

## Áreas de preservação permanente e reservatórios artificiais

Paulo de Bessa Antunes

Advogado. Professor da UNESA. Procurador Regional da República

### I. Introdução

Um dos temas que têm suscitado mais dúvidas é o da extensão das Áreas de Preservação Permanente em reservatórios artificiais. Como se sabe, tal matéria é de extrema relevância para toda a população que habita ao redor dos referidos reservatórios, assim como para as empresas geradoras de energia elétrica. Pretendo enfrentar tal tema no presente trabalho. Por uma questão metodológica, a matéria será examinada em relação à legislação do Estado do Paraná, tendo em vista a importância do referido Estado no contexto da geração de energia elétrica no Brasil.

### II.1 Competências constitucionais dos Estados-membros em matéria ambiental

#### II.1.1 Histórico

A competência dos Estados em matéria florestal está presente em nossos textos constitucionais desde a Carta de 1934<sup>1</sup>. Nos termos do disposto naquela Carta Política, os Estados possuíam as suas competências específicas. Naquele regime constitucional, como pude observar anteriormente<sup>2</sup>, *in verbis*:

“Aos Estados foi atribuída a competência para, atendendo às peculiaridades locais, suprir a legislação federal naquilo que ela fosse insuficiente ou lacunosa.”

A Constituição de 1937, conhecida como **Polaca**, igualmente admitiu a competência suplementar dos Estados-membros, conforme determinação contida no artigo 18, alínea a<sup>3</sup>. A Carta liberal e democrática de 1946 determinava em seu artigo 5º, XV,

<sup>1</sup> Constituição de 1934. Art. 5º - Compete privativamente à União: XIX - legislar sobre: ...j) bens do domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a sua exploração....<sup>3</sup> - A competência federal para legislar sobre as matérias dos números XIV e XIX, letras c e i, in fine, e sobre registros públicos, desapropriações, arbitragem comercial, juntas comerciais e respectivos processos; requisições civis e militares, radiocomunicação, emigração, imigração e caixas econômicas; riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca, e a sua exploração não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar sobre as mesmas matérias. As leis estaduais, nestes casos, poderão, atendendo às peculiaridades locais, suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal, sem dispensar as exigências desta.”

<sup>2</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 370

<sup>3</sup> Constituição de 1937. “Art.18 - Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos: a) riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração.”

alínea I<sup>4</sup> a competência da União, sendo certo que, nos termos do artigo 6º da mesma Carta Política, havia a competência legislativa supletiva ou complementar dos Estados.

O regime de 1964, em suas duas Constituições, também manteve o regime de competências suplementares<sup>5</sup>, embora dele tivesse excluído a matéria florestal que ficou restrita ao nível federal. Foi adotada uma linha centralizadora, cujo principal foco era o desenvolvimento florestal nos moldes de uma atividade industrial, espírito que percorre o vigente Código Florestal.

## II.1.2 O Regime Constitucional de 1988

No modelo político desenvolvido pela Constituição de 1988, a repartição de competências constitucionais encontra-se tratada nos artigos 21<sup>6</sup>, 22<sup>7</sup>, 23<sup>8</sup> e 24<sup>9</sup> da Lei

---

<sup>4</sup> Constituição de 1946. - Art.5º - Compete à União: ...XV - legislar sobre:.... l) riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, floresta, caça e pesca;

<sup>5</sup> Constituição de 1967. "Art.8º - Compete à União:.....XVII - legislar sobre:....h) jazidas, minas e outros recursos minerais; metalurgia; florestas, caça e pesca; § 2º - A competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre as matérias das letras c, d, e, n, q e v do item XVII, respeitada a lei federal."

<sup>6</sup> CF – "Art. 21. Compete à União: [...] IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional; b) sob regime de concessão ou permissão, é autorizada a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos medicinais, agrícolas, industriais e atividades análogas; c) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa; XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho; XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa."

<sup>7</sup> CF. "Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:....II - desapropriação;...IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia; XIV - populações indígenas; XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza; XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.... Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo."

<sup>8</sup> CF. "Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios... Parágrafo único. Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional."

<sup>9</sup> CF. "Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;...VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;...§ 1º

Fundamental da República. É certo, entretanto, que quanto às competências próprias dos municípios, não se pode deixar de considerar as determinações do artigo 30 da Constituição Federal<sup>10</sup>.

Permito-me, nesta altura, relembrar algumas palavras sobre a matéria que já tive a oportunidade de proferir anteriormente<sup>11</sup>, *in verbis*:

“A competência dos Estados-membros da Federação para atuar em matéria ambiental está prevista nos artigos 23 e 24 da Lei Fundamental brasileira. No artigo 23, como já vimos, existe uma atribuição de cooperação administrativa entre os diversos componentes da Federação. Já o artigo 24 afirma uma competência legislativa própria para os Estados. O artigo 24 não trata do meio ambiente como um bem unitário, mas, ao contrário, subdivide-o em diversos “setores” que, integrando-o, estão tutelados por normas legais estaduais. Assim os Estados podem legislar concorrentemente sobre: florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente, controle da poluição; proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; responsabilidade por dano ao meio ambiente, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A União, nos casos acima referidos, somente pode estabelecer normas gerais, cabendo aos Estados minudenciar os aspectos da proteção ambiental em concreto. Os Estados podem suplementar a legislação federal. Observe-se que, se inexistente a norma federal, os Estados exercerão a competência legislativa plenamente, de molde a atender às suas peculiaridades. No momento em que passe a existir legislação federal sobre normas gerais, a legislação estadual, naquilo que contrarie a norma federal, perde eficácia.

Observadas as normas gerais federais, cada Estado pode estabelecer as suas próprias normas de tutela ambiental, criando sistemas estaduais de proteção ao meio ambiente, pois a maior proximidade entre o bem a ser tutelado e a agência de controle ambiental é bastante positiva para o meio ambiente.”

Cabe aos Estados, em matéria florestal, aplicar a legislação geral, de acordo com as suas realidades específicas. A propósito, vale trazer à colação a lição da ilustre Procuradora do Estado do Paraná, Doutora Márcia Diéguez Leuzinger, em obra recentemente publicada<sup>12</sup> que, sobre o tema sustenta que:

---

- 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.”

<sup>10</sup> CF. “Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;”

<sup>11</sup> ANTUNES, op. cit. p. 78-79

<sup>12</sup> LEUZINGER, Márcia Diéguez. *Meio ambiente: propriedade e repartição constitucional de competência*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. p. 125.

“No Brasil, a competência concorrente, prevista pelo art. 24 da Constituição, classifica-se como não-cumulativa, cabendo à União a edição de normas gerais, assim entendidas como normas fundamentais ou diretrizes, e aos Estados, de normas específicas e de aplicação.”

A mesma autora acrescenta que:

“Mas a natureza principiológica das normas gerais sempre foi desvirtuada no Brasil, com a edição de leis federais extremamente detalhistas, deixando aos Estados pouco ou nenhum espaço para legislar.”<sup>13</sup>

O que se verifica é que a idéia subjacente ao princípio da competência concorrente é a da descentralização de poderes, de forma que os problemas ambientais possam ser enfrentados por aqueles que estão mais próximos das realidades e dos valores que merecem tutela jurídica. Os Estados, na inexistência de uma norma geral federal, podem e devem estabelecer normas capazes de dar solução para os problemas ambientais que enfrentam.

O Professor Paulo Affonso Leme Machado<sup>14</sup> sustenta que:

“Assim, não se suplementa a legislação que não exista. Portanto, quando a competência da pessoa de Direito Público interno for somente suplementar a legislação de outro ente, se inexistirem normas, não existirá o poder supletório. Não se suplementa uma regra jurídica simplesmente pela vontade dos Estados inovarem diante da legislação federal. *A capacidade suplementária está condicionada à necessidade de aperfeiçoar a legislação federal ou diante da constatação de lacunas ou imperfeições da norma geral federal.*” (grifei).

A argumentação acima expendida, nada mais é do que a consequência lógica do princípio constitucional da autonomia entre os membros da Federação Brasileira, contemplado no artigo 1º de nossa Lei Fundamental<sup>15</sup>.

## II.2 Lei Geral sobre Florestas – Código Florestal

O Código Florestal brasileiro, instituído pela lei n.º 4771, de 15 de setembro de 1965, embora anterior à Carta Política de 1988 deve ser considerado como uma das normas gerais mencionadas no artigo 24 da nossa Lei Fundamental, pois foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Em tal condição, a mencionada lei estabeleceu a chamada área de preservação permanente que, conforme disposto em seu artigo 2º, pode ter diferentes formas. *No caso presente, o interesse é investigar o regime legal das áreas de preservação permanente situadas ao redor de reservatórios artificiais.*

É crucial que se observe que o artigo 2º do Código Florestal, ao definir diferentes possibilidades de áreas de preservação permanente, evidentemente, buscou adaptar-

---

<sup>13</sup> LEUZINGER, op. cit. p. 126

<sup>14</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros. 2000. p. 79.

<sup>15</sup> CF. “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

se às diversas realidades locais. *É fácil se observar que, diferentemente do que foi feito com praticamente todas as áreas declaradas de preservação permanente, a alínea b do artigo 2º não delimitou uma faixa a ser considerada como área de preservação permanente ao redor dos reservatórios artificiais.*

Há, portanto, uma lacuna que, obrigatoriamente, deve ser preenchida pelo legislador estadual, no uso de suas competências constitucionais, observados os princípios gerais estabelecidos pelo próprio Código Florestal.

Vejamos o teor literal da disposição legal:

***“Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:..... b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais.”***

Aqui se pode constatar, facilmente, que ***a alínea b não trata de uma metragem específica para as áreas de preservação permanente a ser estabelecida ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios artificiais, fazendo com que tal faixa seja examinada à luz dos princípios constitucionais referentes à intervenção no domínio econômico e, especialmente, naquilo que diz respeito às competências constitucionais ambientais, como já foi visto acima.***

É óbvio que o princípio geral é o de que as áreas de preservação permanente existem ao redor dos lagos, lagoas e reservatórios naturais ou artificiais. O intérprete deverá, em cada caso concreto, definir a metragem a ser considerada aplicável. Se, por hipótese, não existisse a norma estadual paranaense, qual seria a solução a ser aplicada?

Não tenho dúvida em afirmar que, por se tratar de intervenção sobre o domínio privado combinada com proteção ao meio ambiente, a escolha deveria recair na ***menor metragem contemplada no próprio Código Florestal.*** No caso, aplicando-se o valor de 30 metros.

Em sustentação à tese ora apresentada, trago à colação a opinião de Luís Carlos Silva de Moraes<sup>16</sup> que, em escólio ao artigo 2º, alínea b do Código Florestal assim se pronunciou:

“O art. 2º divide-se em oito alíneas (a/h); preocupam-se as alíneas de a até c com a vegetação que margeia os cursos d’água, visando a sua proteção. Há uma preocupação em dividir os cursos com corrente (alínea a) e os de água parada (alínea b e c).

Todos os cursos d’água corrente (rios) têm especificação exata da área considerada como de preservação permanente. A alínea b trata de lagoas, lagos e reservatórios d’água naturais ou artificiais. Nesse dispositivo, não há nenhuma metragem especificando a área de preservação, pelo que devemos tomar como correta a de menor metragem presente no artigo, pelos seguintes motivos:

1º - água parada não causa erosão, nem transporta sedimentos;

---

<sup>16</sup> MORAES, Luís Carlos Silva de. *Código Florestal Comentado: com as alterações da lei de Crimes Ambientais: Lei n.º 9.605/98.* São Paulo: Atlas. 1999. p. 29.

2º - o reservatório não é mantido pela umidade que o circunda e sim pelo nível de água defluente de cursos d'água, estes já respeitando as regulamentações do artigo 2º, alínea a, números 1 a 5;

3º - como a lei em tela é específica em dizer a metragem quando assim acha necessário, e também descreve como infração o desrespeito a esses dispositivos (art. 26, a), imputando pena para essas condutas, devemos interpretar o presente dispositivo RESTRITIVAMENTE, na mesma forma e modo que o Direito Penal exige.”

## II.2.1 Reconhecimento judicial da legislação estadual sobre florestas

O pleno exercício da competência suplementar dos Estados-membros da Federação tem sido reconhecido pelos tribunais de nosso País, conforme nos dá mostra o seguinte aresto do Egrégio Superior tribunal de Justiça:

“STJ. RESP 246531/MG. 1ª TURMA. Data da decisão: 13/03/2001. DJU: 11/06/2001. Pág. 108 Relator(a) GARCIA VIEIRA

EMENTA: CONFLITO DE NORMAS – INEXISTÊNCIA – NORMA ESPECIAL QUE SE COMPATIBILIZA COM PRECEITO GERAL CONTIDO NA NORMA FEDERAL.

O disposto no artigo 19, parágrafo 1º da Lei Estadual n.º 10.561/91 não conflitua com o preceito contido no artigo 21, parágrafo único do Código Florestal. Trata-se aquela de lei especial, compatível com o tratamento genérico da norma federal.

Recurso improvido.”

A Corte Regional Federal da 4ª Região, com jurisdição sobre o Estado do Paraná, já teve a oportunidade de examinar o tema, tendo decidido que:

“TRF da 4ª Região. REO 8904198534. 2ª Turma. DJU:01/04/1992 pg. 7679 Relator(a) JUIZ OSVALDO ALVAREZ

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FLORESTAS. PLANO DE EXPLORAÇÃO. CÓDIGO FLORESTAL. COMPETÊNCIA. REGULAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL-7989/85. ART-8, INC-17 DA CR/1988. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. A CONSTITUIÇÃO (ART-8, INC-17) ESTÁ RESPEITADA PELO CÓDIGO FLORESTAL (LEI-4771/65) QUANDO ESTE EXPLICITA QUE A PRESERVAÇÃO DAS FLORESTAS PODE SER OBJETO TAMBÉM DE LEGISLAÇÃO LOCAL, SUPRINDO EVENTUAIS OMISSÕES. 2. SENTENÇA REFORMADA.”

TRF da 4ª Região. MAS 9004120351/RS. 1ª Turma. DJU:11/03/1992 Pg.: 5113.

Relator: JUIZ ARI PARGENDLER

EMENTA: CONSTITUCIONAL. DIREITO FLORESTAL. A PRESERVAÇÃO DAS FLORESTAS DEIXOU DE SER OBJETO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO FEDERAL A PARTIR DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, QUE DESTE MODO RECEPCIONOU A LEI ESTADUAL 7989, DE 1985. APELAÇÃO E REMESSA 'EX OFFICIO' PROVIDAS EM PARTE.

### **III Poder Regulamentar do Presidente da República e papel do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA**

#### III.1 Poder Regulamentar do Presidente da República

O Regime Político Brasileiro, por Presidencialista, atribui o Poder Regulamentar ao Presidente da República, conforme definido no artigo 84, IV<sup>17</sup> de nossa Constituição. Ele, como se sabe, limita-se a criar condições para a execução das leis.

A boa doutrina administrativista, da qual José dos Santos Carvalho Filho<sup>18</sup> é um excelente exemplo, tem definido o Poder Regulamentar da seguinte forma:

“O poder regulamentar é subjacente à lei e pressupõe a existência desta. É com esse enfoque que a Constituição autorizou o chefe do executivo a expedir decretos e regulamentos: viabilizar a efetiva execução das leis (art.84,IV).

Por essa razão, ao poder regulamentar não cabe contrariar a lei (*contra legem*), pena de sofrer invalidação. Seu exercício somente pode dar-se *secundum legem*, ou seja, em conformidade com o conteúdo da lei e nos limites que esta impuser. Decorre daí que não podem os atos formalizadores criar direitos e obrigações, porque tal é vedado num dos postulados fundamentais que norteiam nosso sistema jurídico: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, CF). “

O festejado e pranteado Hely Lopes Meirelles, em seu consagrado Direito Administrativo Brasileiro<sup>19</sup>, de maneira bastante enfática define o conteúdo do Poder Regulamentar, bem como a sua indelegabilidade, *in verbis*:

“O poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar a lei para a sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei. É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV) e por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado.”

Finalmente, há que se considerar a opinião de Pontes de Miranda, conforme colecionada por Cretella Júnior<sup>20</sup>, *in verbis*:

“Com efeito, “regulamentar é editar regras que se limitam a adaptar a atividade humana ao texto, e não o texto à atividade humana. Assim,

---

<sup>17</sup> CF. "Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: ....IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.”

<sup>18</sup> CARVALHO Filho, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 31

<sup>19</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo et al. São Paulo: Malheiros. 2000. p. 118.

<sup>20</sup> JÚNIOR, José Cretella . *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro, 1991. p. 2897-8.

quando o Poder Executivo, para tornar mais inteligível a regra jurídica legal, enumera casos, exemplificativamente, em que teria de ser aplicado, não adapta o texto à atividade humana – mas *cria meios* que sirvam à atividade humana para melhor se entender o texto. Tanto assim que, se os casos apontados não esgotam o conteúdo do preceito legal, os intérpretes, judiciários e administrativos, não ficam adstritos à taxatividade intrusa. Onde se estabelecem, alteram, ou extinguem direitos, não há regulamentos – há *abuso de poder regulamentar*, invasão de competência do Poder Legislativo. O Regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei. Quanto menos se regulamenta, melhor” (Pontes de Miranda). “

### III.2 Poder Regulamentar do CONAMA

O Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA foi criado pela lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente. Determina o artigo 8º da referida lei, *in verbis*:

“Art. 8º Compete ao CONAMA:

I - estabelecer, mediante proposta da SEMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo SEMA;

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

III - decidir, como última instância administrativa em grau de recurso, mediante depósito prévio, sobre as multas e outras penalidades impostas pela SEMA;

IV - homologar acordos visando à transformação de penalidades pecuniárias na obrigação de executar medidas de interesse para a proteção ambiental (Vetado);

V - determinar, mediante representação da SEMA, a perda ou restrição de benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público, em caráter geral ou condicional, e a perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

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

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



Parágrafo único. O Secretário do Meio Ambiente é, sem prejuízo de suas funções, o Presidente do Conama."

Dentre as diferentes atribuições do CONAMA, data vênua, não se encontra a de regulamentar, diretamente, lei. Repita-se que o Poder Regulamentar é da Competência do Presidente da República, conforme disposto no artigo 84, IV da Constituição da República Federativa do Brasil.

É evidente que o Código Florestal somente pode ser regulamentado por decreto presidencial e, jamais, por mera Resolução de um órgão administrativo de assessoramento ao Presidente da República, como é o CONAMA, tal qual definido no artigo 6º, II da Lei n.º 6.938/81<sup>21</sup>.

### III.2.1 Natureza jurídica das Resoluções do CONAMA

A matéria em foco diz respeito ao estabelecimento de uma metragem, não existente em lei, ao redor do reservatórios artificiais, equivalente a 100 (cem) metros na área rural e 30 (trinta) metros na área urbana, por Resolução do CONAMA.

É necessário, portanto, que se defina a exata natureza jurídica das Resoluções do CONAMA para que o tema possa ser enfrentado adequadamente.

Permito-me reproduzir as normas impugnadas:

#### **RESOLUÇÃO N.º 302, DE 20 DE MARÇO DE 2002**

Art. 1º Constitui objeto da presente Resolução o estabelecimento de parâmetros, definições e limites para as Áreas de Preservação Permanente de reservatório artificial e a instituição da elaboração obrigatória de plano ambiental de conservação e uso do seu entorno.

Art. 2º Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - Reservatório artificial: acumulação não natural de água destinada a quaisquer de seus múltiplos usos;

II - Área de Preservação Permanente: a área marginal ao redor do reservatório artificial e suas ilhas, 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;

---

<sup>21</sup> "Lei n.º 6.938/81: Art. 6º Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado: I - órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais; II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;"

**Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de: I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais; (Grifei) (...)**

#### **RESOLUÇÃO N.º 303, DE 20 DE MARÇO DE 2002**

Art. 1º Constitui objeto da presente Resolução o estabelecimento de parâmetros, definições e limites referentes às Áreas de Preservação Permanente.

**Art. 4º O CONAMA estabelecerá, em Resolução específica, parâmetros das Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso de seu entorno. (grifei)**

É indiscutível que a Resolução CONAMA n.º 302/2002 inovou, pois estabeleceu metragem não prevista em lei. Como tem sido sustentado ao longo de todo este parecer, não cabe ao Poder Regulamentar inovar matéria reservada à lei. Em especial quando a inovação é produzida por ato administrativo de hierarquia inferior, como é o caso das Resoluções do CONAMA.

Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>22</sup>, assim define Resolução:

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

Em todas essas hipóteses, o ato normativo não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, II e 37, *caput*, da Constituição). ”

Em seguida, citando Miguel Reale:

“Segundo a lição de Miguel Reale (1980:12-14), pode-se dividir os atos normativos em originários e derivados. “Originários se dizem os emanados de um órgão estatal em virtude de competência própria, outorgada imediata e diretamente pela Constituição, para edição de regras instituidoras de direito novo”; compreende os atos emanados do Legislativo. Já os atos normativos derivados têm por objetivo a “explicitação ou especificação de um conteúdo normativo preexistente, visando à sua execução no plano da *praxis*”; o ato normativo derivado, por excelência, é o regulamento.

Acrescenta o mesmo autor que “os atos legislativos não diferem dos regulamentos ou de certas sentenças por sua natureza normativa, mas sim pela originalidade com que instauram situações jurídicas novas, pondo o direito e, ao mesmo tempo, os limites de sua vigência e eficácia, ao passo

---

<sup>22</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 1996. p. 74-75

que os demais atos normativos explicitam ou complementam as leis, sem ultrapassar os horizontes da legalidade”. (grifos do original)

No mesmo diapasão, está o lúcido posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>23</sup>:

“Comparando-se estas várias fórmulas verifica-se que: o decreto aparta-se de qualquer outra, por ser fórmula privativa dos atos de Chefe de Executivo no exercício de suas competências específicas. A instrução distancia-se da circular e da ordem de serviço porque, ao contrário destas últimas, veicula regras abstratas. A circular e a ordem de serviço servem para expedição de regras concretas, embora gerais, e correspondem a fórmulas utilizadas alternativamente. O aviso funciona, às vezes, como ofício entre autoridades de alto escalão enquanto em outros casos equivale às instruções. A portaria tem alcance muito impreciso e, bem por isso, por meio dela, são expedidas ora regras gerais e abstratas, ora decisões concretas e individuais, motivo por que em certos casos desempenham função equivalente à das instruções e das ordens de serviços e circulares. Em outras hipóteses, contudo, veiculam atos que não se expressariam por estas fórmulas, como é o caso da abertura de inquéritos, sindicância ou processo administrativo. As demais figuras mencionadas são perfeitamente distintas e inconfundíveis com quaisquer outras (resoluções, alvarás, pareceres e ofícios).”

Diferente não é o posicionamento de Odete Medauar<sup>24</sup>:

“No direito brasileiro o poder regulamentar destina-se a explicitar o teor das leis, preparando sua execução, complementando-as, se for o caso. Do exercício do poder regulamentar resulta a expedição de regulamentos, veiculados por meio de decretos. Trata-se dos chamados regulamentos de execução, de competência privativa do Chefe do Executivo; são atos administrativos que estabelecem normas gerais. A Constituição de 1988, no art. 84, inciso IV, confere ao Presidente da República a atribuição de expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei. As Constituições dos Estados-membros e as leis orgânicas de Municípios contêm dispositivos similares para os Governadores e Prefeitos, respectivamente.”

Por fim, reveja-se a sempre válida lição de Hely Lopes Meirelles<sup>25</sup>:

“Resoluções – Resoluções são atos administrativos normativos expedidos pelas autoridades do Executivo (mas não pelo Chefe do Executivo, que só deve expedir decretos) ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica. Por exceção, admitem-se resoluções individuais.

As resoluções, normativas ou individuais, são sempre atos inferiores ao regulamento e ao regimento, não podendo inová-los ou contrariá-los, mas unicamente complementá-los e explicitá-los. Seus efeitos podem ser

---

23 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 212

24 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p.128.

<sup>25</sup> MEIRELLES, op. cit. p.172.

internos ou externos, conforme o campo de atuação da norma ou os destinatários da providência concreta."

### III.2.2 Jurisprudência relativa aos limites das Resoluções

As Resoluções Administrativas têm merecido atenção de nossos tribunais que, seguidamente, têm decidido que elas se circunscrevem aos estritos limites da lei e não podem, sequer, ultrapassar matéria contida em decreto. Obviamente que as Resoluções do CONAMA, no particular, não merecem qualquer distinção de outras normas de semelhante hierarquia.

Veja-se a seguinte decisão:

TRF da 1ª Região. AMS. 01000001776. 2ª Turma. DJU: 03/08/1998 pg.380  
Relator(a) JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL

EMENTA: ADMINISTRATIVO – RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL (RAV): ARTIGO 5º DA LEI N.º 7711, DE 22 DEZ 88 – TÉCNICO DO TESOUREIRO NACIONAL (TTN) – LIMITE MÁXIMO FIXADO PELO ART. 8º DA MP N.º 831/95 – PERCENTUAL DIFERENCIADO PARA A CATEGORIA DE AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL (AFTN) E TÉCNICO DO TESOUREIRO NACIONAL (TTN): ISONOMIA INEXISTENTE – ARTIGO 6º DO DECRETO-LEI N.º 2.225/85, DE 10 JAN 85: DISPOSIÇÃO TRANSITÓRIA DE EFICÁCIA RESTRITA ÀS TRANSPOSIÇÕES – REGULAMENTAÇÃO DA RAV: A ADMITIR-SE SUA LEGALIDADE, A ESTIPULAÇÃO DO PERCENTUAL PARA O PAGAMENTO DA RAV É ATO DISCRICIONÁRIO – RESOLUÇÃO CRAV/Nº 01/95, DE 12 JUN 95: ILEGALIDADE – REDUTIBILIDADE REMUNERATÓRIA NÃO CARACTERIZADA – PERCENTUAL DEVIDO: ARTIGO 14 DO DECRETO N.º 96.667/89 – PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA, DECADÊNCIA E ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL REJEITADAS – SEGURANÇA DENEGADA. 1. O MS Coletivo constitui inovação da Constituição de 1988 para melhor atender às necessidades das defesas dos direitos e garantias em geral, cuja legitimação ativa para a sua impetração se encontra perfeitamente delimitada no art. 5º, LXX, da CF/88, de modo que o Sindicato, atuando, na hipótese, como substituto processual dos servidores a ele associados, prescinde da autorização individual e expressa de cada um dos associados, bem como da autorização genérica constante do seu Estatuto Social, por isso que se trata, in casu, de legitimação extraordinária conferida pela própria Constituição, em que não lhe são aplicáveis as regras pertinentes à substituição processual previstas para os casos de legitimação ordinária (art. 8º, III, CF/88 e art. 240, "a", da Lei n.º 8112/90). 2. O Secretário da Receita Federal, enquanto tal e como Presidente do "Colégio de Representantes da Comissão de Administração da Retribuição Adicional Variável" - CRAV, e o Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda são reconhecidos, por maioria, como autoridades passivas legitimadas. (Voto vencido reconhecendo como legitimado para responder ao "writ" apenas o Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda, por sua qualidade de ordenador de despesas e responsável pelo pagamento mensal dos vencimentos e seus adicionais). 3. Decadência inexistente, ao entendimento de tratar-se de prestações de trato sucessivo. 4. A RAV - Retribuição Adicional Variável, criada pelo art. 5º da Lei n.º 7711/88, é uma gratificação pecuniária destinada às Categorias de

Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e de Técnico do Tesouro Nacional, que tem por razão de ser "o melhor desempenho na administração dos tributos federais". 5. A lei instituidora da vantagem pecuniária determinou que ela seria atribuída "em função da eficiência individual e plural da atividade fiscal na forma estabelecida em regulamento" (parágrafo 2º). 6. Com ressalva do ponto de vista do relator, que entende tratar-se de "norma em branco" e de matéria de reserva legal, a Turma assentou que, a despeito de regulamentada por decretos presidenciais e portarias do Ministério da Fazenda e do Secretário da Receita Federal mediante delegação e subdelegação de competência, a forma de cálculo do pagamento da RAV consubstancia ato discricionário. 7. A categoria Técnico do Tesouro Nacional - TTN, de nível médio, não tem isonomia de vencimento ou remuneração com a categoria de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional - AFTN, porque o art. 6º do Decreto-lei n.º 2.225/85, norma de caráter transitório, se exauriu com as transposições feitas em 1985 em decorrência do citado diploma legal, o qual, de resto, não foi integralmente recepcionado pela CF 88 (AMS n.º 94.01.09603-1/DF, Rel. Juíza ASSUSETE MAGALHÃES, 2ª T., ac. un., DJU 16 MAR 95, p. 13.540), não se podendo falar, desde então, em "Carreira" de "Auditoria do Tesouro Nacional" - ATN (entendimento da maioria). 8. O art. 8º da MP n.º 831/95 apenas estipulou um limite máximo para o valor a ser pago aos destinatários da RAV (até oito vezes o do maior vencimento básico da tabela). Ele não fixou este limite como o "percentual" da RAV nem ordenou que ambas as categorias de AFTN e TTN deveriam receber a RAV num único percentual (entendimento da maioria). **9. A Resolução CRAV/Nº 01/95, além de ser expedida por um "órgão" legalmente inexistente (no entender do relator), não obriga a Administração, na medida em que pretenda alterar o art. 14 do Decreto n.º 97.667/89, que, hierarquicamente superior a ela, fixou a RAV para a categoria TTN em 30% (trinta por cento) do valor da RAV do AFTN (entendimento da maioria). (O voto vencido também a considera ilegal, mas por ter reduzido o "teto máximo" para o TTN, mantendo-o para o AFTN)**<sup>26</sup>. 10. Inexiste ofensa ao princípio da irredutibilidade de remuneração (Lei n.º 8.112/90, art. 41, parágrafo 3º), porque a RAV, por definição legal, é variável e não tem caráter permanente. 11. Na opinião pessoal do Relator: a) o pagamento da RAV, como atualmente feito, é de duvidosa legalidade; b) interpreta-se restritivamente norma que tem por conteúdo vantagem financeira; c) não é juridicamente admissível a adoção de situações de duvidosa legalidade ou licitude como paradigma de isonomia. 12. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação do impetrante desprovida. Preliminares rejeitadas.

E mais:

TRF da 4ª Região. A MS 48030. 3ª Turma. DJU:27/09/2000. pg.: 173

Relator(a) JUÍZA VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PROFESSOR ADJUNTO. EFEITOS A PARTIR DA IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES PARA A PROGRESSÃO. NORMA REGULAMENTADORA QUE RESTRINGE DIREITOS.

---

<sup>26</sup> Grifei.

Do fato de não ser automática, a progressão, apenas decorre a necessidade de que seja requerida, o que não impede que surja, o direito a ela, na data em que implementados os requisitos, ainda que outro seja o momento do requerimento. O Decreto n.º 94.664/87, em seu art. 16, § 1º, prevê, como requisito para a progressão funcional horizontal, o cumprimento do interstício de dois anos no mesmo nível, com o mínimo de trinta pontos na avaliação de desempenho. A previsão temporal ali contida é inerente a uma avaliação de desempenho, a qual verifica o conteúdo das atividades do profissional durante aquele específico período, conferindo e certificando se o avaliado preenche a outra condição que o habilita à progressão – o desempenho. O poder regulamentar não é discricionário, vinculando-se, isto sim, às normas que estabelecem os limites da delegação. O art. 14, da Resolução n.º 49/90, do Conselho de Ensino e Pesquisa da UFPR, ao estabelecer que os efeitos da progressão funcional somente serão contados a partir do protocolo do requerimento, restringe indevidamente o direito do administrado, fixando condição que não existe na norma competente.

Acrescente-se o seguinte:

TRF da 4ª Região. A MS. Processo: 8904176484. 1ª Turma. DJU: 23/10/1991 pg.: 26363

Relator(a) JUIZ HADAD VIANNA Decisão

EMENTA: CONSELHOS PROFISSIONAIS. PODER REGULAMENTAR. 1. OS CONSELHOS FEDERAIS INCUMBIDOS DE FISCALIZAR O EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE SEUS ASSOCIADOS, NAS ÁREAS DE SUAS RESPECTIVAS ATUAÇÕES, PODEM BAIXAR RESOLUÇÕES QUE MELHOR VIABILIZEM SUAS ATIVIDADES, LIMITADAS, PORÉM, AS LEIS QUE OS CRIARAM E LHEM OUTORGARAM ESSA COMPETÊNCIA. 2. **O ART 1 DA RESOLUÇÃO 496/79, DO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE, QUE RESTRINGIU O EXERCÍCIO DE SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS PRESTADOS POR PESSOAS JURÍDICAS, AS SOCIEDADES COMPOSTAS APENAS POR PROFISSIONAIS DE OUTRAS PROFISSÕES LIBERAIS CONSIDERADAS AFINS POR ELE, NÃO PODE PREVALECER, PORQUE AMPLIOU RESTRIÇÃO INEXISTENTE NO ART-15 DO DECRETO-LEI-9295, DE 27.5.46.** 3. **MERECEM INTERPRETAÇÃO RESTRITÍSSIMA AS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS QUE CRIAM RESTRIÇÕES ÀS LIBERDADES CONSAGRADAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COMO É A DO EXERCÍCIO DE QUALQUER TRABALHO, OFÍCIO OU PROFISSÃO (ART-5, INC-13)**<sup>27</sup>. 4. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.”

III.3 Flagrante ilegalidade das Resoluções 302 e 303, de 20 de março de 2002 do Conselho Nacional do Meio Ambiente

Os artigos 3º (Resolução 302/2002) e 4º (Resolução 303/2002) do Conselho Nacional do Meio Ambiente afrontam diretamente a ordem jurídica democrática, pois invadem competência constitucional dos Estados-membros da Federação em legislar supletivamente às normas gerais estabelecidas pela União sobre florestas, no caso o Código Florestal.

---

<sup>27</sup> Grifei

No caso concreto o **artigo 2º, b** do Código Florestal **não definiu uma metragem a ser considerada como área de preservação permanente ao redor de lagos, lagoas ou reservatórios naturais ou artificiais.**

**“Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: .....**

**b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais (...);”**

Esta evidente lacuna legal foi suprida, por exemplo, pelo Estado do Paraná pela edição da Lei n.º 11.054, de 14 de janeiro de 1995, em especial de seu artigo 29.

**“Art. 29 – As formações florestais, localizadas na faixa de entorno de lagoas, lagos ou reservatórios de águas naturais ou artificiais, terão função protetora, podendo, no entanto, ser exploradas através de técnicas de manejo, a critério da autoridade florestal, salvo as faixas previstas como de preservação permanente com limite mínimo de 30 m a contar da linha de águas junto às margens.”**

III.3.1 Violação do princípio do desenvolvimento sustentável e da proteção das comunidades humanas

A aplicação dos parâmetros e do limite de cem metros para Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais em áreas rurais estabelecidos pela Resolução CONAMA n.º 302, além de apresentar contradições com os dispositivos legais vigentes, resultará em inúmeros impactos sócio-econômicos negativos. Dentre tais impactos, posso identificar a desintegração social e cultural, assim como um possível empobrecimento econômico das comunidades desses entornos dos reservatórios envolvidos.

A maioria das comunidades afetadas é formada por sítiantes, meeiros e parceiros que sobrevivem em pequenas propriedades nas quais desenvolvem atividades agrícolas e pecuárias, cuja produção se dirige para a subsistência familiar e para o mercado.

Cabe salientar que o conceito jurídico de meio ambiente ecologicamente equilibrado, como preceitua a Constituição Federal, inclui a sadia qualidade de vida da população e não a sua exclusão.<sup>28</sup>

## **V. Conclusão**

Em se tratando de áreas de preservação permanente ao redor de reservatórios, em minha opinião, aplica-se a faixa de 30 metros prevista como limite mínimo geral estabelecido no Código Florestal, ou a legislação estadual, caso esta exista. As resoluções CONAMA referentes à matéria são exorbitantes, como foi demonstrado acima, e não podem produzir efeitos jurídicos.

---

<sup>28</sup> CF. "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."