Procedência: Sistema Estadual de Meio Ambiente
Interessado: Estado de Minas Gerais e Associações Florestais
Número: 15.641
Data: 30 de março de 2016
Ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. DECRETOS. PODER REGULAMENTAR DO CHEFE DO EXECUTIVO. SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE (SISEMA). REPOSIÇÃO FLORESTAL. PREVISÃO NO ARTIGO 47, § 1º DA LEI ESTADUAL Nº 14.309/2002. PARTICIPAÇÃO EM ASSOCIAÇÕES DE REFLORESTADORES. AUTORIZAÇÃO DE "OUTROS SISTEMAS, DE ACORDO COM AS NORMAS FIXADAS PELO PODER PÚBLICO" PARA REPOSIÇÃO FLORESTAL. DESLEGALIZAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA. INVIABILIDADE DE OMISSÃO NORMATIVA. DECRETOS ESTADUAIS Nº 43.710/2004 E Nº 44.177/2005. LEGITIMIDADE DA SUA EDIÇÃO. POSTERIOR INCORPORAÇÃO EM LEI DO CONTEÚDO NORMATIVO ADMINISTRATIVO: LEI ESTADUAL Nº 18.365/2009. INADMISSIBILIDADE DE IMPLICAR ILICITUDE PRÉVIA. ADMINISTRATIVIZAÇÃO DO DIREITO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE OFENSA À RESERVA LEGAL. CUMPRIMENTO DO DEVER DE AGIR DO ESTADO. GASTOS COM PROGRAMAS SOCIOAMBIENTAIS ENTRE 2004 E 2009: JURIDICIDADE SE CUMPRIDOS OS REQUISITOS REGULAMENTARES, LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DO ORDENAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de expediente oriundo do Sistema Estadual de Meio Ambiente a propósito dos trabalhos instituídos pela Portaria do IEF nº 169/2012 para apurar responsabilidades de eventuais omissões relativas a eventuais omissões do setor de convênios e contratos SUPOF/SIL/SEMAD, solicitando apoio jurídico quanto à aplicação de recursos em projetos sociais realizados por associações florestais.

O Presidente da comissão sindicante informou que os recursos gastos pelas associações florestais representam o setor siderúrgico e se referem a débito de reposição florestal, tendo sido gastos 35% dos valores em programa social ambiental, com recursos provenientes de créditos de reposição florestal, nas atividades de recomposição florestal de regeneração conduzida, no desenvolvimento florestal sustentável das Unidades de Conservação de Pandeiros, Cochá e Gibão, equivalentes a 35% do valor consumido acima de 10%, nos termos do art. 47, § 5º da Lei Estadual nº 14.309/2002 e do artigo 61, III, § 8º do Decreto nº 43.710 e art. 1º do Decreto nº 44.117/05. Aduz que as associações referem-se a 35% de empresas coligadas, com débito de reposição florestal com IEE, que aplicaram os recursos em programa socioambiental em vez de quitarem os seus débitos.

Indaga se o Decreto nº 43.710/2004 "poderia legislar criando um 'programa sócio ambiental', que envolveria gastos de recursos públicos, quando no texto original da Lei Estadual nº 14.309/2002, não tinha previsão para tal" e se os gastos nestes programas, pelas associações florestais envolvidas, "embora não tivesse amparo no texto da Lei Estadual de nº14.309/2002, são devidos". Sublinha o intervalo entre 2004 (edição do Decreto nº 43.710, de 08.01.2004) e 2009 (edição da Lei Estadual nº 18.365/2009 que alterou a Lei Estadual nº 14.309/2002), período em que recursos foram empregados pelas associações em programas socioambientais, embora tenha sido inserto texto em norma expressamente somente na Lei Estadual nº 18.365/2009, motivo por que pergunta:

> "**A Comissão Sindicante pergunta**: durante este período de 2004 à 2009, que não havia previsão legal na Lei Estadual de nº14.309/2009 e alterada pela Lei Estadual nº18.365/2009, foi licito os gastos em programas socioambientais, realizados pelas associações florestais, com base no Decreto Estadual de nº43.710/2004?"

É o breve relatório. Passo a opinar.

PARECER

O cerne da questão ora em discussão é a viabilidade, ou não, de Associações Florestais, entre os anos de 2004 e 2009, terem quitado seus débitos de reposição florestal com aplicação de recursos em programas socioambientais com fundamento em normas veiculadas em Decreto, ausente previsão legal

originária nesse sentido na Lei Estadual nº 14.309/2002, visto que expressa a possibilidade somente na Lei Estadual nº 18.365/2009.

Para compreender o tratamento dado à matéria no ordenamento estadual, é mister compreender a evolução na compreensão da função normativa do Estado. É certo que a atividade regulatória da Administração sofreu significativo incremento no século XXI. Não é somente nas leis aprovadas pelo Poder Legislativo que se encontra a regulação das necessidades sociais, mormente em se tratando de aspectos técnicos de natureza administrativa e/ou ambiental, inseridos na discricionariedade típica do Executivo. Como leciona o professor português João Caupers, a "diversificação e o alargamento da intervenção do Estado na vida colectiva, ultrapassados os pressupostos liberais, conduziu à dissociação entre os conceitos formal e material de lei. Por força das crescentes complexidade e tecnicidade das leis, os governos foram assenhorando da função normativa (...)". (CAUPERS, João. Introdução ao direito administrativo. 7ª ed. Lisboa: Âncora, 2003. p. 205-206).

O que se verifica é o surgimento de novas formas de exercer a função normativa estatal. Isso porque consubstancia evolução marcante da Ciência Jurídica reconhecer como consequência das normas legais, a obrigação de o Estado agir mediante comportamentos positivos normativos e concretos que, sistematizados, concretizem o comando legislativo. Não há dúvida quanto ao dever de agir do Estado, sendo intolerável omissão pública que recuse a satisfação possível e efetiva das normas legais de regência.

Cumpre esclarecer que a atividade regulatória não é em nada incompatível com o princípio da reserva legal relativa e nem mesmo compromete o fato de o Estado de Direito orientar-se pela legalidade. Clara é a posição de Márcio Louzada Carpena e Jaqueline Franceschetti:

> "Ora, regular significa dirigir, encaminhar conforme a lei os aspectos econômicos das atividades, ou seja, ditar regras de execução dos serviços. Já fiscalizar, por sua vez, significa vigiar, velar, sindicar, verificar, examinar. (...) Regular diz respeito, pura e simplesmente, ao encaminhamento de regras para melhor cumprir as leis já existentes." (CARPENA, Márcio Louzada e FRANCESCHETTI, Jaqueline. Responsabilidade de concessionárias de serviço público de energia elétrica por danos decorrentes de descargas atmosféricas. Revista dos Tribunais, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 841, p. 120)

Neste caso, tem-se que o artigo 47 da Lei Estadual nº 14.309/2002 admitiu que pessoa física ou jurídica que industrialize, comercialize, beneficie, utilize ou consuma produto ou subproduto da flora acima de determinado volume (como, v.g., acima de 8000m3 de madeira) pudesse consumir de produto ou submproduto de formação de mata nativa de Minas Gerais oriundos de uso alternativo do solo autorizado pelos órgãos ambientais estaduais em determinados percentuais, obrigando-se à reposição de estoque de madeira pelo mecanismo de "participação em associações de reflorestadores ou outros sistemas, de acordo com as normas fixadas pelo poder público" (inciso III do § 1º do artigo 47 da Lei Estadual nº 14.309/2002, redação originária). Com fulcro nessa previsão, foi editado o Decreto Estadual nº 43.710/2004 que no artigo 64, § 2º estabeleceu que a obrigação de reposição de estoque de madeira poderia se dar mediante opção de um ou mais dos mecanismos enumerados nos incisos seguintes. Destaque-se, pela relevância neste caso, a hipótese do inciso IV:

> "IV - participação onerosa, em valor não inferior ao do recolhimento a que se refere o inciso I, em projeto previamente aprovado e credenciado pelo órgão ambiental competente, conforme edital a ser aprovado e publicado pelo COPAM, para receber recursos da reposição florestal, que tenha por objeto:
> a) programa socioambiental, com foco na proteção e na recuperação da biodiversidade, e na implantação de projetos de silvicultura com prioridade para a agricultura familiar;
> b) pesquisa científica na área de silvicultura de espécies nativas, melhoramento de espécies florestais, sistemas agroflorestais, extrativismo, manejo de espécies nativas, recuperação ou restauração de ambientes naturais;
> c) recomposição florestal, regeneração conduzida ou plantio de espécies nativas;
> d) implantação de unidades de conservação; ou
> e) aprimoramento técnico de servidor de órgão ambiental do Estado."

Foi o Decreto Estadual nº 44.117/2005 que deu a seguinte redação ao § 2º do artigo 64 do Decreto Estadual nº 43.710/2004:

> "§ 9º A pessoa física ou jurídica mencionada no caput deste artigo que informar previamente em seu Plano Trimestral de

> Suprimento - PTS, e confirmar em seu Relatório Trimestral de Suprimento - RTS, o aproveitamento de produtos e subprodutos florestais de formação nativa para uso alternativo do solo, autorizado na origem, acima de dez por cento, à critério técnico do IEF, individualmente por pessoa física ou jurídica, deverá cumprir a reposição florestal em dobro do excedente, através das seguintes modalidades:
> I - recolhimento à Conta Recursos Especiais a Aplicar;
> II - formação de florestas fomentadas, em programas de fazendeiro florestal no próprio ano agrícola ou no ano agrícola subseqüente, nas modalidades de floresta de produção ou de proteção;
> III - participação em associações de reflorestadores ou outros sistemas, de acordo com as normas fixadas pelo IEF;
> IV - aplicação em programas de recomposição florestal de regeneração conduzida;
> V - implantação e regularização fundiária de Unidades de Conservação - UC's; ou
> VI - programas oficiais de aprimoramento técnico do quadro de pessoal do Instituto Estadual de Florestas - IEF."

Das normas transcritas, infere-se que a Lei nº 14.309/2002 previu, como mecanismo de reposição florestal, a participação das pessoas jurídicas como empresas siderúrgicas em associações de reflorestadores "ou outros sistemas, de acordo com as normas fixadas pelo poder público". Nesse contexto, não só por estar expresso em lei o mecanismo de participação em Associações de reposição florestal, mas pela expressa menção à possibilidade de o poder público estabelecer normas que instituam outros sistemas, tinha-se certa a competência do Estado para, através de regulamentos do Governador (veiculados por Decretos) ou de atos regulatórios (portarias, instruções, resoluções) dos órgãos públicos, fixar os critérios técnicos que operacionalizem a regra legal de baixa densidade normativa. Até mesmo por se tratar de medidas de natureza técnicas e ambientais, ainda em estruturação normativa, seria inviável petrificar seu estabelecimento em leis que se destinam à vigência contínua, com uma estabilidade incompatível com a definição operacional de hipóteses e providências administrativas na espécie.

Frise-se que a doutrina reconhece ser legítimo que a Administração Pública adote as medidas necessárias, inclusive de natureza normativa, quando essencial para dar cumprimento às obrigações que lhe foram impostas pela Constituição e demais normas legais:

> "Não é demasia relembrar Rui Barbosa, que afirmava que a cada um dos órgãos da soberania nacional corresponde implicitamente o direito ao uso dos meios necessários e dos instrumentos convenientes ao bom desempenho da missão que lhes é conferida pela constituição quando, obviamente, tal atribuição não for vedada expressamente pelo Texto Constitucional. Isso quer dizer que, uma vez conferida uma atribuição, nela se consideram envolvidos os meios necessários para a sua execução e que não tenham sido proibidos pela Constituição.
> Nada mais lógico, portanto, que, para se desprender da desídia do legislador ordinário, deva à Administração Pública no exercício legítimo da sua competência regulamentar, expedir os atos normativos necessários para associar a Administração Pública ao processo de implementação do modelo constitucional de Estado Bem-Estar.
> (...)
> A edição de decretos regulamentares autônomos no domínio da administração de prestações não implica a subversão das fontes no direito administrativo. Primeiro, porque o regulamento conserva o seu grau hierárquico inferior. Segundo, porque não pode ele contrariar os princípios gerais de direito administrativo." (BELEM, Bruno Moraes Faria Monteiro. A competência regulamentar e a reserva de lei: revisão do enquadramento constitucional do espaço de concretização dos direitos sociais pela Administração Pública. Revista dos Tribunais, ano 100, v. 912, p. 83-84 e 86, out. 2011)

O doutrinador Robertônio Santos Pessoa afirma que as leis que viabilizam o labor regulatório são, via de regra, leis de baixa densidade normativa, o que confere aos órgãos e entidades públicas margem de discricionariedade administrativa. Neste contexto, a expressão discricionariedade técnica vem sendo utilizada para designar situações em que determinadas decisões administrativas devem basear-se em critérios técnicos não previstos em lei. Tal discricionariedade envolve, portanto, uma margem de liberdade para escolha da solução ou alternativa técnico-científica cabível diante de um dado contexto concreto e, segundo Robertônio Pessoa, não pode ser encarada como realidade extrajurídica, mas antes como algo que se insere no processo de gestão dos interesses públicos.

"Hoje, em face do dinamismo científico e tecnológico, a discricionariedade regulamentar, admitida expressa ou implicitamente por lei, resulta da consideração de que a disciplina de uma relação jurídica ou de um setor da realidade social deve fazer-se muitas vezes segundo critérios técnico-científicos, variando as soluções admissíveis inclusive em face do progresso futuro." (PESSOA, Robertônio Santos. Administração e regulação. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 151)

De fato, de um sistema jurídico de fechado e auto-suficiente passamos para um sistema aberto, permeado por valores juridicizados, ensejando uma interpretação constitucional pluralista. Como pondera a doutrina atual, há uma crise do poder de determinação da lei que passa a ser apenas a "primeira palavra" no processo de produção de normas, o qual se abre progressivamente à complementação das instâncias de aplicação, quer o administrador, quer o judiciário. A lei, então, "atua, em suma, como *ponto de partida*, ao se formular como programa final, como 'regulação de procedimentos' ou como 'marco de ordenação', voltando-se prioritariamente a formulações abertas". Daí se dizer que "O direito, agora dúctil, provoca a perda do protagonismo do legislativo e a crescente produção normativa da Administração para regular a complexa evolução social e tecnológica." (TORRES, Silvia Faber. A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2012, p. 29-31)

Surgem novas formas de exercer a função normativa estatal. Reconhece-se que na perda da centralidade política da produção normativa a origem do processo de "administrativização do Direito Público". Assim, além da clássica atividade do Legislativo, o Poder Executivo, inclusive através do seu Chefe, também dita regras que tratam das relações jurídicas firmadas entre os cidadãos e entre estes e o Estado. O legislador, além do distanciamento face aos casos concretos da vida social, sujeita-se à impossibilidade de previsão absoluta e à inconveniência de previsão completa das situações, mormente em situações concretas sujeitas a inúmeros dados complexos, inclusive de outras ciências, como a proteção ambiental e a operacionalização da reposição florestal.

A complexidade técnica da sociedade moderna e o déficit cognitivo que traz tornam a atuação do legislador incapaz de regular e de controlar os graves e imprevisíveis riscos por ela produzidos, seja por falta de conhecimento técnico, seja pela morosidade do processo legislativo:

> "O Legislador, nesse contexto, deve regular com um grande nível de abstração e deve preferentemente fixar a finalidade

> as prioridades da segurança técnica. Recai sobre o Executivo, por conseguinte, a tarefa de lidar com a incerteza no direito: 'Ao Executivo se transfere a concretização normativa das diretrizes jurídicas e a análise e a valoração dos riscos no caso concreto'." (TORRES, Silvia Faber. A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado, op. cit., p. 60-61)

A transferência à Administração da tarefa regulatória dá-se, mormente em fases iniciais do tratamento normativa da matéria, pela maior proximidade de questões fáticas que ao direito cumpre regular, sendo claro que suas formas de atuação jurídica são mais dinâmicas e flexíveis, além de capazes de lidar com normatização necessariamente prospectiva. É assim que o poder regulamentar da Administração ganha maior espaço na interpretação, ponderação e concretização das normas emanadas pelo Legislativo, muitas delas principiológicas, e com isso a rápida resposta à multiplicidade de situações distintas e à adaptação ao incerto e imprevisto. (TORRES, Silvia Faber. A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado, op. cit., p. 123-124)

Trata-se de uma transformação relevante não só na visão do papel do Legislativo, mas também do Poder Executivo que assume novas e importantes responsabilidades, devendo honrá-las e bem executá-las. Originariamente o Executivo encontrava-se envolto em uma carga de desconfiança e de ressentimento, sendo mero executor da lei emanada da vontade geral que limitava as possibilidades da Administração. Pode-se afirmar que, no século XIX, a segurança e estabilidade estavam centradas no fato de se predeterminar as situações empíricas, com normatização legal das mesmas. Já no século XX o Parlamento, se apto a regular o Estado mínimo, não se mostrou capaz de abarcar - com suas decisões legislativas - as necessidades sociais, econômicas e culturais que se impunham no Estado Social, ou de responder à complexidade e insegurança do Estado Democrático e todas suas variações. "O poder legislativo perde a sua centralidade e dá lugar a que o Executivo assuma um papel de destaque na realização do direito, sob o viés, agora, não impositivo ou arbitrário, mas essencialmente democrático, participativo e consensual." A atividade administrativa não reside propriamente na mera e pura execução da lei, mas no atendimento da finalidade pública e do interesse público primário dentro dos limites da legalidade. E a legalidade, por sua vez, não se define uma referência à estrita observância da lei formal, mas ao ordenamento como um todo, ao Direito como totalidade sistemática aberta:

> "Enfim, a impossibilidade de o legislador determinar previamente todas as situações de conflito ou de necessidade de atuação subsidiária da Administração, aliada a um franco movimento de constitucionalização do direito administrativo, abre zonas de indeterminação que demandam do administrador a sua integração e o sopesamento das diferentes situações que se lhe apresentam. O sentido da legalidade, então, é o fixar diretrizes abertas ao preenchimento de normas pelos aplicadores do direito, máxime pelos instrumentos de participação e de ponderação que levam à inevitável flexibilização da lei." (TORRES, Silvia Faber. A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado, op. cit., p. 157-160)

Daí autores como Alejandro Nieto afirmarem que a Administração não se limita a executar a lei, mas participa da produção normativa – a execução não é mecânica, mas seletiva. O processo de "produção normativa" é marcado por uma série de quebras à suposta exclusividade do legislador. Primeira, na hora de expressar-se a vontade popular pelo Legislativo, como consequência dos filtros e limitações próprios de uma sociedade pluralista. Depois, como consequência da atuação da mesma mecânica no interior da Administração, marcada ainda pela existência de um novo grupo social e centro de poder: a burocracia, que também intervém no processo de produção normativa. Isso relativiza dois esteios do Estado Liberal: a) a vontade geral é soberana, o que justificaria que o Legislativo, no qual se abrigam os representantes do povo, teria nítida prevalência sobre o Executivo; b) a lei é expressão de uma vontade geral, posta pelo Parlamento como valor absoluto e incontrastável em razão de sua legitimidade democrática. "Essa a conclusão parcial a que se chega: *apesar da entronização e do culto à lei como produto formal oferecido aos cidadãos pelo Legislativo, na verdade a participação do Executivo nesse processo não autoriza falar-se em uma separação de funções pura, asséptica.*" (MOTTA, Fabrício. Função Normativa da Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 46-47) Também o doutrinador português Paulo Otero aquiesce que a Administração Pública desempenha, por tudo isso, um papel ativo na definição do próprio Direito que aplica, filtrando a juridicidade heterovinculativa: "o sentido da legalidade vinculativa da Administração Pública, acabando por ter a sua aplicabilidade, a respectiva interpretação e densificação concretizadora, além da resolução dos seus conflitos normativos que suscita, determinadas pelos órgãos a que se destinava a pautar a conduta, encontra mais nas mãos da própria Administração do que na

vontade do legislador." Nesse contexto, a Administração Pública passa aqui a gozar de um duplo conjunto de tarefas, além da atividade de prossecução do interesse público típica da função administrativa, tem agora de desenvolver uma nova tarefa que, sendo lógica e em momento temporal anterior, visa determinar ou encontrar a normatividade que irá pautar aquela sua intervenção decisória típica." (OTERO, Paulo. Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2007, p. 700-701)

Especificamente quanto à densificação dos critérios capazes de indicar como operacionalizar a reposição florestal, num contexto em que se iniciava o detalhamento e instrumentalização desse tipo de mecanismo de restauração da juridicidade ambiental, trata-se claramente de matéria técnica que implica conteúdo de gestão especializada, dinâmica, mutante e complexa, o que exigia normatização pelo Chefe do Executivo ou pelo órgão próprio da Administração Pública, em conformidade com as realidades institucionais a que se destinava. Tratando-se do exercício de pormenorização técnica de uma regra legal do Estado, cumpre lembrar que já era admitida a regulamentação por Decreto, seja por menção expressa na parte final do inciso III do § 1º do artigo 47 da Lei Estadual nº 14.309/2002, seja pela simples previsão genérica da participação em associação de reflorestadores na parte inicial do dispositivo citado. O fato de a matéria veiculada por norma estadual não ter sido objeto de tratamento técnico exaustivo, com menção de todos os instrumentos de operacionalização inclusive como se daria a participação em programas sócio ambientais, evidencia a potestade administrativa regulamentar e regulatória, com submissão aos limites principiológicos de regência. Não seria razoável imaginar que todos esses aspectos, de natureza técnico-ambiental, deveriam estar originariamente previstos em lei e que, na ausência de tal previsão legal, estaria a Administração paralisada e impedida de atuar na viabilização da reposição florestal, até que se conseguisse, na Assembleia Legislativa, inserir dispositivo dessa natureza.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, invocando o ensinamento de Hely Lopes, que o ordenamento jurídico brasileiro prestigia o regulamento autônomo, cuja função é a de "suprir as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo, preenchendo, assim, o vazio da lei e a imprevisibilidade de certos fatos e circunstâncias que surgem, a reclamar providências imediatas da Administração". (REsp nº 6.234-DF, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma do STJ, DJU de 06.04.1998, p. 21)

Nesse contexto, o Chefe do Executivo, os órgãos, as demais autoridades e as entidades públicas detém um poder-dever quando do exercício da sua competência, inclusive de natureza normativa. Também essa é irrenunciável e intransigível, não sendo lícito comprometer ou reduzir o exercício da função regulamentar. Não há renúncia possível, pois não é legítimo abdicar da titularidade de uma competência prevista constitucionalmente em dispositivo em vigor. Também não se admite excluí-la por procedimento diverso, como a simples omissão. Reconhecer a competência normativa em determinada seara não consagra "privilégio" ou "faculdade". Não se trata de favor que pode ser utilizado, ou não, conforme a livre vontade do legislador ou do administrador. Trata-se de dever vinculante a ser cumprido de modo imperativo e unilateral (ideia de função).

Há, portanto, um dever de ação do Estado que o obriga a agir mediante comportamentos positivos que, sistematizados, concretizem os comandos legais. Mesmo quando há discricionariedade de conteúdo, como no caso do dever de editar normas regulatórias dos mecanismos de reposição florestal mediante participação em projetos socioambientais e/ou associações instituídas para esse fim, as atribuições normativas são vinculadas quanto ao dever de agir. Hodiernamente, vem ganhando força na própria estrutura do Poder Público o inconformismo com a inércia e letargia relativas ao exercício das competências estatais, inclusive as de natureza normativa. Tornou-se evidente que, por vezes, a omissão ou a insuficiência trazem consequências mais desastrosas que a atuação positiva irregular no tocante às formalidades administrativas. Não se desconhece a difícil situação a que se sujeitam os Chefes do Executivo e os diversos órgãos da Administração, com claro excesso de demandas e insuficiência de estrutura apta ao atendimento de todas as necessidades. Também não se ignora a dificuldade de se promover o cumprimento de operacionalização resultante de lei e os riscos futuros de, em nome da reserva legal, concluir-se pela presença de ilícito administrativo. Entretanto, referido contexto não traz consigo autorização implícita para o não-cumprimento da atribuição normativa pública, mormente aquela destinada a operacionalizar regra que trata de obrigação relacionada com reposição florestal que, na seara ambiental, exige tratamento objetivo o mais celeremente possível, sob pena de paralisação de mecanismos adequados de se implantar a compensação de ações privadas ilícitas. A própria exigência de proporcionalidade e de tempestividade veda omissões contínuas que podem comprometer a eficiência pública. E tais aspectos precisam ser analisados quando, no futuro, são avaliadas as normas editadas no cumprimento do dever de regulamentar a matéria.

O órgão ou autoridade que normatiza uma matéria vincula-se à lei em uma dimensão positiva e negativa: sob o aspecto positivo, ele tem o dever de criar

normas para assegurar proteção suficiente ao direito, garantindo exequibilidade e conferindo eficácia prestacional ao mesmo; sob o aspecto negativo, está proibido de produzir normas contrárias às normas legais em vigor, ou seja, não pode haver violação por meio de produção normativa, o que redunda na proibição de alterar normas existentes de modo a aniquilar ou comprometer a eficácia dos direitos consagrados nas normas legais. A margem de liberdade inerente à discricionariedade técnica não se refere a normatizar ou não, a concretizar os direitos ou não, mas tão somente pode se referir ao *como* e ao *quando*, com limitações constitucionais e legais, tendo em vista que o conteúdo material é extraído da deliberação da maioria parlamentar.

Sobre omissão, Reinaldo Pereira Silva explicita que ela pode resultar não de simples negativo de não fazer, mas pode se estar diante de um não fazer aquilo a que, de forma concreta e explícita, estava obrigado pela lei e normas constitucionais. O autor refere-se às omissões normativas que podem decorrer da não edição (omissão total) ou edição insuficiente (omissão parcial), bem como às omissões administrativas, presentes se a inércia da Administração Pública implica esvaziamento do significado das imposições do ordenamento. (SILVA, Reinaldo Pereira. Omissões administrativas e controle concentrado de constitucionalidade. Boletim de Direito Administrativo, ano XXVI, nº 1, jan. 2010, p. 10-12)

Observe-se que, no exercício da competência para normatizar determinada matéria, deve-se atentar para a proibição de insuficiência (*Untermassvrebot*) cujo objetivo é evitar uma lacuna de proteção generalizada capaz de comprometer a exigência de uma realização eficiente dos direitos em questão. (QUEIROZ, Cristina. O Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 104-105) Quando se fala em parâmetro mínimo de eficácia, segundo a proporcionalidade, impõe-se a insuficiência de prestações materiais, normativas, procedimentais etc.

É nesse contexto que se vislumbram enquadradas as normas dos Decretos n 43.710e 44.117 mencionadas acima, que regulamentaram, para efeito de objetivação e concreção, como promover a reposição florestal, inclusive com participação em programas socioambientais. O exercício de tal atribuição inicialmente em Decretos e, posteriormente, após estabilizada a adequação dos mecanismos técnicos indicados, em lei, concretizou uma Administração Pública legítima, eficaz e comprometida com o cumprimento dos comandos legais de regência, exatamente como espera a doutrina pátria. (FREITAS, Juarez. Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 22-23) Evitou-se o que Marçal Justen Filho

nomeou Direito Administrativo do Espetáculo, presente quando proliferam institutos e interpretações descolados da realidade, capazes de produzir um arcabouço teórico-normativo imaginário, sem implantação efetiva de valores já positivados e sem capacidade efetiva de interferir na realidade fática. No lugar de princípios e normas destituídos de efetivo conteúdo material, elimina-se a regularidade imaginária e se torna concreta e processualizada a atividade administrativa. (JUSTEN FILHO, Marçal. O Direito Administrativo de espetáculo. Belo Horizonte: Fórum Administrativo – Direito Público. a. 9. n. 100, junho de 2009, p. 145, 149 e 152) Assim aconteceu quando se evitou que a parte final do inciso III do § 1º do artigo 47 da Lei Estadual nº 14.309/2002 em sua redação originária terminasse sendo norma inócua no ordenamento estadual, porquanto o detalhamento técnico em Decreto dos mecanismos necessários viabilizou sua aplicabilidade, estabilização e viabilização de incorporação futura em lei (nesse segundo momento de matéria que se tornou compatível com o instrumento legal).

Destarte, afigura-se clara a pertinência o Chefe do Executivo por meio de Decreto veicular regulamento que normatizasse os aspectos técnicos da participação em associações de reflorestadores ou em outros sistemas, de modo a viabilizar a formatação, execução, pagamento e controle de débitos de reposição florestal junto ao Poder Público estadual, com atenção à realidade local e critérios claros, fixados abstratamente, sujeitos ao controle de juridicidade administrativa. Não se incorreu no vício de deixar inaplicável o inciso III do § 1º do artigo 47 da Lei Estadual nº 14.309/2002, nem mesmo se viabilizou que fosse o tratamento da matéria fixado em searas individualizadas, sem a abstração recomendada na espécie.

Nessa porfia, não se vislumbra ilicitude nos atos administrativos praticados com base em Decretos que veicularam regulamentos os quais normatizaram as especificidades técnico-administrativas de natureza ambiental, para fins de reposição florestal. Não altera referida conclusão o fato de, em 2009, com os mecanismos regulamentados de reposição mediante participação em projetos socioambientais já estáveis na estrutura do Estado, ter sido possível incorporar em lei o tratamento normativo da matéria. Nas hipóteses em que se mostra pertinente, como no caso ora em discussão, cabe a edição de atos regulamentares e regulatórios (portarias, instruções, circulares, resoluções) pelo Chefe do Executivo e pelos órgãos públicos e entidades administrativas estaduais que necessitem regrar peculiaridades da seara em que atuam. Ausente ofensa pelo Decreto ou ato regulatório ao texto constitucional ou às regras legais de regência, o cumprimento das normas afigura-se regular, excluída a hipótese de se falar em ilícito administrativo.

Para tanto, lembre-se que a atividade regulatória da Administração não é em nada incompatível com o princípio da reserva legal relativa e nem mesmo compromete o fato de o Estado de Direito orientar-se pela legalidade. O fundamento de validade dos atos regulatórios será o conjunto das normas hierarquicamente superiores, porquanto lhe devem obediência, sob pena de rompimento de esteio fundamental do Estado Democrático de Direito. Ao explicitar a questão, Robertônio Santos Pessoa afirma que as leis que viabilizam o labor regulatório são, via de regra, leis de baixa densidade normativa, o que confere aos órgãos e às entidades públicas margem de discricionariedade administrativa. Neste contexto, a expressão discricionariedade técnica vem sendo utilizada para designar situações em que determinadas decisões administrativas devem basear-se em critérios técnico não previstos em lei. Tal discricionariedade envolveria, portanto, uma margem de liberdade para escolha da solução ou alternativa técnica cabível diante de um dado contexto concreto. (PESSOA, Robertônio dos Santos. Administração e regulação. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 177) No caso ora em discussão, é clara a baixa densidade normativa da redação originária do inciso III do § 1º do artigo 47 da Lei Estadual nº 14.309/2002 que exigia regulamentação em sede administrativa e esforço integrativo superveniente, até mesmo em face de expressa previsão legal de tal poder normativo. A circunstância de haver outra norma legal, em 2009, incorporando o tratamento dado à matéria, não afeta a realidade anterior na qual o exercício do poder regulamentar sequer exigia norma expressa permissiva (apesar disso presente). O simples fato de a lei então vigente não esgotar todos os aspectos necessários à sua incidência já evidenciava haver espaços técnicos para normatização administrativa. Décadas antes, Victor Nunes Leal esclarecia que não se trata de "delegação, no sentido técnico, porque esta pressupõe um ato expresso e intencional da autoridade competente, transferindo a outra certa parcela da sua competência. Referimo-nos ao aspecto prático, ao resultado concreto: se o Congresso pode regular um assunto nos seus mínimos detalhes e não o faz, deixando margem para o regulamento, temos, pràticamente, uma situação que se assemelha à delegação, embora sem os requisitos técnicos que esta apresenta". Trata-se do que o autor denomina "delegação legislativa permitida". (LEAL, Victor Nunes. Problemas de direito público. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 100.)

A deslegalização, assim compreendida, decorre do fato de a lei deixar espaço para a colaboração da Administração que, por meio da sua potestade normativa, completará uma dada regulação. Como assevera Diogo Freitas do Amaral, "A deslegalização consiste na retracção do domínio da lei, ampliando o

espaço aberto a fontes infralegislativas nomeadamente os regulamentos". (AMARAL, Diogo Freitas do. Curso de direito administrativo. 5. reimp. ed. 2001. Coimbra: Almedina, 2006. v.2. p. 180-181) Nessa perspectiva, o fato de o inciso III do § 1º do artigo 47 da Lei Estadual nº 14.309/2002 não ter exaurido, originariamente, o tratamento normativo do sistema reposição florestal não impedia que outras providências sejam tomadas pelo ente federativo de modo a assegurar o mecanismo de restauração ambiental.

Ao tratar da matéria, Alexandre Santos de Aragão invoca a posição do Ministro Ilmar Galvão do STF que, ao julgar o RE 140.669-PE, asseverou que os princípios da legalidade, do congelamento do grau hierárquico e da precedência da lei não impedem, salvo em matérias reservadas à lei (tributos e crimes), que se adote uma "maior flexibilidade através da deslegalização ou degradação do grau hierárquico. Neste caso, uma lei, sem entrar na regulamentação da matéria, rebaixa formalmente o seu grau normativo, permitindo que essa matéria possa vir a ser modificada por regulamentos". (ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 425)

Destaque-se que a normatização realizada na esfera estadual pelos Decretos nº 43.710 e 44.177/05 cumpriu os seguintes requisitos estudados pela doutrina (MOTTA, Fabrício. Função Normativa da Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 114-115): a) o estabelecimento de atos normativos efetivado com transparência, tendo ocorrido publicação regular dos Decretos; b) o processo de formação das normas em conexão com o princípio da segurança jurídica, tendo os atos normativos sido levados ao conhecimento do público e c) o Estado atuou pelo Chefe do Executivo que tinha competência regulamentar na espécie. Tais condições, observadas, asseguraram efetividade da atividade regulamentar do Estado cabível à época. Consoante já se explicitou, é o poder regulamentar e o regulatório os com aptidão para viabilizar aos gestores do órgão estadual competente realizar medidas de reposição florestal prevista em lei.

Como assevera Vanice Regina Lírio, é preciso atentar para a efetividade da ação estatal tendo em conta os valores cuja tutela cabe promover, descortinando-se uma dimensão futura dos impactos do agir estatal. Se é verdade que "O desafio está em que quanto a essa cidadania do porvir" (VALLE, Vanice Regina Lírio. Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa traduzida pelo planejamento público. A&C Revista de Direito Administrativo & constitucional. Belo Horizonte: Fórum, a. 11, n. 45, p. 129, jul./set 2011), tem-se como indispensável atuação prudente e equilibrada quando da interpretação do

ordenamento editado anteriormente, nos limites em que adequado à realidade em questão e às competências das autoridades administrativas.

Conclusão

Diante do exposto, opina-se, diante das indagações apresentadas pelo Sistema Estadual de Meio Ambiente:

"1) O Decreto nº43.710/2004 poderia legislar criando um 'programa sócio ambiental', que envolveria gastos de recursos públicos, quando no texto original da Lei Estadual de nº14.309/2002, não tinha previsão para tal?"
O Decreto Estadual nº 43.710/2004 não legislou, mas regulamentou matéria prevista em lei. Estabeleceu mecanismo de reposição florestal nos limites em que admitido pela redação originária do inciso III do § 1º do artigo 47 da Lei Estadual nº 14.309/2002. O referido dispositivo expressamente permitia como mecanismo de reposição florestal "outros sistemas, de acordo com as normas fixadas pelo poder público." Não se vislumbra ofensa à reserva legal, mas somente discricionariedade cabível ao Chefe do Executivo no exercício do poder regulamentar, em razão da deslegalização ocorrida na espécie. Os Decretos detalharam, pormenorizaram e especificaram mecanismos essenciais à matéria ambiental em tese e, assim, tornaram exequível previsão da Lei Estadual nº 14.309/2002.

"2) O Poder Executivo ao criar 'programa socioambiental' conforme previsto no Decreto nº43.710/2004 permitiu que as associações florestais utilizassem recursos da reposição florestal das suas coligadas em programa socioambiental nas Unidades de Conservação do PANDEIROS, COCHÁ E GIBÃO.
Os gastos realizados nestes programas socioambientais pelas associações florestais envolvidas, embora não tivesse amparo no texto da Lei Estadual de nº14.309/2002, são devidos?"
Os gastos realizados nos programas indicados, ao contrário do que consta da indagação, têm amparo legal. A Lei Estadual nº 14.309/2002 previu outros sistemas de reposição florestal com base em normas supervenientes editadas pelo Poder Público (artigo 47, § 1º, III, parte final), o que dá expressa legitimidade aos Decretos editados pelo Governador do Estado com o objetivo de pormenorizar e especificar os mecanismos necessários à operacionalização da reposição ambiental necessária na espécie, não havendo vício na indicação abstrata dos programas socioambientais em sede de regulamento. Não se vislumbra ofensa à reserva legal neste caso e, assim sendo, os atos praticados com base nos Decretos regularmente editados têm base normativa capaz de assegurar sua juridicidade.

Os gastos realizados com fundamento no ordenamento estadual, se cumpridos os requisitos nele fixados, são devidos, sendo necessário que o órgão competente exerça o controle administrativo cabível e reconheça a regularidade, ou não, dos atos praticados em face das normas vigentes.

3) A comissão sindicante observou que houve intervalo de ***2004 à 2009*** *com a edição do Decreto nº 43.710/2004, de 8 de janeiro de 2004 até a edição da Lei Estadual nº 18.365/2009 que alterou a Lei Estadual nº14.309/2002. Neste período de 2004 à 2009, abrange os gastos com recursos em programas socioambientais pelas associações florestais. Sendo que a partir da edição da Lei Estadual nº18.365/2009, que o legislador insere no texto da norma em excerto: (...)*

A Comissão Sindicante pergunta*: durante este período de 2004 à 2009, que não havia previsão legal na Lei Estadual de nº14.309/2009 e alterada pela Lei Estadual nº18.365/2009, foi licito os gastos em programas socioambientais, realizados pelas associações florestais, com base no Decreto Estadual de nº43.710/2004?*

O fato de não haver previsão expressa do programa socioambiental como mecanismo de reposição florestal na Lei Estadual nº 14.309/2002 e de ter ocorrido incorporação, pela Lei Estadual nº 18.365/2009 do conteúdo normatizado nos Decretos Estaduais nº 43.710/04 e 44.117/05, não torna ilícitos os gastos realizados entre 2004 e 2009. Isso porque os citados Decretos não ofenderam a reserva legal, mas caracterizaram exercício do poder regulamentar pelo Chefe do Executivo. Praticados atos com base nas normas regulamentares, legais e constitucionais, estando evidenciado o cumprimento dos requisitos então em vigor, tem-se como possível julgar lícitos os gastos realizados.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 22 de março de 2016.

Raquel Melo Urbano de Carvalho
Procuradora do Estado
MASP 598.213-7
OAB/MG 63.612

Aprovado.
Belo Horizonte, 28 de março de 2016.

Danilo Antônio de Souza Castro
Advogado-Geral Adjunto do Estado, em exercício
MASP 1.120.503-6