiro teor dos artigos 31 a 34 do Decreto nº 4.340/02, com as alterações introduzidas pelos Decretos nºs 5.566/05 e 6.848/09: “Art. 31. Para os fins de fixação da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 2000, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA estabelecerá o grau de impacto a partir de estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, ocasião em que considerará, exclusivamente, os impactos ambientais negativos sobre o meio ambiente. § 1º O impacto causado será levado em conta apenas uma vez no cálculo. § 2º O cálculo deverá conter os indicadores do impacto gerado pelo empreendimento e das características do ambiente a ser impactado. § 3º Não serão incluídos no cálculo da compensação ambiental os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento ambiental para mitigação de impactos, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento, inclusive os relativos às garantias, e os custos com apólices e prêmios de seguros pessoais e reais. § 4º A compensação ambiental poderá incidir sobre cada trecho, naqueles empreendimentos em que for emitida a licença de instalação por trecho. Art. 31-A. O Valor da Compensação Ambiental - CA será calculado pelo produto do Grau de Impacto - GI com o Valor de Referência - VR, de acordo com a fórmula a seguir: $CA = VR \times GI$, onde: CA = Valor da Compensação Ambiental; VR = somatório dos investimentos necessários para implantação do empreendimento, não incluídos os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento ambiental para mitigação de impactos causados pelo empreendimento, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento, inclusive os relativos às garantias, e os custos com apólices e prêmios de seguros pessoais e reais; e GI = Grau de Impacto nos ecossistemas, podendo atingir valores de 0 a 0,5%.

Assim, como primeira conclusão, é razoável que o Estado do Amazonas aguarde o julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ADI 3.378-6, ocasião em que todas essas dúvidas serão dissipadas pela Suprema Corte e, enquanto a prestação jurisdicional não é realizada de forma definitiva, o Estado do Amazonas deve aplicar a legislação federal de regência.

Desse ponto em diante, fazem-se necessárias breves e concisas observações sobre a competência legislativa concorrente.

Observe-se que a Lei Federal nº 9.985/2000, regulamenta incisos do § 1º do art. 225 da CF. Não há dúvida alguma de que o Estado do Amazonas está inteiramente vinculado ao que é disposto nessa lei, e seus regulamentos, expedida pela União no exercício de sua competência concorrente, constitucionalmente prevista no art. 24, incisos VI, VII e VIII, da CF.

No âmbito da legislação concorrente é inconteste que o Estado do Amazonas, ao legislar, não pode contrariar a legislação federal nacional, especialmente, quando se cuidar de lei federal que regulamenta dispositivos da Constituição Federal, como é o caso da Lei nº 9.985/2000 e seu regulamento¹⁹⁶.

Os Estados-membros só estão autorizados a legislar sobre compensação ambiental para suplementá-la, atentos às suas peculiaridades regionais. A não ser, evidentemente, que se pretenda levantar a tese de que a Lei nº 9.985/2000 foi além do estabelecimento de normas gerais e, portanto, é inconstitucional.

Além disso, é razoável compreender-se que cabe à União fixar percentuais e critérios para o cálculo da compensação de modo a uniformizar a sua exigência em todo território nacional, com o

§ 1º O GI referido neste artigo será obtido, conforme o disposto no Anexo deste Decreto. § 2º O EIA/RIMA deverá conter as informações necessárias ao cálculo do GI. § 3º As informações necessárias ao cálculo do VR deverão ser apresentadas pelo empreendedor ao órgão licenciador antes da emissão da licença de instalação. § 4º Nos casos em que a compensação ambiental incidir sobre cada trecho do empreendimento, o VR será calculado com base nos investimentos que causam impactos ambientais, relativos ao trecho". (grifou-se)

196 Sobre competência legislativa em matéria ambiental recomenda-se a leitura do Capítulo 8 deste livro.

fito de evitar a reprodução, no âmbito ambiental, daquilo que, em seara tributária convencionou-se denominar de “guerra fiscal”.

Certamente, porque fica evidente que os empreendedores buscarão, para instalar suas atividades produtivas, os Estados em que os limites da compensação ambiental estiverem claramente definidos para evitar surpresas acerca dos encargos financeiros incidentes sobre seus empreendimentos e, por certo, buscarão aqueles Estados que estabelecerem percentuais menores, se esses percentuais ficarem a cargo de cada ente da federação.

Por todas essas razões, entende-se que os Estados-membros estão obrigados a seguir o percentual máximo estabelecido para a compensação ambiental, bem como os critérios estabelecidos para se definir a base de cálculo.

É razoável até compreender-se que as peculiaridades regionais possam levar ao estabelecimento de critérios complementares para a identificação da base de cálculo da compensação, mas não a substituição ou retirada de um teto indicado por quem a lei conferiu competência para a expedição do regulamento do instituto.

E não se argumente que a atual redação do *caput* do art. 31 do Decreto nº 4.340/02, com redação conferida pelo Decreto nº 6.848/09, é direcionado única e exclusivamente ao Ibama, na medida em que o § 2º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000 confere competência ao “órgão licenciador” para definir as unidades de conservação a serem beneficiadas pela compensação ambiental e o licenciamento ambiental no Brasil não é exclusividade da autarquia federal.

A não ser que alguém pretenda defender a incoerente tese de que a partir do Decreto nº 6.848/09 a União passou a ser a única legitimada a estipular e exigir a compensação ambiental no País.

Evidentemente que essa não é melhor interpretação, especialmente se levarmos em conta que a exigência do licenciamento

ambiental é, em regra, competência, dos Estados-membros, por força do disposto no art. 10 da Lei nº 6.938/81¹⁹⁷.

Não bastasse isso, a redação originária do *caput* do art. 31 do Decreto nº 4.340/02¹⁹⁸, e a que foi dada pelo Decreto nº 5.566/05¹⁹⁹, fazia expressa referência ao *órgão ambiental licenciador*.

Outro ponto que milita em favor desse entendimento é o fato de o Conama ter expedido a Resolução nº 371, de 05.04.2006, estabelecendo diretrizes aos *órgãos ambientais* para o cálculo, cobrança, aplicação, aprovação e controle de gastos de recursos advindos de compensação ambiental. Evidentemente, essa resolução deve ser interpretada em consonância com a decisão do STF e com as novas regras estabelecidas pelo Decreto nº 6.848/09.

Destarte, a terceira conclusão que se impõe é no sentido de que os Estados-membros devem, no cálculo da compensação ambiental, observar as determinações contidas no art. 36 da Lei nº 9.985/2000, seu regulamento, e na Resolução/Conama nº 371/06.

197 A redação primitiva do art. 10, *caput*, e § 1º, da Lei 6.938/81, possuía a seguinte redação: "Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, [...]" (grifou-se). O art. 20 da Lei Complementar Federal nº 140/11 conferiu-lhes nova redação, na forma seguinte: "Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental. § 1º Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente." (grifou-se)

198 Em que se lia: "Art. 31. Para os fins de fixação da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei no 9.985, de 2000, o órgão ambiental licenciador estabelecerá o grau de impacto a partir dos estudos ambientais realizados quando do processo de licenciamento ambiental, sendo considerados os impactos negativos, não mitigáveis e passíveis de riscos que possam comprometer a qualidade de vida de uma região ou causar danos aos recursos naturais." (grifou-se)

199 Em que se lê: "Art. 31. Para os fins de fixação da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei no 9.985, de 2000, o órgão ambiental licenciador estabelecerá o grau de impacto a partir de estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA [...]". (grifou-se).

Finalmente, ressalte-se que os valores da compensação ambiental estipulada pelo art. 36 da lei federal acima citada e seu regulamento devem necessariamente ser utilizados na implantação e manutenção de unidade de conservação do grupo de proteção integral, ressalvada a hipótese do § 3º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000²⁰⁰.

Em outro dizer, os Estados não podem conferir ao encargo financeiro destinação diversa da estabelecida pela lei federal, como pretende o anteprojeto de lei no seu art. 5º, I, combinado com o art. 7º.

Assim, recomenda-se:

a) à SDS que aguarde o julgamento dos embargos de declaração opostos na ADI 3.378;

b) ao Ipaam que continue a aplicar o Decreto nº 6.848/09 para estipular o valor da compensação ambiental dos empreendimentos e atividades com alto poder de impacto no âmbito do Estado do Amazonas;

Por último, orienta-se a devolução dos autos à SDS para reformular o anteprojeto de modo a, efetivamente, estipular regras de suplementação da legislação federal que cuida da compensação ambiental, em sendo o caso.

200 Ou seja: “Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo”.

CAPÍTULO 18

AVERBAÇÃO DA RESERVA LEGAL FLORESTAL DE IMÓVEL SITUADO EM ÁREA URBANA²⁰¹

DIREITO AMBIENTAL. RESERVA LEGAL FLORESTAL. IMÓVEL LOCALIZADO EM ÁREA URBANA OU EM ÁREA DE EXPANSÃO URBANA. DESENVOLVIMENTO DE EXPLORAÇÃO AGRÍCOLA, PECUÁRIA, EXTRATIVA VEGETAL, FLORESTAL OU AGROINDUSTRIAL. OBRIGATORIEDADE DA AVERBAÇÃO DA RESERVA LEGAL FLORESTAL. 1. Somente as propriedades ou posses rurais é que se sujeitam ao regime da reserva legal florestal. Inteligência dos arts. 16 e 44 do Código Florestal. 2. O critério geográfico não é o único a ser utilizado para se identificar o imóvel como urbano ou rural, na medida em que a legislação federal também se utiliza do critério da destinação econômica. 3. Pelo critério da destinação econômica, os imóveis destinados à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial serão considerados rurais, ainda que localizados em área urbana ou de expansão urbana, e, nessa condição, se obrigam ao cumprimento da averbação da reserva legal florestal, nos percentuais mínimos exigidos pelo Código Florestal.

O Ipaam indaga se é exigível dos proprietários de imóveis localizados em área de expansão urbana o cumprimento da instituição e averbação da Reserva Legal Florestal – RLF.

201 Texto produzido com fundamento no Parecer nº 016/11-PMA/PGE, exarado nos autos do Processo nº 7.632/11-PGE. O presente texto foi produzido na vigência da Lei nº 4.771/65 (antigo Código Florestal). Daí a sua importância para se realizar estudo comparativo com as disposições contidas nos arts. 12 a 24, e 66 a 68, todos da Lei nº 12.651, de 25.05.2012, que institui o novo Código Florestal. Os artigos citados cuidam da Reserva Legal Florestal conferindo-lhes novos contornos jurídicos.

O art. 16 do Código Florestal exige da propriedade rural a instituição e manutenção da RLF:

Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo:

I - oitenta por cento, na propriedade rural, situada em área de floresta localizada na Amazônia Legal;

II - trinta e cinco por cento, na propriedade rural, situada em área de cerrado localizada na Amazônia Legal, sendo no mínimo vinte por cento na propriedade e quinze por cento na forma de compensação em outra área, desde que esteja localizada na mesma microbacia, e seja averbada nos termos do § 7º deste artigo;

III - vinte por cento, na propriedade rural, situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País; e

IV - vinte por cento, na propriedade rural, em área de campos gerais, localizada em qualquer região do País. (grifou-se)

O § 10 do art. 16 do referido Código estendeu essa obrigação aos posseiros rurais, por meio do famigerado Termo de Ajustamento de Conduta:

Art. 16. [...].

§ 10. Na posse, a reserva legal é assegurada por Termo de Ajustamento de Conduta, firmado pelo possuidor com o órgão ambiental estadual ou federal competente, com força de título executivo e contendo, no mínimo, a localização da reserva legal, as suas características ecológicas básicas e a proibição de supressão de sua vegetação, aplicando-se, no que couber, as mesmas disposições previstas neste Código para a propriedade rural. (grifou-se)

A obrigação do proprietário ou do possuidor rural é, ainda, reforçada pelo art. 44, *caput*, do Código Florestal:

Art. 44. O proprietário ou possuidor de imóvel rural com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 16, ressalvado o disposto nos seus §§ 5º e 6º, deve adotar as seguintes alternativas, isoladas ou conjuntamente: [...]. (grifou-se)

Portanto, como primeira conclusão, tem-se que, em regra, somente as propriedades ou posses rurais é que se sujeitam ao regime da RLF.

O Código Florestal, conforme o que nele se expõe, cuidou de definir tão-somente a pequena propriedade ou posse rural familiar, nos termos do inciso I do § 2º do art. 1º, ou seja, é aquela explorada mediante o trabalho pessoal do proprietário ou posseiro e de sua família, admitida a ajuda eventual de terceiro e cuja renda bruta seja proveniente, no mínimo, em oitenta por cento, de atividade agroflorestal ou do extrativismo.

Note-se que o legislador utilizou o critério da destinação econômica para definir a pequena propriedade ou posse rural familiar.

Esse mesmo critério foi utilizado pelo art. 4º, I, da Lei nº 8.629, de 25.02.1993²⁰², para definir imóvel rural como sendo “o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial”.

Evidentemente que o primeiro critério para se aferir se determinada propriedade é rural ou urbana é o critério geográfico ou territorial. Como é da competência do município definir a sua área urbana, por exclusão, as propriedades que estiverem fora da área urbana serão propriedades rurais.

202 Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previsto no Capítulo III, Título VII, da CF.

Entretanto, como se pode observar, o critério geográfico não é o único utilizado para se definir o imóvel como urbano ou rural. A legislação brasileira – a tributária²⁰³ e a que se destina a regulamentar a reforma agrária²⁰⁴, por exemplo – também se utiliza do critério da destinação econômica do imóvel para também defini-lo como rural.

O STJ, em matéria tributária, também aplica o critério da destinação econômica para definir acerca da aplicação do ITR, e não do IPTU, sobre imóvel localizado em área urbana:

Tributário. Imóvel na área urbana. Destinação rural. IPTU. Não-incidência. Art. 15 do DL 57/1966. Recurso repetitivo. Art. 543-C do CPC. 1. Não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial (art. 15 do DL 57/1966). 2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ²⁰⁵. (grifou-se)

Note-se que, nesse aspecto, há uma preponderância do critério da destinação econômica sobre o critério geográfico.

Como segunda conclusão tem-se que o critério geográfico (territorial) não é o único a ser utilizado para se identificar o imóvel como urbano ou rural, na medida em que a legislação federal se utiliza do critério da destinação econômica.

Assim, por esse critério, se o imóvel é destinado à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial será considerado rural, ainda que localizado em área urbana ou de expansão urbana, e, nessa condição, se obriga ao cumprimento da averbação da Reserva Legal Florestal, nos percentuais mínimos exigidos pelo Código Florestal.

Em resumo:

203 Cf. art. 32 da Lei nº 5.172, de 25.10.1966 (Código Tributário Nacional), combinado com o art. 15 do Decreto nº 57, de 18.11.1966.

204 Cf. art. 4º, I, da Lei nº 8.629/93.

205 STJ, REsp 1.112.646/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.08.2009.

a) somente as propriedades ou posses rurais é que se sujeitam ao regime da Reserva Legal Florestal;

b) o critério geográfico não é o único a ser utilizado para se identificar o imóvel como urbano ou rural, na medida em que a legislação federal se utiliza do critério da destinação econômica;

c) pelo critério da destinação econômica, os imóveis destinados à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial serão considerados rurais, ainda que localizados em área urbana ou de expansão urbana, e, nessa condição, se obrigam ao cumprimento da averbação da reserva florestal legal, nos percentuais mínimos exigidos pelo Código Florestal.

CAPÍTULO 19

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA DECORRENTE DE CRIAÇÃO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO²⁰⁶

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESSUPOSTOS. RESERVA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (RDS). COMPATIBILIDADE COM A PROPRIEDADE PRIVADA. 1. A desapropriação indireta pressupõe o apossamento do bem pelo Estado, sem prévia observância do devido processo legal; a afetação do bem; e a irreversibilidade da situação fática (STJ, REsp 922.786/SC). 2. Para caracterizar a desapropriação indireta é indispensável que o Estado assuma a posse efetiva de determinado bem, destinando-o à utilização pública (STJ, REsp 901.319/SC). 3. A RDS tem como objetivo básico preservar a natureza e, ao mesmo tempo, assegurar as condições e os meios necessários para a reprodução e a melhoria dos modos e da qualidade de vida e exploração dos recursos naturais das populações tradicionais, bem como valorizar, conservar e aperfeiçoar o conhecimento e as técnicas de manejo do ambiente, desenvolvido por estas populações (art. 20, § 1º, da Lei do SNUC). 4. Só haverá necessidade de expropriação das áreas privadas inseridas no interior de RDS quando houver incompatibilidade absoluta da propriedade privada com os objetivos da reserva. Incompatibilidades traduzidas nos conflitos entre o proprietário e comunidades ou entre proprietários e Poder Público, no desrespeito, por parte do proprietário, às normas do plano de gestão ou normas regulamentares, ou, ainda, na ocorrência de espécies endêmicas, raras ou ameaçadas, que ensejem restrição de uso. 5. A exploração flores-

206 Texto produzido com fundamento na Nota Técnica nº 003/11-PMA/PGE, exarada nos autos do Processo nº 2.867/11-PGE.

tal na Amazônia, independentemente da área explorada se situar ou não no interior de unidade de conservação, cuidar-se ou não de propriedade pública ou privada, necessita da elaboração do Plano de Manejo Florestal Sustentável (PMFS), a ser aprovado pelo órgão ambiental competente, por expressa exigência do Código Florestal. 6. O atual Código Civil, em plena harmonia com a ordem constitucional vigente, assevera que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que seja preservada 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, e veda, ainda, ao proprietário a prática de atos que não lhe traga qualquer comodidade, ou utilidade, e que possam prejudicar outrem. 7. No regime constitucional brasileiro, a função social da propriedade é condição *sine qua non* para o exercício do direito de propriedade. A propriedade, na atualidade, em termos constitucionais e infraconstitucionais, evoluiu de uma concepção puramente individualista e sem limites para uma concepção social e limitada. 8. “Exigências de sustentabilidade ecológica na ocupação e utilização de bens econômicos privados não evidenciam apossamento, esvaziamento ou injustificada intervenção pública. Prescrever que indivíduos cumpram certas cautelas ambientais na exploração de seus pertences não é atitude discriminatória, tampouco rompe com o princípio da isonomia, mormente porque ninguém é confiscado do que não lhe cabe no título ou senhorio. [...] Se o proprietário ou possuidor sujeita-se à função social e à função ecológica da propriedade, despropositado alegar perda indevida daquilo que, no regime constitucional e legal vigente, nunca deteve, isto é, a possibilidade de utilização completa, absoluta, ao estilo da terra arrasada, da coisa e de suas virtudes naturais. Ao revés, quem assim proceder estará se apoderando ilícitamente (uso nocivo ou anormal da propriedade) de atributos públicos do patrimônio privado (serviços e processos ecológicos essenciais), que são ‘bem de uso comum do povo’, nos termos do art. 225, *caput*, da Constituição de 1988” (STJ, REsp 1.109.778/SC).

Por meio de ação de desapropriação indireta²⁰⁷ ajuizada em face do Estado do Amazonas, S. pretende receber indenização, ao argumento de que foi desapossado administrativamente de sua propriedade, em virtude de criação de Reserva de Desenvolvimento Sustentável (RDS), por intermédio do Decreto nº 26.009, de 03.07.2006, que criou a RDS do Rio Madeira.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a desapropriação indireta “pressupõe três situações, quais sejam: (i) apossamento do bem pelo Estado sem prévia observância do devido processo legal; (ii) afetação do bem, ou seja, destiná-lo à utilização pública; e (iii) irreversibilidade da situação fática a tornar ineficaz a tutela judicial específica”²⁰⁸.

No caso concreto, é fato, não ocorreu nenhuma dessas situações, uma vez que o Estado do Amazonas não assumiu a posse dos seringais do espólio; não os afetou ao uso público; e não há comprovação de situação fática irreversível, capaz de tornar ineficaz qualquer tutela judicial específica que possa vir a ser concedida pelo Poder Judiciário.

O STJ tem, também, reiteradamente, decidido que, para caracterizar a desapropriação indireta, é indispensável o *efetivo desapossamento do particular pelo poder público*:

207 Desapropriar significa privar alguém de sua propriedade. A desapropriação, forma originária de aquisição de propriedade, “é o procedimento administrativo por meio do qual o Poder Público, compulsoriamente, despoja alguém de seu direito de propriedade e o adquire mediante indenização, em geral, prévia e justa, em dinheiro, fundada em interesse público, necessidade pública, interesse social, como pena pela não utilização do bem nos termos de sua função social, ou, ainda, em decorrência de ilícito criminal” (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. São Paulo: RT, 1980, p. 202). Por sua vez, a desapropriação indireta “é uma expropriação que se realiza às avessas, sem a observância do devido processo legal. Chama-se, também, *desapossamento* administrativo [...] pelo simples fato de que o Poder Público, inexistindo acordo ou processo judicial adequado, se apossa bem particular, sem consentimento de seu proprietário. Transfere, pois, a este último os ônus da desapropriação, obrigando-o a ir em juízo para reclamar a indenização a que faz jus. Invertem-se, portanto, as posições: o expropriante que deveria ser o autor da ação expropriatória, passa a ser réu da ação indenizatória; o expropriado, que deveria ser réu da expropriatória, passa ser autor da indenizatória” (SALLES, José Carlos Moraes de. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 4. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: RT, 2000, p. 859).

208 STJ, EREsp 922.786/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 15.09.2009; No mesmo sentido: REsp 901.319/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11.06.2007; e REsp 922.786/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 18.08.2008.

[...]

1. Para que fique caracterizada a desapropriação indireta, exige-se que o Estado assuma a posse efetiva de determinado bem, destinando-o à utilização pública, o que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a posse dos autores permaneceu íntegra, mesmo após a edição do Decreto 750/93, que apenas proibiu o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica. 2. Trata-se, como se vê, de simples limitação administrativa, que, segundo a definição de Hely Lopes Meirelles, “é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social”. [...]”²⁰⁹.

O Ministro Herman Benjamin leciona que “tenha ou não a restrição ambiental origem no Código Florestal, [...], em tese, há desapropriação indireta sempre que a Administração Pública, ao interferir com o direito de propriedade: a) aniquilar o direito de exclusão (dando ao espaço privado fins de uso comum do povo, como ocorre com a visitação pública nos parques estatais); b) eliminar, por inteiro, o direito de alienação; c) inviabilizar, integralmente, o uso econômico, ou seja, provocar a total interdição da atividade econômica do proprietário, na completa extensão daquilo que é seu”²¹⁰.

Acontece que a criação da RDS do Rio Madeira não aniquilou o direito de exclusão do proprietário, não eliminou o seu direito de alienação, e, tampouco, inviabilizou, integralmente, a utilização econômica da propriedade²¹¹.

209 STJ, REsp 901.319/SC; e REsp 922.786/SC.

210 BENJAMIN, Antônio Herman. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente. *Revista de Direito Ambiental*, v. 4. São Paulo: RT, 1996, p. 41.

211 A RDS está disciplinada no art. 20 da Lei nº 9.985/2000, na forma seguinte: “Art. 20. A Reserva de Desenvolvimento Sustentável é uma área natural que abriga populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica. § 1º A Reserva de Desenvolvimento Sustentável

Por determinação do art. 20, § 2º, da Lei nº 9.985/2000, as propriedades privadas inseridas no interior das RDS somente serão expropriadas “quando necessário”.

Assim, questiona-se: Quando será necessária essa expropriação? Quando as atividades desenvolvidas na propriedade privada forem de encontro aos objetivos que justificaram a criação da RDS.

No ordenamento jurídico estadual, a RDS foi disciplinada no art. 21 da LCE nº 53/07, nos mesmos moldes da lei federal.

A norma estadual, ao tempo em que impôs o domínio público e privado das áreas inseridas no interior da reserva, estabeleceu de forma explícita, no § 2º do seu art. 21, as hipóteses geradoras da necessidade de expropriação das propriedades privadas localizadas no seu interior, ou seja, quando ocorram conflitos entre o proprietário e comunidades ou entre proprietários e Poder Público, desrespeito, por parte do proprietário, às normas do plano de

tem como objetivo básico preservar a natureza e, ao mesmo tempo, assegurar as condições e os meios necessários para a reprodução e a melhoria dos modos e da qualidade de vida e exploração dos recursos naturais das populações tradicionais, bem como valorizar, conservar e aperfeiçoar o conhecimento e as técnicas de manejo do ambiente, desenvolvido por estas populações. § 2º A Reserva de Desenvolvimento Sustentável é de domínio público, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser, quando necessário, desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei. § 3º O uso das áreas ocupadas pelas populações tradicionais será regulado de acordo com o disposto no art. 23 desta Lei e em regulamentação específica. § 4º A Reserva de Desenvolvimento Sustentável será gerida por um Conselho Deliberativo, presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e das populações tradicionais residentes na área, conforme se dispuser em regulamento e no ato de criação da unidade. § 5º As atividades desenvolvidas na Reserva de Desenvolvimento Sustentável obedecerão às seguintes condições: I - é permitida e incentivada a visitação pública, desde que compatível com os interesses locais e de acordo com o disposto no Plano de Manejo da área; II - é permitida e incentivada a pesquisa científica voltada à conservação da natureza, à melhor relação das populações residentes com seu meio e à educação ambiental, sujeitando-se à prévia autorização do órgão responsável pela administração da unidade, às condições e restrições por este estabelecidas e às normas previstas em regulamento; III - deve ser sempre considerado o equilíbrio dinâmico entre o tamanho da população e a conservação; e IV - é admitida a exploração de componentes dos ecossistemas naturais em regime de manejo sustentável e a substituição da cobertura vegetal por espécies cultiváveis, desde que sujeitas ao zoneamento, às limitações legais e ao Plano de Manejo da área. § 6º O Plano de Manejo da Reserva de Desenvolvimento Sustentável definirá as zonas de proteção integral, de uso sustentável e de amortecimento e corredores ecológicos, e será aprovado pelo Conselho Deliberativo da unidade”. (grifou-se)

gestão²¹² ou normas regulamentares, ou, ainda, na ocorrência de espécies endêmicas, raras ou ameaçadas, que ensejem restrição de uso.

Portanto, pode-se concluir que só haverá necessidade de expropriação das áreas privadas inseridas no interior de RDS, quando houver incompatibilidade absoluta da propriedade privada com os objetivos da reserva.

No caso concreto, existe, ainda, uma particularidade: o parágrafo único do art. 2º do Decreto nº 26.009/06, ao criar a RDS do Rio Madeira, excluiu dos seus limites as áreas privadas cujas propriedades fossem legalmente comprovadas. Confira-se:

Art. 2º. [...].

Parágrafo único. Ficam excluídas da RESERVA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO RIO MADEIRA as áreas privadas cujas propriedades forem legalmente comprovadas, as quais serão desapropriadas, na forma da Lei, para inclusão definitiva à Unidade de Conservação. (grifou-se)

É inconteste que a redação conferida ao parágrafo não é das mais claras e objetivas: a primeira parte excluiu as áreas privadas dos limites da reserva; a segunda estabeleceu a possibilidade de expropriação das áreas excluídas. Evidentemente, essa expropriação só se tornará necessária diante do insuperável conflito entre a propriedade privada e os objetivos da reserva criada. Essa seria, pois, a melhor interpretação.

Aliás, tecnicamente, nem precisava fazê-lo, uma vez que a competência para expropriar do Estado do Amazonas decorre da sua autonomia constitucionalmente assegurada e mesmo de lei federal.

Com o objetivo de caracterizar uma possível desapropriação indireta, o autor, por meio de requerimento administrativo, in-

212 Plano de gestão é o documento técnico e gerencial, fundamentado nos objetivos da Unidade de Conservação, que estabelece o seu zoneamento, as normas que devem regular o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação da estrutura física necessária à gestão da Unidade (art. 2º, XI, da LCE nº 53/07).

dagou o óbvio do Centro Estadual de Unidades de Conservação (CEUC) da SDS, ou seja, se as suas glebas estariam excluídas da RDS.

A óbvia indagação recebeu a mais óbvia resposta inserida na manifestação jurídica do CEUC/SDS, por meio da qual se fixou, em síntese, o seguinte:

a) as áreas privadas situadas no interior da RDS somente serão expropriadas quando ocorram conflitos entre o proprietário e comunidades ou entre proprietários e Poder Público; desrespeito, por parte do proprietário, às normas do plano de gestão ou normas regulamentares; ou, ainda, na ocorrência de espécies endêmicas, raras ou ameaçadas, que ensejem restrição de uso, conforme preceitua o art. 21, § 2º, da LCE nº 53/07;

b) como a RDS não dispõe do plano de manejo, as atividades desenvolvidas no seu interior necessitam da anuência do CEUC/SDS, órgão gestor das unidades de conservação do Estado do Amazonas, por força do art. 33, § 5º, da LCE nº 53/07²¹³;

c) os seringais de propriedade do autor não estão inseridos no interior da RDS, por força do que dispõe o parágrafo único do art. 2º do Decreto nº 26.009/06.

É preciso compreender que a manifestação jurídica do CEUC/SDS não tem o atributo de desapossar o espólio de suas glebas e tampouco de esvaziar-lhes o conteúdo econômico.

A manifestação jurídica, como não poderia ser diferente, apenas ressalva que a exploração florestal dessas áreas deve estrita obediência ao que dispõe a legislação federal e estadual vigente.

213 Onde se lê: "Art. 33. As Unidades de Conservação devem dispor de um Plano de Gestão, elaborado no prazo de cinco anos a partir do ato de criação da Unidade, não sendo permitidas atividades ou modalidades de utilização não contempladas no respectivo Plano ou em desacordo com os objetivos da Unidade de Conservação. [...] § 5º A solicitação de licenciamento ambiental na Unidade de Conservação e sua Zona de Amortecimento, anterior à aprovação do Plano de Gestão, depende de aprovação do Órgão Gestor, ouvido o Conselho Gestor da Unidade, e deve considerar o princípio da prevenção e da precaução, devendo ser compatível com os objetivos da Unidade de Conservação".

Aliás, é importante ressaltar que a exploração florestal na Amazônia, independentemente da área explorada se situar ou não no interior de unidade de conservação, tratar-se ou não de propriedade pública ou privada, necessita da elaboração do Plano de Manejo Florestal Sustentável – PMFS, a ser aprovado pelo órgão ambiental competente, por expressa exigência dos 12, parte final, 15, 16, 19, 20 e 21 do Código Florestal.

O PMFS, de acordo com o parágrafo único do art. 2º do Decreto nº 5.975, de 30.11.2006²¹⁴, combinado com o art. 3º, IV, da Lei nº 11.284, de 02.03.2006, é o documento técnico básico que contém as diretrizes e procedimentos para a administração da floresta, visando à obtenção de benefícios econômicos, sociais e ambientais. A aprovação do PMFS, pelo órgão ambiental competente – no caso o IPAAM – confere ao seu detentor a licença ambiental para a prática do manejo florestal sustentável, de acordo com o art. 4º do Decreto nº 5.975/06.

Neste ponto, é importante destacar, mais uma vez, que tanto a lei federal quanto a lei complementar estadual admitem a exploração de componentes dos ecossistemas naturais em regime de manejo sustentável e a substituição da cobertura vegetal por espécies cultiváveis, desde que sujeitas ao zoneamento, às limitações legais e ao plano de manejo da área, nos termos do art. 20, § 5º, IV, da Lei nº 9.985/2000, combinado com o art. 21, § 4º, III, da LCE nº 53/07.

Portanto, dizer-se ao espólio que se este pretender explorar suas glebas deve submeter-se ao disposto na legislação vigente é dizer o óbvio. Aliás, todas as propriedades situadas na Amazônia estão obrigadas ao cumprimento do PMFS, estejam ou não situadas em unidades de conservação.

Na verdade, o autor invoca em seu benefício, para comprovar eventual desapossamento administrativo e esvaziamento do conteúdo econômico de suas glebas a manifestação jurídica do

214 Regulamenta os arts. 12, parte final, 15, 16, 19, 20 e 21 do Código Florestal, o art. 4º, III, da Lei nº 6.938/81, o art. 2º da Lei nº 10.650, de 16.04.03, altera e acrescenta dispositivos aos Decretos nºs 3.179, de 21.09.1999, e 3.420, de 20.04.2000.

CEUC/SDS, especialmente na parte em que a parecerista afirma que a propriedade privada é relativa e não absoluta.

O art. 1.228 do atual Código Civil (Lei 10.406/02), em plena harmonia com a ordem constitucional vigente, assevera que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que seja preservada 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, e veda, ainda, ao proprietário a prática de atos que não lhe traga qualquer comodidade, ou utilidade, e que possam prejudicar outrem.

Causa-nos surpresa, porque nem mesmo nos seus primórdios o exercício da propriedade era ilimitado, uma vez que o seu exercício era subordinado às exigências do bem comum e existiam limitações no campo dos conflitos de vizinhança e na instituição de servidões, como leciona Caio Mário²¹⁵.

No regime constitucional brasileiro, a função social da propriedade é condição *sine qua non* para o seu exercício. A propriedade, na atualidade, em termos constitucionais e infraconstitucionais, evoluiu de uma concepção puramente individualista e sem limites para uma concepção social e limitada. Ao tempo em que a atual ordem constitucional garante o direito de propriedade, impõe-lhe a função social; ao tempo em que assegura a propriedade privada dos meios de produção, exige-lhe o cumprimento de sua função social e o respeito ao meio ambiente.

Além disso, o STJ tem decidido que “exigências de sustentabilidade ecológica na ocupação e utilização de bens econômicos privados não evidenciam apossamento, esvaziamento ou injustificada intervenção pública” na propriedade privada. Ao contrário, tais exigências atendem aos princípios da função social e da função ecológica da propriedade. Confira-se:

215 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 65.

Processual civil e administrativo. Ausência de pré-questionamento. Súmula 211/STJ. Mata Atlântica. Decreto 750/1993. Limitação administrativa. Prescrição quinquenal. Art. 1.228, *caput* e parágrafo único, do Código Civil de 2002.

1. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Ressalte-se, inicialmente, que a hipótese dos autos não se refere a pleito de indenização pela criação de Unidades de Conservação (Parque Nacional ou Estadual, p. ex.), mas em decorrência da edição de ato normativo *stricto sensu* (Decreto Federal), de observância universal para todos os proprietários rurais inseridos no Bioma da Mata Atlântica.

3. As restrições ao aproveitamento da vegetação da Mata Atlântica, trazidas pelo Decreto 750/93, caracterizam, por conta de sua generalidade e aplicabilidade a todos os imóveis incluídos no bioma, limitação administrativa, o que justifica o prazo prescricional de cinco anos, nos moldes do Decreto 20.910/1932. Precedentes do STJ.

4. Hipótese em que a Ação foi ajuizada somente em 21.3.2007, decorridos mais de dez anos do ato do qual originou o suposto dano (Decreto 750/1993), o que configura a prescrição do pleito do recorrente.

5. Assegurada no Código Civil de 2002 (art. 1.228, *caput*), a faculdade de “usar, gozar e dispor da coisa”, núcleo econômico do direito de propriedade, está condicionada à estrita observância, pelo proprietário atual, da obrigação *propter rem* de proteger a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitar a poluição do ar e das águas (parágrafo único do referido artigo).

6. Os recursos naturais do Bioma Mata Atlântica podem ser explorados, desde que respeitadas as prescrições da legislação, necessárias à salvaguarda da vegetação nativa, na qual

se encontram várias espécies da flora e fauna ameaçadas de extinção.

7. Nos regimes jurídicos contemporâneos, os imóveis – rurais ou urbanos – transportam finalidades múltiplas (privadas e públicas, inclusive ecológicas), o que faz com que sua utilização econômica não se esgote em um único uso, no melhor uso e, muito menos, no mais lucrativo uso. A ordem constitucional-legal brasileira não garante ao proprietário e ao empresário o máximo retorno financeiro possível dos bens privados e das atividades exercidas.

8. Exigências de sustentabilidade ecológica na ocupação e utilização de bens econômicos privados não evidenciam apossamento, esvaziamento ou injustificada intervenção pública. Prescrever que indivíduos cumpram certas cautelas ambientais na exploração de seus pertences não é atitude discriminatória, tampouco rompe com o princípio da isonomia, mormente porque ninguém é confiscado do que não lhe cabe no título ou senhorio.

9. Se o proprietário ou possuidor sujeita-se à função social e à função ecológica da propriedade, despropositado alegar perda indevida daquilo que, no regime constitucional e legal vigente, nunca deteve, isto é, a possibilidade de utilização completa, absoluta, ao estilo da terra arrasada, da coisa e de suas virtudes naturais. Ao revés, quem assim proceder estará se apoderando ilicitamente (uso nocivo ou anormal da propriedade) de atributos públicos do patrimônio privado (serviços e processos ecológicos essenciais), que são “bem de uso comum do povo”, nos termos do art. 225, *caput*, da Constituição de 1988.

10. Finalmente, observe-se que há notícia de decisão judicial transitada em julgado, em Ação Civil Pública, que também impõe limites e condições à exploração de certas espécies da Mata Atlântica, consideradas ameaçadas de extinção.

11. Recurso Especial parcialmente conhecido e não provido²¹⁶.

Enfim, resta evidente que o decreto que criou a RDS excluiu as áreas privadas que se comprovarem, nos termos da lei. Por outro lado, mesmo que as áreas do espólio estivessem no interior da RDS, a simples criação da unidade, só por si, não tem a capacidade de desapossá-lo de suas terras ou mesmo de promover o esvaziamento do conteúdo dessas áreas, uma vez que o espólio pode explorá-las desde que atenda aos ditames da legislação de regência.

Por fim, em atenção ao princípio da eventualidade, é importante ressaltar que o STJ, ao julgar o REsp 617.409/MG, fixou diversos paradigmas acerca da indenização da cobertura florística desses espaços territoriais, dentre os quais destacam-se: a necessidade de comprovação da exploração econômica; o que deve ser levado em consideração na análise do potencial econômico da área e que a falta da licença ambiental e do plano de manejo não constitui interesse indenizável, mas, sim, ilícito ambiental. Confira-se:

[...]

3. A indenização da cobertura florística depende da efetiva comprovação de que o proprietário esteja, no momento da edição do ato constritor, explorando econômica e licitamente os recursos vegetais, nos termos e limites de autorização expedida de maneira regular pelo órgão ambiental competente. Precedentes do STJ.

4. Na análise do potencial econômico madeireiro, além das dificuldades de acesso e dos custos de transporte, devem-se levar em consideração as restrições legais e administrativas à utilização da propriedade, excluindo-se da base de cálculo as Áreas de Preservação Permanente (arts. 2º e 3º do Código Florestal), as de Reserva Legal não averbadas ou sem Plano de Manejo aprovado pelo órgão ambiental competente, bem

²¹⁶ STJ, REsp 1.109.778/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04.05.2011. No mesmo sentido: STJ, REsp 1.109.778/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04.05.2011.

como as que, por suas características naturais ou por obediência a estatuto jurídico próprio, não podem ser exploradas por conta da vedação de supressão para fins comerciais, de que são exemplos as árvores imunes a corte (art. 14, alínea b, do Código Florestal) e a vegetação da Mata Atlântica, primária ou secundária em estágio avançado de regeneração, na moldura da Lei 11.428/2006, dentre outros casos.

5. O valor comercial, como aptidão madeireira, da cobertura florística depende diretamente da sua explorabilidade, que é um conceito a um só tempo jurídico (= condição legal de corte) e técnico (= condição material de acesso, transporte e mercado).

6. As áreas de inclinação média (entre 25 e 45 graus), previstas no art. 10 do Código Florestal, seguem o regime da Reserva Legal, isto é, são parcialmente indenizáveis, desde que contem com Plano de Manejo regularmente aprovado e anterior ao ato de constrição editado do Poder Público.

7. Na falta de autorização ou licença ambiental e de Plano de Manejo, a exploração de florestas, quando juridicamente possível, não é um direito ou interesse indenizável; ao contrário, se ocorrer, caracteriza ilícito ambiental (Lei 9.605/98) sujeito a sanções administrativas e penais, sem prejuízo do dever de reparar o dano causado, de forma objetiva, nos termos da Lei 6.938/81.

8. Inviável o reexame dos honorários advocatícios fixados dentro dos limites legais, quando não são evidentemente irrisórios ou exorbitantes (Súmula 7/STJ). 9. A isenção prevista pelo art. 18 da LC 76/1993 beneficia o expropriado (conforme REsp 552.233/RS, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 15.08.2005), sendo inexigível o preparo para interposição da Apelação.

10. O STJ entende que os juros compensatórios em ação desapropriatória indenizam a perda antecipada da posse, sendo irrelevante a produtividade do imóvel. Ademais, a sua limitação em 6% ao ano, prevista pelo art. 15-A, do DL 3.365/41, não

se aplica ao caso de imissão na posse e início dos processos anteriores à inovação legislativa (MP 1.577/97).

11. Os juros moratórios fluem a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ocorrer, nos termos do art. 100 da CF (art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/41, incluído pela MP 1.577/97).

12. Afasta-se a aplicação do disposto na Súmula 70/STJ (Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença) às ações de desapropriação em curso quando do advento da atual redação do art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/41, mesmo que iniciadas no período anterior. Precedente: EAg 571.007/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 25.04.2007, DJ 14.05.2007.

13. Recurso Especial da expropriada parcialmente conhecido e não provido. Recurso Especial do INCRA conhecido e parcialmente provido²¹⁷.

É importante ressaltar, para melhor compreensão do posicionamento firmado no âmbito do STJ, que o Código Florestal, arts. 2º e 16, inciso I, exige que as propriedades rurais mantenham intactas as suas Áreas de Preservação Permanentes (APP), e, ao mesmo tempo, preservem, a título de Reserva Legal Florestal (RFL), oitenta por cento de suas áreas, não se tolerando, em hipótese alguma, o corte raso nesses espaços.

Recomenda-se, ainda, mais uma vez em atenção ao princípio da eventualidade, a abordagem, na defesa judicial do Estado, dos seguintes pontos:

a) exclusão do cômputo de eventual condenação de indenização: das espécies arbóreas declaradas imunes de corte pelo Poder Público; das expectativas de ganhos e lucro cessante; do resultado de cálculo efetuado mediante a operação de juros compostos; e das áreas que não tenham prova de domínio ine-

217 STJ, REsp 617.409/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11.11.2009. No mesmo sentido: REsp 848.577/AC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10.09.2010.

quívoco e anterior à criação da Unidade; na forma do art. 45 da Lei nº 9.985/2000²¹⁸, c.c. o art. 73 da LCE nº 53/07²¹⁹;

b) a utilização do valor da aquisição da propriedade como parâmetro para a indenização, em sendo o caso; e

c) a inaplicabilidade dos juros compensatórios, tendo-se como paradigma as Súmulas 69 e 114 do STJ, uma vez que não houve apossamento pelo Estado do Amazonas.

218 Em que se lê: “Art. 45. Excluem-se das indenizações referentes à regularização fundiária das unidades de conservação, derivadas ou não de desapropriação: I - Vetado; II - Vetado; III - as espécies arbóreas declaradas imunes de corte pelo Poder Público; IV - expectativas de ganhos e lucro cessante; V - o resultado de cálculo efetuado mediante a operação de juros compostos; VI - as áreas que não tenham prova de domínio inequívoco e anterior à criação da unidade”.

219 cuja redação é a seguinte: “Art. 73. Quando da implantação de Unidade de Conservação, o Órgão Gestor deverá priorizar a destinação de recursos financeiros para a desapropriação necessária à regularização fundiária. § 1º Somente fará jus à indenização o legítimo proprietário, cujo título de domínio apresente cadeia dominial até a origem, e os limites georeferenciados da propriedade a ser desapropriada. § 2º Excluem-se das indenizações referentes à regularização fundiária das Unidades de Conservação, derivadas ou não de desapropriação: I - as espécies arbóreas declaradas imunes de corte pelo Poder Público; II - as expectativas de ganhos e lucro cessante; III - o resultado de cálculo efetuado mediante a operação de juros compostos; IV - as áreas que não tenham prova de domínio inequívoco e anterior à criação da Unidade”.

CAPÍTULO 20

DIMINUIÇÃO DA FAIXA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE POR LEI MUNICIPAL²²⁰

I. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO ESTADUAL OU MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO AMAZONAS. PROCESSAMENTO E JULGAMENTO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS. DEFESA DO ATO IMPUGNADO. CITAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO AMAZONAS. OBRIGATORIEDADE. 1. Compete ao Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição do Estado do Amazonas (art. 72, I, “f”, da CE/AM). 2. Na ação direta de inconstitucionalidade é obrigatória a citação do Procurador-Geral do Estado do Amazonas (art. 75, § 4º, da CE/AM).

II. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE MEIO AMBIENTE. 1. O Município, no exercício de sua competência supletiva em matéria ambiental, não pode tornar ineficaz lei federal ambiental expedida pela União inaugurando regulamentação paralela e explicitamente oposta à legislação federal vigente, substituindo a lei federal, sob pena de afrontar as regras de repartição de competência legislativa estabelecidas na CF e repetidas pelos arts. 17, VII; 18, VI; e 125, I e II, da CE/AM. 2. O art. 10, II, “c”, da Lei nº 671/02 (Plano Diretor e Urbano da Cidade de Manaus), que diminuiu o tamanho das áreas de preservação

220 Texto produzido com fundamento em razões judiciais – também subscritas pelo ex-Procurador-Geral do Estado Frânio Lima – apresentadas perante o E. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas nos autos do processo da ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça.

permanente dos rios Negro e Amazonas, contraria diretamente as regras de repartição de competência estabelecidas nos arts. 24, VI, §§ 1º a 4º; e 30, I e II, da CF, repetidas nos arts. 18, VI; e 125, I e II, da CE/AM.

III. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE DIMINUIU FAIXA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL FLAGRANTE POR VIOLAÇÃO DIRETA AS REGRAS CONSTITUCIONAIS DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA. O STF firmou o entendimento no sentido de que a contrariedade as normas constitucionais de repartição de competência consubstanciam agressão direta à Constituição Federal e não afronta meramente reflexa (STF, ADI 3.645).

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Amazonas ajuizou ação direta de inconstitucionalidade junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas com objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade da alínea “c” do inciso II do art. 10 da Lei Municipal nº 671/02, que estabelece o Plano Diretor e Urbano da Cidade de Manaus, uma vez que a referida norma municipal tornou ineficaz o disposto no art. 2º, “a”, item 5, do Código Florestal, editado pela União, com respaldo na sua competência concorrente estabelecida pelo art. 24, VI, da Constituição Federal.

Da nulidade da decisão que indeferiu liminarmente a petição inicial sem a manifestação do Procurador-Geral do Estado

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que é obrigatória a citação do Procurador-Geral do Estado, por força do que dispõe o § 4º do art. 75 da CE/AM, no qual se lê:

§ 4º Quando o Tribunal de Justiça apreciar a inconstitucionalidade em tese de norma legal ou ato normativo citará, previamente, o Procurador-Geral do Estado, que defenderá o ato ou o texto impugnado.

Destina-se, a mencionada citação, a obter manifestação do convencimento de juridicidade que, evidentemente, pode resultar ou não na defesa do ato ou texto acerca do qual se questiona a constitucionalidade.

Esse entendimento decorre da interpretação do referido dispositivo constitucional em conjunto com outro de idêntica hierarquia – o art. 94 da CE/AM – o qual impõe à Procuradoria Geral do Estado a defesa do *regime da legalidade e da indisponibilidade do interesse público*.

Art. 94. A Procuradoria Geral do Estado é instituição de natureza permanente, essencial à defesa dos interesses do Estado e à orientação jurídica da Administração Pública Estadual, como órgão superior de seu Sistema de Apoio Jurídico, vinculada direta e exclusivamente ao Governador, sendo orientada pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

Em sendo assim, acaso se entenda que a supremacia constitucional impõe a retirada do ato ou texto questionado do mundo jurídico, o Procurador-Geral do Estado pugnará pela manutenção da incolumidade do ordenamento constitucional. Caso contrário, aduzirá as razões pelas quais deve o ato atacado permanecer na ordem jurídica vigente.

O STF decidiu que esse *munus* – defesa do ato impugnado – deve ser interpretado com temperança:

O *munus* a que se refere o imperativo constitucional (CF, art. 103, § 3º) deve ser entendido com temperamentos. O Advogado-Geral da União não está obrigado a defender tese jurídica se sobre ela esta Corte já fixou entendimento pela sua inconstitucionalidade²²¹.

Ocorre, no entanto, que o Procurador-Geral do Estado não foi citado para se manifestar apesar do pedido do Ministério Público Estadual e como exige a norma constitucional acima destacada.

221 STF, ADI 1.616, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 24.08.2001.

Após a manifestação da Câmara Municipal de Manaus e do Prefeito de Manaus, o Relator entendeu por indeferir a petição inicial do Ministério Público, sem a manifestação do Procurador-Geral do Estado.

Assim, a decisão proferida em ADI, sem a manifestação do Procurador-Geral do Estado, com afronta ao § 4º do art. 75 da CE/AM, é nula de pleno direito.

Breves considerações acerca da repartição de competência na ordem constitucional brasileira

Neste tópico serão deduzidas considerações acerca da repartição de competência na ordem constitucional brasileira e se demonstrará que Município, no exercício de sua competência supletiva, não pode tornar ineficaz lei federal expedida União inaugurando regulamentação paralela e explicitamente oposta à legislação federal vigente, substituindo mesmo a lei federal, sob pena de afrontar as regras de repartição de competência estabelecidas na Constituição Federal e repetidas *ipsis litteris* na CE/AM, especificamente, nos seus arts. 17, VII; 18, VI; e 125, I e II.

A norma municipal atacada via ação direta cuida de tema relacionado ao meio ambiente, na medida em que reduz o tamanho das áreas de preservação permanente dos rios Negro e Amazonas, contrariando as normas do Código Florestal Brasileiro.

A CF de 1988, no seu art. 23, VI, conferiu competência *comum* ou *paralela* à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para, dentre outras coisas, *proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas*.

Mais adiante, no seu art. 24, VI, também conferiu competência à União, aos Estados e ao Distrito Federal para *legislar concorrente*, dentre outras coisas, sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, *proteção do meio ambiente* e controle da poluição.

No âmbito da legislação concorrente, o art. 24, §§ 1º a 4º, da CF, impôs a observância das seguintes regras: a) a competência da União *limitar-se-á* a estabelecer *normas gerais*; b) a competência da União para legislar sobre normas gerais *não exclui a competência suplementar dos Estados*; c) *inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena*, para atender a suas peculiaridades; e d) a superveniência *de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual*, no que lhe for contrário.

Para se chegar a essa simplória conclusão basta a leitura dos §§ 1º a 4º do art. 24 da CF:

Art. 24. [...]

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

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

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

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

Note-se que nesses parágrafos identificam-se as expressões *lei federal*, *lei estadual*, *legislar* e *competência legislativa*, o que leva a conclusão inexorável de que as normas gerais devem ser estabelecidas por meio de lei em sentido estrito, lei elaborada pelo Congresso Nacional, na forma preconizada pelo *caput* do art. 48 da CF.

Destarte, tem-se que o Código Florestal cuidou, dentre outras coisas, de estabelecer os limites mínimos das áreas de preservação permanente em todo território nacional. Essa norma foi recepcionada pela Constituição de 1988 com o *status* de lei ordinária de natureza concorrente.

O Código Florestal estabeleceu ainda normas gerais sobre *florestas*, em estrita observância ao disposto no art. 24, VI, primeira figura, da CF; conceituou as áreas de preservação permanente (art. 1º, § 2º, II), e determinou aos municípios a fiel observância desses limites (art. 2º, parágrafo único).

O Município não ficou alijado de expedir normas acerca da proteção ambiental. O art. 30, I e II, da CF, atribuiu-lhe a competência para legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber²²².

Contudo, o Município, no exercício de sua competência genérica (art. 30, I, CF) – legislar sobre assuntos de interesse local – e competência supletiva (art. 30, II, CF) – suplementar a legislação federal e estadual, no que couber –, não pode, por óbvio contrariar, desdizer ou modificar a legislação federal e estadual pertinente, como efetivamente ocorreu ao diminuir o tamanho das áreas de preservação permanente estabelecidas pelo Código Florestal por meio da alínea “c” do inciso II do art. 10 do Plano Diretor e Urbano da Cidade de Manaus.

Pode, evidentemente, o Município legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal, mas, antes, deve obediência aos limites traçados na própria Constituição Federal.

Nesse sentido, os ensinamentos do Ministro Gilmar Mendes²²³:

É claro que a legislação municipal, mesmo que sob o pretexto de proteger interesse local, deve guardar respeito a princípios constitucionais acaso aplicáveis. Assim, o STF já decidiu que a competência para estabelecer o zoneamento da cidade não pode ser desempenhada de modo a afetar princípios da livre concorrência. O tema é objeto da Súmula 646.

[...]

222 Confira-se: “Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”.

223 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 872-3.

Aos Municípios é dado legislar para complementar a legislação estadual e federal, desde que isso seja necessário ao interesse local. A normação municipal, no exercício dessa competência, há de respeitar as normas federais e estaduais existentes. A superveniência de lei federal ou estadual contrária à municipal, suspende a eficácia desta.

A competência complementar se exerce para regulamentar as normas legislativas federais e estaduais, inclusive as enumeradas no art. 24 da CF, a fim de atender, com melhor precisão, aos interesses surgidos das peculiaridades locais.

Assim, sem qualquer receio, é possível afirmar que o Município de Manaus ao editar o art. 10, II, “c”, da Lei nº 671/02 (Plano Diretor e Urbano da Cidade de Manaus), diminuindo o tamanho das áreas de preservação permanente dos rios Negro e Amazonas, findou por contrariar os arts. 24, VI, §§ 1º a 4º; e 30, I e II, da CF, que correspondem, respectivamente, aos arts. 18, VI; e 125, e II, da CEAM. O Município de Manaus desrespeitou os limites de sua atuação legislativa traçados pela Constituição Federal.

Evidentemente que complementar a lei federal, no que couber, como assegura o art. 125, II, da CE/AM, não significa contrariar e tampouco substituir a lei federal.

Da inconstitucionalidade da alínea “c” do inciso II do art. 10 da Lei municipal nº 671/2002 por afronta aos arts. 17, VII; 18, VI; e 125, I e II, da CEAM

O art. 1º, § 2º, II, do Código Florestal, definiu a área de preservação permanente, como sendo a área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º do próprio código, 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.

Mais adiante, o art. 2º do Código Florestal definiu os limites das áreas de preservação permanente e determinou aos municípios que respeitasse esses limites quando por ocasião da aprovação de seus planos diretores e de suas leis de uso e parcelamento do solo urbano. Confira-se:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

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;

[...]

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. (grifou-se)

Note-se que as áreas de preservação permanente protegidas na alínea “a” estão situadas ao longo dos cursos d'água e são comumente denominadas de matas ciliares.

Na prática, suplementando a lei federal ao editar o Plano de Diretor e Urbano da Cidade de Manaus, o que fez o Município de Manaus? Inaugurou regulamentação paralela explicitamente contraposta à legislação federal, ou seja, diminuiu o tamanho das áreas de preservação permanente dos rios Negro e Amazonas. Confira-se:

Art. 10. Constituem programas de proteção do Patrimônio Natural:

[...]

II – Programa de Proteção e Valorização dos Ambientais Naturais e dos Cursos d'Água, objetivando a proteção dos rios e igarapés e de suas margens e a conscientização da população para a sua conservação e fiscalização, por meio de:

[...]

c) estruturação ambientalmente adequada das margens dos cursos d'água com largura mínima de 50 metros para a orla dos Rios Negro e Amazonas e Igarapé do Tarumã-Açu. Para os demais cursos d'água, a faixa considerada deve ser de 30 (trinta) metros, contados de cada margem da maior enchente. (grifou-se).

Sem grande esforço de intelecto, percebe-se que a norma municipal contrapõe-se flagrantemente ao art. 2º, “a”, item 5, do Código Florestal. Não cuidou, enfim, de suplementar a lei federal, mas sim de substituí-la.

Repita-se: a norma municipal inserta na alínea “c” do inciso II do art. 10 da Lei Municipal nº 671/02 diminuiu em 10 vezes, pasme, o tamanho das áreas de preservação permanente dos rios Negro e Amazonas, contrariando flagrantemente o disposto no item 5 da alínea “a” do art. 2º do Código Florestal, e, conseqüentemente, agredindo diretamente as regras constitucionais de repartição de competência por desrespeito aos limites de sua atuação traçados na Constituição Federal, repetidos pelos arts. 17, VII; 18, VI; e 125, I e II, todos da CE/AM.

Esclareça-se, desde logo, que não se trata de afronta meramente reflexa, mas sim de agressão direta as normas de repartição de competência estabelecidas na CE/AM:

Art. 17. Respeitadas as normas de cooperação fixadas em lei complementar federal, é da competência do Estado, em atuação comum com a União e os Municípios: [...]

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

Art. 18. Compete ao Estado, respeitadas as normas gerais estabelecidas em lei federal, legislar concorrentemente com a União sobre:

[...]

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

[...]

Art. 125. É da competência dos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesses local;

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

[...].

O Município de Manaus, no exercício de sua competência genérica – legislar sobre assuntos de interesse local – e competência supletiva – suplementar a legislação federal e estadual, no que couber –, não pode, por óbvio contrariar, desdizer ou modificar a legislação federal e estadual pertinente, como efetivamente ocorreu na forma estabelecida pelo art. 10, inciso II, alínea “c”, da Lei Municipal nº 671/02 (Plano Diretor e Urbano da Cidade de Manaus).

Frise-se, também, que a Suprema Corte firmou o entendimento segundo o qual a contrariedade as normas constitucionais de repartição de competência consubstanciam em agressão direta à Constituição e não afronta meramente reflexa. Confira-se:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 14.861/05, do Estado do Paraná. Informação quanto à presença de organismos geneticamente modificados em alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano e animal. Lei federal 11.105/05 e decretos 4.680/03 e 5.591/05. Competência legislativa concorrente para dispor sobre produção, consumo e proteção e defesa da saúde. Art. 24, V e XII, da Constituição Federal. Estabelecimento de normas gerais pela união e competência suplementar dos Estados.

1. Preliminar de ofensa reflexa afastada, uma vez que a despeito da constatação, pelo Tribunal, da existência de normas federais tratando da mesma temática, está o exame na ação adstrito à eventual e direta ofensa, pela lei atacada, das regras constitucionais de repartição da competência legislativa. Precedente: ADI 2.535-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.11.03.

2. Seja dispor sobre consumo (CF, art. 24, V), seja sobre proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XII), busca o Diploma estadual impugnado inaugurar regulamentação paralela e explicitamente contraposta à legislação federal vigente.

3. Ocorrência de substituição – e não suplementação – das regras que cuidam das exigências, procedimentos e penalidades relativos à rotulagem informativa de produtos transgênicos por norma estadual que dispôs sobre o tema de maneira igualmente abrangente. Extrapolação, pelo legislador estadual, da autorização constitucional voltada para o preenchimento de lacunas acaso verificadas na legislação federal. Precedente: ADI 3.035, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.10.05.

4. Declaração de inconstitucionalidade consequencial ou por arrastamento de decreto regulamentar superveniente em razão da relação de dependência entre sua validade e a legitimidade constitucional da lei objeto da ação. Precedentes: ADI 437-QO, rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.02.93 e ADI 173-MC,

rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.04.90. 5. Ação direta cujo pedido formulado se julga procedente²²⁴. (grifou-se)

Em conclusão última, não resta dúvida que a norma municipal veiculado na alínea “c” do inciso II do art. 10 da Lei nº 671/02, impugnada via ação direta, padece do vício de inconstitucionalidade material, por violar frontalmente as normas de repartição de competência estabelecidas nos arts. 17, VII; 18, VI; e 125, I e II, da Constituição do Estado do Amazonas.

224 STF, ADI 3.645, Rel^a. Min^a. Ellen Gracie, DJ 01.09.2006.

CAPÍTULO 21

TOMBAMENTO DO ENCONTRO DAS ÁGUAS DOS RIOS NEGRO E SOLIMÕES²²⁵

TOMBAMENTO FEDERAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.784/99. 1. O tombamento é ato administrativo por meio do qual o Poder Público impõe restrições à propriedade, pública ou privada, impregnada de excepcional valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, bibliográfico, cultural ou científico, ou que seja portadora de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. 2. No Direito Pátrio, o tombamento encontra fundamento constitucional de validade no art. 216 da CF, e infraconstitucional nos vetustos e ultrapassados Decreto-Lei nº 25, de 20.11.1937, e na Portaria/Iphan nº 11, de 11.09.1986. 3. Ao processo administrativo federal de tombamento aplica-se subsidiariamente a Lei nº 9.784/99.

O tombamento é ato administrativo por meio do qual o Poder Público impõe restrições à propriedade, pública ou privada, impregnada de excepcional valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, bibliográfico, cultural ou científico, ou que seja portadora de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Tombar significa preservar, acautelar, sem que o ato administrativo importe em transferência da propriedade, como ocorre na

225 Texto elaborado a partir da petição inicial da ação ordinária de anulação de tombamento também subscrita pelo ex-Procurador-Geral do Estado Frânio Lima e pelo Procurador do Estado Leonardo Blasch. Consulte-se o Processo nº 780-89.2011.4.02.3200 que tramitou perante a 7ª Vara Federal da Justiça Federal do Amazonas.

expropriação²²⁶. É forma de intervenção do Estado na propriedade privada, assim como as limitações e servidões administrativas, a ocupação temporária e a requisição de imóveis, a edificação e o parcelamento compulsórios e a desapropriação²²⁷.

No Direito Pátrio, o tombamento encontra fundamento constitucional de validade no art. 216 da CF, e infraconstitucional nos vetustos e ultrapassados Decreto-Lei nº 25, de 20.11.1937²²⁸, e na Portaria/Iphan nº 11, de 11.09.1986²²⁹.

Suscitou polêmica, como é público e notório, o tombamento do *Encontro das Águas dos Rios Negro e Solimões*, realizado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan)²³⁰.

226 STJ, RMS 18.952/RJ, Rel^a. Min^a. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. em 26.04.2005, DJ 30.05.05, p. 266.

227 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 150.

228 Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

229 Consolida as normas de procedimento para os processos de tombamento.

230 O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, autarquia federal constituída pela Lei nº 8.113, de 12.12.1990, e pelo Decreto nº 99.492, de 03.09.1990, com base na Lei nº 8.029, de 12.04.1990, vinculada ao Ministério da Cultura, tem sede e foro em Brasília, Distrito Federal, jurisdição administrativa em todo o território nacional, e prazo de duração indeterminado. O Iphan tem por finalidade institucional proteger, fiscalizar, promover, estudar e pesquisar o patrimônio cultural brasileiro, nos termos do art. 216 da CF, e exercer as competências estabelecidas no Decreto-lei nº 25, de 30.11.1937, no Decreto-lei nº 3.866, de 29.11.1941, na Lei nº 3.924, de 26.07.1961, na Lei nº 4.845, de 19.11.1965, no Decreto nº 3.551, de 04.08.2000, na Lei nº 11.483, de 31.05.2007 e no Decreto nº 6.018, de 22.01.2007 e, especialmente: I - coordenar a implementação e a avaliação da política de preservação do patrimônio cultural brasileiro, em consonância com as diretrizes do Ministério da Cultura; II - promover a identificação, a documentação, o reconhecimento, o cadastramento, o tombamento e o registro do patrimônio cultural brasileiro; III - promover a salvaguarda, a conservação, a restauração e a revitalização do patrimônio cultural protegido pela União; IV - elaborar normas e procedimentos para a regulamentação das ações de preservação do patrimônio cultural protegido pela União, orientando as partes envolvidas na sua preservação; V - promover e estimular a difusão do patrimônio cultural brasileiro, visando a sua preservação e apropriação social; VI - fiscalizar o patrimônio cultural protegido pela União, com vistas a garantir a sua preservação, uso e fruição; VII - exercer o poder de polícia administrativa, aplicando as sanções previstas em lei, visando à preservação do patrimônio protegido pela União; VIII - desenvolver modelos de gestão da política de preservação do patrimônio cultural brasileiro de forma articulada entre os entes públicos, a sociedade civil e os organismos internacionais; e IX - promover e apoiar a formação técnica especializada em preservação do patrimônio cultural (Cf. arts. 1º e 2º da Estrutura Regimental do Iphan, aprovado pelo Decreto nº 6.844, de 07.05.2009).

O Estado do Amazonas, inicialmente, impugnou administrativamente o procedimento, com a alegação de violação ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa, garantias constitucionais previstas no art. 5º, LIV e LV, da CF, e requereu a realização de audiências e consultas públicas, com fundamento na Lei nº 9.784, de 29.01.1999²³¹, com o propósito de conferir máxima efetividade ao art. 216, V, § 1º, da CF.

Isso porque, o Iphan, por meio da Notificação nº 36/2010-PRE-SI/IPHAN, notificou o Chefe do Executivo estadual acerca da existência do processo de tombamento do *Encontro das Águas dos Rios Negro e Amazonas*, ao tempo em que lhe conferiu o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, isto é, em 28.10.2010, para “anuir ou impugnar a iniciativa, em relação ao tombamento dos bens abrangidos pela poligonal de tombamento”. Como a notificação foi recebida em 28.10.2010, o prazo para manifestação findaria em 12.11.2010.

A notificação não veio acompanhada de qualquer documento, especialmente dos estudos técnicos justificadores do tombamento, inviabilizando, assim, qualquer manifestação por parte do Estado do Amazonas. Por isso, ainda no prazo estipulado, em 10.11.2010, o Procurador-Geral do Estado do Amazonas requereu a cópia integral do processo de tombamento²³², ao tempo em que requereu a devolução integral do prazo inicialmente conferido. Atendendo parcialmente o pedido, o Iphan disponibilizou a cópia digital dos autos do processo de tombamento.

Após recebimento e análise dos autos, constatou-se que o procedimento de tombamento já estava em fase final, e que já havia parecer, datado de 03.11.2010, favorável ao tombamento, exarado por membro integrante do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural do Iphan²³³, ou seja, vinte e seis dias antes da

231 Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

232 Processo nº 1.599-T-10/Processo nº 01450.015766/20009-08.

233 Ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural compete examinar, apreciar e decidir sobre questões relacionadas ao tombamento, ao registro de bens culturais de natureza imaterial e à saída de bens culturais do País e opinar acerca de outras questões relevantes

disponibilização da cópia dos autos, e ainda no curso do prazo para apresentação de defesa.

O prazo para manifestação do Estado do Amazonas, se contado de 28.10.2010, data do recebimento da notificação pelo Governador do Estado, expirava em 12.11.2010. Restou evidente, assim, a completa inversão lógica do processo administrativo, uma vez que a decisão do conselho foi adotada sem a sua manifestação. O mínimo que se espera nos procedimentos administrativos é que as razões deduzidas pelas partes sejam apreciadas antes da tomada de decisão.

Em 06.12.2010, sete dias após ter acesso à cópia integral do processo, o Estado do Amazonas manifestou-se nos autos por meio de petição em que apontava diversas irregularidades do processo de tombamento e requereu o cumprimento da Lei nº 9.784/99, especialmente a realização de audiência e consulta pública na cidade de Manaus, de modo a se conferir máxima efetividade ao disposto no art. 216, § 1º, da CF.

Nessa oportunidade, requereu: a anulação do processo administrativo de tombamento, a partir da notificação do tombamento provisório; a aplicação irrestrita das garantias constitucionais violadas; a concessão do prazo de cento e vinte dias para se manifestar conclusivamente acerca dos estudos técnicos que embasaram o tombamento, apresentados pelo Iphan, em virtude da complexidade do procedimento e da extensão da área tombada; e a realização de audiência e consultas públicas, com o fito de permitir a mais ampla participação da sociedade amazonense no processo de tombamento.

Os pedidos deduzidos administrativamente foram todos indeferidos. Em 17.12.2010, foi interposto recurso administrativo. Em 28.12.2010, o Iphan decidiu conferir o prazo de quinze dias para apresentação de defesa, mas indeferiu os demais pedidos. O Estado do Amazonas, inconformado com a decisão proferida, em

propostas pelo Presidente (Cf. art. 11, *caput*, da Estrutura Regimental do Iphan, aprovado pelo Decreto nº 6.844/2009).

30.12.2010, pugnou pela subida do recurso para apreciação do Ministro da Cultura.

Diante do silêncio dos órgãos federais, não restou-lhe alternativa senão recorrer ao Poder Judiciário para garantir o cumprimento das mais corriqueiras regras constitucionais, ajuizando a ação ordinária de anulação do processo administrativo de tombamento.

Na ação judicial intentada em face da União²³⁴ e do Iphan, o Estado do Amazonas utilizou-se dos mesmos argumentos e pedidos utilizados na esfera administrativa.

Os pedidos deduzidos em juízo foram contestados pela União e pelo Iphan.

A União, dentre outros argumentos, arguiu a sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que não lhe cabia qualquer ato ou procedimento de tombamento.

Esse argumento foi replicado pelo Estado com fundamento no art. 1º da Lei nº 6.292/75, que confere competência ao Ministro da Cultura para homologar, aprovar, o tombamento.

Como o Ministério da Cultura é órgão do Poder Executivo da União, órgão sem personalidade jurídica, a sua atuação é imputada a pessoa jurídica a que pertence²³⁵.

234 Na sua contestação a União alegou, dentre outras coisas, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Na sua réplica o Estado do Amazonas justificou a ação em face da União, na forma seguinte: "Também não é razoável entender-se que a UNIÃO é parte ilegítima para figurar no polo passivo diante das disposições do art. 1º da Lei 6.292/75, que confere competência ao Ministro da Cultura para homologar, aprovar, o tombamento. Quem pode aprovar também pode desaprovar, por óbvio. Seria ilógico compreender-se que a Lei nº 6.292/75 tenha por objetivo único transformar o Ministério da Cultura em mera chancelaria do Conselho Consultivo do IPHAN. Além disso, é inequívoco que eventuais recursos impugnando o tombamento, por razões de fundo ou de procedimento, podem e devem ser analisadas pelo Ministro da Cultura. Qualquer outro entendimento diminui o ato de homologação e transforma o Ministério da Cultura em mero cartório destinado a cancelar as decisões do Conselho Consultivo do IPHAN. O tombamento para se aperfeiçoar necessita da homologação da Ministra de Estado da Cultura, fato que justifica a inclusão da União no polo passivo da demanda".

235 Nesse mesmo sentido a sentença proferida: "O processo de tombamento deve passar pelas mesmas fases comuns a todo processo administrativo, ou seja, instrução, defesa, relatório e julgamento. A fase de julgamento compõe-se de dois momentos. Primeiramente, o Conselho Consultivo do IPHAN proferirá a sua decisão sobre o

Seria ilógico compreender-se que a Lei 6.292/75 tenha por objetivo único transformar o Ministério da Cultura em mera chancelaria do Conselho Consultivo do Iphan. Além disso, é inequívoco que eventuais recursos impugnando o tombamento, por razões de fundo ou de procedimento, podem e devem ser analisadas pelo Ministro da Cultura. Qualquer outro entendimento diminui o ato de homologação e transforma o Ministério da Cultura em mero cartório destinado a chancelar as decisões do Conselho Consultivo do Iphan. O tombamento para se aperfeiçoar necessita da homologação da Ministra de Estado da Cultura, fato que justifica a inclusão da União no polo passivo da demanda.

O Iphan, por seu turno, sustentou a tese de que a Lei nº 9.784/99 não se aplica subsidiariamente aos processos administrativos de tombamento.

Os pedidos do Estado do Amazonas foram julgados parcialmente procedentes, uma vez que o magistrado entendeu que o devido processo legal não foi violado²³⁶, porém, deferiu a realização de audiências e consultas públicas na cidade de Manaus

tombamento provisório do bem. Em um segundo momento, por força do disposto na Lei 6.292/75, a deliberação do colegiado é submetida à homologação do Ministro da Cultura. Em havendo homologação, o bem poderá ser inscrito no respectivo livro do tomo. Portanto, vê-se tratar-se de um ato administrativo complexo em que existem as manifestações de vontade, tanto do IPHAN, ao fazer o tombamento provisório, quanto do Ministério da Cultura, que irá homologar o referido ato, transformando-o em definitivo. Logo, a legitimidade da União é manifesta, tendo em vista que o Ministério da Cultura é integrante de sua estrutura, sendo um órgão do Poder Executivo Federal, de modo que deve integrar a lide como litisconsorte passivo necessário”.

236 Confira-se o trecho da sentença que afastou a tese de violação do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, arguida pelo Estado do Amazonas: “No que tange ao aspecto formal, o ato administrativo de tombamento não pode se desgarrar dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como dos princípios que regem o processo administrativo, em âmbito federal, regidos pela Lei 9.784/99, aplicada de forma subsidiária aos institutos que possuem leis próprias de regulação. Analisando as alegações do Estado do Amazonas, quanto ao prazo para que se manifestasse no procedimento de Tombamento do Encontro das Águas, não vislumbro vício, nesse ponto, capaz de macular tal procedimento administrativo. Observa-se que o Estado do Amazonas fora notificado, na pessoa do Governador do Estado, para que se manifestasse acerca do procedimento de tombamento, tendo sido observado o prazo quinzenal a que alude o Decreto-Lei 25/1937. Infere-se pela documentação acostada, que este prazo foi, inclusive, devolvido para que o Estado do Amazonas se manifestasse apenas após receber, por e-mail, todo o teor do procedimento administrativo de tombamento em discussão. Desta feita, quanto a este aspecto, os princípios do contraditório e da ampla defesa foram respeitados”.

e nos Municípios próximos. A parte dispositiva da sentença ficou assim redigida:

[...] Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pleitos requeridos pelo Autor, nos termos do art. 269, I, do CPC, para anular o Procedimento nº 1.599-T-10-Tombamento do Encontro das Águas dos Rios Negro e Solimões, no Estado do Amazonas, tão somente com efeitos a partir do ato que decidira pelo Tombamento Provisório, inclusive, até que sejam realizadas as audiências públicas, pelo menos uma em cada município diretamente afetado, nos termos da fundamentação, conforme art. 32 e seguintes da Lei 9.784/99, bem como viabilizadas consultas públicas na forma aludida no artigo 31 e seguintes da Lei 9.784/99.

Indeferido o pedido de condenação do Autor em litigância de má-fé.

Nos termos da fundamentação, antecipo os efeitos da tutela, concedendo desde logo os efeitos da nulidade decretada, a contar da intimação desta sentença ao IPHAN. (grifou-se)

O E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região apreciando pedido de suspensão dos efeitos da tutela concedida²³⁷, interposto pelo Iphan, assim se decidiu:

[...] Pelo exposto, defiro em parte a suspensão pleiteada, tão somente quantos aos efeitos do tombamento provisório, que fica mantido para todos os efeitos legais. O restante da decisão terá a sua eficácia plena. (grifou-se)

A sentença foi atacada por meio de recursos interpostos pelas partes²³⁸.

As linhas seguintes se dedicam a resumir os argumentos do Estado do Amazonas acerca da aplicação subsidiária da Lei nº

237 Processo nº 0048866-88.2011.4.01.0000/AM.

238 O Estado do Amazonas recorreu parcialmente apenas para ver reconhecida a violação ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa.

9.784/99 e, por isso, da realização de audiências e consultas públicas.

As razões de fato e de direito para a anulação do processo administrativo de tombamento: da aplicação da Lei nº 9.784/99 ao processo de tombamento

O edital de notificação do tombamento provisório, publicado no Diário Oficial da União de 11.10.2010, faz expressa referência à Lei nº 9.784, de 29.01.1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

AMPARO LEGAL: Art. 216, inciso V, da Constituição Federal do Brasil, de 05 de outubro de 1988; Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937; Portaria nº 11, de 11 de setembro de 1986; Lei nº 6.292, de 15 de dezembro de 1975; Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990; Lei nº 8.113, de 12 de dezembro de 1990; Decreto nº 6.844, de 7 de maio de 2009; Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (grifou-se).

A Lei nº 9.784/99, art. 69, determina que os processos administrativos específicos continuem regidos por lei própria, aplicando-se apenas subsidiariamente os seus preceitos.

Subsidiar significa auxiliar, ajudar. Portanto, é óbvio que a Lei nº 9.784/99 deve ser aplicada em auxílio e socorro aos procedimentos vagos e imprecisos estabelecidos pelo Decreto-Lei nº 25/37 e na Portaria/Iphan nº 11/86.

O Estado do Amazonas não discutiu, em momento algum, a possibilidade de os sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico serem protegidos por meio de tombamento, diante da expressa permissão constitucional contida art. 216, V, § 1º, da CF²³⁹.

239 O art. 216, V, § 1º, da CF, dispõe: "Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores

Aliás, jamais se manifestou contra o tombamento. Tanto é assim que no pedido de antecipação da tutela, com o propósito de afastar qualquer argumento acerca de eventual prejuízo ao patrimônio ambiental tombado provisoriamente ou mesmo ao Iphan, afirmou textualmente que o tombamento provisório já colocava o Encontro das Águas sob especial proteção do Estado brasileiro:

[...] A homologação do tombamento pelo Ministro da Cultura sem que o Estado do Amazonas tenha tido a oportunidade de ver seus argumentos de mérito apreciados, por certo resultará em dano irreparável ao seu direito de defesa.

Além disso, não se afigura presente a irreversibilidade do prejuízo, como proclama o art. 273, § 2º, do CPC.

Em primeiro lugar, porque a simples notificação tomba provisoriamente o bem e o coloca sob a proteção do IPHAN, na forma preconizada pelo art. 10 do Decreto-Lei 25/1937.

Portanto, estando o Estado do Amazonas a requerer a anulação de parte do processo, desenvolvida após a notificação não haverá qualquer prejuízo para o bem que o IPHAN pretende ver definitivamente tombado.

Em segundo, porque a antecipação dos efeitos da tutela não causará qualquer prejuízo ao IPHAN, apenas garantirá ao Estado do Amazonas o pleno exercício das garantias constitucionais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, explicitadas na Lei 9.784/99, e permitirá que se dê máxima efetividade ao disposto no art. 216, § 1º, da Constituição Federal, especialmente no que diz respeito à participação da comunidade amazonense.

O debate girava em torno do fato de o Iphan não garantir a ampla participação da comunidade, em especial a amazonense, e mesmo do próprio Estado do Amazonas, no processo adminis-

da sociedade brasileira, nos quais se incluem: [...] V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. § 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação" (grifou-se).

trativo de tombamento. Participação que deveria se dar no foro adequado, com a participação de diversos atores da sociedade civil amazonense, cujos interessados pudessem se manifestar livremente sem patrulhamento ideológico de qualquer ordem.

Isso porque o tombamento de área em que se verifica o desenvolvimento de diversos empreendimentos e atividades econômicas consolidadas no curso das últimas décadas, especialmente com a amplitude que a poligonal definida pelo Iphan abarca, e as naturais restrições no entorno da área tombada, não dispensaria o amplo debate com a sociedade amazonense²⁴⁰.

240 No acordo interinstitucional celebrado entre o Estado do Amazonas, representado pela SDS, o IPAAM e o IPHAN, constam importantes considerações acerca da área tombada para a economia do Estado do Amazonas: “[...] O grande desafio no momento é suprir adequadamente a demanda de água principalmente para as zonas Norte e Leste, onde aproximadamente 60 mil famílias ainda não são atendidas e outras 50 mil possuem abastecimento precário. Para o atendimento em questão, a solução aponta por um sistema de captação e tratamento de água coletada na altura do Encontro das Águas. Outro desafio é a gestão da mobilidade urbana, notadamente no que se refere ao fluxo de mercadorias e produtos transportados por caminhões no perímetro urbano, cujo sistema deve compartilhar uma rede viária inadequada e congestionada, onde circula também o sistema de transporte coletivo e a frota automobilística crescente. Esse contexto definiu o encerramento das operações de carga e descarga no porto público, localizado no centro da cidade, deslocando a logística de portos fluviais na direção do Encontro das Águas, para onde ainda existem trechos da orla passíveis de ocupação, conciliando profundidade que permite as operações das embarcações com vias de maior mobilidade e proximidade com o parque industrial de Manaus. O modelo ZFM reúne, atualmente, cerca de 500 indústrias, sendo que 70 delas respondem por mais de 90% de faturamento total, que alcançou a marca de R\$ 60 bilhões em 2010. [...] Manaus é responsável por 8% do Produto Interno Bruto (PIB) do país. Nas transferências constitucionais, o Amazonas é o único Estado no Norte, Nordeste e Centro-Oeste com crédito em relação aos cofres federais, tendo alcançado o saldo positivo de R\$ 2.364.724.703,91 entre impostos recolhidos e repasses da União para esta unidade federativa. [...] O fenômeno Encontro das Águas é uma referência paisagística inerente à identidade cultural amazônica. Trata-se de uma unanimidade étnica e estética do imaginário social e cultural da região. Daí nosso posicionamento inarredável, e reconhecimento inequívoco do valor paisagístico e relevância social deste patrimônio, um bem cultural cujo zelo e guarda é competência do Estado. Entretanto, cabe igualmente à Administração Pública o dever de proteger os interesses gerais e o bem-estar da coletividade como um todo. Nesse contexto, a atenção sobre as demandas de ordem econômica e social da população do Amazonas devem ter uma apreciação prioritária e objetiva, que incorpore a conservação dos estoques naturais e o atendimento das demandas sociais. [...] No polígono proposto pelo IPHAN e no seu entorno, que contém o Encontro das Águas, já está consolidada a ocupação da cidade, representada, principalmente pelos bairros Mauzinho, Colônia Antônio Aleixo e seu entorno. Na faixa marginal desses locais, e até mesmo na margem oposta, muitos empreendimentos foram licenciados pelo IPAAM, envolvendo diversas atividades como: piscicultura, olericultura, criação de animais domésticos, geração de energia, indústria da madeira, indústria de alimentos, portos, estação de tomada d’água para o abastecimento da cidade, entre outros. No entanto, muitas outras atividades, passíveis e não passíveis de licenciamento ambiental, estão disseminadas ao longo do limite do polígono da área

Além disso, como bem ressaltado pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente, “as poucas alternativas para instalação de novos empreendimentos cuja operacionalização depende da logística fluvial estão na direção do polígono, proposto pelo IPHAN”²⁴¹.

É evidente que o tombamento sem a participação efetiva do Estado do Amazonas e da comunidade amazonense abalou irremediavelmente o processo, uma vez que distante das mais elementares regras do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa²⁴², e totalmente afastado do princípio constitucional que exige a participação da sociedade nos processos que envolvem a proteção do patrimônio cultural brasileiro.

Os artigos 31 a 35 da Lei nº 9.784/99 estabelecem a possibilidade de realização de audiências e consultas públicas na fase de instrução dos processos administrativos, especialmente aqueles eivados de complexidade, de modo que oriente melhor a tomada das decisões pelo público administrador²⁴³.

de tombamento de seu entorno. Tanto os empreendimentos e ocupações licenciadas como as não licenciadas não estão convenientemente caracterizadas e estudadas para caracterizar a decisão de tombamento. De ou modo, não foram definidas claramente as condicionantes, critérios ou até mesmo, obstáculos para o pleno desenvolvimento de novas atividades econômicas essenciais para atender à demanda crescente do Amazonas. [...] Na área demarcada pelo tombamento, acontece o cerne da atividade econômica, da qual depende mais de 90% da receita pública do Estado do Amazonas, com a geração de meio milhão de empregos diretos e indiretos. Sem ferrovias ou rodovias de conexão com o restante do país a infraestrutura de transportes é dependente do modal aéreo e, fundamentalmente, fluvial. Com uma infraestrutura portuária lenta, cara, saturada e sujeita a frequentes riscos de colapso operacional, Manaus padece à ameaça de um apagão logístico, que mobiliza os diversos atores públicos e privados para seu enfrentamento. O qual atual reclama melhorias estruturais, considerando-se que o alto custo das tarifas portuárias, mercê da limitação hoje experimentada, é fato inibidor da competitividade para as empresas situadas no PIM. A precariedade da estrutura existente gera incertezas e temor de um colapso na logística dos transportes caso o modelo da ZFM tenha um desempenho de crescimento acima de 10%, previstos para a SUFRAMA para 2011”.

241 Ofício/SDS/nº 695/2010-GS encaminhado ao Presidente do Iphan.

242 Ressalte-se, mais uma vez, que o Judiciário Federal acatou a tese da União e do Iphan acerca da inexistência de vícios formais no processo de tombamento.

243 Em que se lê: “Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada. § 1º A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas. § 2º O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o

Não há dúvida de que o tombamento do encontro das águas é matéria de interesse geral de toda a sociedade amazonense. A complexidade do tema, a novidade e a extensão da área a ser tombada, só por si, já justificam a realização de audiências e consultas públicas, para que a sociedade amazonense compreenda, participe, impugne e, por que não, aceite a proposta de tombamento na forma pretendida.

De outro modo, a expressão “poderá”, contida no *caput* do art. 31 da Lei nº 9.784/99, não pode ser interpretada como mera faculdade. A doutrina pátria, diante da publicização do processo, vem interpretando dispositivos semelhantes como verdadeira obrigação, e, no caso em tela, uma verdadeira expressão do federalismo, de forma a propiciar uma decisão proba e socialmente ajustada.

A questão guarda mais relevo, porque a poligonal definida pelo Iphan atinge não só interesses particulares já sedimentados, mas também interesses públicos do Estado do Amazonas o que ressaltava, ainda mais, a necessidade do refazimento do processo administrativo.

Portanto, resta evidente que a realização de audiências e consultas públicas, na forma prevista na Lei 9.784/99, conferirá máxima efetividade ao art. 216, § 1º, da CF.

Outro ponto que merece ser ressaltado é que os procedimentos do tombamento previsto no Decreto-Lei nº 25/37 e na Portaria/Iphan nº 11/86 são vagos e imprecisos.

direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais. Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo. Art. 33. Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas. Art. 34. Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado. Art. 35. Quando necessária à instrução do processo, a audiência de outros órgãos ou entidades administrativas poderá ser realizada em reunião conjunta, com a participação de titulares ou representantes dos órgãos competentes, lavrando-se a respectiva ata, a ser juntada aos autos”. (grifou-se)

Ambos os diplomas são frutos de épocas em que as liberdades públicas eram corriqueiramente desrespeitadas pelo Estado autoritário que os expediu.

O primeiro diploma foi forjado sob a égide de uma Carta ilegítima imposta pelo ditador de plantão. O outro foi expedido sob o escudo da famigerada EC nº 1/69.

Não existe nada mais vago do que o Decreto-Lei nº 25/37, em termos de procedimentos para a realização do tombamento²⁴⁴.

O devido processo legal, no âmbito do processo administrativo, da forma como estamos acostumados, desde 5 de outubro de 1988, passa ao largo das disposições acima transcritas que não admitiam sequer recurso da decisão proferida pelo Conselho Consultivo do então Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Assim, é evidente que todas as disposições relativas ao processo administrativo estabelecidas pela Lei nº 9.784/99 se aplicam integralmente ao processo de tombamento instituído pelo Decreto-Lei nº 25/37, instituto jurídico vago, impreciso e autoritário.

Para não considerar inconstitucionais, os arts. 8º e 9º do Decreto-Lei nº 25/37, é preciso conferir-lhes interpretação conforme a Constituição vigente, que garante, nos processos administrativos, o devido processo legal, o contraditório e a mais ampla defesa.

244 Conforme se depreende dos seus arts. 8º e 9º: "Art. 8º Proceder-se-á ao tombamento compulsório quando o proprietário se recusar a anuir à inscrição da coisa. Art. 9º O tombamento compulsório se fará de acordo com o seguinte processo: 1) o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, por seu órgão competente, notificará o proprietário para anuir ao tombamento, dentro do prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, ou para, si o quiser impugnar, oferecer dentro do mesmo prazo as razões de sua impugnação. 2) no caso de não haver impugnação dentro do prazo assinado, que é fatal, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará por simples despacho que se proceda à inscrição da coisa no competente Livro do Tombo. 3) se a impugnação for oferecida dentro do prazo assinado, far-se-á vista da mesma, dentro de outros quinze dias fatais, ao órgão de que houver emanado a iniciativa do tombamento, a fim de sustentá-la. Em seguida, independentemente de custas, será o processo remetido ao Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que proferirá decisão a respeito, dentro do prazo de sessenta dias, a contar do seu recebimento. Dessa decisão não caberá recurso".

Essas garantias processuais foram reiteradas e disciplinadas pela Lei nº 9.784/99, cujo art. 2º proclama:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (grifou-se)

A Portaria Iphan nº 11/86 não é muito diferente do decreto-lei citado, uma vez que expedida em um momento conturbado na vida política brasileira, sob a égide da não menos famigerada EC 1/69, e sem dedicar uma linha sequer a possibilidade do contraditório e da produção de prova.

Não é demais esclarecer que a Constituição de 1988 foi a primeira a estabelecer, expressamente, em seu texto, o devido processo legal administrativo, com os meios e recursos a ele inerentes.

Tanto é assim que o art. 17 da Portaria/Iphan nº 11/86, expedida sob a égide da normatividade constitucional anterior, faz apenas uma tímida indicação a uma possível “impugnação” ao tombamento, e nada mais²⁴⁵.

Evidentemente que o devido processo legal não pode se resumir a um simples ato de impugnação. Não da forma como foi concebido pela Constituição de 1988. Além disso, note-se que os demais artigos da citada portaria cuidam tão somente de disciplinar a tramitação interna do processo de tombamento no âmbito do Iphan.

A citada portaria, pois, não tece uma linha acerca da defesa, do contraditório, da fase de produção de provas, da fundamentação das decisões e dos prazos dos recursos. Por isso, repita-se, é que

245 Eis o teor do artigo: “Artigo 17. O proprietário, no caso tratado pelo artigo 15, inciso I, terá o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para anuir ou impugnar o tombamento. § 1º Anuído, expressa ou tacitamente o tombamento o processo será imediatamente remetido ao Secretário da SPHAN. § 2º Impugnado o tombamento, será o processo encaminhado à Coordenadoria de Proteção, para sustentar a iniciativa quanto ao mérito, e à Coordenadoria Jurídica, para opinar sobre os aspectos legais eventualmente suscitados, após o que, o processo será encaminhado ao Secretário da SPHAN”. (grifou-se)

não resta dúvida acerca da aplicação integral da Lei 9.784/99 aos processos de tombamento realizados em âmbito federal.

Aliás, seria ilógico afastar a aplicabilidade de uma lei federal em benefício de uma portaria, sustentando a aplicação desta em detrimento daquela.

Muito embora o Iphan tenha abraçado a tese da inaplicabilidade subsidiária da Lei nº 9.784/99, em outras oportunidades, uma delas em juízo²⁴⁶, manifestou-se pela sua aplicação ao dito tombamento.

Outro ponto importantíssimo diz respeito à possibilidade da juntada de documentos e pareceres e da solicitação de diligências e perícias, para subsidiar o público administrador na tomada de decisões, na forma prevista no art. 38 da Lei federal nº 9.784/99²⁴⁷.

Trata-se, enfim, de direito subjetivo de todos os administrados, e no caso concreto do Estado do Amazonas, de ter a oportunidade de produzir as provas que possam infirmar os supostos documentos técnicos produzidos pelo Iphan, em sendo o caso.

Além disso, antes da decisão final, o Estado do Amazonas, por expressa disposição do art. 3º, III, da Lei nº 9.784/99, teria também o direito subjetivo a elaborar alegações finais antes da decisão definitiva a ser proferida pelo Conselho Consultivo. No caso, concreto, contudo, o Estado sequer foi intimado para comparecer à reunião que aprovou o parecer de um dos seus conselheiros.

A causa será julgada em grau de recurso pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em Brasília..

246 Na contestação apresentada nos autos de ação cautelar (Processo nº 2010.32.00.001541-4) ajuizada pelo Ministério Público Federal com o objetivo de obrigar o Iphan a realizar o tombamento provisório do encontro das águas.

247 Cujá redação é a seguinte: "Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo. § 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão. § 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias".

CRIAÇÃO, ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DE ESPAÇO TERRITORIAL ESPECIALMENTE PROTEGIDO²⁴⁸

I. DIREITO CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. ESPAÇO TERRITORIAL ESPECIALMENTE PROTEGIDO. CRIAÇÃO, ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 225, § 1º, III, DA CF E DA LEGISLAÇÃO FEDERAL E ESTADUAL DE REGÊNCIA. 1. *As unidades de conservação* podem ser criadas por decreto do Chefe do Executivo, mas só podem ser alteradas ou suprimidas mediante lei, em sentido estrito (CF, art. 225, § 1º, III). 2. A criação, assim como a alteração e a supressão desses espaços territoriais protegidos, deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública. 3. Os estudos técnicos e a consulta pública permitem identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade de conservação (Lei nº 9.985/2000, art. 22, § 2º). Os estudos técnicos compreendem a caracterização ambiental, socioeconômica, fundiária e a consulta pública. No processo de consulta pública o Poder Público é obrigado a fornecer informações adequadas e inteligíveis à população local e a outras partes interessadas, no prazo mínimo de trinta dias antes da referida consulta (Lei 9.985/2000, art. 22, § 3º, c.c. LCE 53/2007, art. 28, parágrafo único, II). 4. Compete privativamente ao Poder Executivo criar, originariamente, unidades de conservação e, conseqüentemente, iniciar o processo legislativo de alteração e supressão desses espaços territoriais protegidos.

II. LEI ESTADUAL Nº 3.572/2010. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL QUE SE FLAGRA. 1. A Lei Estadual nº 3.572/2010 padece do ví-

248 Texto produzido com fundamento no Parecer nº 007/2012-PMA/PGE exarado nos autos do Processo nº 2.637/2012.

cio da inconstitucionalidade formal e material, por contrariar os arts. 2º, 24, §§ 1º a 4º, 61, § 1º, II, e art. 225, § 1º, III, todos da CF; e arts. 14, 18, VI, 33, § 1º, II, “e”, e 230, V, todos da Constituição do Estado do Amazonas (CEAM). 2. A inconstitucionalidade formal se caracteriza pelo fato da norma ter invadido a esfera de atribuição reservada ao Chefe do Executivo. 3. A norma também padece do vício material, por afrontar o art. 225, § 1º, III, da CF, haja vista que, por intermédio de lei local, o parlamento estadual abdica de competência que lhe foi conferida de forma privativa pela CF, isto é, aprovar, mediante lei, a *alteração* e a *supressão* de unidades de conservação; e por violar às normas constitucionais de repartição de competência, especialmente as previstas no art. 24, § 2º, da CF, uma vez que a lei estadual impregnada de vícios instituiu regras diametralmente opostas às estabelecidas pela Lei Federal nº 9.985/2000. 4. O STF firmou o entendimento segundo o qual a contrariedade às normas constitucionais de repartição de competência representa agressão direta à Constituição e não afronta meramente reflexa (Cf. STF, ADI 3.645). 5. É da jurisprudência do STF que a sanção do Chefe do Executivo à proposição legislativa, como se deu no caso concreto, não afasta o vício de inconstitucionalidade formal (Cf. STF, ADI 2.113).

III. O CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE LEI, EM SENTIDO ESTRITO, PARA ALTERAÇÃO DOS LIMITES TERRITORIAIS DO PARQUE ESTADUAL DO RIO NEGRO, SETOR SUL, E CRIAÇÃO DE RESERVA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. OBEEDIÊNCIA IRRESTRITA ÀS CONSTITUIÇÕES, FEDERAL E ESTADUAL, AO PROCEDIMENTO ESTABELECIDO PELAS LEIS FEDERAL Nº 9.985/2000 E COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 53/2007, E AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. NECESSIDADE DE AÇÃO DIRETA PARA VER DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 3.572/2010 OU INSERÇÃO DE ARTIGO, NO ANTEPROJETO DE LEI DE ALTERAÇÃO DOS LIMITES DO PARQUE ESTADUAL, REVOGANDO A LEI INCONSTITUCIONAL. 1. A *criação*, *alteração* e *supressão* de unidades de conservação devem irrestrita obediência às determinações contidas no art. 225, § 1º, III, da CF; art. 230, V, da CEAM; art. 22 da Lei Federal nº 9.985/2000; e art. 28 da LCE nº 53/2007, normas hierarquicamente superiores às veiculadas na Lei Estadual nº 3.572/2010. 2. Ainda que se admitisse, apenas para argumentar, a constitucionalidade e

a legalidade da Lei Estadual nº 3.572/2010, ainda assim a alteração do limites territoriais do parque estadual e a criação de reserva de desenvolvimento sustentável não poderia se concretizar por meio de decreto, pelo simples fato de que os limites atuais da referida unidade de conservação foram definidos por leis estaduais. 3. É princípio basilar de Direito que o decreto não tem a capacidade de modificar a lei. 4. Recomendação que se faz ao Chefe do Executivo para, mediante despacho fundamentado negar cumprimento a Lei Estadual nº 3.572/2010 e determinar o imediato ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade ou inserir artigo, no anteprojeto de alteração dos limites do citado parque estadual, revogando a lei estadual impregnada com o vício da inconstitucionalidade.

Os Parques Estaduais do Rio Negro, Setores Norte e Sul, e as Áreas de Proteção Ambiental, das Margens Esquerda e Direita do Rio Negro, foram criados pelos Decretos nºs 16.497 e 16.498, ambos de 2 de abril de 1995.

Os limites territoriais dos referidos espaços foram anteriormente alterados pelas Leis nºs 2.646, de 22.05.2001, e 3.355, de 26.12.2008.

A Lei nº 3.355/08 também criou a Reserva de Desenvolvimento Sustentável do Rio Negro.

Em 2010, o Executivo sancionou e publicou a Lei nº 3.572, de 28.12.2010, de iniciativa parlamentar, que lhe *autoriza* a “realizar a redelimitação do Parque Estadual Rio Negro Setor Sul e criar a Reserva de Desenvolvimento Sustentável, nas áreas de uso das populações tradicionais, habitantes do Parque Estadual do Rio Negro Setor Sul, residentes nas comunidades denominadas Barreirinha, Boa Esperança, Nova Esperança no Rio Cuieiras, Bela Vista do Jaraquí, Costa do Araras, Baixote, Caioé no Rio Negro, parte da comunidade Tatulândia no Rio Negro, bem como as comunidades no entorno imediato do referido Parque”.

Confira-se, pois, o inteiro teor da referida lei:

Art. 1º Fica o Governo do Estado do Amazonas, autorizado a realizar a redelimitação do Parque Estadual Rio Negro Setor Sul e criar a Reserva de Desenvolvimento Sustentável, nas áreas de uso das populações tradicionais, habitantes do Parque Estadual do Rio Negro Setor Sul, residentes nas comunidades denominadas Barreirinha, Boa Esperança, Nova Esperança no Rio Cuieiras, Bela Vista do Jaraqui, Costa do Araras, Baixote, Caioé no Rio Negro, parte da comunidade Tatulândia no Rio Negro, bem como as comunidades no entorno imediato do referido Parque.

Art. 2º A redelimitação do Parque Estadual Rio Negro e a criação da Reserva de Desenvolvimento Sustentável serão realizadas pelo Executivo Estadual, obedecendo aos seguintes parâmetros:

I - a Reserva de Desenvolvimento Sustentável - RDS será criada em área de uso sustentado de populações tradicionais residentes dentro do território do Parque Estadual Rio Negro Setor Sul e seu entorno imediato;

II - a criação da RDS será precedida de estudo técnico promovido pela Secretaria do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - SDS, através do Centro Estadual de Unidades de Conservação - CEUC, órgão gestor da unidade, bem como de Consulta Pública à população das comunidades rurais situada no Parque Estadual Rio Negro Setor Sul e seu entorno imediato;

III - a redelimitação do Parque e área total designada à criação da Reserva de Desenvolvimento Sustentável e seus limites serão definidos em estudo técnico e oficinas com a participação das comunidades.

Art. 3º Fica o Poder Executivo autorizado a disponibilizar os recursos necessários para viabilizar o disposto no art. 1º desta lei.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. (grifou-se)

O procedimento administrativo tendente a *reduzir* os limites territoriais do Parque Estadual do Rio Negro, Setor Sul, e a *criar*, na área que será excluída do parque, uma reserva de desenvolvimento sustentável, tramitou na Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS).

Em seguida os autos deste processo foram encaminhados à Casa Civil que, por meio de sua Consultoria Técnico-Legislativa, resolveu ouvir a Procuradoria do Meio Ambiente (PMA/PGE), em homenagem ao disposto no art. 18, II, da Lei nº 1.639, de 30.12.1983 (Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas).

O processo de criação, alteração e supressão de espaços territoriais especialmente protegidos

O processo de *criação, alteração e supressão de espaços territoriais especialmente protegidos* encontra fundamento constitucional de validade no art. 225, § 1º, inciso III, da CF, e base infraconstitucional nacional na Lei Federal nº 9.985, de 18.07.2000²⁴⁹. que regulamentou a norma constitucional.

A Constituição Federal de 1988 garantiu a todos, brasileiros e estrangeiros residentes no País, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, erigindo-o a categoria de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as gerações presentes e futuras.

Para assegurar a assegurar a efetividade desse direito, conferiu competência ao Poder Público para *definir*, em todas as unidades da Federação, *espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos*. Contudo, a Constituição só permite a *alteração* e a *supressão* desses espaços por intermédio de lei.

249 Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências.

É o que diz o art. 225, § 1º, III, da CF, cuja transcrição, *ipsis litteris*, faz-se necessária:

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

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

[...]

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

No mesmo sentido o disposto no arts. 229, *caput*, e 230, inciso V, da Constituição do Estado do Amazonas:

Art. 229. Todos têm direito ao meio ambiente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo.

[...]

Art. 230. Para assegurar o equilíbrio ecológico e os direitos propugnados no art. 229, desta Constituição, incumbe ao Estado e aos Municípios, entre outras medidas:

[...]

V - definir 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; (grifou-se)

Espaços territoriais especialmente protegidos são porções públicas ou privadas do território brasileiro dotadas de atributos

ambientais relevantes que justifiquem sua especial proteção pelo Poder Público e pela coletividade.

São inúmeros os *espaços territoriais especialmente protegidos* regulamentados pela legislação federal brasileira como as *florestas de preservação permanente*, as *reservas legais florestais*, as *áreas verdes*, as *cavidades naturais subterrâneas*, os *sítios arqueológicos e pré-históricos*, as *terras indígenas* e as *unidades de conservação*, dentre outros.

Unidade de conservação é espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção²⁵⁰.

A *unidade de conservação* é, como se observa, espécie do gênero *espaço territorial especialmente protegido*. As *unidades de conservação* dividem-se em dois grupos, com características específicas: a) as de *proteção integral*: cujo objetivo básico é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos em lei; e b) as de *uso sustentável*, cujo propósito fundamental é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais²⁵¹. O grupo de *proteção integral* é composto pelas seguintes categorias de *unidade de conservação*: a) *estação ecológica*; b) *reserva biológica*; c) *parque nacional, estadual e municipal*; d) *monumento natural* e e) *refúgio de vida silvestre*²⁵². Por sua vez, o de *uso sustentável* é composto pelas seguintes categorias de *unidade de conservação*: a) *área de proteção ambiental*; b) *área de relevante interesse ecológico*; c) *floresta nacional, estadual e municipal*; d) *reserva extrativista*; e) *reserva de fauna*; f)

250 Cf. art. 2º, I, da Lei nº 9.985, de 18.07.2000; e art. 2º, I, da Lei Complementar Estadual (LCE) nº 53, de 05.06.07.

251 Cf. art. 7º da Lei nº 9.985/2000; e art. 7º da LCE nº 53/07.

252 Cf. art. 8º da Lei nº 9.985/2000; e art. 8º da LCE nº 53/07.

reserva de desenvolvimento sustentável; e g) reserva particular do patrimônio natural.

O caso dos autos está relacionado a *alteração* (diminuição) dos limites territoriais de um *parque estadual*, espécie de *unidade de conservação de proteção integral*, para se criar, na área a ser excluída, uma *reserva de desenvolvimento sustentável*, espécie de *unidade de conservação de uso sustentável*.

Muito bem. O inciso III do § 1º do art. 225 da CF confere competência ao Poder Público para *definir* (fixar, demarcar, expor com precisão, criar) os *espaços territoriais especialmente protegidos*, dentre estes as *unidades de conservação*.

A expressão *Poder Público* – quando se tratar de criação de *unidades de conservação* – compreende apenas os Poderes Executivo e Legislativo, uma vez que ao Poder Judiciário não foi conferida competência para definir políticas públicas, como é o caso de criação de espaços territoriais protegidos.

Identificados os Poderes com competência para participar dos procedimentos de *criação, alteração e supressão* de *unidades de conservação*, é preciso definir os *limites da atuação* de cada um deles.

Do próprio texto constitucional se extrai a compreensão de que somente o Poder Executivo pode, originariamente²⁵³, *criar* as *unidades de conservação*²⁵⁴.

Esse entendimento decorre do fato de a segunda parte do inciso III do § 1º do art. 225 da CF somente exigir a participação do Poder Legislativo nas hipóteses de *alteração* e *supressão* desses espaços²⁵⁵. *Alterar* e *suprimir*, não há dúvida, são tarefas bem distintas de *criar*.

253 Diz-se originariamente porque haverá situações em que a criação de uma nova unidade de conservação, em decorrência, por exemplo, da alteração dos limites territoriais de uma unidade já existente, exigirá a intervenção do Poder Legislativo.

254 STF, AgReg no MS 26.067/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

255 No mesmo sentido o disposto no inciso V do art. 230 da CEAM.

Nesse sentido, o entendimento da Suprema Corte: “A delimitação dos espaços territoriais protegidos pode ser feita por decreto ou por lei, sendo esta imprescindível apenas quando se trate de alteração ou supressão desses espaços”²⁵⁶. (grifou-se)

Por consequência, tendo como paradigmas a Constituição Federal e o precedente do STF, tem-se que as *unidades de conservação* podem ser criadas por decreto do Chefe do Executivo, mas só podem ser *alteradas* ou *suprimidas* mediante lei, em sentido estrito.

A própria Constituição, portanto, estabeleceu os limites da atuação do Executivo e do Legislativo no procedimento de *identificação, alteração e supressão* de unidades de conservação.

As hipóteses de *alteração* e *supressão* foram esmiuçadas pelo art. 22 da Lei Federal nº 9.985/2000, de caráter nacional, que regulamentou a referida norma constitucional. Confira-se:

Art. 22. As unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público.

§ 1º (Vetado).

§ 2º A criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento.

§ 3º No processo de consulta de que trata o § 2º, o Poder Público é obrigado a fornecer informações adequadas e inteligíveis à população local e a outras partes interessadas.

§ 4º Na criação de Estação Ecológica ou Reserva Biológica não é obrigatória a consulta de que trata o § 2º deste artigo.

§ 5º As unidades de conservação do grupo de Uso Sustentável podem ser transformadas total ou parcialmente em unidades do grupo de Proteção Integral, por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade, desde que

256 STF, MS 26.064, Rel. Min. Eros Grau.

obedecidos os procedimentos de consulta estabelecidos no § 2º deste artigo.

§ 6º A ampliação dos limites de uma unidade de conservação, sem modificação dos seus limites originais, exceto pelo acréscimo proposto, pode ser feita por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade, desde que obedecidos os procedimentos de consulta estabelecidos no § 2º deste artigo.

§ 7º A desafetação ou redução dos limites de uma unidade de conservação só pode ser feita mediante lei específica. (grifou-se)

Em nível estadual, o procedimento foi regulamentado pelo art. 28 da Lei Complementar Estadual (LCE) nº 53, de 05.06.2007²⁵⁷, em plena sintonia com a norma federal, na forma seguinte:

Art. 28. As Unidades de Conservação são criadas por ato do Poder Público, do qual devem constar a categoria de manejo, os objetivos básicos, o memorial descritivo do perímetro da área devidamente georeferenciado, o Órgão Gestor, e, quando for o caso, a indicação da presença da comunidade tradicional.

Parágrafo único. A criação e o funcionamento das Unidades de Conservação devem obediência aos seguintes critérios:

I - deve ser precedida de estudos técnicos compreendendo a caracterização ambiental, socioeconômica, fundiária e consulta pública que embasem sua criação e permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a Unidade;

II - no processo de consulta pública de que trata o inciso anterior, não exigida na criação de ESEC, REBIO, RPPN e RPDS, o Poder Público é obrigado a fornecer informações acessíveis e em linguagem adequada à população local e a outras partes

²⁵⁷ Regulamenta o art. 230, V, da CEAM, e institui o Sistema Estadual de Unidades de Conservação (SEUC).

interessadas, no prazo mínimo de 30 (trinta) dias antes da referida consulta;

III - as Unidades de Conservação do grupo de Uso Sustentável podem ser transformadas total ou parcialmente em Unidades do grupo de Proteção Integral, por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a Unidade, desde que obedecidos os procedimentos de consulta estabelecidos nos incisos anteriores;

IV - a ampliação dos limites de uma Unidade de Conservação, sem modificação dos seus limites originais, exceto pelo acréscimo proposto, pode ser feita por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a Unidade, desde que obedecidos os procedimentos de consulta estabelecidos no inciso I deste artigo;

V - a desafetação ou redução dos limites de uma Unidade de Conservação, bem como a transformação de uma Unidade do grupo de Proteção Integral em Uso Sustentável dependem de lei específica e de consulta pública;

VI - serão consideradas áreas prioritárias para criação de Unidades de Conservação, aquelas:

- a) previstas pela Constituição Estadual;
- b) indicadas por estudos técnicos ou científicos reconhecidos oficialmente;
- c) que contiverem ecossistemas raros ou em iminente perigo de eliminação ou degradação;
- d) que contiverem ecossistemas ainda não satisfatoriamente representados no SEUC;
- e) onde ocorram espécies endêmicas, raras, vulneráveis ou ameaçadas de extinção;
- f) necessárias à proteção de recursos hídricos ou à formação de corredores ecológicos;

g) onde vivam comunidades tradicionais necessitando medidas de proteção e reconhecimento dos valores e culturas locais. (grifou-se)

Note-se que a cabeça do art. 22 da Lei Federal nº 9.985/2000, da mesma forma que o art. 225, § 1º, III, da CF, conferiu competência ao *Poder Público* para criar *unidades de conservação*.

A leitura sistêmica dos parágrafos do art. 22 da Lei Federal nº 9.985/2000 levará o intérprete, por certo, à conclusão de que criar, originariamente, unidade de conservação é ato privativo do Poder Executivo.

Isso porque, o § 2º do art. 22 da citada lei federal assegura que a *criação* de uma unidade de conservação deve ser precedida de *estudos técnicos e de consulta pública* que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em *regulamento*²⁵⁸.

O regulamento, de acordo com o art. 4º do Decreto 4.340, de 22.08.2002, conferiu ao *órgão executor* proponente de nova unidade de conservação a competência para elaborar os referidos estudos técnicos preliminares e realizar, quando for o caso, a consulta pública e os demais procedimentos administrativos necessários à criação do espaço territorial protegido.

O *órgão executor*, de acordo com o art. 6º, III, da Lei Federal nº 9.985/2000, é aquele que tem a função de *implementar* o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, *subsidiar* as propostas de criação e *administrar* as unidades de conservação criadas nas respectivas esferas de atuação.

Em nível federal o *órgão executor* é o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio). Em nível estadual, por seu turno, o *órgão executor* é o Centro Estadual de Unidades de Conservação (CEUC)²⁵⁹.

258 STF, MS 25.347/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

259 Cf. art. 6º, III, da LCE nº 53/2007.

Portanto, não se cria unidade de conservação no Brasil sem a realização de prévios *estudos técnicos* ou *consulta pública*. Estudos e consulta que servem, como visto, para identificar a *localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade de conservação*²⁶⁰.

Por isso, o Poder Legislativo não poderá jamais criar uma unidade de conservação por iniciativa própria, uma vez que as atividades que precedem a criação desses espaços protegidos são tipicamente administrativas, executivas, e, em vista disso, não se inserem dentre as atribuições do parlamento, cujas funções pre-cípua são legislar e fiscalizar o Executivo.

No julgamento do MS 25.347, o relator Min. Ayres Britto, consignou expressamente no seu voto que “a decisão final para criação de uma unidade de conservação é do Chefe do Poder Executivo” (grifou-se).

Em contexto idêntico, dessa feita no julgamento da Petição 3.388/RR, o Supremo Tribunal Federal (STF) fixou o entendimento segundo o qual a demarcação de terras indígenas, espécie de espaço territorial especialmente protegido, é ato de competência do Poder Executivo da União, por encerrar atribuições tipicamente executivas.

Na ementa do acórdão restou consignado que “[s]omente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quando efetivá-lo materialmente”.

No seu voto, o Min. Ayres Britto ressaltou que “[t]inha que se assim, pois o fato é que demarcar é assinalar os limites. Colocar os marcos físicos ou fincar as placas sinalizadoras de cada terra indígena, na perspectiva dos quatro pontos cardeais norte/sul/leste/oeste. Sem o que não se tem uma precisa orientação cartográfico-geodésica. [...] Tarefa tão empírica ou concreta quanto os próprios deveres estatais de permanentemente ‘proteger e

260 STF, MS 25.347, Rel. Min. Ayres Britto; e STF, MS 27.622, Rel. Min. Cezar Peluso.

respeitar' (parte final do art. 231, cabeça, da CF) todos os bens situados nas terras afinal demarcadas. Que são cometimentos próprios, específicos, naturais do Poder Executivo da União, atuando esta por seus órgãos da Administração Direta ou centralizada, ou, então, pelas suas entidades de Administração Indireta ou descentralizada”.

Não há dúvida de que esse entendimento é perfeitamente aplicável à criação de unidades de conservação. Por isso, parafraseando o Min. Ayres Britto, pode-se afirmar categoricamente que somente ao Poder Executivo foi conferida competência para *instaurar, sequenciar, concluir e efetivar* o processo de criação de unidades de conservação, tarefas empíricas, concretas, próprias, específicas e naturais do Poder Executivo, por meio de seus órgãos da administração centralizada ou descentralizada, na forma estabelecida no art. 22 da Lei Federal nº 9.985/2000 e no Decreto nº 4.340/02.

De tal sorte, tem-se que compete privativamente ao Poder Executivo *criar* unidades de conservação e, conseqüentemente, iniciar o processo legislativo de *alteração* e *supressão* desses espaços territoriais, na situações exigidas pelo art. 225, § 1º, III, da CF, e art. 22, §§ 5º a 7º, da Lei Federal nº 9.985/2000.

Como dito anteriormente, as hipóteses de *alteração* e *redução*, expressões utilizadas pela Constituição Federal, foram esmiuçadas pelo art. 22, §§ 5º a 7º, da Lei Federal nº 9.985/2000, e consagradas nas ações de *transformar, ampliar, desafetar* e *reduzir*²⁶¹.

Note-se, contudo, que existem hipóteses de *transformação* e *ampliação* que não necessitarão da atuação do Poder Legislativo, por expressa opção do legislador infraconstitucional²⁶².

261 No mesmo sentido o disposto no art. 28 da LCE nº 53/2007.

262 Entendo que as hipóteses de *transformação* e a *ampliação* sem a participação do Poder Legislativo, na forma preconizada pelo art. 22, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.985/2000, ofendem a CF, uma vez que o art. 225, § 1º, III, da CF, exige a participação do Poder Legislativo em qualquer hipótese de *alteração* (BRANDAO, Júlio Cezar Lima. *Espaços territoriais especialmente protegidos. In Estudos de direito ambiental: licenciamento ambiental, reserva natural privada e poluição transfronteira*. Manaus: Editora da Universidade Federal do Amazonas, 2007).

De acordo com o § 5º do art. 22 da Lei nº 9.985/2000, as unidades de conservação de uso sustentável podem ser *transformadas* total ou parcialmente em unidades de proteção integral, por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade, desde que obedecidos os procedimentos de consulta pública.

Ou seja: se criada por *decreto*, a *unidade de uso sustentável* poderá ser *transformada* em *unidade de proteção integral* também por *decreto*. Se criada por lei, em virtude de *alteração*, só poderá ser transformada por lei, em homenagem aos princípios do paralelismo das formas e da hierarquia das leis.

Mas, sempre haverá necessidade de intervenção do Legislativo quando se pretender transformar *unidade de proteção integral* em *unidade de uso sustentável*, por exemplo²⁶³.

Por sua vez, conforme ressalva contida no § 6º do art. 22 da Lei nº 9.985/2000, a *ampliação* dos limites de uma *unidade de conservação*, sem modificação dos seus limites originais, exceto pelo acréscimo proposto, pode ser feita por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade, desde que obedecidos os procedimentos de consulta²⁶⁴.

Ou seja: se criada por *decreto*, a *ampliação* da unidade pode ser feita por *decreto*. Contudo, se não resguardados os limites originais, ainda que haja ampliação, também será obrigatória a intervenção do Legislativo. Da mesma forma será necessária a participação legislativa se a unidade tiver sido criada por lei em decorrência de posterior alteração de decreto.

Finamente, a *desafetação* ou *supressão* e a *redução* dos limites territoriais de uma unidade de conservação só pode ser feita mediante *lei específica*²⁶⁵.

263 Nesse sentido a segunda parte do inciso V do parágrafo único do art. 28 da LCE nº 53/2007.

264 Consulte-se: STF, MS 24.184, Relª. Minª. Ellen Gracie.

265 Essas mesmas regras - constitucionais e infraconstitucionais - são repetidas pelos arts. 229 e 230 da Constituição do Estado do Amazonas e pelo art. 28 da Lei Complementar Estadual nº 53, de 05.06.2007.

Em resumo, acerca do procedimento constitucional e infra-constitucional de criação de unidades de conservação, tem-se que: a) a *unidade de conservação* é espécie do gênero *espaço territorial especialmente protegido*; b) o inciso III do § 1º do art. 225 da CF confere competência ao Poder Público para *definir os espaços territoriais especialmente protegidos*, dentre estes as *unidades de conservação*; c) a expressão *Poder Público*, quando se tratar de criação de unidade de conservação, compreende apenas os Poderes Executivo e Legislativo; d) as *unidades de conservação* podem ser *criadas* por decreto do Chefe do Executivo, mas só podem ser *alteradas* ou *suprimidas* mediante lei, em sentido estrito; e) a *criação* de *unidades de conservação* deve ser precedida de *estudos técnicos* e de *consulta pública*, atividades típicas do Poder Executivo; f) compete privativamente ao Poder Executivo *criar*, originariamente, *unidades de conservação* e, conseqüentemente, iniciar o processo legislativo de *alteração* e *supressão* desses espaços territoriais; g) as hipóteses constitucionais de *alteração* e *redução* foram esmiuçadas pelo art. 22, §§ 5º a 7º, da Lei Federal nº 9.985/2000, e consagradas nas ações de *transformar*, *ampliar*, *desafetar* e *reduzir*; h) as *unidades de conservação de uso sustentável* podem ser *transformadas* total ou parcialmente em *unidades de proteção integral*, por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade, desde que obedecidos os procedimentos de consulta pública. Mas, sempre haverá necessidade de intervenção do Legislativo quando se pretender *transformar unidade de proteção integral em unidade de uso sustentável*, por exemplo; i) a *ampliação* dos limites de uma unidade de conservação, sem modificação dos seus limites originais, exceto pelo acréscimo proposto, pode ser feita por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade, desde que obedecidos os procedimentos de consulta. Contudo, se não resguardados os limites originais, ainda que haja ampliação, também será obrigatória a intervenção do Legislativo; e j) a *desafetação* ou *supressão* e a *redução* dos limites territoriais de uma unidade de conservação só pode ser feita mediante *lei específica*, jamais por decreto.

A inconstitucionalidade formal e material da Lei Estadual nº 3.275/2010

Não há dúvida alguma acerca da inconstitucionalidade formal e material da Lei Estadual nº 3.572/2010.

A inconstitucionalidade formal se caracteriza pelo fato da norma ter invadido a esfera de atribuição reservada ao Chefe do Executivo, em franca violação aos arts. 61, § 1º, II, e art. 225, § 1º, III, ambos da CF.

Como afirmado anteriormente, a iniciativa do processo legislativo de *alteração* e *supressão* de unidades de conservação é de *competência privativa* do Chefe do Poder Executivo.

É importante ressaltar que o projeto de lei que culminou com a aprovação da referida lei estadual foi de iniciativa parlamentar, e não do Governador do Estado.

O STF tem reiteradamente declarado a inconstitucionalidade de leis provenientes de iniciativa parlamentar que disponham sobre atribuições de órgãos da Administração Pública²⁶⁶, como é o caso da Lei Estadual nº 3.572/2010, que estabeleceu uma série de atribuições à Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS) e ao Centro Estadual de Unidades de Conservação (CEUC).

Também é pacífico o entendimento da Corte Suprema no sentido de que “[o] Poder Legislativo detém a competência de emendar todo e qualquer projeto de lei, ainda que fruto da iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (art. 48 da CF). Tal competência do Poder Legislativo conhece, porém, duas limitações: a) a impossibilidade de o Parlamento veicular matéria estranha à versada no projeto de lei (requisito de pertinência temática); b) a impossibilidade de as emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa do Executivo, ressalvado o disposto nos §§ 3º e

266 STF, RE 578.017 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; e STF, RE 586.050 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes.

4º do art. 166, implicarem aumento de despesa pública (inciso I do art. 63 da CF)²⁶⁷. (grifou-se)

É fato que toda *criação, alteração e supressão de unidades de conservação* gera despesa pública. Tanto é assim que o art. 3º da citada lei estadual também autoriza o Executivo a disponibilizar os recursos necessários para viabilizar a redução dos limites territoriais do parque e a criação da nova unidade de conservação.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento de caso semelhante, veiculado na ADI 153.336-0/5-00-SP, cujo relator foi o Desembargador Mario Ferraz, se pronunciou no sentido de que não se pode negar à Assembleia Legislativa do Estado a competência de editar normas atinentes ao peculiar interesse do Estado. Contudo, no exercício dessa competência o parlamento não pode editar regras concretas de administração, intervindo nas atividades e providências reservadas com exclusividade ao Chefe do Poder Executivo²⁶⁸:

“Com efeito, ao editar, por iniciativa de dois de seus Deputados, norma legal alterando a Lei nº 5.649, de 28 de abril de 1987, a qual criou a Estação Ecológica Juréia-Itatins, excluindo, reclassificando e incorporando áreas, instituindo o Mosaico de Unidades de Conservação, regulamentando ocupações e impondo para a administração pública obrigações, tais como garantir a invasores do local permissão de uso e anistia; efetuar o levantamento e demarcação de áreas; elaborar planos de manejo; desenvolver estudos para a criação de nova reserva; prosseguir com a desapropriação de áreas particulares, além de declarar de utilidade pública áreas para fins de desapropriação, como se depreende dos artigos 6º, 7º, § 1º, 12 e 13, todos da lei questionada, e artigos 2º e 3º, ambos das Disposições Transitórias, invadiu esfera de atribuição reservada ao Governador do Estado, sem dúvida alguma, porquanto

267 STF, ADI 3.288, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 24.02.2011. No mesmo sentido: STF, ADI 270, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 30.04.2004.

268 ADI nº 153 336-0/5-00 julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Des. Mário Devienne Ferraz.

ao Chefe do Poder Executivo compete dispor privativamente sobre a criação, estruturação e atribuições dos órgãos e serviços da Administração Pública Estadual. [...]

Bem por isso, a lei objurgada nesta ação direta padece de clara e evidente inconstitucionalidade, por afronta ao princípio da independência e harmonia dos Poderes, previstos nos artigos 2º da Constituição Federal e 5º da Carta Política do Estado de São Paulo.

Não se nega à Assembleia Legislativa o direito de editar normas atinentes ao peculiar interesse do Estado, mas no exercício desse mister ela não pode editar regras concretas de administração, intervindo nas atividades e providências reservadas com exclusividade ao Chefe do Poder Executivo, a quem compete gerir a administração pública estadual, sendo o único a quem, segundo o seu poder discricionário, cabe avaliar a oportunidade e conveniência de assegurar garantias a invasores de unidade de conservação, efetuar levantamento e demarcação de tais áreas, elaborar planos de manejo, desenvolver estudos para a criação de novas reservas, prosseguir com as demarcações, além de declarar áreas de utilidade pública para tal fim, até porque tudo isto implica na organização dos serviços públicos do Estado.

Tira-se, desse quadro, que o referido texto de lei, de fato implicou na imposição de obrigações ao Governador invadindo esfera de sua atuação privativa. [...]

Ao Executivo caberá sempre o exercício dos atos que impliquem no gerir de atividades estaduais, a ele cabendo a iniciativa das leis que propiciem a boa execução dos trabalhos que são atribuídos. De outro lado, à Assembleia Legislativa incumbe editar normas regulatórias de caráter genérico e abstrato. Porém, se ela edita lei dispondo dos serviços e programas estaduais, impondo obrigações ao Executivo está a usurpar função que é atribuída ao Governador, pois ela não administra o Estado. [...]

A cláusula de reserva atinente ao poder de instauração do processo legislativo é de observância compulsória, sob pena de desrespeito ao postulado da separação dos poderes, como reiteradamente afirmado pela Suprema Corte [...]” (grifou-se)

Além do que, é da jurisprudência do STF que a sanção do Chefe do Executivo à proposição legislativa, como se deu no caso concreto, não afasta o vício de inconstitucionalidade formal²⁶⁹.

A norma também padece do vício material posto que afronta diretamente o art. 225, § 1º, III, da CF, haja vista que o parlamento estadual abdicou de uma competência que lhe foi conferida de forma privativa pela Constituição Federal, isto é, aprovar, mediante lei, a *alteração* e a *supressão* de espaços territoriais especialmente protegidos.

A Lei Estadual nº 3.572/2010 também contraria as regras constitucionais de repartição de competência concorrente previstas no art. 24, §§ 1º a 4º, da CF.

Como é sabido, o art. 24, VI, da CF, conferiu competência à União, aos Estados e ao Distrito Federal para *legislar concorrente*, dentre outras coisas, sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.

No âmbito da legislação concorrente, o art. 24, §§ 1º a 4º, da CF, impôs a observância das seguintes regras: a) a competência da União *limitar-se-á* a estabelecer *normas gerais*; b) a competência da União para legislar sobre normas gerais *não exclui a competência suplementar dos Estados*; c) *inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena*, para atender a suas peculiaridades; e d) a superveniência *de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual*, no que lhe for contrário.

Com fundamento nessas regras constitucionais a União editou a Lei nº 9.985/2000, instituiu o Sistema Nacional de Unida-

269 STF, ADI 2.113, Relª. Minª. Cármen Lúcia.

des de Conservação (SNUC) e estabeleceu as regras de *criação, alteração e supressão de unidades de conservação*.

Essas regras, evidentemente, não podem ser contrariadas pela legislação concorrente dos Estados-membros, sob pena de violação direta à Constituição.

Note-se que a LCE nº 53/2007, que institui o SEUC não contrariou as regras pertinentes a criação de unidades de conservação, como demonstrado. Contudo, diferentemente, a Lei Estadual nº 3.572/2010 subverteu todo o procedimento de criação desses espaços, inclusive no que diz respeito a iniciativa legislativa.

Evidentemente que suplementar a lei federal, no que couber, como assegura o art. 24, § 2º, da CF, e art. 18, VI, da CEAM, não significa contrariar e tampouco substituir a lei federal, como fez a Lei Estadual nº 3.572/2010.

Convém salientar que a Suprema Corte firmou o entendimento segundo o qual a contrariedade às normas constitucionais de repartição de competência consubstanciam em agressão direta à Constituição e não afronta meramente reflexa. Confira-se:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 14.861/05, do Estado do Paraná. Informação quanto à presença de organismos geneticamente modificados em alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano e animal. Lei federal 11.105/05 e decretos 4.680/03 e 5.591/05. Competência legislativa concorrente para dispor sobre produção, consumo e proteção e defesa da saúde. Art. 24, V e XII, da Constituição Federal. Estabelecimento de normas gerais pela união e competência suplementar dos Estados.

1. Preliminar de ofensa reflexa afastada, uma vez que a despeito da constatação, pelo Tribunal, da existência de normas federais tratando da mesma temática, está o exame na ação adstrito à eventual e direta ofensa, pela lei atacada, das regras constitucionais de repartição da competência legislativa. Precedente: ADI 2.535-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.11.03.

2. Seja dispondo sobre consumo (CF, art. 24, V), seja sobre proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XII), busca o Diploma estadual impugnado inaugurar regulamentação paralela e explicitamente contraposta à legislação federal vigente.

3. Ocorrência de substituição – e não suplementação – das regras que cuidam das exigências, procedimentos e penalidades relativos à rotulagem informativa de produtos transgênicos por norma estadual que dispôs sobre o tema de maneira igualmente abrangente. Extrapolação, pelo legislador estadual, da autorização constitucional voltada para o preenchimento de lacunas acaso verificadas na legislação federal. Precedente: ADI 3.035, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.10.05.

4. Declaração de inconstitucionalidade consequencial ou por arrastamento de decreto regulamentar superveniente em razão da relação de dependência entre sua validade e a legitimidade constitucional da lei objeto da ação. Precedentes: ADI 437-QO, rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.02.93 e ADI 173-MC, rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.04.90. 5. Ação direta cujo pedido formulado se julga procedente²⁷⁰. (grifou-se)

Resta, portanto, inequívoca a inconstitucionalidade, formal e material, da Lei Estadual nº 3.572/2010, por contrariar os arts. 2º, 24, §§ 1º a 4º, 61, § 1º, II, e art. 225, § 1º, III, todos da CF; e arts. 14, 18, VI, 33, § 1º, II, “e”, e 230, V, todos da CEAM.

A Lei Estadual nº 3.572/2010: considerações derradeiras

Como demonstrado anteriormente, os atos que antecedem a *criação, alteração* ou *supressão* de qualquer unidade de conservação são atos típicos de administração, indispensáveis a identificação, localização, dimensão e limites mais adequados para o futuro *espaço territorial protegido* e estão previstos no art. 22 da

270 STF, ADI 3.645, Relª. Minª. Ellen Gracie, DJ 01.09.2006.

Lei Federal nº 9.985/2000. Essas exigências também constam do art. 28 da LCE nº 53/2007.

Em sendo assim, o Poder Legislativo estadual, por meio da Lei Estadual nº 3.572/2010, de iniciativa parlamentar, não poderia apontar, ainda que de forma indireta, os novos limites do Parque Estadual do Rio Negro, Setor Sul, e da futura reserva de desenvolvimento sustentável a ser criada, antes da realização dos referidos estudos técnicos e da consulta pública, em verdadeira subversão às regras definidas da legislação federal de regência e no art. 28 da LCE nº 53/2007.

Não há dúvida de que ao indicar, no *caput* do art. 1º da Lei nº 3.572/2010, o local de criação da reserva de desenvolvimento sustentável, isto é, nas áreas utilizadas pelas comunidades tradicionais que habitam o parque, o parlamento estadual praticamente redefiniu os limites do parque e da futura reserva, usurpando competência do Poder Executivo.

Já se demonstrou exaustivamente, em linhas pretéritas, que tais tarefas não são legislativas. Pelo contrário, são tipicamente executivas e, portanto, de competência privativa do Executivo.

É inequívoco também que a Lei Estadual nº 3.572/10 afrontou o princípio da hierarquia das leis, posto que fez tábula rasa do disposto no art. 28, parágrafo único, I e II, da LCE nº 53/2007.

Depreende-se das manifestações jurídicas constantes dos autos deste processo, que a SDS tem firme a compreensão de que o decreto é o instrumento normativo adequado para redelimitar o parque e criar a reserva desenvolvimento sustentável, conferindo aplicação à inconstitucional lei estadual.

Esse entendimento, porém, pelas razões expostas, não é o correto, e o exemplo dado no parecer jurídico oriundo da SDS, tendo como paradigma o acórdão proferido na ADI 4.568 julgada pela Suprema Corte, também não é o mais adequado para o caso concreto, *data venia*.

A Lei Federal nº 12.382, de 25.02.2011²⁷¹, fixou, em moeda corrente, o valor do salário mínimo atual. O art. 2º desse diploma legal estabeleceu as diretrizes para a política de valorização do salário mínimo a vigorar entre 2012 e 2015, bem como a maneira de se calcular os percentuais de reajuste até 2015. Por sua vez, o art. 3º da citada lei, conferiu competência ao Poder Executivo para estabelecer os reajustes e aumentos fixados, observado os parâmetros e indicadores fixados no art. 2º do referido diploma. Não haverá, assim, liberdade alguma para o Executivo.

O STF, por maioria, afastou a inconstitucionalidade da norma com o argumento, em síntese, de que o decreto presidencial apenas atualizará e divulgará o valor do salário mínimo observando os parâmetros e indicadores legalmente estatuídos no art. 2º da Lei nº 12.382/2011.

Em outro dizer: o Presidente da República elaborará meros cálculos aritméticos, observando sempre os parâmetros e indicadores estabelecidos em lei, e os divulgará por meio decreto.

Confira-se a ementa do acórdão:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 3. DA LEI N. 12.382, de 25.2.2011. VALOR NOMINAL A SER ANUNCIADO E DIVULGADO POR DECRETO PRESIDENCIAL. DECRETO MERAMENTE DECLARATÓRIO DE VALOR A SER REAJUSTADO E AUMENTADO SEGUNDO ÍNDICES LEGALMENTE ESTABELECIDOS. OBSERVÂNCIA DO INC. IV DO ART. 7. DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. A exigência constitucional de lei formal para fixação do valor do salário mínimo está atendida pela Lei n. 12.382/2011. 2. A utilização de decreto presidencial, definida pela Lei n. 12.382/2011 como instrumento de anúncio e divulgação do valor nominal do salário mínimo de 2012 a 2015, não desobedece o comando constitucional posto no inc. IV do art. 7º da Constituição do Brasil. A Lei n. 12.382/2011

271 Dispõe sobre o valor do salário mínimo em 2011 e a sua política de valorização de longo prazo, e dá outras providências.

definiu o valor do salário mínimo e sua política de afirmação de novos valores nominais para o período indicado (arts. 1º e 2º). Cabe ao Presidente da República, exclusivamente, aplicar os índices definidos legalmente para reajuste e aumento e divulgá-los por meio de decreto, pelo que não há inovação da ordem jurídica nem nova fixação de valor. 3. Ação julgada improcedente²⁷².

Acontece que o procedimento estabelecido na Lei Federal nº 9.985/2000 para a *criação*, *alteração* e *supressão* de unidade de conservação é absolutamente distinto do previsto na Lei Federal nº 12.382/2011 para a fixação do salário mínimo. Aliás, seria estranho que fosse o mesmo procedimento, porque são coisas diferentes.

Não se pode confundir divulgação de valores de salário mínimo, a depender de simples cálculos matemáticos, com a criação, alteração e supressão de unidades de conservação. Criar unidade de conservação não é tão simples quanto realizar cálculo matemático. É algo muito mais complexo que envolve diversidade de especialistas e de áreas do conhecimento humano. Por isso que a lei federal impõe a realização estudos prévios e consulta pública e a lei estadual exige a caracterização ambiental, socioeconômica e fundiária do espaço territorial.

Outro ponto que não pode ser desconsiderado pela SDS é o fato de que o decreto de criação do Parque Estadual do Rio Negro, Setor Sul, foi sucessivamente alterado pelas Leis Estaduais nºs 2.646/01 e 3.355/08. Ora, é princípio básico de Direito, elementar mesmo, que o decreto não tem força para alterar a lei.

Ainda que a Lei Estadual nº 3.275/2010 não fosse inconstitucional, o decreto não poderia jamais ser o instrumento adequado para o caso concreto, haja vista as alterações promovidas pelas leis estaduais acima indicadas.

Assim, tem-se que: a) perfeitamente dispensável a autorização legislativa para a redefinição dos limites territoriais do cita-

272 STF, ADI 4.568, Relª. Minª. Cármen Lúcia.

do parque e para a criação de uma nova unidade de conservação contida na Estadual nº 3.572/2010, haja vista que essa autorização já consta do art. 225, § 1º, III, da CF; do art. 22 da Lei Federal nº 9.985/2000; do art. 230, V, da CEAM; e do art. 28 da LCE nº 53/2007; b) como os atos que antecedem a *criação, alteração* ou *supressão* de qualquer *unidade de conservação* são atos tipicamente de administração, indispensáveis a identificação, localização, dimensão e limites mais adequados para o espaço territorial protegido, a Lei Estadual nº 3.572/2010 não poderia, ainda que de forma indireta, indicar os novos limites do parque e da reserva a ser criada; c) ainda que a norma não fosse inconstitucional ou que não afrontasse a legislação federal e estadual, ainda assim a alteração dos limites do parque estadual não poderia ocorrer por meio de decreto, pelo simples fato de que os seus limites atuais foram definidos por leis estaduais.

Finalmente, recomenda-se:

a) a devolução dos autos à SDS para que confeccione pareceres, técnico e jurídico, conclusivos acerca do cumprimento da exigência de elaboração de estudos técnicos e de consulta pública, em que se sejam feitas as indicações de atendimento, por exemplo, ao disposto no art. 22 da Lei nº 9.985/2000 e art. 28, parágrafo único, I e II, da LCE nº 53/2007.

É preciso também comprovar a ampla divulgação da consulta pública, com a participação de outras pessoas interessadas, como é de praxe da SDS, e como exige o inciso II do parágrafo único do art. 28 da LCE 53/2007.

Por sua vez, o parecer jurídico deve indicar precisamente se foram cumpridas as determinações constitucionais e infraconstitucionais indicadas para a criação das unidades de conservação objeto deste processo.

Reputa-se importante a ressalva contida na parte final do parecer jurídico no âmbito da SDS acerca do fato da reserva a ser criada coincidir com os limites territoriais de área de proteção ambiental. O aspecto fundiário do local deve restar bem carac-

terizado, uma vez que, como é sabido, as restrições e limitações da reserva de desenvolvimento sustentável são bem maiores do que as da área de proteção ambiental.

b) em seguida, deve a SDS elaborar anteprojeto de lei, contendo as coordenadas geográficas dos novos limites territoriais do parque, bem como da nova reserva.

Com as manifestações, técnica e jurídica, e com o anteprojeto de lei, deve remeter os autos para apreciação e deliberação final do Senhor Governador do Estado.

c) de posse dos autos, o Chefe do Executivo estadual deverá exarar despacho negando cumprimento à Lei Estadual nº 3.572/2010, em virtude das inconstitucionalidades e ilegalidades apontadas, ao tempo em que determinará a elaboração de ação direta de inconstitucionalidade, a ser ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal ou Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, ou, inserirá no projeto de lei de alteração e criação da unidade de conservação artigo revogando expressamente a Lei Estadual nº 3.572/2010.

REFERÊNCIAS

HAMED, Flávio; e COUTINHO, Ronaldo. *Tutela jurídica das áreas protegidas: Lei nº 9.985/2000*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Federalismo e competências ambientais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *Direito ambiental*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

BECHARA, Erika. *Licenciamento e compensação ambiental na lei do sistema nacional de unidades de conservação*. São Paulo: Atlas, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman (Coordenação). *Direito ambiental das áreas protegidas: o regime jurídico das unidades de conservação*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BENJAMIN, Antônio Herman. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente. *Revista de Direito Ambiental*, v. 4. São Paulo: RT, 1996.

_____. Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente. *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. *Desafios do Direito Ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BEZDOS, Clóvis; e CAMMAROSANO, Márcio (Coordenadores). *Direito ambiental e urbanístico: estudos do Fórum Brasileiro de Direito Ambiental e Urbanístico*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. Aspectos jurídicos das florestas de preservação permanente e das reservas legais: proteção ambiental e propriedade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 22, p. 114-146, abr./jun. 2001.

BRANDÃO, Júlio Cezar Lima; MENDONÇA, Ruy Marcelo Alencar de; MENEZES, Vitor Hugo Mota de. *Estudos de direito ambiental: licenciamento, reserva natural privada e poluição transfronteiriça*. Manaus: Editora da Universidade Federal do Amazonas – EDUA, 2007.

_____. *Comentários ao estatuto do servidor público federal atualizado - Lei 8.112/90: direitos, deveres, proibições, vantagens, processo disciplinar, seguridade social e aposentadoria*. Curitiba: Juruá, 2010.

BRASIL. Caixa Econômica Federal. *Regularização da terra e da moradia: o que é e como implementar*. Disponível em: www.cef.gov.br. Acesso em: 16 out. 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; e LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARDOSO, Sônia Letícia de Mélo. *Servidão ambiental no Brasil: aspectos jurídicos e socioambientais*. Curitiba: Juruá, 2010.

CASARA, Ana Cristina. *Direito ambiental do clima e créditos de carbono*. Curitiba: Juruá, 2009.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e; BELLO FILHO, Ney de Barros; e COSTA, Flávio Dino de Castro e. *Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98*. 2. ed. rev. e atualizada. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

DALLARI, Adilson de Abreu; e FERRAZ, Sérgio (Coordenadores). *Estatuto da cidade: comentários à lei federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

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

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *Hiléia Revista de Direito Ambiental*, Manaus, V. 1, 2003.

DUARTE, Francisco Carlos. *Ação de indenização por desapropriação indireta*. Curitiba: Juruá, 2010.

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

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin; SILVA, Lindamir Monteiro da; RODRIGUES, Marcelo Abelha; e LEUZINGER, Márcia Dieguez (Organizadores). *Código Florestal: 45 anos: estudos e reflexões*. Curitiba: Letra da Lei, 2010.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; e RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Disciplina urbanística da propriedade*. São Paulo: RT, 1980.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998.

FRANCO, José Gustavo de Oliveira. *Direito ambiental: matas ciliares: conteúdo jurídico e biodiversidade*. Curitiba: Juruá, 2005.

FURLAN, Melissa. *Mudanças climáticas e valoração econômica da preservação ambiental: o pagamento por serviços ambientais e o princípio do protetor-recebedor*. Curitiba: Juruá, 2010.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

KRELL, Andreas J.; e MAIA, Alexandre da. *A aplicação do direito ambiental no estado federativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LEUZINGER, Márcia Dieguez. *Natureza e cultura: unidades de conservação de proteção integral e populações tradicionais residentes*. Curitiba: Letra da Lei, 2009.

LIMA, André. *Zoneamento ecológico-econômico à luz dos direitos socioambientais*. Curitiba: Juruá, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Direito ambiental brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Reserva legal florestal. *Revista de Direitos Difusos*, São Paulo, v. 31, p. 7-17, maio/jun. 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 24. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORSELLO, Carla. *Áreas protegidas públicas e privadas: seleção e manejo*. São Paulo: Annablume: FAPESP, 2001.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, v. 2, p. 50-70, abr./jun. 1996.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Curso de direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MORAES, Luís Carlos Silva de. *Código florestal comentado*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MUKAI, Toshio. *Responsabilidade civil objetiva por dano ambiental com base no risco criado*. Disponível em <http://www.oab.org.br>.

PACHECO, Roberta Guagliardi. Reserva legal florestal: interpretação e aplicabilidade do artigo 44 da Lei Federal nº 4.771. *Revista de Direito Difusos*, São Paulo, v. 52, p. 111-144, dez. 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PETIAN, Angélica. *Regime jurídico dos processos administrativos ampliativos e restritivos de direito*. São Paulo: Malheiros, 2011.

PIOVESAN, Flávia. O direito ao meio ambiente e a Constituição de 1988: diagnósticos e perspectivas. *XIX Congresso Nacional dos Procuradores de Estado – Teses*.

PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

RAMOS, Erasmo Marcos. *Direito ambiental comparado: Brasil - Alemanha - EUA: uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado*. Maringá: Midiograf II, 2009.

RIO DE JANEIRO. Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente (FEEMA). *Vocabulário básico de meio ambiente*. 4. ed. Rio de Janeiro: Petróbras: Serviço de Comunicação Social, 1992.

ROCHA, Marcelo Theoto. *Aquecimento global e mercado de carbono: uma aplicação do modelo MERT*. Tese apresentada, em janeiro de 2003, à Escola Superior de Agricultura da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Doutor em Ciências, Área de Concentração Economia

Aplicada. Disponível em: http://cepea.esalq.usp.br/pdf/tese_marcelo.pdf.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental – parte geral*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Instituições de direito ambiental - vol. 1 - parte geral*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

SALLES, José Carlos Moraes de. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Petrópolis, 2005.

SAULE JÚNIOR, Néelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

SILVA, Carlos Sérgio Gurgel da; e AGUIAR FILHO, Valfredo de Andrade. O zoneamento ambiental como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente: uma perspectiva sobre centros urbanos. *Revista Jurídica Orbis* (A Revista Jurídica Orbis se encontra indexada no [LATINDEX](#) (Sistema Regional de *Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal* (Diretório e Catálogo - folio 19391).

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Direito ambiental, fauna e tráfico de animais silvestres*. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 30, p. 63-79, abr-jun. 2003.

SISTER, Gabriel. *Mercado de carbono e protocolo de Quito: aspectos negociais e tributação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

THOMÉ, Romeu. *Manual de direito ambiental*. Salvador: Jus Podivm, 2011.

TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Curt. *Licenciamento ambiental*. 3. ed. rev. e atual. Niterói, RJ, Impetus, 2010.

TRENNEPOHL, Curt. *Infrações contra o meio ambiente: multas, sanções e processo administrativo: comentários ao Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade: atualizado conforme as Leis 9.868 de 10.11.1999 e 9.882 de 03.12.1999*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

