

Tramitam na Câmara Técnica de Áreas Naturais do COMAM expedientes administrativos objetivando análise quanto a pedido de intervenção em áreas de preservação permanente – APP.

1 - Da definição e localização da áreas de preservação permanente

Segundo a Lei 4.771/65 (Código Florestal):

Art. 1º (...) § 2º - Para os efeitos deste Código, entende-se por: (...)

II - Área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas. (Incluído pela Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001)

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

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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

2 - Do regime jurídico das áreas de preservação permanente

A regra é *preservação* das Áreas de **Preservação** Permanente. Já a intervenção nessas áreas está caracterizada pela absoluta excepcionalidade. A legislação prevê as hipóteses nas quais, observados os requisitos e situações previamente estabelecidos em lei, a regra de preservação pode ser excepcionada. Este **regime jurídico** está previsto no art. 4º da Lei 4.771/65, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67/01, assim redigido:

*“Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente **somente** poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)*

§ 1º A supressão de que trata o caput deste artigo dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

§ 2º A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

Dessa feita, os critérios a serem observados pelo órgão ambiental para autorizar a supressão de vegetação em área de preservação permanente são os seguintes: tratar-se de caso de ***utilidade pública, interesse social ou baixo impacto***; a comprovação de ***inexistência de alternativa técnica e locacional*** ao empreendimento proposto; no caso de áreas urbanas ***anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico***.

3 - Os três casos excepcionais: utilidade pública, interesse social e baixo impacto

Os casos de utilidade pública e interesse social encontram-se elencados em rol taxativo previsto na Lei 4.771/65, art. 1º, § 2º, IV e V, e na Resolução CONAMA nº 369/06 (art. 2º, I e II).

A intervenção e supressão de vegetação eventual e de baixo impacto ambiental está prevista na Lei 4.771/65, art. 4º, § 3º, e Resolução CONAMA 369/06, art. 2º, III, e seu regime jurídico está regulamentado nos arts. 11 e 12 da Resolução CONAMA 369/06.

4 - Do requisito da inexistência de alternativa técnica e locacional

Nestes casos excepcionais previstos em lei, a supressão de vegetação ainda depende de outro requisito: ***“somente poderá ser autorizada... quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto”*** (Lei 4.771/65, art. 4º).

A Resolução CONAMA 369/06 confirma este requisito legal: ***“Art. 3º A intervenção ou supressão de vegetação em APP somente poderá ser autorizada quando o requerente, entre outras exigências, comprovar: I - a inexistência de alternativa técnica e locacional às obras, planos, atividades ou projetos propostos;”***.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal igualmente o confirma, conforme julgamento da ADI nº 3540-MC/DF, cujo relator, o Ministro Celso de Melo, a respeito do art. 4º da Lei 4.771/65, assentou:

“A possibilidade de permissão de supressão de vegetação em área de preservação permanente, quanto tal intervenção for possível ou viável noutra área, fere diretamente o regime jurídico em questão”. (Grifamos)

Neste julgamento, o tema foi resolvido com objetiva clareza pelo E. Relator:

“Ao requerente da eliminação da APP caberá provar a não existência de outras alternativas para o projeto, pois, sem essa prova, o pedido obrigatoriamente será indeferido (art. 4º, ‘caput’).”

Portanto, a intervenção e supressão de vegetação em área de preservação permanente somente pode ser autorizada pelo órgão ambiental quando o empreendedor comprovar a inexistência de alternativa técnica e locacional ao empreendimento.

5 - Do requisito da anuência prévia do órgão ambiental estadual fundamentada em parecer técnico

No caso de áreas urbanas, o art. 4º, § 2º, da Lei nº 4.771/65, incluído pela MP 2.166-67/01, estabelece:

*“§ 2º – A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante **anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico.**”*

No mesmo sentido prevê a Resolução CONAMA nº 369/06, art. 4º, § 2º :

*“§ 2º - A intervenção ou supressão de vegetação em APP situada em área urbana dependerá de autorização do órgão ambiental municipal, desde que o município possua Conselho de Meio Ambiente, com caráter deliberativo, e Plano Diretor ou Lei de Diretrizes Urbanas, no caso de municípios com menos de vinte mil habitantes, mediante **anuência prévia do órgão ambiental estadual competente, fundamentada em parecer técnico.**”*

É indiscutível, dessa feita, a existência de norma legal que condiciona a autorização para supressão de vegetação em área de preservação permanente, no caso específico de áreas urbanas, à *prévia anuência do órgão ambiental estadual*, anuência esta que deverá apresentar-se *fundamentada em parecer técnico*.

Neste momento, questão que se levanta no âmbito da Câmara Técnica de Áreas Naturais é se pode ser delegada a competência para anuência prevista no art. 4º, § 2º da Lei 4.771/65 e art. 4º, § 2º da Resolução CONAMA 369/06, por meio de convênio de delegação de competência para o licenciamento ambiental e fiscalização firmado com o órgão ambiental estadual.

6 – Do licenciamento ambiental

Antes da Constituição Federal de 1988, os municípios já possuíam competência para fiscalização e controle ambiental, conforme previsão expressa na Lei 6.938/81: “Art. 11 (...) § 1º - *A fiscalização e o controle da aplicação de critérios, normas e padrões de qualidade ambiental serão exercidos pela SEMA, em caráter supletivo da atuação do órgão estadual e municipal competentes.* § 2º - *Inclui-se na competência da fiscalização e controle a análise de projetos de entidades, públicas ou privadas, objetivando a preservação ou a recuperação de recursos ambientais, afetados por processos de exploração predatórios ou poluidores.*”

Após a Constituição Federal de 1988, o Congresso Nacional promoveu a revisão da legislação ambiental nacional editando a Lei 7.804/89, que alterou as duas principais leis ambientais à época – e como é até hoje – a lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei

6.938/81) e o Código Florestal (Lei 4.771/65)

Com as alterações de 1989, os órgãos estaduais seguiram tendo papel preponderante no licenciamento ambiental, conforme art. 10 da Lei 6.938/81, alterada pela Lei 7.809/89:

*Art. 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de **prévio licenciamento de órgão estadual competente**, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis. (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)*

Dessa forma, a legislação permitia e estimulava que os municípios realizassem a fiscalização e controle do cumprimento das normas ambientais, mas não havia norma legal que autorizasse os municípios a proceder ao licenciamento ambiental.

Em 1997 a Resolução CONAMA 237/79 atribuiu aos municípios a competência para o licenciamento de atividades de impacto local e daquelas que lhes viessem a ser delegadas por convênio:

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

Passando a permitir aos municípios realizar o licenciamento ambiental, a Resolução CONAMA 237/97, atenta às demais normas previstas na legislação ambiental, fez constar neste mesmo art. 6º ressalva expressa quanto à necessidade de serem “**ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber**”.

E, já em seu art. 7º, a Resolução CONAMA 237/97 prevê: “Art. 7º - Os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência, conforme estabelecido nos artigos anteriores”. Assim, vê-se que a necessidade de anuência prévia para intervenção em área de preservação permanente, realizada quando couber, ou seja, quando a lei assim exigir, não se confunde com o próprio licenciamento.

7 - Do licenciamento pelos municípios e delegação de competência

Na esteira da Resolução CONAMA 237/97, a Resolução CONSEMA nº 167/07, que trata do licenciamento ambiental pelos órgãos municipais, estabelece: “Art. 7º - Compete ao órgão ambiental municipal, **ouvidos os órgãos competentes da União e do Estado, quando couber(...)**”.

A necessária anuência de órgãos da União ou dos Estados faz-se naqueles casos em que o bem jurídico ambiental tutelado é de tal vital importância e relevância para a sociedade e a nação, transcendendo o interesse meramente local. Assim ocorre, em nossa

legislação, com a proteção da Mata Atlântica e das áreas de preservação permanente (APP).

No caso do convênio firmado entre o órgão estadual e o Município de Porto Alegre, o objeto contempla as competências de licenciamento ambiental e a fiscalização, que estão especificamente definidas no documento:

*Parágrafo segundo – As licenças a que se refere o Convênio e seus aditivos são as definidas pelo Decreto Federal n° 99.274, de 06 de junho de 1990, que regulamenta a **Lei Federal n° 6.938 de 31 de agosto de 1981, pela Resolução CONAMA N°237/97, pela Lei Estadual N°7488/81, pela Resolução CONSEMA N°102/05, e suas alterações editadas nas Resoluções N°110/05, N°111/05, N°167/07, N°168/07 e alterações que venham a ser publicadas pelo CONSEMA posteriormente e pela Legislação Municipal pertinente.***

Entre os atos delegados não foi arrolada a anuência prévia para intervenção e supressão de vegetação em área de preservação permanente, competência prevista no § 2º do art. 4º da Lei 4.771/65.

E, como se sabe, o convênio deve estabelecer especificamente os poderes delegados (Lei 9.784/99 art. 14, § 1º: “**Art. 14. O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial. § 1º O ato de delegação especificará as matérias e poderes transferidos, os limites da atuação do delegado, a duração e os objetivos da delegação e o recurso cabível, podendo conter ressalva de exercício da atribuição delegada**”).

Dessa forma, competência prevista no § 2º do art. 4º da Lei 4.771/65, para expedir anuência prévia para intervenção e supressão de vegetação em área de preservação permanente, não foi delegada ao órgão ambiental municipal.

Em verdade, é certo também que não podem ser delegadas as matérias de competência exclusiva, assim especificada e estabelecida em lei. A Lei 9.784/99 prevê:

*“Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos **órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.***

Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes.

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;

III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

No mesmos sentido, o respeitado jurista Hely Lopes Meirelles, ao tratar da delegação de competência em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, ressalta:

“Outra restrição à delegação é a de atribuição conferida pela lei especificamente a determinado órgão ou agente. Delegáveis, portanto, são as atribuições genéricas, não individualizadas nem fixadas como privativas de certo executor”.
(MEIRELLES, p. 123)

Dessa forma, fica evidente que a competência específica para proceder à anuência prévia para intervenção e supressão de vegetação em área de preservação permanente, uma vez atribuída por lei ao órgão ambiental estadual (art. 4º, § 3º da Lei 4.771/65), e sendo competência individualizada e específica, não pode ser objeto de delegação.

8 - Conclusão

Assim, antes da apreciação da matéria na Câmara Técnica de Áreas Naturais, cabe manifestação dos órgãos competentes da SMAM, a Assessoria Jurídica – ASSEJUR e o Conselho Municipal de Meio Ambiente – COMAM, acerca da implementação dos critérios a serem observados pelo órgão ambiental para autorizar a supressão de vegetação em área de preservação permanente, ora referidos.

Porto Alegre, 24 de junho de 2011.

Marcelo Pretto Mosmann
OAB/RS 72790
Conselheiro – União Pela Vida