



O Advogado-Geral do Estado – Em exercício, Dr. Alberto Guimarães Andrade, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:
“Aprovo. Publique-se. Em 30/10/2009”

Procedência: Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável

Interessado: Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável

Número: 14.967

Data: 30 de outubro de 2009

Ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL – FEDERALISMO – REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS MATERIAL E LEGISLATIVA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO – ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA - LIMITES DO PODER REGULAMENTAR – NORMAS GERAIS – DEFINIÇÃO E EXTENSÃO

No âmbito da Constituição da República de 1988, que acolhe a forma federativa de Estado, a repartição das competências constitucionais assegura, no contexto das competências legislativas, um condomínio legislativo entre os entes da Federação.

Dessa maneira, existindo “lacuna normativa preenchível” referente a fixação de normas gerais, abre-se ao Estado federal, e não a mero órgão público federal, a faculdade de estabelecer, plenamente, a lei a ser observada regionalmente até que advenha lei federal de normas gerais a tratar da matéria.

Prevalência, na espécie examinada, sob a ótica constitucional, da lei estadual quando contrastada com Resolução do CONAMA.



RELATÓRIO

Vem a esta Advocacia-Geral do Estado, por intermédio do Ofício n.º 364/Gab./SEMAD/SISEMA, pedido de exame e emissão de parecer a propósito da aplicabilidade da Lei estadual n.º 18.023, de 9 de janeiro de 2009.

2. O pedido de consulta se faz acompanhar da Nota Jurídica n.º 035/2009, na qual o Assessor Jurídico-Chefe da SEMAD posiciona-se contrário ao reconhecimento pela Administração Pública da existência de vício de constitucionalidade na lei estadual acima citada razão que enseja sua observância no sentido de que referida legislação deverá ser respeitada pelos agentes administrativos, até que haja pronunciamento judicial em sentido contrário.

3. Instruiu-se o expediente, também, com o Ofício n.º 1.385/09, oriundo da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais – ALEMG, no qual ilustre parlamentar requereu ao Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável a revisão do entendimento jurídico externado no Parecer n.º 01/2009/ASJUR/SEMAD.

4. Em referido parecer, ilustre Procurador do Estado, então no exercício da chefia da assessoria jurídica da SEMAD, posicionou-se, no âmbito daquela Secretaria de Estado, no sentido de que a Lei estadual n.º 18.023, de 2009 deveria ser interpretada à luz da Resolução CONAMA n.º 302, de 20 de março de 2002.

5. Anexou-se, ainda, ao Ofício da ALEMG, parecer exarado por Procurador da República na qual se alcançou entendimento jurídico em sentido oposto ao do defendido no Parecer n.º 01/2009/ASJUR/SEMAD, ou seja, de que a Resolução CONAMA n.º 302, de 2002 teria extrapolado seus limites normativos, devendo prevalecer lei estadual editada com fundamento na competência suplementar do Estado federal (art. 24, parágrafos 2º e 3º, da Constituição da República de 1988).

6. Examinada a matéria, submeto a aprovação superior o seguinte

PARECER

7. A questão que se coloca ao exame da Advocacia-Geral do Estado é juridicamente tormentosa e impõe o aprofundamento da discussão sobre a delimitação conceitual das normas gerais contextualizadas na técnica de



repartição de competências constitucionais adotada pela forma federativa do Estado brasileiro, materializada na Constituição da República vigente.

8. Não obstante o pronunciamento jurídico contido no Parecer n.º 01/ASJUR/SEMAD e eventual posicionamento pessoal do subscritor deste parecer em outra oportunidade, certo é que o assunto agora tratado está a merecer novas reflexões a partir do exame profundo, como acima destacado, da repartição das competências constitucionais de modo a se precisar o âmbito de ação de cada qual dos entes políticos que compõem a Federação brasileira.

9. De início, porém, obtempero que as ponderações jurídicas adiante formuladas não desconideram a relevância da matéria tratada pela legislação estadual e pela Resolução CONAMA mencionadas, qual seja, a instituição de área de preservação permanente – APP no entorno de reservatórios artificiais e sua efetiva fiscalização pelo Poder Público.

10. Com efeito, o texto constitucional de 1988 é inovador em relação à matéria ambiental dedicando todo um Capítulo de seu Título VIII ao tema meio ambiente, “impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (art. 225, *caput*, da CR/88).

11. Neste mesmo Capítulo VI do Título VIII da CR/88 definiu-se a necessidade de se instituir em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem a sua proteção (art. 225, inciso III, da CR/88).

12. Em sintonia com esta disposição constitucional, o Código Florestal (Lei federal n.º 4.771, de 15 de março de 1965), recepcionado como norma geral sobre meio ambiente pela Constituição da República de 1988, definiu em seu art. 2º, alínea b, a seguinte área de preservação permanente:

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

(...)

b) ao redor de lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais.

13. Contudo, a norma geral transcrita, que se contém em lei federal, não dispôs a respeito da metragem da área a ser considerada como sendo de



preservação permanente, o que veio a ser definido originalmente pela Resolução CONAMA n.º 302, de 2002, em seu art. 3º, nos seguintes termos:

Art. 3º: Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I – trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais.

Parágrafo 1º: Os limites da Área de Preservação Permanente, previstos no inciso I, poderão ser ampliados ou reduzidos, observando-se o patamar mínimo de trinta metros, conforme estabelecido no licenciamento ambiental e no plano de recursos hídricos da bacia onde o reservatório se insere, se houver.

14. Recentemente, no âmbito do Estado de Minas Gerais, foi editada a Lei estadual n.º 18.023, de 2009 que, ao alterar a redação do art. 10 da Lei estadual n.º 14.309, de 19 de junho de 2002, fixou:

Art. 10: (...)

Parágrafo 2º: No caso de reservatório artificial resultante de barramento construído sobre drenagem natural ou artificial, a área de preservação permanente corresponde à estabelecida nos termos das alíneas “d” e “e” do inciso III do caput deste artigo, exceto a área de preservação permanente de represa hidrelétrica, que terá sua abrangência e sua delimitação definidas no plano diretor da bacia hidrográfica, observada a legislação pertinente, sem prejuízo da compensação ambiental.

(...)

Parágrafo 4º: Na inexistência do plano diretor a que se refere o parágrafo 2º deste artigo, a área de preservação permanente de represa hidrelétrica terá a largura de 30m (trinta metros), sem prejuízo da compensação ambiental e da obrigação de recuperar as áreas de preservação permanente degradadas, assegurados os usos consolidados, inclusive para fins de exploração de atividades agrícolas com culturas perenes de porte arbóreo ou arbustivo, e os atos praticados até a data de publicação do plano diretor.

14.1. Saliente-se que o parecer de 1º Turno sobre o projeto de lei que deu origem a Lei estadual n.º 18.023, de 2009 destacou a preocupação social na atuação dos pequenos produtores rurais familiares nesta unidade da Federação, sem abrir mão da instituição da APP, mas, diante da ausência de uma norma geral fixada por lei federal que definisse uma metragem, optou-se com razoabilidade e proporcionalidade, fixar uma metragem que não usurpasse por



completo o direito de propriedade. Veja-se o teor daquele parecer no que interessa:

Os subsídios colhidos nessa audiência foram reconhecidos como de alto interesse para equacionar o problema. Da análise das sugestões colhidas, este relator concluiu que tanto os órgãos responsáveis pela gestão ambiental do Estado como os setores produtivos e as organizações não governamentais estavam de acordo quanto à presença de exageros e inconsistências nos textos das políticas florestais nacional e estadual.

(...)

Com a finalidade de estabelecer uma regra que dê segurança jurídica aos produtores rurais de áreas marginais a reservatórios, apresentamos o Substitutivo n.º 1, elaborado com as seguintes premissas: estabelecer que os planos diretores de bacia hidrográfica proponham em última instância a largura das APPS do entorno de reservatórios artificiais, logicamente tendo em conta os diversos parâmetros ambientais que envolvem a questão; estabelecer em 30m a faixa mínima prevista na citada resolução, na inexistência de plano diretor, até que ocorra a elaboração e aprovação desse documento; resguardar como válidos os atos praticados pelo Poder Público na inexistência de plano diretor; e reconhecer os usos consolidados dos solos marginais aos reservatórios, mesmo os de natureza agrícola, para culturas perenes de porte arbóreo e arbusivo.

15. Destarte, o que se infere dos textos normativos transcritos, um, a Resolução CONAMA n.º 302, de 2002, decorrente de ato administrativo normativo e, o outro, a Lei estadual n.º 18.023, de 2003, decorrente de lei em sentido estrito, é que se definiu de modo distinto a metragem inicial da APP no entorno de reservatórios artificiais em área rural.

16. A indagação que então se formula é se a lei estadual superveniente deveria ter respeitado o ato administrativo normativo federal ou, ao contrário, haveria espaço para atuação suplementar do Estado federal eis que norma geral há de ser fixada em lei em sentido estrito, ou seja, ato jurídico formal e materialmente oriundo de uma Casa Legislativa?

17. Na linha de pensamento que se expôs no Parecer n.º 01/ASJUR/SEMAD, alcançou-se entendimento no sentido de que a Resolução CONAMA objurgada eleva-se a condição de uma norma geral, tal como este instituto jurídico é mencionado no art. 24, parágrafo 1º, da Constituição da



República de 1988, o que impõe limitação formal e material a atuação do Estado federal que não poderá, em consequência, editar texto legal que a contrarie.

18. O argumento jurídico que sustenta o ponto de vista externado no Parecer n.º 01/ASJUR/SEMAD está fundado no fato de que o texto constitucional fixou como sendo competência comum aos entes políticos da Federação a preservação das florestas, a fauna e a flora e que, em virtude desta competência, a União fixou por lei, recepcionada pela ordem constitucional vigente (Lei federal n.º 6.938, de 1981), a Política Nacional do Meio Ambiente.

19. Assim, criou-se por referida lei federal o Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, constituído por órgãos públicos dos entes da Federação, entre os quais, o CONAMA –órgão público federal–, a quem se atribuiu, entre outras, competência para “estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos” (art. 8º, inciso VII da Lei federal n.º 6.938, de 1981).

20. Logo, editada a Resolução CONAMA n.º 302, de 2002, órgão público federal este que estaria a agir, ao instituir o ato administrativo normativo aludido, por suposta delegação legislativa, não haveria espaço para a atuação suplementar do Estado federal, o que levaria a conclusão da prevalência da Resolução CONAMA em relação a legislação estadual superveniente.

21. Destaque-se, inclusive, que este vem sendo o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria tendo analisado a questão, naturalmente, sob a ótica infraconstitucional, conforme colacionado no Parecer em destaque.

22. Em que pese o raciocínio em apreço, o que ora se propõe e no início deste estudo se antecipou, é um enfoque constitucional da matéria a partir da repartição das competências constitucionais material e legislativa, de modo a se refletir se a resposta a indagação antes formulada (item 16 supra) poderá alcançar resposta distinta da estabelecida no Parecer n.º 01/ASJUR/SEMAD.

23. Daí ser necessário, desde já, situar a disciplina constitucional da repartição de competências constitucionais, com especial destaque para a matéria atinente ao meio ambiente.

24. No plano da competência material, definiu-se que a competência entre os entes políticos da Federação é comum, vale dizer, compartilharão entre si a



prestação de serviços em tais matérias (art. 23, incisos VI e VII, da Constituição da República de 1988).

25. Neste contexto é que, relativamente à organização do sistema nacional de meio ambiente, estruturou-se o CONAMA para auxiliar, assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais, devendo os demais entes políticos da Federação adotar organização simétrica à adotada pela União.

26. Dessa maneira, os órgãos estaduais criados para dar estrutura ao sistema ambiental deverão atuar em sintonia e cooperação com o CONAMA, observando as diretrizes por ele fixadas, desde que circunscritas, como adiante se explicará, no poder regulamentar.

27. Em caso de conflito no âmbito da competência comum se recorrerá à cooperação ou, não alcançada, se aplicará o critério da preponderância de interesses. Leciona o Ministro GILMAR MENDES (in, Curso de Direito Constitucional, 2ª ed., Editora Saraiva, p. 820):

Se a regra é a cooperação entre União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, pode também ocorrer conflito entre esses entes, no instante de desempenharem as atribuições comuns. Se o critério da colaboração não vingar, há de se cogitar do critério da preponderância de interesses. Mesmo não havendo hierarquia entre os entes que compõem a Federação, pode-se falar em hierarquia de interesses, em que os mais amplos devem preferir aos mais restritos.

28. Entretanto, no plano das competências legislativas, em relação à matéria ambiental fixou-se, para disciplinar a edição de leis, a competência concorrente (art. 24, inciso VI, da Constituição da República de 1988). O saudoso e sempre lembrado RAUL MACHADO HORTA (in, Estudos de Direito Constitucional, Belo Horizonte, Del Rey, p. 336), didaticamente, ensinou:

As Constituições federais passaram a explorar, com maior amplitude, a *repartição vertical de competências*, que realiza a distribuição de idêntica matéria legislativa entre a União Federal e os Estados-membros, estabelecendo verdadeiro condomínio legislativo, consoante regras constitucionais de convivência. A repartição vertical de competências conduziu à técnica da *legislação federal fundamental, de normas gerais e de diretrizes essenciais*, que recai sobre determinada matéria legislativa de eleição do constituinte federal. A legislação federal é reveladora das linhas essenciais, enquanto a legislação local buscará preencher o claro que ficou, afeiçoando a matéria revelada na legislação de normas gerais às peculiaridades e às exigências



estaduais. A Lei Fundamental ou de princípios servirá de molde à legislação local.

29. Também discorrendo doutrinariamente sobre a competência concorrente, o Ministro CARLOS VELLOSO (in, Temas de Direito Público, Del Rey, pp. 376/377) esclareceu:

Os parágrafos 1º a 4º do art. 24 são esclarecedores.

Em primeiro lugar, assenta-se que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limita-se a estabelecer normas gerais (parágrafo 1º). Essa competência da União para estabelecer normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados (parágrafo 2º). Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender as suas peculiaridades (parágrafo 3º). Quer dizer, os Estados editarão a norma de atendimento de suas peculiaridades independentemente da lei federal de norma geral ou de princípios. Pode ocorrer, ademais, que, para o atendimento de suas peculiaridades, aos Estados será preciso editar princípios, será preciso editar norma geral. Desde que a edição desses princípios, na falta de lei federal, tenha por finalidade o atendimento das peculiaridades do Estado, nada há de inconstitucional. Sobrevindo, entretanto, a lei federal de normas gerais, suspende-se a eficácia da lei estadual, no que a lei estadual for contrária à lei federal, vale dizer, no que a lei estadual compreender princípios, compreender normas gerais, e no que contiver, também, particularidades incompatíveis com a norma geral federal (parágrafo 4º).

30. Do que até aqui se expôs a respeito da competência concorrente, percebe-se que a fixação das normas gerais, a cargo da União, se dará, necessariamente, por ato jurídico material e formalmente veiculado por lei, e não, com o devido respeito aos que pensam em contrário, mediante a edição de mero ato administrativo normativo.

31. Em razão disto, ainda que se tenha atribuído competência por lei ao CONAMA para a edição de normas (art. 8º, inciso VII da Lei federal n.º 6.938, de 1981), claro está que não se cuida de competência para fixar normas gerais tal como assim indicadas no parágrafo 1º do art. 24, da Constituição da República de 1988, mas, sim, de comandos editados no plano meramente regulamentar.

32. Isto por duas razões singelas: (i) As normas gerais, que decorrem da competência legislativa concorrente, são veiculadas sempre e compulsoriamente por lei em sentido estrito e; (ii) Não poderá um órgão público sobrepor-se ao ente estatal, que integra a Federação, sob pena de se contrariar a autonomia



político-administrativa deste ente político (artigos 1º, 18, *caput*, 25, parágrafo primeiro, da Constituição da República de 1988) e, por consequência, violar o próprio princípio do federalismo. Do escólio do Prof. DALMO DE ABREU DALLARI (*in*, Implicações do Pacto Federativo – Revista da Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais, vol. I, jan./jun. 1999, Del Rey, p. 78) extrai-se a seguinte lição:

O respeito ao Federalismo como princípio deve condicionar a legislação, as iniciativas e ações dos governos e também as decisões judiciais. Todo ato com implicações jurídicas que for antifederativo será, por isso mesmo, inconstitucional. Não cabe, neste momento e enquanto for essa a determinação constitucional, argumentar com eventuais inconvenientes do Federalismo ou alegar que poderá ser mais vantajoso agir como se a Constituição não consagrasse o Estado Federal. A Constituição brasileira de 1988 declara expressamente, no art. 1º, que o Brasil é um Estado Democrático de Direito. Modernamente, a expressão “Estado de Direito” significa estar submetido a uma Constituição elaborada com ampla participação popular em ambiente de liberdade. Foi exatamente assim que se elaborou a Constituição brasileira de 1988. (...) E obedecer a Constituição, no Brasil, significa, entre outras coisas, respeitar o princípio federativo e as normas constitucionais e legais que a ele se ligam ou dele decorrem.

33. O conceito difícilíssimo de normas gerais – que vem atormentando doutrina e jurisprudência desde a sua entronização no sistema nacional primeiramente em 1934 e, posteriormente, com a lição e atuação de Aliomar Baleeiro, em 1946, que afirmava ter utilizado inicialmente a expressão como uma fórmula verbal encontrada para superar resistências políticas em matéria de direito financeiro, vindo ela, posteriormente, a adentrar o texto constitucional como uma espécie normativa – determina a incidência da lei nacional nos casos de competência concorrente limitada não cumulativa, como a que se tem descrita no art. 24 da Constituição da República de 1988, e não, *data venia*, a incidência de mero ato administrativo normativo.

34. Entrementes, mero órgão público federal, como é o caso do CONAMA, não é dado instituir norma geral no exercício da competência concorrente, a qual é restrita a atuação legislativa da União. PAULO AFFONSO LEME MACHADO (*in*, Federalismo, Amianto e Meio Ambiente. Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União. Ano II – n.º 9, p.169), pontua:

Uma visão integradora das normas federais e estaduais, em primeiro plano, vê que na dúvida de interpretação não deve prevalecer o isolamento legislativo da União, isto é, não se deve aplicar rigidamente a competência privativa, mas é razoável o exercício da competência



suplementar dos Estados (art. 24, parágrafo 2º). A dúvida na partilha da competência no sistema federativo, diferentemente do sistema unitário, deve levar à comunhão no exercício da competência e não à exclusividade da competência.

Na competência concorrente a norma geral federal deve deixar espaço para que os Estados e os Municípios exerçam sua competência suplementar. A norma geral federal não pode ser completa, que tudo prevê e tudo dispõe, caso contrário a norma geral converte-se em norma exclusiva ou em norma privativa.

35. Dizendo de outra maneira, somente lei poderá veicular norma geral no contexto da competência concorrente. Independentemente dos elevados misteres a cargo do CONAMA e sua inegável importância para a consolidação do SISNAMA fato é que não poderá exercer função legislativa em sentido estrito, mas, meramente regulamentar. O Ministro CARLOS VELLOSO (*in, op. cit.* pp. 411/412), já advertira:

Delegação legislativa não deve ser confundida, no sistema constitucional brasileiro, com poder regulamentar. A delegação legislativa propicia a prática de ato normativo primário, de ato com força de lei, enquanto poder regulamentar, na Constituição brasileira, é ato administrativo, assim ato secundário, porque, na ordem jurídica brasileira, o regulamento é puramente de execução (CF, art. 84, IV). Quer dizer: o regulamento brasileiro não inova na ordem jurídica. Quando muito, pode-se falar, no nosso sistema constitucional, no regulamento delegado ou autorizado, *intra legem*, que não pode, entretanto, ser elaborado, *praeter legem*. Se a lei fixa, por exemplo, exigências taxativas, é exorbitante o regulamento que estabelece outras, como é exorbitante o regulamento que faz exigência que não se contém nas condições da lei.

36. Em idêntico sentido, a lição do constitucionalista LUÍS ROBERTO BARROSO (*in*, Temas de Direito Constitucional – Tomo I, 2ª ed., Renovar, p. 182):

À vista, portanto, do perfil do regulamento – e das competências normativas administrativas em geral – no Direito brasileiro, mesmo na perspectiva dos autores que o admitem com maior amplitude, não é legítimo, por exemplo, que Resolução de uma autarquia, sem apoio na lei, modifique o regime jurídico de determinado instituto, criando deveres e obrigações para entidades privadas.

37. Nessa medida, ainda que se advogue o fato de as competências atribuídas ao CONAMA decorrerem de lei e não se aplicar a aludido órgão público federal a restrição contida no art. 25 do ADCT da Constituição da República de 1988,



percebe-se que as normas a que se refere o art. 8º, inciso VII da Lei federal n.º 6.938, de 1981, haverão de ser exercidas no plano regulamentar e nunca no plano da fixação de normas gerais no contexto da competência legislativa concorrente.

38. Ao analisar especificamente a Resolução CONAMA 302, de 2002, o Prof. PAULO AFFONSO LEME MACHADO (in, Direito Ambiental Brasileiro, 12ª ed., Revista, Atualizada e Ampliada, Malheiros, pp. 708/709), que sabidamente se dedica a matéria ambiental há longos anos, tendo obtido o grau de mestre em Direito Ambiental e Ordenamento do Território pela Universidade de Estrasburgo, França, em 1978 e integrou o primeiro grupo de Conselheiros do CONAMA, em cuidadosa reflexão, que merece transcrição pela identidade com o assunto aqui examinado, advertiu:

No art. 2º [do Código Florestal], mencionado, encontramos a contribuição das Leis 4.771/1965 e 7.803/1989. Nesse artigo estão arrolados diversos elementos geomorfológicos (cursos de água, lagoas, reservatórios, nascentes, morros, restingas, mangues), sendo que em uns elementos a faixa de vegetação está claramente definida, e em outros somente consta o próprio elemento geomorfológico, sem se indicar o espaço em que a vegetação deverá ser conservada.

O Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, em 2002, elaborou duas resoluções referentes a APPS: a Res. 302, de 20.3.2002, disciplinando a APP de reservatórios artificiais, e a Res. 303, de 20.3.2002, sobre “parâmetros, definições e limites de áreas de preservação permanente”.

Na Res. 302/2002 foi estatuída área marginal ao redor do reservatório artificial, com diversas medidas (art. 3º); assim como na Res. 303/2002 foram estabelecidos os entornos dos lagos e lagoas naturais, veredas e de alguns outros elementos geomorfológicos, sendo que no Código Florestal não consta a indicação dessas medidas. O CONAMA agiu de boa-fé, mas nestas partes em que foram ultrapassados os limites indicados em lei as resoluções não têm força obrigatória.

Perguntar-se-ia, com justeza, como deve agir o Poder Público frente à diversidade de situações, pois em alguns casos – cursos de água, nascentes e outros – as medidas de área vegetal constam do texto da lei e em outros casos nada é dito em matéria de limites. Não se discute a necessidade da presença da vegetação nesses espaços. Parece-me que o Poder Público deva insistir junto aos proprietários para que façam acordos ambientais enquanto não se consegue a alteração da lei concernente à matéria. Acentue-se que o Poder Público tem meios de indução a acordos favorecendo o meio ambiente, pois tem a possibilidade de conceder ou negar financiamentos agrícolas.



(...) O CONAMA tem função social e ambiental indispensável. Mas esse Conselho não tem função legislativa, e nenhuma lei poderia conceder-lhe essa função. Estamos diante de uma patologia jurídica, que precisa ser sanada, pois caso contrário o mal poderia alastrar-se e teríamos o Conselho Monetário Nacional criando impostos e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária definindo os crimes. É fundamental a proteção das APPS, mas dentro do Estado de Direito.

39. Sob outro ângulo, tem-se ainda o fato de que o direito de propriedade que é exercido pelo indivíduo só poderá ser limitado por força de lei, não obstante a advertência tanto constitucional (art. 5º, inciso XXIII, art. 170, incisos III e VI, art. 182, parágrafo 2º), quanto da legislação civil (art. 1.228, parágrafo 1º), de que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais. Obtempera o citado Prof. PAULO AFFONSO LEME MACHADO (in, *op. cit.* pp. 707/708):

Dois grandes instrumentos jurídicos – a Constituição Federal e o Código Civil – apontam, sem dúvida alguma, que os critérios e as exigências no exercício do direito de propriedade devem ter sua origem na lei. Não se trata de indicar a lei como um meio miraculoso ou solucionador de todos os problemas. A lei, no caso, sendo ação conjunta do Poder Legislativo e do Poder Executivo, cria oportunidade para uma discussão livre e mais ampla de seu conteúdo e, afinal, é votada por pessoas que foram eleitas em sufrágio direto e universal.

Em matéria de “direitos individuais” – e a propriedade é um direito individual e social –, o Congresso Nacional não pode delegar seus poderes ao Poder Executivo (art. 68, II, da CF). O Poder Executivo pode colaborar com o Poder Legislativo para elaborar leis sobre a propriedade, mas não pode constitucionalmente deliberar sozinho, seja por decretos, portarias, instruções normativas e resoluções, sobre o conteúdo, a dimensão e a limitação do direito de propriedade.

40. Percebe-se, pois, da leitura do Código Florestal, que foi recepcionado, reitera-se, como norma geral pela Constituição da República de 1988, a fixação, *ex-lege*, da compulsoriedade de se instituir APP no entorno de reservatórios artificiais sem, no entanto, dimensionar a metragem correspondente.

41. A Resolução CONAMA que pretendeu dimensionar tal metragem extrapolou os seus limites regulamentares, eis que tratou com originalidade a matéria, não podendo, como visto, fixar norma geral de natureza legal, afigurando-se, portanto, “lacuna normativa preenchível”, que veio a ser suprida pela atuação legislativa do Estado de Minas Gerais com a edição da Lei estadual n.º 18.023, de 2009, no exercício pleno da competência concorrente. A



propósito, o seguinte precedente do STF, em acórdão da lavra do Ministro CELSO DE MELLO:

O legislador constituinte, atento à necessidade de resguardar os direitos e os interesses das pessoas portadoras de deficiência, assegurando-lhes a melhoria de sua condição individual, social e econômica – na linha inaugurada, no regime anterior, pela EC 12/78 –, criou mecanismos compensatórios destinados a ensejar a superação das desvantagens decorrentes dessas limitações de ordem pessoal. A Constituição Federal, ao instituir um sistema de condomínio legislativo nas matérias taxativamente indicadas no seu art. 24 – dentre as quais avulta, por sua importância, aquela concernente à proteção e à integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, XIV) –, deferiu ao Estado-membro, em “inexistindo lei federal sobre normas gerais”, a possibilidade de exercer a competência legislativa plena, desde que “para atender a suas peculiaridades” (art. 24, parágrafo 3º). A questão da lacuna normativa preenchível. Uma vez reconhecida a competência legislativa concorrente com a União, os Estados-membros e o Distrito Federal em temas afetos às pessoas portadoras de deficiência, e enquanto não sobrevier a legislação de caráter nacional, é de admitir a existência de um espaço aberto à livre atuação normativa do Estado-membro, do que decorre a legitimidade do exercício, por essa unidade federada, da faculdade jurídica que lhe outorga o art. 24, parágrafo 3º, da Carta Política.

(ADI 903-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 14-10-93, DJ de 24-10-97)

42. No caso em exame, portanto, percebe-se clara “lacuna normativa preenchível”, na medida em que a norma geral veiculada em lei federal (Código Florestal) não dimensionou a metragem da APP no entorno dos reservatórios artificiais, normatização esta que se facultou ao Estado de Minas Gerais no exercício da competência legislativa concorrente (art. 24, parágrafo 3º) que, diante do princípio do federalismo, se sobrepõe ao poder regulamentar do CONAMA.

43. Não comporta, inclusive, a lei mineira exame de suposto vício de constitucionalidade em sede de ADI perante o STF, vício este como visto inexistente diante da “lacuna normativa preenchível”. No particular, tenha-se o seguinte precedente do STF:

Nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24), nas quais se estabelece verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal e os Estados-Membros (Raul Machado Horta, Estudos de Direito Constitucional, p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de entender



incabível a ação direta de inconstitucionalidade, se, para o específico efeito de examinar-se a ocorrência, ou não, de invasão da competência da União Federal, por parte de qualquer Estado-Membro, tornar-se necessário o confronto prévio entre diplomas normativos de caráter infraconstitucional: a legislação nacional de princípios ou de normas gerais, de um lado (CF, art. 24, parágrafo 1º), e as leis estaduais de aplicação e execução das diretrizes fixadas pela União Federal, de outro (CF, art. 24, parágrafo 2º). Precedentes. É que, tratando-se de controle normativo abstrato, a inconstitucionalidade há de transparecer de modo imediato, derivando, o seu reconhecimento, do confronto direto que se faça entre o ato estatal impugnado e o texto da própria Constituição da República.

(ADI 2.344-QO, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-11-00, DJ de 2-8-02)

44. É dizer, prevalecerá a Lei estadual n.º 18.023, de 2009 que preserva, em respeito ao Código Florestal – lei federal de normas gerais – a APP no entorno de reservatórios artificiais até que seja editada lei federal que contenha norma geral em sentido contrário (art. 24, parágrafo 4º da Constituição da República de 1988). No particular, a Resolução CONAMA n.º 302, de 2002 extravasa a competência regulamentar,

CONCLUSÃO

Do que vem de ser exposto, examinada a matéria sob o ângulo constitucional, precisamente a partir do princípio do federalismo e da repartição de competências constitucionais fixadas pela Constituição da República de 1988, conclui-se no sentido de que a lei estadual está em consonância com o ordenamento jurídico e se sobrepõe, no particular, ao ato administrativo normativo editado pelo CONAMA, devendo a lei mineira ser observada até que advenha lei federal de normas gerais.

É como me parece, sub censura.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 2009.

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Consultor Jurídico-Chefe
Masp. 598.222-8 - OAB/MG-62.597

