Número 38 – maio/junho/julho – 2014 – Salvador – Bahia – Brasil – ISSN 1981-1861 –

A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 76 DO CÓDIGO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE DO RS POR OFENSA À LIVRE INICIATIVA E AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL E POR CONTRARIEDADE À VERTICALIDADE DAS NORMAS FEDERAIS

Guilherme Franzen Rizzo
Advogado, especializando em Direito Mercado & Economia.
Pesquisador da PUCRS em Direito e Economia.

Sumário: 1. Consulta. 2. Introdução. 3. A Inconstitucionalidade do Art. 76 do Código Estadual do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul. 3.1. Plano formal. 3.2. Plano material. 4. Conclusão.

1. Consulta

Empresa dedicada à consultoria, ao planejamento, à gestão e à formulação de estudos e projetos ambientais, consulta-me sobre as disposições do art. 76 do Código Estadual do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul (Lei 11.520/2000) e as implicações desse dispositivo no exercício de suas atividades empresariais.

O referido dispositivo tem a seguinte redação:

> *Art. 76 - O Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) serão realizados por equipe multidisciplinar habilitada, cadastrada no órgão ambiental competente, não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto e que será responsável tecnicamente pelos resultados apresentados, não podendo assumir o compromisso de obter o licenciamento do empreendimento.*

> *§ 1º - A empresa executora do EIA/RIMA não poderá prestar serviços ao empreendedor, simultaneamente, quer diretamente, ou por meio de subsidiária ou consorciada, quer como projetista ou executora de obras ou serviços relacionados ao mesmo empreendimento objeto do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA).*
>
> *§ 2º - Não poderá integrar a equipe multidisciplinar executora do EIA/RIMA técnicos que prestem serviços, simultaneamente, ao empreendedor.*

Em face de que a consulente trabalha na realização de estudos e relatórios de impactos ambientais e por conta da especialidade dos seus serviços e da confiança que adquire junto aos seus clientes, há a possibilidade de ser contratada por esses clientes/empreendedores também na prestação de outros serviços relacionados com o empreendimento objeto do EIA/RIMA, tais como o estudo de viabilidade urbanística – EVU, a prestação de serviços para obtenção da Licença de Operação, etc.

Com base nessas premissas, é feita a seguinte consulta: *a empresa que realiza o EIA-RIMA pode prestar outros serviços para o empreendedor relativos ao mesmo empreendimento?*

2. Introdução

Da leitura do texto legal exsurgem os temas que balizam a análise.

O *caput* indica que o EIA/RIMA, quando necessário, será realizado por equipe multidisciplinar, habilitada, cadastrada no órgão ambiental. Segundo a regra, essa equipe não pode ser dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto. Além disso, a equipe não pode assumir a responsabilidade de obter o licenciamento do empreendimento, de lograr êxito.

Já o § 1° dispõe que a empresa executora do EIA/RIMA não poderá prestar outros serviços ao empreendedor – relativos ao objeto do estudo de impacto ambiental -, enquanto essa estiver executando os estudos e os relatórios de impacto ambiental. A vedação se estende para as empresas nas quais a executora participe como consorciada e também para suas subsidiárias.

E finalmente, o § 2° refere que não poderão compor a equipe multidisciplinar aqueles técnicos que prestem serviços de forma simultânea ao empreendedor.

A necessidade do cadastro junto ao órgão ambiental não é objeto de consulta.

O que importa para a análise acurada da questão proposta são as restrições impostas pelo legislador estadual quando impõe condições «limitações» à prestação dos serviços por parte das empresas contratadas para a execução do EIA-RIMA. Restrições, aliás, que somente são verificadas nos limites do Estado gaúcho.

Embora claramente se perceba a invalidade material do artigo e seus parágrafos há, antes de tudo, uma inconstitucionalidade formal que deve ser primordialmente tratada.

Então, para que bem compreendamos o problema objeto do Parecer, nossa análise terá início no enfrentamento da formalidade da norma para depois passar-se aos critérios materiais.

3. A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 76 DO CÓDIGO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

3.1. - PLANO FORMAL -

A possibilidade do Estado do RS criar leis direcionadas às florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição surge com base na competência concorrente que os Estados têm, junto com a União e o Distrito Federal, para legislar sobre proteção ambiental (art. 24, inc. VI da CF/88).

Ocorre que as regras do art. 76 do Código Estadual do Meio Ambiente do RS e seus parágrafos não dizem respeito à proteção ambiental. Elas se reportam exclusivamente a temas específicos, quais sejam:

- à liberdade de exercer atos de comércio,
- à forma de contratação das empresas, e
- ao exercício profissional dos técnicos que executam o EIA-RIMA.

Neste caso – ao regrar as relações comerciais, contratuais e ao dispor sobre as condições para o exercício profissional – o Código Estadual do Meio Ambiente invadiu a esfera que é da competência privativa da União, e que tem no art. 22 da CF seus comandos privativos:

> *Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*
>
> *I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;*
>
> *(...)*
>
> *XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;*
> *(...)*

A generalidade da norma estadual (no caso proteção ao meio ambiente) não pode ter o condão de, em artigos isolados, tratar de assuntos que fogem da sua competência e que, no caso, competem privativamente à União.

O tema – competência privativa da União *vs.* competência concorrente dos Estados – não é novo, e o Supremo Tribunal Federal (STF) há muito já tem se manifestado, sempre levando em consideração o critério da especificidade da norma aplicada.

Vejamos:

Ainda sob a égide da constituição de 1967, o STF ao julgar Representação de Inconstitucionalidade (Rp 1153/RS[1]) de lei

[1] EMENTA: Representação de inconstitucionalidade da Lei estadual nº 747, de 22 de dezembro de 1982, em conjunto com os Decretos nºs 30.787, de 22/7/1982 e 30.811, de 23/8/82, todos do Estado do Rio Grande do Sul. Competência constitucional da União para legislar sobre normas gerais de defesa e proteção à saúde (artigo 8º, XVII, c, da C.F.), e, supletivamente, dos Estados (parágrafo único do artigo 8º). Supremacia da lei federal. Limites. Caráter supletivo da lei estadual, de modo que supra hipóteses irreguladas, preenchendo o vazio, o branco que restar, sobretudo quanto às condições locais. Existência, in casu, de legislação federal que regula a espécie. Inconstitucionalidade da definição de agrotóxicos e outros biocidas por lei estadual; ou da fixação de normas gerais e parâmetros para a classificação toxicológica. **Competência da União para estabelecer proibições à produção, comércio e consumo de mercadorias que contenham substâncias nocivas.** Poder de polícia do Estado – limites. Representação procedente, em parte. Inconstitucionalidade, na Lei 7.747, de 22/12/1982: do § 1º do artigo 1º; da alínea a do § 3º do artigo 1º; da parte final da alínea "b" do § 3º do artigo 1º: "obedecendo, no mínimo, às normas e parâmetros estabelecidos no anexo I, da presente lei"; da parte final da alínea "c" do § 3º do artigo 1º: "contendo, no mínimo, os dados constantes no anexo II, desta lei"; da alínea "d" do §3º do artigo 1º; do § 4º do artigo 1º; do artigo 3º - "caput"; do artigo 5º (como conseqüência da inconstitucionalidade do Decreto 30.787/82); no artigo 7º, a parte final: "entendendo-se como tais os zootecnistas, médicos-veterinários e engenheiros florestais"; o parágrafo único do artigo 7º; os Anexos I e II. (Rp 1153/RS)

gaúcha que dispunha sobre a comercialização de agrotóxicos, deixou claro que o Estado do RS poderia registrar os produtos que eram vendidos. No entanto, não poderia a Lei Estadual, de forma alguma, legislar sobre o comércio, pois estava reservado à União o direito de estabelecer proibições sobre a produção, comércio e consumo de mercadorias - inclusive das mercadorias que pudessem causar mal à saude.

O grande embate proposto no STF naquela época considerava a competência concorrente que os Estados detinham para legislar sobre a "defesa e proteção da saúde" e competência exclusiva da União para legislar sobre "comércio". Em voto condutor para o tema, o Ministro Moreira Alves, referiu que:

> *"(....) quando a determinada matéria é complexa, no sentido de envolver aspectos dos quais incide no âmbito da competência exclusiva da União Federal e outro na esfera da competência supletiva dos Estados-membros, a disciplina dessa matéria complexa se situa exclusivamente no âmbito da competência exclusiva da União, visto que a competência exclusiva é absoluta, e, portanto, não pode ser afastada direta ou indiretamente, como ocorreria, se, na matéria complexa a ser objeto de legislação, se examinasse o valor dos aspectos em jogo, para fazer prevalecer um deles, e, por via de consequência, fazer recair essa matéria na competência exclusiva da União ou na competência concorrente não cumulativa entre ela e os Estados-membros.* ***É por isso, aliàs, que, em se tratando de produção, comercialização e consumo de remédios – matéria complexa, pois envolve o comércio internacional e comércio interestadual, a par da saúde pública – compete exclusivamente à União fazer, para todo o território nacional, restrições ou proibições de produção, comercilização e consumo deles em razão de serem nocivos à saúde. A União não teria esse poder – que nunca lhe foi negado – se, entre a competência exclusiva para legislar a respeito de comércio exterior e interestadual e a competência concorrente para legislar sobre normas gerais de defesa e proteção de saúde, se pudesse dar preferência a esta para colocar tal matéria no campo dessa competência concorrente princípios gerais, que impediria à União não só deter a exclusividade do juízo do que era nocivo à saúde, mas também, até, a***

> ***de poder dizer, especificamente, se este ou aquele remédio seria, ou não, prejudicial à saúde, e, portanto, de produção, comercialização e consumo proíbidos****. A distinção entre competência exclusiva e competência concorrente não se fez em atenção ao valor intrínseco das matérias que constituem o objeto de uma ou de outra (saúde representa valor mais elevado do que comércio exterior e interestadual), mas, sim, em vista de interesse da federação, que exige que certas matérias, quaisquer que sejam os aspectos de que se revistam (assim o comércio exterior ou o interestadual de mercadorias que possam prejudicar a saúde), tenham a mesma disciplina em todo o território nacional, o que só é possível mediante a atribuição de competencia exclusiva da União para legislar sobre elas."*

Como bem pode ser visto não se estava a pesar a importância da proteção à saúde ante o comércio de defensivos agrícolas (de clara relevância para a primeira), mas sim a importância de, em nossa União de Estados federados, haver uma singularidade, uma conduta uniforme em toda unidade do território nacional. Adiante, em sua decisão, o Ministro justifica:

> *"Não fora assim, seria possível a qualquer Estado-membro proibir o consumo, e portanto, impedir o comércio interestadual e internacional, em seu território, de remédios, alimentos, bebidas, fumo, sob o fundamento de serem prejudiciais à saude**. E, conforme critérios estaduais, teríamos proibições e exigências diversas, desorganizando integralmente a vida econômica do país.** É à União que cabe estabelecer, na defesa da saúde de todos os que se encontram no território nacional, as restrições e as proibições de produção, comércio e consumo de mercadorias que contenham susbstâncias nocivas. Sua competência é, nesse terreno, exclusiva."*

Do extrato do voto, fica clara a posição do Supremo Tribunal Federal por qual razão as normas de comércio exterior e comércio interestadual - assim como as normas relativas ao direito civil, comercial, laboral e condições para o exercício profissional - precisam de verticalidade. A verticalidade da norma constitucional, que determina as condições de exercício comercial e profissional em toda unidade do território nacional, é o reflexo mais claro da garantia de liberdade e da segurança juridica «fins prefícuos da nossa ordem constitucional – art. 1º, CF/88», afinal, se é possível fabricar bebidas alcóolicas e vender no mercado brasileiro, é possível fazê-lo em toda unidade nacional. Do

mesmo modo, se ao engenheiro é possível o exercício profissional em todo o território nacional dentro dos limites que a Lei Federal impuser, não poderá lei estudual impor qualquer tipo de limite ou restrição ao exercício daquele profissional.

Com o advento da atual Constituição, o STF continuou seguindo a linha de orientação esposada. Diversas são as decisões que garantem a competência privativa da União para legislar sobre comércio, direito civil e exercício das profissões.

Bom exemplo é o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn 1589[2], na qual o foi impuganda lei paulista que determinava que as empresas de prestação e intermediação de serviços médicos-hospitalares eram obrigadas a atender todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças da OMS. Ao analisar a questão, o Ministro Eros Grau, de princípio indicou que "*o pacto federativo, ao qual estão vinculados os Estados-membros, não permite a diversidade de textos normativos. Não cabe ao Estado-membro legislar sobre matérias adstritas à União, sob pena de comprometimento do sistema normativo*." Mais adiante, ao tratar especificamente sobre o caso, deixa claro que embora se pudesse vislumbrar uma competência concorrente (pelo fato de estarmos novamente falando de saúde pública) o caso em tela tratava de "contratação", e, portanto, seria matéria afeta ao direito civil, de competência privativa da União:

> *"Como já tive a oportunidade de afirmar, os serviços de saúde, quer sejam prestados pelo Estado, quer por particulares, configuram serviço público não privativo, isto*

[2] EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 9.495, DO ESTADO DE SÃO PAULO. ABRANGÊNCIA DO ATENDIMENTO DOS PLANOS DE SAÚDE. MATÉRIA CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDA À UNIÃO. ARTIGO 22, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CENÁRIO LEGISLATIVO AO TEMPO DA PROPOSITURA DA PRESENTE AÇÃO DIVERSO DO ATUAL. DECRETO LEI 73/66. PUBLICAÇÃO ULTERIOR DA LEI FEDERAL N. 9656/98. DISCPLINA DA EXPLORAÇÃO DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. REVOGAÇÃO DO TEXTO NORMATIVO ESTADUAL PELA LEI FEDERAL POSTERIOR. PEDIDO PREJUDICADO. ART. 102, I "a", DA CB.

1. Lei estadual que estabelece extensão do atendimento dos planos de saúde no Estado de São Paulo. **Matéria cuja competência foi constitucionalmente atribuída á União, nos termos do disposto no artigo 22, inciso I, da Constituição do Brasil.**

2. Cenários legislativos distintos, ao tempo da propositura da ação --- decreto lei 73/66 --- e ao tempo de seu julgamento definitivo --- Lei federal n. 9.656, de 3 de junho de 1998. Disciplina da atuação das empresas cuja atividade envolve exploração de planos privados de assistência à saúde.

3 Acréscimo de lei federal ao ordenamento jurídico, cujo conteúdo diverge de texto normativo estadual. Revogação da lei estadual.

4. Pedido de ação direta de inconstitucionalidade prejudicado.

ADIn 1589/SP

> *é, podem ser prestados pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização. São, porém, sem sombra de dúvida, serviço público. Este ponto à primeira vista conduziria à conclusão de que o Estado-membro teria a competencia concorrência para legislar sobre a matéria, nos termos do disposto no artigo 24, XII, da Constituição.* ***Ocorre, todavia, que no caso se cuida de ordenação normativa de relações contratuais, tema de direito civi, à União cabendo sobre ele lesgislar.****"* (Grifo nosso)

Neste mesmo diapasão, toma-se como exemplo de questão envolvendo normas de direito comercial, o julgamento da ADIn 238-RJ[3] de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Nesta ação o Supremo apreciou se poderia o Estado do Rio de Janeiro legislar sobre a participação de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista nos órgãos de gestão daquelas pessoas jurídicas. A legislação estadual foi refutada sob o argumento de que cumpria privativamente à União legislar sobre direito comercial.

Ainda quanto aos julgamentos de matéria análoga ao tema em voga - (im)possiblidade do Estado do Rio Grande do Sul regular questões de direito comercial, civil e sobre o exercício de profissões - suscitamos mais duas outras ADINs: 3610/DF[4] e 2487/SC[5]. A primeira,

---

[3] EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. COMERCIAL. SOCIETÁRIO. NORMAS LOCAIS QUE ESTABELECEM A PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS, SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E FUNDAÇÕES NOS RESPECTIVOS ÓRGÃOS DE GESTÃO (CONSELHOS DE ADMINISTRAÇÃO E FISCAL) E DIRETORIA. ARTS. 42 E 218 (NOVA REDAÇÃO) DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. VIOLAÇÃO DO ART. 173, § 1º DA CONSTITUIÇÃO. RESERVA DE LEI FEDERAL PARA DISPOR SOBRE DIREITO COMERCIAL.

Viola a reserva de lei para dispor sobre norma de direito comercial voltada à organização e estruturação das empresas públicas e das sociedades de economia mista norma constitucional estadual que estabelece número de vagas, nos órgãos de administração das pessoas jurídicas, para ser preenchidas por representantes dos empregados.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.

ADIn 238/RJ

[4] **INCONSTITUCIONALIDADE. Ação Direta. Lei nº 2.769/2001, do Distrito Federal. Competência Legislativa. Direito do trabalho. Profissão de *motoboy*. Regulamentação. Inadmissibilidade. Regras sobre o direito do trabalho, condições do exercício de profissão e trânsito. Competências exclusivas da União. Ofensa aos art. 22, incs. I e II, e 23, inc. XII, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes.** É inconstitucional a lei distrital ou estadual que disponha sobre condições do exercício ou criação de profissão, sobretudo quando esta diga à segurança de trânsito.

ADIn 3610/DF

[5]AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 11.562/2000 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. MERCADO DE TRABALHO. DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER.

de relatoria do Ministro César Peluzo, versou sobre a lei do Distrito Federal que dispunha sobre a regulação do serviço de motoboys. Entendeu a Suprema Corte por declarar inconstitucional a "lei dos motoboys", pois a competência para legislar sobre condições do exercicio profissional é privativa da União, conforme o art. 22, inc. I da CF/88. Já na ação direita de inconstitucionalidade proveniente do Estado de Santa Catarina (Adin 2487/SC), era impugnada uma Lei estadual que visava abolir atos discriminatórios e atentatórios contra a dignidade da mulher que pudessem ser verificados na relação de trabalho. Embora a Lei tivesse, do ponto de vista material, o condão de proteger a dignidade da pessoa humana «princípio fundamental da nossa ordem constitucional democrática», a Lei carecia de respaldo formal, ou seja, foi formulada sem que o Estado de Santa Catarina tivesse competência para tanto, afinal, é da União a competencia para legislar sobre trabalho (Art. 22, inc. I da CF) . Assim, inclusive com nota de pesar, a "Lei de Proteção à Mulher" de Santa Catarina foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Todos os arestos supracitados norteiam a base da interpretação constitucional que indica que, independentemente do objeto da norma – proteção à saúde, dignidade da pessoa humana, meio ambiente – se no bojo dessas regras houver matéria de competência privativa da União Federal, como normas de direito comercial, de direito civil ou condicionamento para o exercício profissional, tais regras serão consideradas inconstitucionais. Haverá sempre neste caso a inconstitucionalidade formal da regra, exceto em casos de autorização via Lei Complementar (art. 22, §único, CF/88), o que não se verifica em relação ao Rio Grande do Sul.

3.2. - PLANO MATERIAL –

Para bem compreendermos as deficiências das regras do art. 76 do Codigo Estado do Meio Ambiente no plano material, necessário referir de início que tais regras sofreram influência direta da Resolução nº 01/1986 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.

COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE O DIREITO DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.
A lei 11.562/2000, não obstante o louvável conteúdo material de combate à discriminação contra a mulher no mercado de trabalho, incide em inconstitucionalidade formal, por invadir a competência da União para legislar sobre o direito do trabalho.
Ação direta julgada procedente.
ADIn 2487/SC

A Resolução nº 01 do CONAMA, editada em janeiro de 1986, versa sobre os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso e implementação da avaliação de impacto ambiental. No seu artigo 7º a Resolução nº 01 dispunha que a equipe que formulasse o estudo de impacto ambiental não poderia ser dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto:

> *Art. 7° O estudo de impacto ambiental será realizado por equipe multidisciplinar habilitada, não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto e que será responsável tecnicamente pelo resultados apresentados.*

Como bem se percebe, o *caput* do art. 76 do Código Estadual do Meio Ambiente RS, no que tange a "dependência" da equipe técnica com o proponente do projeto, tem redação em sentido idêntico àquele do artigo 7º da Resolução CONAMA n. 01/1986.

> *Art. 76 - O Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) serão realizados por equipe multidisciplinar habilitada, cadastrada no órgão ambiental competente, não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto e que será responsável tecnicamente pelos resultados apresentados, não podendo assumir o compromisso de obter o licenciamento do empreendimento.*

Ocorre que o referido art. 7 da Resolução CONAMA n. 01/1986 foi, posteriormente, revogado expressamente pela Resolução CONAMA n. 237/1997. A partir de então, a legislação estadual, que se orientava com a Resolução federal, não encontra mais consonância.

Então de forma histórica, as regras federais « fonte de direito para a legislação estadual», diante da dinamicidade e da evolução das relações sociais e humanas, não lhe dão mais guarida, e por isso devem ser modificadas ou então aplicadas de forma a se harmonizar com todo o sistema de conservação ambiental brasileiro. Desde então não restam mais dúvidas de que a legislação estadual deve se alinhar e se orientar atráves dos critérios gerais dispostos pelas legislações federais, inclusive Resoluções do CONAMA. Há muito, alías, o Superior Tribunal de Justiça – STJ já definou que as Resoluções do CONAMA têm valor para a definição das diretrizes gerais da política nacional do meio ambiente, especialmente aquelas indicadas para estabelecer os padrões e os critérios hierárquicos, e por isso se sobrepõe às legislações municipais e estaduais. O STJ tem no Recurso Especial n. 194617 / PR, seu paradigma:

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE REGISTRO DE LOTEAMENTO ÀS MARGENS DE HIDRELÉTRICA. AUTORIZAÇÃO DA MUNICIPALIDADE. IMPUGNAÇÃO OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. ***RESOLUÇÃO N. 4/85-CONAMA. INTERESSE NACIONAL. SUPERIORIDADE DAS NORMAS FEDERAIS.***

No que tange à proteção ao meio ambiente, não se pode dizer que há predominância do interesse do Município. Pelo contrário, é escusado afirmar que o interesse à proteção ao meio ambiente é de todos e de cada um dos habitantes do país e, certamente, de todo o mundo.

Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção das reservas ecológicas, entendidas como as áreas de preservação permanentes existentes às margens dos lagos formados por hidrelétricas. ***Consistem elas normas de caráter geral, às quais devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais, nos termos do artigo 24, inciso VI e §§ 1º e 4º, da Constituição Federal e do artigo 6º, incisos IV e V, e § § 1º e 2º, da Lei n. 6.938/81.***

Uma vez concedida a autorização em desobediência às determinações legais, tal ato é passível de anulação pelo Judiciário e pela própria Administração Pública, porque dele não se originam direitos.

A área de 100 metros em torno dos lagos formados por hidrelétricas, por força de lei, é considerada de preservação permanente e, como tal, caso não esteja coberta por floresta natural ou qualquer outra forma de vegetação natural, deve ser reflorestada, nos termos do artigo 18, caput, do Código Florestal.

Qualquer discussão a respeito do eventual prejuízo sofrido pelos proprietários deve ser travada em ação própria, e jamais para garantir o registro, sob pena de irreversível dano ambiental.

Segundo as disposições da Lei 6.766/79, "não será permitido o parcelamento do solo em áreas de preservação ecológica (...)" (art. 3º, inciso V).

Recurso especial provido.
REsp 194617 / PR

Na esteira do posicionamento do STJ vem nosso Tribunal de Justiça Estadual. Sempre que chamado a decidir sobre a constitucionalidade de leis municipais e estaduais que se contrapõe às determinações do CONAMA, o Pleno da Corte Gaúcha se orienta no sentido de que as normas exaradas pelos municípios e/ou pelo Estado

devem observar as resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), sob pena de serem consideradas inconstitucionais:

> ***Ementa**: ADIN. São Borja. Art.131-F da LC nº 40 de 6 de agosto de 2007, que disciplina os ruídos sonoros, para igrejas ou templos, em níveis superiores aos da órbita federal e estadual. Toda emissão de ruídos sonoros, de forma excessiva, afeta a qualidade de vida e traduz poluição ambiental. Direito constitucional ao meio ambiente equilibrado e saudável. Compatibilidade das normas. Resolução nº 1/90 do CONAMA, **com força de lei**.*
>
> *Compete à União estabelecer normas gerais em matéria de meio ambiente e controle de poluição, nos termos do art. 24, VI, §§1º e 4º da Carta Federal. Autorização para legislação supletiva somente no vácuo da legislação federal.*
>
> *Em matéria de meio ambiente e controle de poluição não há predominância do interesse do município. **Normatividade federal, de caráter geral, como parâmetro razoável, à qual devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais.***
>
> *Bloqueio de competência. Precedentes jurisprudenciais e sua interpretação. Ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Afronta aos arts. 24, VI, §§ 1º e 4º, 30, II e 225 "caput" da Carta Federal, arts. 8º e 250, "caput" da Carta Estadual e Resolução nº 1/90 do CONAMA.*
>
> *Procedência da ação. UNÂNIME.*
>
> *(Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70024564536, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vasco Della Giustina, Julgado em 10/11/2008)*

A posição do Pleno verte para as Câmaras de direito público do TJRS, deixando clara a posição de toda a Corte quanto ao conceito de que as Resoluções do CONAMA se sobrepõem à legislação estadual (vide o julgamento da 2ª Câmara Cível):

> *AGRAVO. DIREITO PUBLICO NÃO ESPECIFICADO. ACP. SEDES DE TEMPLO RELIGIOSO EM CONSTRUÇÃO E SEM CONDIÇÕES DE PROTEÇÃO ACUSTICA. **RESOLUÇÃO DO CONAMA E LEI ESTADUAL.***
>
> *1 - O templo religioso, para funcionar, deve ostentar licença municipal de funcionamento e alvará de proteção e prevenção contra incêndio.*
>
> *2 - Havendo, em relação a uma das sedes da igreja apenas a licença de obra e o certificado de que ela está em conformidade com as regras de proteção e prevenção de*

> *incêndios, é legal a decisão que suspendeu a realização de atividades no local.*
>
> *3 - Havendo prova de que a sede que está autorizada a funcionar e tem o alvará de proteção e prevenção contra incêndio causa danos ao meio ambiente, por ausência de obras em relação à acústica, é de ser mantida a decisão que não permite o uso de som mecânico ou música ao vivo nos culto que nela se realizam.*
>
> ***4 - As normas do CONAMA prevalecem sobre a lei estadual. Precedentes.***
>
> *AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo Nº 70042065938, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 11/05/2011)*

Assim, na esfera federal resta escalonada a proteção ambiental, gerando como consequência um dever jurídico para as demais entidades de direito público, quanto à sua observância. Por isso, quando o CONAMA decide que não há mais qualquer impedimento/restrição para empresas executoras do EIA-RIMA no que tange à ideia da "dependência direta ou indireta" com os proponentes do projeto, essa diretriz, faz com que perca a eficácia a norma estadual que mantém critérios seletivos, restritivos e limitadores do direito de atuar, agir e contratar.

Como já mencionado, o direito está em constante evolução e, no caso concreto, onde a diretriz geral foi modificada, devem estar atentos os agentes políticos e administrativos estaduais e municipais, para compreender a evolução e assim manterem-se alinhados ao norte federativo (Lei nº 6.938/81, art. 6º, § 1º), sob pena de afronta e, consequente inconstitucionalidade.

As razões para a revogação do art. 7º da Resolução n. 01 «e que agora implicam em ineficácia total do art. 76 do Código Estadual do Meio Ambiente» são mais que evidentes.

Era por demais ineficiente (e tratamos aqui o termo sob a ótica econômica e jurídica – *caput* do art. 37 da CF) a obrigação do proponente do projeto ser obrigado a contratar equipes especialmente para formulação do EIA-RIMA.

Vejamos o caso da Administração Pública sob a ótica do artigo 76 da Lei Estadual. Sendo ela detentora em seus quadros de técnicos habilitados e responsáveis, por que razão deveria ser obrigada a contratar outros técnicos para elaborar o EIA/RIMA se já dispõe em seus

quadros de profissionais que podem executar o serviço? Porque novos custos? Do mesmo modo, empresas de grande monta, que tem na gestão de recursos naturais sua atividade regular e principal, porque elas não poderiam realizar os estudos e os relatórios de impacto ambiental e demais projetos necessários, e em assim agindo, diminuir seus custos?

O argumento de alguns de que a equipe multidisciplinar realizadora do EIA-RIMA precisa de "independência" para "não sofrer pressão" do proponente do projeto parte de uma premissa equivocada e contrária ao princípio basilar de todas as relações humanas: o princípio da boa-fé. Não é dado a qualquer agente social presumir que seu par esteja agindo de má-fé. Não existe em nosso ordenamento jurídico o "princípio da má-fé". A confiança é a base das relações humanas e sobre ela que se erige todo nosso sistema. Se assim não for, tudo rui. Nada se sustenta!

Ademais, os técnicos preenchem Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), instrumento que define, para os efeitos legais, o responsável técnico pela execução de obras/serviços. Assim, qualquer deslize ou eventual má-fé, haverá responsabilização.

Em realidade, e tendo em vista que a equipe que elabora o EIA/RIMA trabalha respaldada pela presunção de boa-fé, e se já elaborou outros serviços para o mesmo empreendimento, adquiriu conhecimento aprofundado no caso concreto, nada mais aconselhável, inclusive, que ela seja incentivada a desenvolver outros projetos, além da elaboração do EIA/RIMA.

A propósito do tema, oportunas as palavras de Paulo Affonso Leme Machado[6]:

> *"O Estudo de Impacto Ambiental é um procedimento público. Dessa forma não é possível entender-se como tal um estudo privado efetuado por uma equipe multidisciplinar sob encomenda do proponente do projeto, uma vez que é imprescindível a intervenção inicial do órgão público ambiental desde o início do procedimento (arts. 5°, parágrafo único, 6°, parágrafo único, e 11, parágrafo único, todos da Resolução 1/86-CONAMA, e Resolução 6/86-CONAMA, modelos 1 e 2)".*

Ademais, o EIA/RIMA nada aprova, serve para exprimir um juízo de valor favorável ou desfavorável ao projeto. Sua função não é a de influenciar as decisões administrativas, mas sim de respaldá-las.

[6] Direito Ambiental Brasileiro. 19ª. ed. Malheiros, 2011, p. 242

Nesse sentido:

> *"O objetivo é dar às Administrações Públicas uma base séria de informação, de modo a poder pesar os interesses em jogo, quando da tomada de decisão, inclusive aqueles do ambiente, tendo em vista uma finalidade superior, como acentua J. F. Chambault".*

Além da afronta ao princípio da presunção da boa-fé, existe o fato de que o proponente do projeto é o responsável pela contratação da equipe técnica. Eventual problema será responsabilidade do empreendedor e dos respectivos técnicos.

Em termos de administração pública, essa questão já foi ultrapassada quando da possibilidade do auto-licenciamento (hoje a administração pública tem a possibilidade de, com os membros dos seus quadros, realizar os estudos e relatórios de impacto ambiental). Tal possibilidade, não deixa de gerar reflexos e contradições com a previsão do Código Estadual do Meio Ambiente, afinal, se a administração pública pode, porque o empreendedor privado não poderia? Estariam assim sendo respeitados os critérios de isonomia e igualdade propostos pela Constituição Federal – art. 5° da CF/88?

Mas retomando a temática da contratação de equipe técnica por parte do empreendedor, permanece mais uma pergunta: como exigir que entre contratantes «proponente e equipe multidisciplinar» que se vinculam para o cumprimento de obrigações recíprocas (como execução e pagamento), não exista qualquer dependência, se as obrigações que lhes vinculam já são, em sua origem, uma forma de dependência recíproca? É possível afirmar que, enquanto o empreendedor não adimplir com todo o pagamento pela execução do estudo e do relatório de impacto ambiental, os executores do trabalho não serão (não estarão) dependentes do proponente do projeto? Enquanto o empreendedor for obrigado a contratar equipe técnica, sempre haverá dependência entre ele e a equipe. Isso é fato! Talvez não haverá dependência "direta" (entendida como societária ou laboral), mas sim a dependência "indireta" (contratual), para a qual, nos fins preconizados pela legislação estadual, acaba incidindo.

As tentativas do legislador «ao presumir a má-fé do empreendedor e executor do EIA-RIMA» na malfadada busca pela independência da equipe técnica, esbarram também em outros sofismas:

a) Quase que na maioria dos empreendimentos não há concomitância (a lei utiliza a expressão "simultaneamente") da execução do EIA-RIMA com outros serviços muito comuns, prestados pelas empresas executoras dos estudos (com as diligências para obtenção das licenças, por exemplo);

b) As empresas executoras dos EIA-RIMAs não poderiam prestar os serviços diretamente, ou por meio de subsidiária ou consorciada. No entanto, não há qualquer disposição que impeça os sócios da empresa executora do EIA-RIMA de fundar nova empresa – que não tenha vínculo qualquer com a executora do EIA-RIMA – e assim prestar os serviços designados.

Na verdade, o que importa na questão sobre os EIA-RIMAs é a assunção da responsabilidade pelos técnicos executores dos estudos e dos relatórios de impactos ambientais. Todos os técnicos – que já mantêm deveres de respeito aos procedimentos técnico-científicos junto aos seus conselhos profissionais – podem também ser penalizados criminal e administrativamente se deixarem de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental (vide Lei dos Crimes Ambientais – Lei n° 9.605/98). Não obstante isso, os serviços desses técnicos estão sempre submetidos aos órgãos técnicos de controle e às autoridades administrativas ambientais «que têm o dever de revisar os EIA-RIMAs apresentados – art. 10º da Resolução CONAMA n. 01/1986»:

> *Art. 10. O órgão estadual competente, ou a SEMA ou, quando couber, o Município terá um prazo para se manifestar de forma conclusiva sobre o RIMA apresentado.*
>
> *Parágrafo único. O prazo a que se refere o caput deste artigo terá o seu termo inicial na data do recebimento pelo órgão estadual competente ou pela SEMA do estudo do impacto ambiental e seu respectivo RIMA.*

Inclusive, a autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, sob pena de co-responsabilidade. Eis a redação do §3°, art. 70, da Lei 9.605/98.

> *Art. 70.*
> *(...)*
> *§ 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração*

imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade.

As responsabilidades são os contrapesos/freios impostos aos agentes que detêm a liberdade de atuar. Liberdade que neste caso é compreendida como a livre iniciativa e como a liberdade do exercício profissional.

O Estado do RS não pode ser o único ente da federação a restringir a atuação de empresas e o exercício de profissionais com base única e exclusivamente na "desconfiança".

As restrições de atuação, contratação e exercício profissional podem, inclusive, causar reflexos na ordem econômica, promovendo desigualdades regionais para empresas do mesmo ramo e alterando de forma substancial a concorrência. Enquanto nos outros Estados do país as empresas executoras do EIA-RIMA podem prestar outros serviços relativamente ao mesmo empreendimento, aqui no Rio Grande do Sul, se mantida a interpretação restritiva e dissonante com os critérios federais, o mesmo não é possível. Como reflexo, teremos empresas exteriores ganhando expertise, escala e competitividade, e os nossos prestadores de serviço estaduais, ante as limitações impostas à livre iniciativa e à livre concorrência pelo Código Estadual do Meio Ambiente, sem as mesmas possibilidades dos concorrentes, sendo tolhidos em seus direitos.

4. - CONCLUSÃO -

Assim, por todo o exposto, de forma conclusiva, respondo a consulta realizada: "*a empresa que realiza o EIA-RIMA pode prestar outros serviços para o empreendedor relativos ao mesmo empreendimento?"*:

a) Pode. A única vedação que o Código Estadual do Meio Ambiente tenta impor refere-se ao fato de que, **enquanto não finalizado o EIA-RIMA**, a executora dos estudos e relatórios de impacto não poderia prestar outros serviços relacionados ao mesmo empreendimento. Nem ela nem os profissionais responsáveis.

b) E esta única vedação que é imposta pelo Código Estadual do Meio Ambiente – a qual toma como premissa ausência de boa-fé dos empreendedores contratantes e dos executores do EIA-RIMA – tem, ao meu ver vícios formais e materiais de constitucionalidade e, portanto, não pode ser elemento capaz de impedir o livre exercício empresarial e profissional de qualquer empresa ou profissional contratado para

executar o estudo prévio de impacto ambiental e o relatório de impacto ambiental.

Em suma, entendo que a consulente tem o direito de executar outros serviços para o mesmo empreendedor mesmo que ainda esteja executando o EIA-RIMA contratado.

É o que me parece.

Porto Alegre, 20 de outubro de 2012.

Guilherme Franzen Rizzo
OAB/RS 55.852

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

RIZZO, Guilherme Franzen. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 38, maio/junho/julho, 2014. Disponível na Internet: < http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-38-MAIO-2014-GUILHERME-RIZZO.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: redae@direitodoestado.com.br
4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoAdministrativoEconomico

Publicação Impressa / Informações adicionais:

Informação não disponível.