

Processo N°: 001.061149.03.9

Interessado: Comissão Técnica de Suinocultura

Assunto: Licenciamento ambiental no meio rural para atividade de suinocultura

Parecer N°: 1121/05

Competência municipal para legislar sobre a integralidade do território municipal. Inteligência dos artigos 182 e 30, VIII, da Constituição Federal. Estatuto da Cidade., Lei Federal N.º 10.257/01. Art. 40, § 2º. O Plano Diretor deve englobar o território do Município. Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental de Porto Alegre, Lei Complementar N° 434/99. Existência da Macrozona Rurubana. Exercício da competência constitucional. Manutenção das funções rurais, não se tratando de área urbana ou de expansão urbana. Licenciamento ambiental no meio rural, para atividade de suinocultura e demais atividades caracteristicamente agrícolas. Possibilidade, observada a competência municipal. Inaplicabilidade do Decreto Municipal N° 12.715. Sugestão de publicação de Decreto para regulamentar dispendo sobre procedimento, parâmetros técnicos e regras específicas para atividades rurícolas.

A Comissão Técnica de Suinocultura formulou requerimento à PGM, questionando sobre o tratamento a ser adotado no meio rural de Porto Alegre para a atividade de suinocultura. A dúvida surgida decorre do regramento existente, em especial a Lei Complementar N° 434, que dispõe o Plano Diretor da cidade, em função da supressão da área rural, existente sob a égide da revogada Lei Complementar N° 43.. Desta supressão decorreu que os órgãos estaduais que licenciam atividades no meio rural alegam não serem competentes para atuar na matéria, porque inexistente área rural em Porto Alegre. Em contrapartida os órgãos licenciadores no âmbito municipal – SMOV licenciamento edifício, SMAM licenciamento ambiental e SMS licenciamento sanitário – consultam sobre qual o procedimento a ser adotado, tendo em vista a lacuna existente, bem como sobre a peculiaridade da questão posta.

Consta dos autos extenso e qualificado Relatório da Comissão Técnica de Suinocultura, formada por profissionais do DMLU, SMAM,

SPM, SMIC, SMS e EMATER/RS, sobre a Legalização e Histórico das Atividades Rurais de Porto Alegre, no qual figura como anexos uma Orientação para Solicitação de Carta de Habitação expedida pela SMOV, o Decreto Nº 12.715, que dispõe sobre o processo administrativo de aprovação e licenciamento de parcelamento do solo, edificações e obras em geral e o Convênio de delegação de Competência para a realização do Licenciamento e Fiscalização Ambiental no Município de Porto Alegre.

Recentemente, em 04/08/05, a signatária reuniu-se com os membros da Comissão citada em epígrafe, para o fim de esclarecer o âmbito da consulta, bem como apresentar a reflexão até o momento realizada. Desta reunião resultou evidente a necessidade de regulamentação da matéria no âmbito municipal, bem como a extensão para outras atividades do setor primário, decorrentes da agropecuária. Isto porque, em Porto Alegre, há criadouros de outras espécies de animais que também necessitam regulamentação para o fim de serem fiscalizados, dentre os quais, foram citados codornas, eqüinos, etc. Para a regulamentação foi aventada a possibilidade de decreto que regulamentasse o licenciamento de atividades agropecuárias e atribuísse à SMAM o licenciamento e a respectiva fiscalização. Para perfectibilização deste instrumento jurídico faz-se necessária a análise da sua juridicidade, o que será feito no âmbito do presente parecer. Na reunião foi anexado aos autos Relatório da Divisão de Assessoramento Técnico (DAT) do Ministério Público do Rio Grande do Sul, denominado Roteiro Técnico Suiniculturas Ministério Público/RS.

Para tanto, cabe situar o tema no contexto constitucional, em especial o conceito de cidade, analisar o disposto na Lei Federal Nº 10.257/01, denominada Estatuto da Cidade, bem como o disposto na Lei Complementar Municipal Nº 434/99, que dispõe sobre o Plano Diretor Urbano Ambiental de Porto Alegre. Ainda, cabe discorrer sobre a legislação ambiental de Porto Alegre, em especial a Lei Municipal Nº 8.267/98, o convênio firmado com a FEPAM para fins do licenciamento ambiental, bem como sobre os limites do poder regulamentar no Brasil, para o fim de situar o Decreto a ser proposto como solução para o impasse decorrente da lacuna gerada para o enfrentamento do tema.

É o relatório.

DO CONCEITO DE CIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO ESTATUTO DA CIDADE

O art. 182¹ da Constituição Federal introduziu um capítulo referente à Política Urbana, a ser executada pelo Poder Público Municipal. A teor do que dispõe este artigo, o Plano Diretor é obrigatório para as cidades com mais de vinte mil habitantes, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, sendo o instrumento básico da política de desenvolvimento urbana e de expansão urbana.

Em uma leitura rápida e descontextualizada do artigo constitucional, corre-se o risco de interpretar que os Planos Diretores não podem ter uma abrangência territorial para a região rural, sendo restrito à urbana. Contudo, nos termos colocados por Saule Jr², a hermenêutica jurídica deve buscar a compreensão da norma dentro do sistema jurídico no qual está inserida. Assim, se o Plano Diretor visa a atender as necessidades dos habitantes da cidade, para que alcancem qualidade de vida e inexistindo diferenciação constitucional entre os habitantes do Municípios, sejam eles moradores da área urbana ou rural, os Planos Diretores podem e devem abranger a totalidade de seu território, incluindo a área rural. É esta a interpretação constitucional que condiz com a federação revitalizada que estabeleceu a autonomia dos Municípios³, atribuindo-lhe competências próprias. Assim, é cidade todo o território que pertence ao Município, cabendo aos Municípios adotarem um Plano Diretor que abranja a totalidade de seu território e disponha sobre as funções urbanas e rurais, inclusive de modo a integrá-las.

A dúvida exurgida sobre a possibilidade dos Municípios legislarem sobre todo o território, inclusive modificando os limites da área rural, decorre da sistemática constitucional anterior a 1988. Sob a égide do sistema anterior os requisitos para modificar o uso de rural para urbano constavam no Código Tributário Nacional (CTN), sendo que esta definição é utilizada até os dias atuais como parâmetro⁴, estando assim prevista:

“Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

¹ Art. 182. “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º. O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”.

² SAULE JR., Nelson. *A Competência do Município para Disciplinar o Território Rural*. In SANTORO, Paula e PINHEIRO Edite (orgs.), *O Planejamento do Município e o Território Rural*. São Paulo: Instituto Polis, 2004, Cadernos Polis 8. Anais do seminário “O Município e o solo rural”; São Paulo, 15 de julho de 2003.

³ Art. 1º e art. 18 da Constituição Federal.

⁴ Este dispositivo do CTN foi recepcionado pela nova ordem constitucional

§ 1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II - abastecimento de água;

III - sistema de esgotos sanitários;

IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

§ 2º A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.”

Os requisitos para uma área ter seu uso modificado de rural para urbano são, no mínimo, dois dos constantes nos incisos do art. 32 do CTN.

Aliado a regra acima, a Lei Federal Nº 6766/79, previu que para alteração de área rural para área urbana o Instituto Nacional de Reforma Agrária (atual INCRA) deveria ser consultado previamente, na forma do que dispõe seu art. 53, a saber:

“Art. 53 - Todas as alterações de uso do solo rural para fins urbanos dependerão de prévia audiência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, do Órgão Metropolitano, se houver, onde se localiza o Município, e da aprovação da Prefeitura Municipal, ou do Distrito Federal quando for o caso, segundo as exigências da legislação pertinente.”

Sob a égide da Constituição anterior, não havia o dispositivo expresso pelo art. 30 VIII que vigora na Carta atual, relativo a competência municipal para uso e ocupação do solo. Este dispositivo, combinado com o que estabelece os arts. 1º e 18 da Carta Magna, colocando os Municípios como entes integrantes da Federação Brasileira, portanto com competências próprias, derogou o disposto no art. 53 da Lei Federal Nº 6766/79. Isto porque a

competência para dispor sobre uso e ocupação do solo, a teor do que dispõe o art. 30 III da CF, é municipal. Atualmente o Incra deve ser comunicado das mudanças de uso efetuadas, para o fim de dar baixa no Imposto Territorial Rural (ITR) que incide nestas áreas⁵, cabendo aos Municípios, nos Planos Diretores ou nas leis de zoneamento, estabelecer os limites entre área urbana e rural.

Note-se que este aumento das atribuições municipais implica em uma mudança de paradigma e estabelece a necessidade dos Planos Diretores superarem a disposição de regras físico-territoriais adstritas a zoneamento e regime urbanístico, incidindo sobre aspectos sociais, econômicos e ambientais. Requer a formulação de ações e exigências que integrem as funções rurais à dinâmica das cidades. Em termos de proteção ambiental, p. ex., esta possibilidade é importantíssima, pois a área rural contempla espaços que contém elementos do ambiente natural que ainda remanescem. Para a conceituação e explicitação do conceito de sustentabilidade (garantia do direito a cidades sustentáveis⁶) estes espaços são extremamente importantes, porque garantem funções vitais para as cidades, referentes à proteção dos aquíferos, da cobertura vegetal, da produção de alimentos, da conservação de elementos da natureza, da produção animal, entre outras atividades tipicamente rurícolas, imprescindíveis à sobrevivência das espécies, inclusive a humana.

Não obstante, se ainda havia dúvida quanto a possibilidade dos Planos Diretores legislarem sobre todo o território, com o advento do Estatuto da Cidade⁷ esta questão foi suplantada, a teor do que dispõe o art. 40, § 2º, a saber:

“Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

...

§ 2º. O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.” (grifei)

Além do artigo em epígrafe o art. 2º do Estatuto da Cidade, assim estabelece:

“Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

....

VIII – integração e complementariedade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;”

⁵ Nesse sentido, CASTRO, José Nilo de. *Direito Municipal Positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991, p.170.

⁶ Art. 2º Estatuto da Cidade, Lei Federal Nº 10.257/01.

⁷ Lei Federal Nº 10.257, de 10 de julho de 2001, que entrou em vigor em 10 de outubro de 2001.

Destarte, fica evidente que o ordenamento constitucional e urbanístico existente possibilita que os Planos Diretores legislem sobre todo o território municipal, incluindo a área rural.

DO PLANO DIRETOR DE DESENVOLVIMENTO URBANO AMBIENTAL – Lei Complementar Nº 434/99

O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental (PDDUA) foi resultado do intenso debate originado no Projeto Porto Alegre Mais – Cidade Constituinte, instaurado em 1993. Em 1995, após o I Congresso da Cidade, foi desencadeado um amplo processo de discussão com a sociedade, tendo culminado com a realização do II Congresso da Cidade em dezembro do mesmo ano, no qual foram definidos os principais enfoques para o novo Plano Diretor⁸. Durante o ano de 1996, foram efetuadas as compatibilizações das conclusões dos grupos com a proposta de projeto estratégico. Já em 1997 o projeto foi enviado ao Legislativo Municipal, tendo sido objeto de intenso debate naquela Câmara Legislativa, até que, em novembro 1999 foi aprovado, tendo entrado em vigor em 01 de março de 2000.

Um dos conceitos trabalhados é de que tudo é cidade, reconhecendo a integralidade do Município em seu território e nas relações desenvolvidas sobre o mesmo. Na justificativa do projeto consta o que segue: *“Isto significa que todo o território é composto pelas Áreas Urbanas de Ocupação Intensiva e Ocupação Rarefeita. A Área rural, hoje abrangendo os morros reservados para a preservação natural, uma área junto ao Lami, o Parque Delta do Jacuí e a Várzea do Gravataí ao Norte do dique, passando à jurisdição do Município, se incorpora ao conjunto de Estratégias que visam o desenvolvimento sustentável do todo. A responsabilização do poder local sobre todas as suas áreas, as quais concorrem com demandas e suprimentos ao centro urbano, aumenta a sua capacidade de formulação de respostas adequadas à sustentabilidade ambiental e social, uma vez que passa a considerar o todo como um sistema indissolúvel e que funciona complementarmente. As atividades rurais, hoje em grande parte desenvolvidas na Área Extensiva, assim como as áreas de preservação, passam a contar com políticas municipais de incentivo, inclusive tributário, para atender aos objetivos estratégicos que irão integrá-las no desenvolvimento geral do Município”*.

Todavia, à época a discussão do Plano, a possibilidade dos municípios legislarem sobre toda a extensão do território estava em efervescência e ainda não havia sido publicado o Estatuto da Cidade. Por

⁸ Para aprofundar ver Justificativa que apresenta o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental, na publicação organizada pela Secretaria Municipal do Planejamento.

isso, a opção de Porto Alegre foi definir uma área na cidade denominada rururbana, que não significa a supressão da área rural em Porto Alegre, mas uma terminologia diferente, porém que mantém as características da função rurais, na forma que usualmente conhecemos.

Na verdade, foi efetuado um novo zoneamento, definindo as características de cada zona da cidade, a teor do que dispõe o art. 29 do PDDUA (Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental) ao dividir o território municipal em macrozonas.

As Macrozonas estão divididas da seguinte forma, a teor do que dispõe o art. 29 do PDDUA:

“Art. 29 - As Macrozonas dividem o território municipal em:

I - Macrozona 1 - Cidade Radiocêntrica: engloba o território compreendido pelo Centro Histórico e sua extensão até a III Perimetral, constituindo a área mais estruturada do Município, com incentivo à miscigenação e proteção ao patrimônio cultural;

II - Macrozona 2 - Corredor de Desenvolvimento: constitui a área entre a BR-290, a Av. Sertório e a Av. Assis Brasil, sendo estratégica para empreendimentos auto-sustentáveis de polarização metropolitana, com integração de equipamentos como o Aeroporto e as Centrais de Abastecimento do Rio Grande do Sul - CEASA S.A.;

III - Macrozona 3 - Cidade Xadrez: compreendida entre a Av. Sertório e Cidade da Transição no sentido norte-sul e entre a III Perimetral e o limite do Município no sentido oeste-leste. Constitui a cidade a ser ocupada através do fortalecimento da trama macroestruturadora xadrez, do estímulo ao preenchimento dos vazios urbanos e da potencialização de articulações metropolitanas e novas centralidades. São marcos estruturadores os três Corredores de Centralidade: Sertório/Assis Brasil, Anita Garibaldi/Nilo Peçanha e Ipiranga/Bento Gonçalves;

IV - Macrozona 4 - Cidade da Transição: compreendida entre a Cidade Radiocêntrica e a Cidade Jardim, devendo manter suas características residenciais, com densificação controlada e valorização da paisagem. Constitui marco estruturador desta Macrozona o Corredor de Centralidade Cavahada/Tristeza, que faz conexão entre bairros, sendo limitado longitudinalmente pelas ruas Dr. Barcellos e Pereira Neto.

V - Macrozona 5 - Cidade Jardim: caracteriza-se pela baixa densidade, pelo uso residencial predominantemente unifamiliar e elementos naturais integrados às edificações, com especial interesse na orla do Guaíba;

VI - Macrozona 6 - Eixo Lomba-Restinga: estrutura-se ao longo das Estradas João de Oliveira Remião e João Antônio da Silveira, com potencial para ocupação residencial miscigenada, em especial para projetos de habitação de caráter social, apresentando áreas com potencial de ocupação intensiva, situadas na Área de Ocupação Rarefeita;

VII - Macrozona 7 - Restinga: bairro residencial da Zona Sul cuja sustentabilidade tem base na implantação do Parque Industrial da Restinga. Liga-se com a Região Metropolitana através do Corredor de Produção;

VIII - Macrozona 8 - **Cidade Rururbana**: área caracterizada pela predominância de patrimônio natural, propiciando atividades de lazer e turismo, uso residencial e setor primário, compreendendo os núcleos intensivos de Belém Velho, Belém Novo e Lami, bem como as demais áreas a partir da linha dos morros da Companhia, da Polícia, Teresópolis, Tapera, das Abertas e Ponta Grossa; (grifei)

IX - Macrozona 9 - Parque Estadual Delta do Jacuí: área de preservação do patrimônio natural, que constitui elemento fundamental para o processo de desenvolvimento sustentado e inclui o Núcleo de Ocupação Intensiva da Ilha da Pintada, devendo ser valorizada através da utilização do solo compatível com a sua função no equilíbrio ambiental da cidade.

Parágrafo único. As macrozonas estão representadas na **fig. 10**. “

A Secretaria do Planejamento Municipal organizou comentários ao Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental, sistematizados em uma edição da Lei, com o objetivo de esclarecer o conteúdo normativo desta. Sobre a área rururbana o comentário está assim colocado:

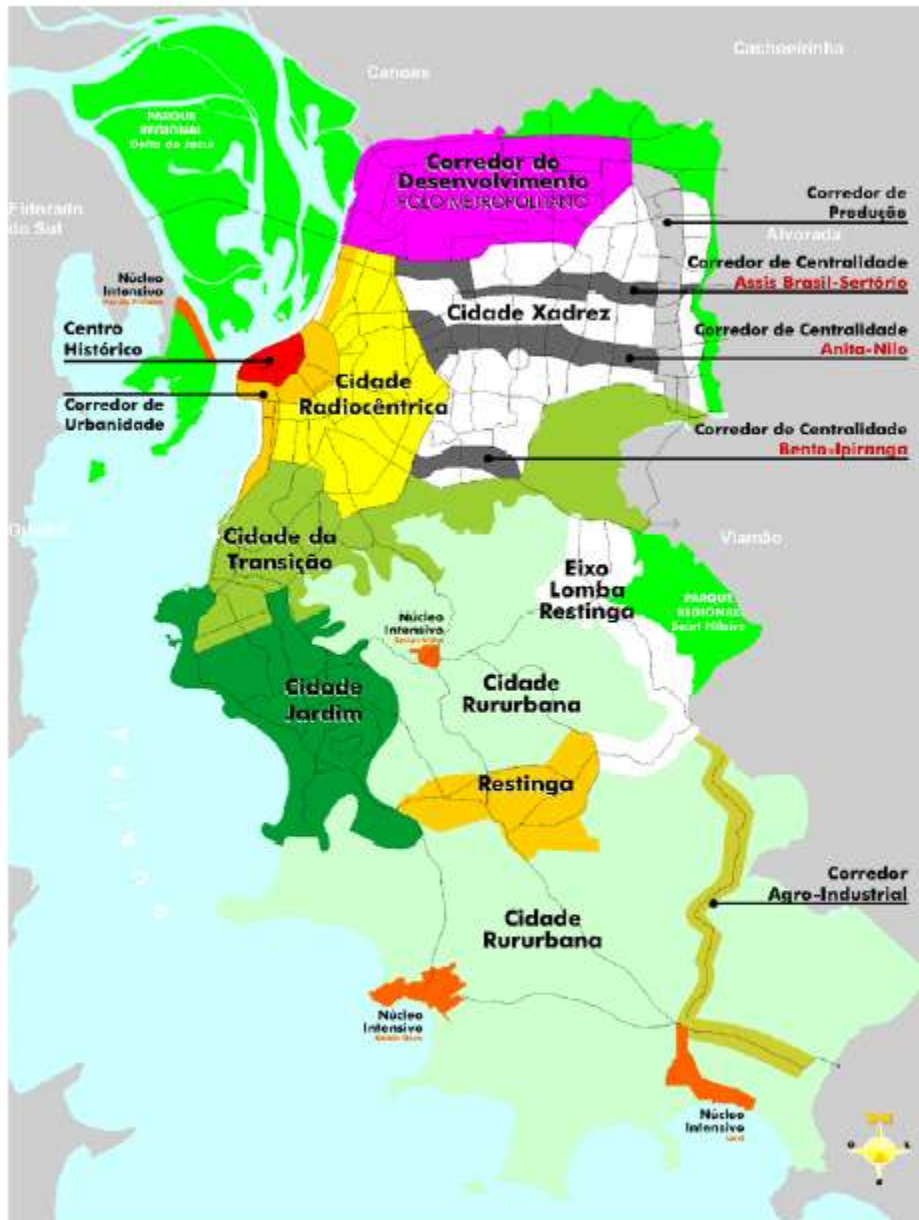
“Art. 29 - Foram identificadas nove macrozonas, que mostram as diferentes “caras” de Porto Alegre. Estas áreas foram marcadas no mapa segundo o tipo de desenvolvimento e as características que já possuem hoje. Assim, para cada uma delas existem propostas diferentes.

...

Cidade Rururbana (Macrozona 8) - *é caracterizada pela presença de zonas de produção de alimentos e criação de animais junto a áreas residenciais com baixo número de moradores, espalhadas pela região. Nela existem, também, os núcleos de Belém Novo, Belém Velho e Lami, mais ocupados e com características de cidade intensiva. Dada a predominância de valores naturais, como os morros e a orla, seu uso deverá ser incentivado, também, para o lazer e o turismo ecológico.”*

Do exposto constata-se que não houve o término ou supressão das funções rurais em Porto Alegre, transformando tudo em urbano. O que ocorreu foi o exercício da competência constitucional de ordenamento do solo com a compatibilização das funções urbana e rural, na forma que hoje estabelece as diretrizes do Estatuto da Cidade. A área com características rurais no Município permanece intacta, sendo que por ora cabe ao Município estabelecer diretrizes e políticas públicas para o incentivo e tratamento desta.

No mapa que representa a figura 10 do PDDUA, temos a identificação gráfica das macrozonas. De sua visualização constata-se a grande extensão da Cidade Rururbana, a saber:.



DO DECRETO MUNICIPAL Nº 12.715

Uma das questões trazidas na consulta, refere-se a aplicação do Decreto 12. 715/2000, o qual dispõe sobre o processo administrativo de aprovação e licenciamento de parcelamento do solo, edificações e obras em geral.

O Decreto em comento é o diploma legal observado no curso do processo de aprovação edilícia municipal, e é partir dele que o Grupo está tentando trabalhar. Todavia, neste Decreto não há previsão de atuação nas atividades rurais. Aliás, na leitura deste verifica-se que se refere eminentemente a parcelamento do solo urbano (loteamento e desmembramento), projeto urbanístico de loteamento, licenciamento das obras de urbanização de loteamentos, aprovação de condomínios e de habitações unifamiliares, não regulando outros processos de aprovação municipal.

Assim sendo, entendemos que o Decreto 12.715 não se aplica ao caso em exame, porque não regulamenta o exercício de atividade rurícola, até porque à época de sua edição, não havia este objeto a ser regulado.

Disto decorre a necessidade da edição de outro Decreto que discipline o processo de aprovação e licenciamento das atividades rurícolas, especificamente no que diz com as condições ambientais, de segurança das edificações e de compatibilização com o entorno, na forma que examinaremos em item a seguir.

DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL MUNICIPAL – DA LEI MUNICIPAL Nº 8.267/98

A Lei Municipal Nº 8.267, de 29 de dezembro de 1998, dispõe sobre o licenciamento ambiental no Município de Porto Alegre. Esta Lei foi editada posteriormente a Resolução Conama Nº 237/97, que revisou o critério do Sisnama (Sistema Nacional do Meio Ambiente) estabelecido para o licenciamento ambiental⁹.

⁹ Vários doutrinadores, dentre os quais Edis Milaré, entendem que esta Resolução é inconstitucional porque excedeu ao Poder regulamentar próprio deste ato legislativo, atribuindo competências aos Municípios não previstas na Lei Federal Nº 6938/81. Em nosso entendimento é fundamental observar que a competência não decorre da Lei. Decorre da Constituição Federal. E esta, estabeleceu que os Municípios são entes federativos e que tem competência para atuar em matérias de interesse local. A Resolução Conama, que visou dar concretude ao Sisnama previsto na lei Federal Nº 6938/81, e que já tinha desde 1981a União, os Estados e os Municípios como seus membros (art. 6º), apenas interpretou o que a Lei Federal dispôs, iluminada pelo Texto constitucional. Assim, não foi a Resolução Conama Nº 237 que atribui competências aos municípios para atuarem em matéria ambiental. Esta competência advém da Constituição Federal. A lei anterior a Constituição e 1988, precisa ser interpretada a partir da Constituição. A Resolução organizou o sistema, visando a que ele funcione de modo organizado. Há questões que demonstraram estar inadequadas na Resolução 237 e que precisam ser modificadas. Todavia, os

Os artigos que seguem, constantes da Lei Municipal Nº 8267, definem a atuação municipal.

Art. 3º . Ao Município, como membro integrante do Sistema Nacional de Meio Ambiente, compete utilizar o procedimento do licenciamento ambiental como instrumento de gestão ambiental, visando ao desenvolvimento sustentável.

...

Art. 7º. Consideram-se atividades de preponderante interesse local¹⁰:
I – as definidas por Resolução do Conselho Estadual do Meio Ambiente – CONSEMA;

II – as definidas por Resolução do Conselho Municipal do Meio Ambiente – COMAM -, respeitados os limites estabelecidos pelo Conselho Estadual do Meio ambiente – CONSEMA.

III – as repassadas por delegação de competência pelo órgão ambiental estadual competente.

Na mesma Lei consta o Anexo I, contendo a lista de referência para a cobrança da taxa de licenciamento ambiental. A taxa é um tributo, por isso a necessidade de constar como Anexo da lei. Todavia, além da questão de cobrança, este Anexo tem servido de parâmetro para definição do que cabe ao Município licenciar. Neste sentido, cabe citar o item ATIVIDADE AGROPECUÁRIA CORRELATAS, que traz uma série de atividades que podem e devem ser licenciadas pelo Município. Esta mesma lista consta no Convênio firmado entre SEMA , FEPAM e Município, explicitando competências para a realização do licenciamento e fiscalização ambiental de atividades potencialmente poluidoras desenvolvidas no Município de Porto Alegre¹¹.

Para o fim deste estudo, importante referir que o licenciamento a ser realizado visa a compatibilizar a atividade desenvolvida com o desenvolvimento sustentável¹². Este termo compatibilização é amplo. Por isso, os itens a serem observadas para fins de licenciamento também o são. Este termo é o que chamamos de normas em branco, que se completam justamente com a explicitação do conceito técnico. Por isso, a explicitação do tipo de edificação compatível com o exercício da atividade,

aperfeiçoamentos necessários, visando, sobretudo, a retroalimentação do sistema, em nosso entendimento, não maculam a Resolução em si.

¹⁰ A previsão da Lei de Porto Alegre segue o que estabeleceu o sistema de gestão compartilhada desenvolvido no RS. Teoricamente tenho dúvida quanto a esta formulação, porque a competência para atuação decorre da Constituição. Em tese, não é possível um Conselho definir estadual definir quais são as competências municipais. O ponto favorável a esta formulação é que um sistema precisa funcionar em quanto tal e a exigência de estabelecimento de parâmetros comuns e de atuação retro-alimentada entre Estado e Municípios é defensável. De qualquer sorte, a lei vigora e vem sendo eficaz, motivo pelo qual, não cabe, neste momento, aprofundar esta questão.

¹¹ Pág. 54 e seguintes do presente expediente.

¹² Art. 1º Lei Municipal Nº 8267/98. “ Ao Município compete buscar a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, visando ao desenvolvimento sustentável”.

exigência da adoção de um sistema de criação de suínos que minimize impactos ao ambiente natural e ao entorno, exigência de projeto para a realização da atividade, são todos itens passíveis de serem previstos para fins do licenciamento ambiental, entre outros de mesma natureza.

Ainda, cabe esclarecer que a exigência de licenciamento ambiental incide sobre atividades já implantadas. Isto porque não há direito adquirido a poluir e as normas de ordem pública devem ser observadas imediatamente após a sua entrada em vigor. Em tese, estas atividades deveriam ser licenciadas logo após ao advento da lei ambiental municipal. Contudo, como a lei carece de regulamentação, que depende do Poder Público, somente após a edição desta é que cabe exigir a regularização das atividades já implantadas. E, esta regulamentação, é o decreto que trataremos no item a seguir.

DO PODER REGULAMENTAR NO BRASIL¹³

No direito brasileiro os atos legislativos formais são aqueles previstos no art. 59 da Constituição Federal. São os denominados atos normativos primários (emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções), os quais mantêm uma relação de compatibilidade com a norma constitucional (a partir da) e, portanto, podem inovar a ordem jurídica¹⁴.

O regulamento no direito pátrio, consiste em atividade legislativa secundária, significando que o Chefe do Executivo ao expedí-los não pode inovar a ordem jurídica, criando direitos ou obrigações não estabelecidos em lei. O exercício do poder regulamentar guarda uma relação de conformidade com a lei em sentido formal. Contudo, o Executivo ao expedir os regulamentos, contribui para a formação da ordem jurídica, inclusive com a possibilidade da lei em sentido formal surtir efeito na vida das pessoas. O regulamento, pois, não é lei em sentido formal, porém pode sê-lo em sentido material.

Em nossa história constitucional, o Poder Regulamentar¹⁵ é atribuído constitucionalmente ao Chefe do Executivo¹⁶, o qual tem competência

¹³ Extraído de texto da signatária publicado na Revista da Procuradoria Geral de Fortaleza . CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROBLEMA DA HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS . Revista da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza, Ano 8, vol. 9, 2001. Fortaleza, Ceará.

¹⁴ Clèmerson Clève, Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988, RT., 1993, p. 215

¹⁵ Conforme obra citada acima, p. 215, discute-se na doutrina se trata-se de poder , atribuição ou faculdade de regulamentar, pois o Presidente não apenas pode como deve regulamentar. Trata-se de uma atribuição, poder-dever ou poder função (Osvaldo Aranha Bandeira de Mello)

¹⁶ Chefe do Executivo entenda-se Presidente da República, Governadores e Prefeitos, pois em face do princípio da simetria, a dicção do art. 84 do texto constitucional é estendida aos demais.

para expedir decretos e regulamentos¹⁷. Sob a égide da Constituição anterior a dicção legal era praticamente a mesma, ou seja, restringindo a expedição de decretos e regulamentos para a fiel execução das leis¹⁸. Nas demais Constituições brasileiras a edição de regulamentos sempre esteve vinculada a boa, fiel ou simplesmente execução das leis¹⁹. Assim, no direito brasileiro os decretos e os regulamentos devem estar submetidos, adstritos, vinculados a uma lei.

Esta definição constitucional estabelece um claro limite ao poder regulamentar. Além do art. 84, inc. IV da Constituição Federal, este limite encontra respaldo e guarda observância e coerência com o princípio da reserva legal, presente no art. 5º, inc. II²⁰ e da legalidade, aplicável a administração pública, por força do art. 37 *caput* da Carta Magna²¹.

Inobstante esta limitação, não significa que este é um poder menor ou despido de importância. O exercício da função regulamentar é imprescindível para concreção das leis formais. Aliás, o poder regulamentar é a explicitação do exercício da função administrativa do Executivo, tão importante quanto a função legislativa exercida pelo Legislativo. A fonte de validade de ambas as funções é a mesma, qual seja, a Constituição. Por isso não se fala mais em supremacia da lei, mas sim em supremacia da Constituição, a qual estabelece as funções de cada um. Contudo, uma não sobrevive sem a outra. Assim, para consecução prática das funções básicas do Estado, há de ter harmonia entre o exercício das funções, para que ocorra a perfectibilização do ideal do Estado.

Sobre o tema importante trazer à colação excerto da obra de Clémerson Cléve, que bem aborda a questão:

Não há como, na atualidade, subtrair o poder normativo da Administração. Aliás, setores, como por exemplo, a tecnologia, sempre em processo de evolução, que melhor são regulados pela flexibilidade regulamentar. A governabilidade, aliás, depende cada vez mais da estreita colaboração entre os poderes Executivo e Legislativo e, mais do que isso da estreita colaboração entre o regulamento e a lei. Como lembram certos autores, “agrade ou desagrade, sejam ou não grandes os riscos de uma norma secundária desse caráter, a potestade regulamentar da Administração

¹⁷ Art. 84, inc. IV da Constituição Federal assim estabelece: “Compete privativamente ao Presidente da República: ...

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar leis, bem como **expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução** (grifamos)

¹⁸ Art. 81 da Emenda Constitucional Nº 01 de 1969, inc. II assim estabelecia:

“Compete privativamente ao Presidente da República:

III - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.

¹⁹ Para aprofundar a digressão histórica ver obra citada nota 1, p.216 e 217

²⁰ ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei

²¹ Diógenes Gasparini, que sob a égide da Constituição anterior admitia regulamentos autônomos, na Constituição atual não mais admite face a leitura combinada do art. 5º II, com os arts. 48 e 84, IV - Direito Administrativo, ed. Saraiva, 3ª edição, ver. E ampliada, 1993, p. 112

*é absolutamente imprescindível*²². Na necessidade imposta por nosso tempo, reside, afirma-se a justificação material da atribuição regulamentar do Executivo. (grifei)

A grande questão que resulta disto são os âmbitos da função legislativa e da função administrativa dos Poderes, que, em última análise ocasionam a discussão acerca das matérias de lei e das matérias de regulamento.

Conforme já referido, o direito pátrio contempla somente esta espécie de regulamento, sendo que na Constituição atual está previsto no art. 84, inc. IV. O regulamento, consoante Clèmerson Clève, pode ser *definido como ato administrativo normativo, contendo comandos gerais, com vistas à correta aplicação da lei. A finalidade dessa modalidade regulamentar é a explicitação da norma legal e o aparelhamento dos meios concretos para sua execução*²³. O regulamento, portanto, não pode operar *contra legem, ultra legem, nem praeter legem*. Opera unicamente *secundum e intra legem*²⁴.

A decorrência desta concepção é a existência de âmbitos materiais de lei e de regulamento. Assim, são constitucionalmente matérias reservadas à lei: a) normas proibitivas que interfiram no âmbito de liberdade dos administrados, sendo que cabe a lei impor ou proibir; b) restrição de direitos e respectivas penalizações administrativas ou criminais; c) adoção do princípio da anterioridade, ou seja, as normas legais para gerarem efeitos devem ser anteriormente editadas.

Conseqüentemente, regulamentos que estabeleçam restrições a direitos e liberdades sem respaldo de lei formal não encontram guarida em nosso sistema.

A doutrina aponta basicamente três funções para o poder regulamentar²⁵ exercido no Brasil, a saber: a) resolver o problema da execução da lei; b) facilitar a execução da lei, especificá-la de modo praticável e acomodar o aparelho administrativo para bem observá-la e c) incidir no campo da discricionariedade técnica.

No que diz com as duas primeiras funções não há maiores explicações a tecer. Importa anotar que o regulamento pode precisar conceitos ou categorias identificados genericamente na lei. O fundamental é que a lei seja suficiente para identificar, mesmo que de forma genérica, os pressupostos e as finalidades do diploma legal. Assim, o regulamento, ao dar execução, concretude à lei formal, pode explicitar no âmbito administrativo a regra, de modo que ela possa vir a ser cumprida. O que não é possível é o regulamento se afastar da lei, dos seus pressupostos e da sua finalidade. Por isso, uma lei

²² Eduardo Garcia de Enterría e Tomás-Rámon Fernandez

²³ Clèmerson Clève, citando Sérgio Ferraz

²⁴ Celso Antônio Bandeira de Mello, Regulamento e Princípio da Legalidade, RDP 96, , p. 42 a 50

²⁵ A primeira e a segunda são consensos. A terceira é apontada por Clèmerson Clève

não pode ser tão genérica que não deixe identificado estes aspectos gerais. De outro lado, o regulamento vai determinar o procedimento da Administração na relação com os particulares, quando do cumprimento das leis. Por isso, é que se diz que somente cabe regulamentação nas leis administrativas, ou seja, naquelas em que ocorrerá uma relação entre os particulares e a Administração.

Já com relação a terceira função identificada - incidir no campo da discricionariedade técnica - cabe dizer que o exercício do poder regulamentar ocorre por meio da aplicação das regras próprias de outros ramos do saber. Isto porque o legislador não têm obrigação de conhecer de forma amíúde todos os ramos do conhecimento. A sua função está adstrita a estabelecer os pressupostos gerais, como colocado anteriormente. O fundamental é que a discricionariedade técnica não se confunde com a discricionariedade administrativa. Assim, o que refugir a regulamentação de outros ramos de conhecimento pode adentrar no ramo na discricionariedade administrativa, o que pode implicar na ampliação excessiva do poder regulamentar²⁶.

Destarte, em síntese, importa apontar três regras básicas para análise dos limites do poder regulamentar²⁷, a saber: a) emitir regras orgânicas e processuais para boa execução da lei, sendo que é exemplo lapidar o regramento do imposto de renda, o qual estabelece o *modus operandi* para pagamento do mesmo; b) precisar conceitos, caracterizar fatos, situações e comportamentos que necessitam de avaliações técnicas, segundo padrões uniformes, para garantia do princípio da igualdade e da segurança jurídica, sendo exemplos o regulamento dos medicamentos, as condições de segurança dos veículos, as normas de prevenção contra incêndios e c) a explicitação dos conceitos sintéticos.

No caso em exame, entendemos que há possibilidade de expedição de Decreto regulamentar, nos limites estabelecidos pela Constituição Federal. Isto é possível, porque o PDDUA legislou sobre todo o território e estabeleceu em seu art. 29 que na Macrozona rururbana é possível a realização de atividades de lazer e turismo, bem como desenvolvimento de atividades do setor primário. Além disso, a Lei Municipal Nº 8.267/98, que dispõe sobre o licenciamento ambiental em Porto Alegre, em seu anexo, elencou as atividades passíveis de licenciamento, sendo que consta expressamente atividades agropecuárias e correlatas. Ainda, as atividades compreendidas pelo Convênio de delegação de competência para a realização do licenciamento e da fiscalização ambiental firmado entre a FEPAM, SEMA e Município, por intermédio da SMAM prevê que cabe à SMAM o licenciamento de atividades agropecuárias, dentre as quais criação de pequenos animais,

²⁶ Sobre o tema Clèmerson Clève, assim se manifesta: “Esta atividade é operada por meio da aplicação de regras próprias de outros ramos do saber (a biologia, a economia, a engenharia, a estatística, a química, a medicina, etc.), e não do direito. Se se trata de explicar conceitos jurídicos, não estamos em face de função referida no item a), posto dizer respeito com a discricionariedade administrativa e não com a discricionariedade técnica.

²⁷ Para aprofundar ver Celso Antônio Bandeira de Mello, artigo citado em nota anterior

criação de suínos, animais de médio e grande porte, bovinos, cavalos e avestruzes, dentre outros.

Assim, constata-se que o decreto proposto visa a regulamentação de leis existentes e que já prevêem atuação municipal no tema. O decreto pretende explicitar a forma de atuação, os requisitos para o licenciamento, os parâmetros técnicos a serem observados e avaliados, tudo nos limites estabelecidos ao poder regulamentar, na forma exposta no presente parecer.

SUGESTÃO DE ELABORAÇÃO DE DECRETO REGULAMENTAR

Do exposto, conclui-se que o Município de Porto Alegre pode e deve licenciar a atividade de criação de suínos. Todavia, não há regulamentação municipal adequada para o exercício desta competência. Há necessidade de regulamentação que explicithe os parâmetros a serem exigidos, os itens a serem observados, bem como procedimento a ser adotado, desde a que órgão devem se dirigir até as exigências e os prazos que o criador deve cumprir.

Por estes motivos, havendo lei que ampare a atuação municipal, há de ser feito um decreto, que explicithe estas questões.

Desde já sinalo, que como se trata de licenciamento ambiental de atividade, o órgão responsável é a Secretaria do Meio Ambiente, inclusive pela fiscalização, o que deve constar no Decreto.

As questões sanitárias que constam no Decreto Estadual referido na manifestação dos técnicos do Ministério Público podem ser reproduzidas, no que couber, no decreto municipal. Não há necessidade de observação integral do diploma estadual. Isto porque, trata-se de regra municipal a ser produzida, observado o interesse local²⁸. Cabe ao Município observar as normas gerais e não a especificidade, nos termos da interpretação constitucional em vigor. O Decreto Municipal deve ser claro, abranger todos os itens que serão exigidos, bem como explicitar o caminho operacional para o licenciamento a ser realizado.

Ainda, há necessidade de prever no Decreto a regularização das atividades já implantadas, inclusive apontando um prazo para que se dirijam à SMAM com esta finalidade.

EM CONCLUSÃO:

²⁸ art. 30, I da Constituição Federal

1º) Com o advento da Constituição de 1988, os Municípios passaram a ser entes federativos, dotados de competências próprias; uso e ocupação do solo e a elaboração de Planos Diretores passaram a ser competência municipal; da interpretação destes dispositivos de forma sistemática conclui-se que os Municípios podem e devem legislar sobre a integralidade do território municipal, incluindo a área rural.

2º) A Lei Federal N 10.257/01, Estatuto da Cidade, em seu art. 40, § 1º dispõe expressamente que o plano diretor deve englobar a totalidade do território do Município.

3º) O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental (PDDUA) de Porto Alegre, Lei Complementar Nº 434/99, estabeleceu um zoneamento para todo o território que compreende o Município, sendo que não suprimiu as funções rurais, apenas nomeou de forma diferente, denominando macrozona rururbana.

4º) A macrozona rururbana guarda características rurícolas e se presta ao desenvolvimento de atividades do setor primário, na forma posta pelo art. 29 do PDDUA, não podendo ser considerada urbana ou de expansão urbana.

5º) Compete ao Município licenciar as atividades primárias, desenvolvidas na Macrozona rururbana, notadamente a decorrente da criação de suínos, por força do que dispõe o PDDUA nos artigos nominados no presente parecer, na Lei Municipal Nº 8267/98, bem como no Convênio firmado com a SEMA e FEPAM, delimitando o licenciamento das atividades em Porto Alegre.

6º) Não se aplica o Decreto Municipal 12.715 para aprovação das atividades decorrentes do setor primário e especificamente a criação de suínos na Macrozona Rururbana, pois o objeto regulado no Decreto pertine a empreendimentos e atividades urbanas.

7º) Sugere-se a publicação de decreto reglementador do procedimento para o licenciamento ambiental de atividades do setor primário realizadas na Macrozona Rururbana de Porto Alegre, contendo procedimento, parâmetros técnicos e regras específicas para o licenciamento destas.

É o parecer.

Porto Alegre, 09 de maio de 2005.

VanêscA Buzelato Prestes
Procuradora Municipal
OAB/RS 27.608

Homologação

Aprovo o Parecer nº 1121/2005, da lavra da Procuradora VanêscA Prestes, que versa acerca do licenciamento ambiental no meio rural para atividade de suinocultura, na Zona Rururbana de Porto Alegre, com sugestão de edição de decreto regulamentar, dispondo sobre procedimento, parâmetros técnicos e regras específicas para atividades rurículas.

Registre-se. Encaminhe-se cópia desta homologação à Equipe de Urbanismo e Meio Ambiente/PGM, aos Secretários Municipais do Meio Ambiente, Secretaria Municipal de Obras e Viação e Secretaria Municipal de Saúde, estabelecendo-se orientação jurídica uniforme para casos similares.

Porto Alegre, 23 de setembro de 2005.

Mercedes Rodrigues
Procuradora-Geral do Município