

Parecer Nº 1024/00**Processo Administrativo Nº 01.020685.009****Interessado:** Grupo de Trabalho Grandes Empreendimentos (SMAM, SPM, SMIC, SMT, Gabinete do Prefeito, PGM)

Licença Urbanística e Licença Ambiental. Necessidade de compatibilização entre as mesmas. Inteligência das Leis Municipais Nº 284 (Código de Edificações), Nº 434 (Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental) e Nº 8267/98 (Licenciamento ambiental). Concessão de Licença Prévia após a aprovação do Estudo de Viabilidade Urbanística, da Licença de Instalação após a aprovação do projeto e da Licença de Operação antes da expedição do alvará de funcionamento da atividade ou do habite-se quando não se tratar de atividade sujeita a alvará. Diferença entre aprovação e licenciamento. Necessidade de exigir a Licença de Instalação após a aprovação do projeto, como requisito ao licenciamento da edificação.

I - INTRODUÇÃO

A Secretaria Municipal do Meio Ambiente, dirigiu consulta à signatária, acerca da necessária compatibilização do momento de concessão da licença de construir e da licença ambiental, face ao advento da municipalização

do licenciamento ambiental, considerando que o ente federativo que expede ambas as licenças é o Município. Importante registrar que a discussão sobre esta questão vem sendo desenvolvida desde meados de 1999 pelo Grupo de Trabalho dos Grandes Empreendimentos, à medida em que nos casos concretos em que vem atuando tem orientado a expedição das licenças ambientais¹. A consulta foi remetida à signatária, face a indicação como representante da PGM no referido Grupo, bem como pelos posicionamentos exarados nas discussões estabelecidas em torno do tema.

Para efeito de introdução, importante frisar que para o posicionamento jurídico frente a questão, imprescindível compreender a fonte de validade de ambas as licenças, a função destas no ordenamento jurídico, bem como a natureza jurídica das mesmas. É este o sentido do que nos propusemos a fazer, mesmo que de forma perfunctória, dado a complexidade da questão e a falta de paradigmas para a polêmica. Diz-se isso, porque a municipalização do licenciamento ambiental é recente, poucos municípios já se habilitaram a serem licenciadores². Aqueles municípios que já eram licenciadores antes da Resolução 237/98 não servem de parâmetro, porque não compatibilizavam a licença de construir com a licença ambiental, funcionando de forma completamente independente. O empreendedor percorria órgão a órgão, precisava de três licenças para iniciar a construção³. É este o exemplo colhido da cidade de São Paulo, o qual não nos interessa adotar, face a falta de

¹ O primeiro empreendimento que foi analisado pelo Grupo de Trabalho foi o Carrefour. A Licença Prévia foi expedida após o EVU e a Licença de Instalação após a aprovação dos projetos complementares. Em meio a isto firmamos Termo de Compromisso, título executivo extrajudicial, com base no art. 585 do Código de Processo Civil, no qual ficou detalhado as medidas mitigadoras e compensatórias, decorrentes do licenciamento ambiental. No nosso entendimento este Termo até seria desnecessário, à medida em que as Licenças Ambientais são cogentes. Contudo, como contém uma série de medidas que precisavam ser detalhadas e considerando que o Empreendedor e o Município buscavam a maior precisão possível nesta “concertação”, entendemos que o Termo tem importante papel tanto na explicitação para ambos os partícipes, quanto para população afetada que pode ter maiores informações sobre o Empreendimento. Além disso, a assinatura do Termo implica em um reconhecimento e uma concordância com as medidas, o que afasta eventual polêmica judicial.

² No RS Porto Alegre foi o primeiro, sendo que Novo Hamburgo está se preparando para passar a licenciar

³ Relato do então assessor jurídico da SMAM Gustavo Trindade, o qual antes da elaboração da lei do licenciamento ambiental visitou São Paulo e colheu material para subsidiar a discussão de Porto Alegre.

efetividade nas medidas aplicadas, bem como extrema dificuldade acarretada aos empreendedores.

Destarte, entendemos que o grande desafio do Município de Porto Alegre, face ao avançado estágio em que se encontra de atuação multidisciplinar e Intersecretarias, é compatibilizar a expedição das licenças de modo que ocasione a otimização dos procedimentos da administração pública, possibilitando que as decisões administrativas sejam cada vez mais integradoras. Aliás, o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental carrega em seu bojo esta visão integradora das políticas públicas e do tratar a cidade e as funções decorrentes da vida em sociedade na sua globalidade. Não temos um Plano Diretor meramente físico ou territorial, mas sim um Plano integrador que traça diretrizes gerais que devem ter consecução prática. Como a opção foi traçar diretrizes gerais e trabalhar determinadas políticas públicas detalhadamente *a posteriori*, várias leis municipais incidem ou ainda vão disciplinar questões não contempladas pelo Plano Diretor, mas imprescindíveis à atuação municipal. É o caso, por exemplo dos resíduos sólidos e da drenagem urbana, para as quais fala-se na elaboração de plano diretor específico. O mesmo se diga para as fibras óticas, à medida em que também há discussão sobre a elaboração de plano diretor próprio.

Com isso, o que queremos demonstrar é que quanto mais o município se prepara e se especializa para o trato das questões complexas da vida em sociedade, maiores adequações vão sendo imprescindíveis. O processo de municipalização de políticas públicas decorre do próprio Estado Federativo com a participação de três entes (União, Estados e Municípios) e traz ínsito ao seu conceito os princípios da subsidiariedade e da descentralização. Disto decorre o reconhecimento de competências próprias municipais, e, mais do que isto, de deveres decorrentes desta assumpção de competências, aliado a participação da população tanto no processo decisório quanto da execução em si. É por isso, que existem os Conselhos Setoriais

(Meio Ambiente, Saúde, Criança e Adolescente, Educação, Assistência Social, etc.).

No caso em exame, estamos discutindo o momento de expedição das licenças. Todavia, poderíamos estar debatendo as interdições da vigilância sanitária municipal em estabelecimentos cuja edificação foi licenciada, o alvará de funcionamento expedido e que ainda recebem recursos públicos municipais para atender idosos ou crianças, por exemplo, mas que pelas regras sanitárias municipais não poderiam funcionar. Ou ainda, poderíamos estar discutindo a concessão de subsídio a entidade pelo Conselho da Criança, por exemplo, para fazer funcionar um programa sócio educativo em meio aberto (turno inverso da escola) cuja estrutura física da creche não é compatível com as exigências da SMED. E não se diga que estes exemplos são mera retórica. Constituem-se, isto sim, em exemplos cotidianos a serem equacionados pelos agentes públicos, de modo que supere os impasses e otimize o resultado da ação administrativa, visando a um melhor atendimento da população.

Todo processo de municipalização tem um pressuposto, qual seja acabar com a excessiva centralização, fazendo respeitar a realidade local, e, sobretudo, permitindo fazer surgir alternativas viáveis, exequíveis e eficientes. A efetiva municipalização deveria ser acompanhada dos respectivos recursos, ou seja da fonte de custeio. Não é o que temos visto. Aliás, os recursos municipais estão cada vez mais sendo reduzidos e as atribuições aumentando sobremaneira. Contudo, em que pese a importância da consciência sobre o problema, as municipalizações podem ser importantes instrumentos da cidadania, porque a esfera local é aquela na qual o cidadão vive, interage, reclama, contribui. E, desta forma, a interação e o *feedback* política pública-efetividade, pode ser melhor dimensionado, por um lado, e cobrado de forma mais efetiva, de outro.

A atuação municipal implica em muita criação, à luz da compreensão de que o processo de municipalização das diversas políticas

públicas desafiou os agentes públicos municipais e nós técnicos das mais diversas áreas a olhar os mesmos problemas com outros olhos, ou seja, de co-responsáveis pelo tratamento das questões com a universalidade que merece, isto é, considerando a maior gama possível das políticas públicas, tendo como base a Constituição Federal. Isto implica em pensar a desocupação da praça ou do loteamento clandestino juntamente com a solução para a moradia, a remoção da vila em conjunto com a escola e o posto de saúde, equipamentos necessários à população removida, bem como com a imprescindível realização de urbanização no local desocupado para que não seja novamente invadido. Para nós advogados e acostumados a defesa das ações, implica em adotar uma postura de auxiliar as decisões, atribuindo-lhe valor jurídico, ou seja, tendo defensabilidade. Significa sair da postura de dizer está certo ou errado para apontar como atuar de modo que seja defensável. Diz-se defensável, porque entendemos muito difícil nestas questões razoavelmente novas e que denotam mudança de paradigma de uma sociedade, apontar certezas absolutas. O que diriam os procuradores sobre as limitações administrativas passaram a ser entendidas como não indenizáveis? Ou ainda, antes da 6766, quando o concurso voluntário estava se fortalecendo com base na interpretação pretoriana. Enfim, a tradição publicística brasileira é muito recente. Toda a formação não é neste sentido.

A perplexidade não é diferente quando se trata da municipalização do licenciamento ambiental. Por isso exigir o cumprimento da função ambiental da propriedade privada⁴ pode parecer estranho e, inclusive, excessivo. Ou ainda, exigir planejamento comum e integração com as políticas públicas, avaliar impactos econômicos da atividade, aplicar medidas mitigadoras e compensatórias aos empreendedores, monitorar a atividade, exigindo, inclusive renovação das licenças, sob pena de cessação da atividade, pode parecer coisa para ser exigida de hidrelétrica, grandes estradas que cortam a Amazônia ou ecossistemas reconhecidamente importantes. Todavia, o

⁴ Para aprofundar sobre a questão da função ambiental e do papel do Poder Público, consultar artigo O Município em Função do Ambiente, do colega Cláudio Hiran Alves Duarte, publicado na Revista da PGM N° 10 e na Revista de Direito Ambiental N°

equilíbrio ambiental no espaço urbano hoje se constitui numa das questões mais desafiadoras para os grandes centros. A cidade sustentável precisa estabelecer exatamente esta discussão. Para tanto, a municipalização do licenciamento ambiental é extremamente importante na realização e debates que a União ou o Estado não competia fazer, pois atuavam exatamente nestes grandes temas. Disto decorre, a exigência de licenciamento ambiental para atividades outrora não sujeitas ao mesmo, eis que era o órgão estadual o responsável pelo mesmo. É certo que nem sempre é possível e razoável exigir renovação de Licença de Operação (edificações, por exemplo), ou ainda, toda formalidade de um EIA, para casos menores. Nestes aspectos, e em muitos outros, é que está a essência da atuação municipal e da competência de legislar e atuar na matéria, podendo criar o seu próprio procedimento e as suas próprias exigências, de modo que contemple a realidade local e o tipo de atividade a ser desenvolvida.

Ainda, o advento da Lei dos Crimes Ambientais⁵, a qual contém uma seção criando crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural⁶ e noutra crimes contra a administração ambiental⁷, aliado ao Capítulo das Infrações Administrativas, fortaleceu sobremaneira o sistema nacional do meio ambiente do qual o Município é integrante, à medida em que possibilitou a aplicação de sanções, inclusive de alto valor pecuniário⁸. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional,

⁵ Lei Federal Nº 9.605/98

⁶ Arts. 62 a 65 da Lei 9.605/98

⁷ Arts. 66 a 69 da Lei 9.605.

66 - "Fazer o funcionário afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnicos científicos em procedimentos de autorização ou licenciamento ambiental.

Pena: Reclusão de um a três anos e multa

67 - Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público.

Pena: detenção de um a três anos e multa

68 - Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental (declarar árvores imunes ao corte na propriedade, por exemplo).

Pena - detenção de um a três anos e multa

69 - Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato das questões ambientais.

Pena - detenção, de um a três anos e multa.

⁸ A multa mínima é de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e a máxima é de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), art. 75 da lei, detalhadas no Decreto Nº

estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes é crime. No mesmo sentido, os agentes financeiros (BID, BNDES, entre outros), tem exigido a licença ambiental para os empreendimentos que tem financiado, como pressuposto dos mesmos. Esta exigência decorre do disposto no art. 24 do Decreto Nº 99.274/90⁹. Assim, há um evidente fortalecimento do poder local como licenciador (Resolução CONAMA 237, a qual examinaremos posteriormente), bem como uma tendência estampada de revitalização e da consolidação da legislação ambiental, como necessidade dos grandes centros urbanos.

À luz destas premissas postas à reflexão, passemos a análise da necessária compatibilização da licença de construir e das licenças ambientais (Única, Prévia, Implantação e Operação), objeto da consulta dirigida.

Desde já, externamos nosso entendimento de que não se trata de indicar qual é a última licença ou de sobreposição uma da outra, ao ponto de cogitar-se de revogação de uma delas. Entendemos, isto sim, que tem origens legislativas diferenciadas e que precisam ser compatibilizadas. Para compatibilização, ao final, apresentamos uma sugestão sujeita ao debate e reflexão, a qual implica em explicitação do Decreto Nº 12.715. Aliás, o ideal e talvez o caminho a ser trilhado é que o Plano Diretor albergue toda a legislação ambiental¹⁰, bem como utilize o procedimento do licenciamento ambiental, inclusive com os instrumentos de prevenção e monitoramento. Todavia,

⁹ Art. 24 - As entidades governamentais de financiamento ou gestoras de incentivos condicionarão a sua concessão à comprovação do licenciamento previsto neste Decreto.

¹⁰ Nesse sentido, Paulo Afonso Leme Machado, na obra *Direito Ambiental Brasileiro*, 7ª edição, revista atualizada e ampliada, São Paulo/SP, Editora Malheiros, 1998, p.135, a saber: A Constituição Federal de 1988, em seu art. 182, § 1º, passou a obrigar os municípios com mais de vinte mil habitantes a terem plano diretor. O texto constitucional não menciona expressamente que esse plano tenha que conter o zoneamento da cidade, mas implicitamente pode admitir que o zoneamento está contido na "ordenação da cidade" (art. 182, §2º), que deve visar o "pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade" (art. 182, caput). **Inventariar e diagnosticar qual a vocação ecológica das diferentes áreas ou espaços de uma cidade, quais os seus usos e quais as limitações do uso desses espaços será o mínimo que um plano diretor deverá conter.** (grifei)

conforme frisado pode ser o caminho a ser trilhado. Atualmente, constituem-se em licenças autônomas, porém interdependentes entre si, as quais precisam ser harmonizadas, posto que incidem sobre o mesmo objeto.

II - AS LICENÇAS URBANÍSTICAS

LICENÇA DE CONSTRUIR - Natureza Jurídica e Legislação Incidente

A Licença de construir foi uma das primeiras expressões da competência municipal. As primeiras licenças denominadas licenças de construção controlavam a estética de um projeto e a acomodação às normas de polícia da construção da edificação individualmente. Posteriormente, ocorreu uma transformação da natureza das licenças, momento em que passaram a se denominar Licenças Urbanísticas¹¹. Isto porque passaram a impor deveres e condicionar permanentemente o exercício destes¹². José Afonso da Silva, assim se manifesta sobre o tema:

Essa transformação da natureza das licenças que atuam no campo urbanístico, a ponto de passarem a ser denominadas licenças urbanísticas, antes de meras licenças de construção, foi bem assinalada por Clavero Arevalo, mediante as quais se controla um sem-número de atividades urbanísticas de diversas índoles, advertindo que estas “licenças, sem deixar de constituir uma atividade de polícia, enquanto controlam o exercício de direitos subjetivos, convertem-se também em instrumento de execução do urbanismo e por elas não se controla tão só a estética de um projeto ou sua acomodação às normas de polícia da construção, mas sua

¹¹ Neste sentido José Afonso da Silva, na obra Direito Urbanístico Brasileiro, 2ª edição, revista e atualizada, editora Malheiros, p. 390 e 391

¹² José Afonso da Silva, obra citada nota anterior

acomodação ao planejamento urbanístico, ao plano de etapas, à urbanização programada, etc.

Assim, a licença de construir atualmente constitui-se em uma forma de controlar e dar cumprimento a disciplina urbanística¹³. Por isso, é que a prof^a Lúcia Valle Figueiredo¹⁴ alerta que a *“a licença para construir não inova no mundo jurídico, na medida em que o direito à construção já se encontra insito ao direito de propriedade”*. Citando Spantigati, diz: *“A licença de obras não aumenta os limites da propriedade, nem a liberdade do proprietário; estes já foram determinados por outros instrumentos da atividade urbanística”*¹⁵¹⁶

A licença urbanística, da qual a licença para construir (ou edificar) é espécie, tem características, entre as quais ressalta-se tratar-se de ato vinculado. Disto resulta que a licença não pode ser negada se o requerente cumprir todas exigências previstas em lei. José Afonso da Silva, na obra já citada, assim se manifesta quanto ao caráter vinculado das licenças: *“o caráter vinculado, que se manifesta no momento de sua outorga, entendendo-se, por isso, que não pode ser legitimamente negada quando o requerente demonstrar preenchido todas as exigências e requisitos previstos em lei para o exercício da faculdade licenciável, sem embargo da existência de boa margem de discricionariedade técnica da Administração”*¹⁷ Lúcia Valle Figueiredo, sobre o mesmo tema assim se manifesta: *“É a licença para edificar um ato administrativo inserido na competência vinculada, pois, satisfeitos os pressupostos legais, nada remanesce à Administração, a não ser a outorga da licença”*¹⁸.

¹³ Em Porto Alegre não é diferente. Atualmente o EVU é o momento em que as várias funções urbanísticas (atividades urbanísticas de várias índoles no dizer do autor) são analisadas e definidas. A Licença de construir tem este cunho de intervenção urbanística referido pelo prof. José Afonso da Silva.

¹⁴ Disciplina Urbanística da Propriedade, São Paulo, 1980, editora Revista dos Tribunais, p. 57

¹⁵ Federico Spantigati, Manual de Derecho Urbanístico, p.338, apud nota acima.

¹⁶ No nosso entendimento o Licenciamento Ambiental é um destes instrumentos, o qual está previsto na lei municipal Nº 8267

¹⁷ Obra citada nota 9, p. 391

¹⁸ Obra citada nota 11, p. 58

Para o deslinde da questão é fundamental compreender as fases do procedimento para obtenção da licença de construir. Novamente nos socorrendo de José Afonso da Silva, anotamos que desenvolve-se em três fases: a introdutória, a de apreciação do pedido e a decisória. A decisória constitui-se na aprovação do projeto e na consecutiva liberação da licença. Do despacho de deferimento da licença é que emerge o direito de construir, conforme a projeto aprovado¹⁹. O projeto licenciado, portanto, é que gera o respectivo direito. Para alguns, inclusive, o direito se perfectibiliza após a publicação do despacho de licenciamento, figura inexistente no nosso ordenamento.

Há, portanto, o desencadeamento de dois atos, um que é aprovação e outro, quase que consecutivo, o licenciamento que é o gerador do direito subjetivo a edificação, nos moldes do projeto aprovado²⁰. Aqui é que entendemos deva ser um momento de compatibilização das licenças, à medida em que se referem ao mesmo objeto e a Licença de Implantação, a teor do que dispõe a legislação ambiental é expedida após a aprovação dos projetos. Para o licenciamento da edificação portanto, nas hipóteses de incidência do licenciamento ambiental, além do projeto aprovado deve-se exigir a Licença de Implantação, a qual está prevista na lei municipal (no item seguinte examinaremos melhor a questão). Diz-se isto, porque não é possível deixar de licenciar após o projeto aprovado se o motivo ensejador da negativa for alheio a lei regente. É o caso da negativa de licenciamento decorrente da declaração de

¹⁹ Neste sentido Lúcia Valle Figueiredo, obra citada nota 11, p. 66, a saber: *“Do despacho de deferimento, ao que entendemos, emerge, líquido e certo, o direito de construir dentro dos moldes aprovados e sem obstáculo pela Administração. É da lavra de Seabra Fagundes a seguinte assertiva: “Legítimo o ato de licenciamento, porque obediente às normas legais e regulamentares aplicáveis à espécie, não era possível cassá-lo, privando a consulente do direito subjetivo de edificar nos moldes do projeto licenciado, direito nascido e vigente desde quando publicado o despacho de deferimento”.*

²⁰ Neste sentido é a jurisprudência do TJRS, a saber: “Direito de construir Modificação do plano urbanístico. Denegação de alvará. Lei nova proibitiva de construção de prédios com mais de doze andares. Jurisprudência prevalente no sentido de que o alvará, mesmo se já deferido, mas ainda não iniciada a construção, pode ser revogado, por superveniente interesse público. “A fortiori”, **inexistira direito adquirido se a própria licença para construir não houver sido concedida**. Segurança denegada”. (APC Nº 586002446, 1ª Câmara cível, TJRS, Des. Athos Gusmão Carneiro) - grifei

utilidade pública do imóvel²¹. Helly Lopes Meirelles explica “ *que a recusa da licença para construir ou lotear, quando o projeto ou o plano estiver em ordem, é ilegal e abusiva*”²². Contudo, a observância da legislação ambiental, a qual é ato legislativo formal, não é ato alheio, mas sim compõe as restrições, obrigações de fazer e não fazer ínsitas às licenças urbanísticas.

As licenças urbanísticas devem estar previstas na legislação municipal. A Lei complementar 43/79 (plano diretor antigo) nos artigos 363 e 364 estabeleceu os parâmetros para a regulamentação efetuada pelo Poder Executivo, consubstanciada no Decreto 8488, no que referia-se a aprovação do parcelamento do solo. Já o Código de Edificações remete expressamente ao Executivo a regulamentação do procedimento administrativo para aprovação de projeto e licenciamento de construções, o que foi feito pelo Decreto 10.899/94.

Atualmente, após o advento da Lei Complementar 434/00, o novo Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental, o qual revogou a Lei Complementar 43/79, as regras referentes ao processo administrativo foram sintetizadas no art. 159 e 160. Posteriormente, foi publicado o Decreto 12.715, o qual compilou todas as regras de aprovação e licenciamento de parcelamento do solo, edificações e obras em geral, revogando tanto o Decreto 8488, quanto o 10.899.

O elemento comum as legislações citadas, que representam tanto o histórico da legislação urbanística de Porto Alegre, quanto as regras atuais é a diferenciação entre aprovação de projetos e licenciamento das construções, como fases distintas e consecutivas, na forma examinada no item anterior²³.

²¹ “desde que não existe desapropriação, mas simples declaração de utilidade pública, inexistente o poder da Prefeitura de impedir ao proprietário de construir em seu terreno (TASP - Ag. Pet. 30.196, in RDA 59/280-281)

²² Direito de Construir, 7ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, São Paulo, Editora Malheiros, 1996, p.163

²³ Veja-se a propósito, apenas a título exemplificativo, entre outros artigos que denotam a distinção entre as etapas as que seguem:

No PDDUA há vários artigos que dão conta da existência de etapas distintas entre aprovação e licenciamento, a saber:

Art. 148 - Verificando que o loteamento não se acha licenciado ou foi executado em desacordo com os projetos aprovados, o Município notificará o loteador.

Art. 154 - A aprovação do estudo de Viabilidade Urbanística do loteamento ou desmembramento permite, a critério do SMGP, a aprovação do projeto de edificação, caso em que o licenciamento da obra é condicionado ao licenciamento do loteamento ou à apresentação da matrícula do lote com destinação pública em nome do Município, no caso de desmembramento.

Art. 158 - As edificações poderão ser licenciadas simultaneamente à execução das obras de urbanização, condicionado o fornecimento da carta de Habitação a conclusão das obras vinculadas ao cronograma aprovado.

Parágrafo único . Os lotes hipotecados ao Município em garantia de obras de urbanização não poderão ser objeto de aprovação de projeto de edificação.

art. 363 Lei complementar 43 “ O processo administrativo referente as obras em geral, nomeadamente quanto à aprovação de projetos e licenciamento de construções...);
Art. 5º Decreto Nº 10.899 ..., inc. IV aprovação do projeto e/ou licenciamento da construção
Art. 37 Decreto Nº 8488, Obtida a declaração municipal informativa das condições do solo ou aprovada a viabilidade urbanística do condomínio, deverá ser requerida, respectivamente, enquanto vigorar a declaração municipal ou num prazo de seis meses, a provação do projeto e licenciamento do condomínio...”

Art. 160 - Os processos administrativos de projetos, com aprovação já concedida, de acordo com o traçado e o regime urbanístico e o dos equipamentos urbanos, vigorantes antes da vigência desta Lei, serão examinados segundo esse mesmo traçado e regimes, desde que a modificação decorra, comprovadamente, da necessidade de adequação do projeto aprovado à gleba ou lote de terreno ao qual se destina:

...

Parágrafo único - Para efeitos deste artigo, a construção deverá ser licenciada e as obras deverão ser iniciadas no prazo de 1 (um) ano, contado da data de publicação da decisão judicial de que se tratar.

Da mesma forma o Decreto Nº 12.715, estabelece a distinção entre aprovação e licenciamento. E, registre-se, que o prazo para conclusão das obras inicia-se após o licenciamento, o qual é o ato administrativo que constitui o direito. Todavia, deixamos de examinar neste momento, por tratarmos em item próprio, à medida em que, proporemos alterações no Decreto, a fim de harmonizar com a legislação ambiental.

É regra de hermenêutica que a Lei não contém palavras inúteis. Compete ao intérprete atribuir-lhes conteúdo, analisando o sistema como um todo. Destarte, demonstrado está a diferença entre a aprovação do projeto e o licenciamento da edificação, que é o ato formal o qual gera o direito a construir na forma aprovada. Para compatibilizar a licença urbanística com a ambiental, cujo art. 10 da Lei Municipal Nº 8267 estabelece os momentos em que serão expedidas, sendo que a de Instalação pressupõe a aprovação do projetos, entendemos não haver óbice a explicitação destas fases, de modo que o licenciamento ocorra após a aprovação do projeto e a expedição da Licença de Instalação, guardada esta ordem. Sabemos que a praxe municipal é aprovar

e licenciar simultaneamente, inclusive utilizando o mesmo carimbo. Contudo, demonstrado está a diferença entre as etapas e a possibilidade jurídica de aprovar o projeto, remeter ao órgão ambiental para expedição da Licença Ambiental de Instalação e posteriormente outorgar a licença urbanística., sem prejuízo da contagem do prazo para edificar, o qual passa a contar do ato de licenciamento.²⁴

III - AS LICENÇAS AMBIENTAIS - Natureza jurídica e Legislação

A Lei Federal Nº 6938/81, dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e execução. O licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras está previsto como instrumento da política nacional do meio ambiente²⁵ .

O termo licença pressupõe ato administrativo vinculado, quase que definitivo, ou seja, cumpridas as regras dispostas na lei existe o direito à licença.

Apesar da denominação Licença Ambiental, o termo não é o mais apropriado²⁶. Isto porque o procedimento do licenciamento ambiental pressupõe o monitoramento da atividade instalada e a possibilidade de revisão da Licença concedida²⁷. Aliás, a teor do que dispõe o art. 18 da Resolução CONAMA 237/97, a Licença de Operação deve ser concedida por no mínimo 04

²⁴ Decreto 12.715/00, Art. 46 – “O licenciamento da construção terá validade de 1(um) ano, a contar da data do despacho deferitório e, a partir do término desse, para os casos que não requeiram estudo de viabilidade urbanística, enquanto vigorar a legislação sob a égide da qual tenha sido concedido”.

Art. 48 – “ O licenciamento das obras de urbanização do condomínio por unidades autônomas terá validade de uma ano, a contar da data do seu despacho deferitório”.

²⁵ Art 9º São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

I - o estabelecimento fde padrões de qualidade ambiental;

II - o zoneamento ambiental;

III - a avaliação de impactos ambientais;

IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

...

²⁶ Neste sentido, Vladimir Passos de Freitas, Direito Admnsitrativo e Meio Ambiente, Editora Juruá, p. 63

anos e no máximo 10 anos, exatamente para neste íterim possa ocorrer o monitoramento ambiental e, se for o caso, a Licença não ser renovada.

As licenças ambientais podem ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 8º, da mesma Resolução. Isto denota não se tratar de ato vinculado, mas sim de autorizações que podem ser revistas, indicando a maior discricionariedade desta espécie de licença .

Sobre o tema o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no acórdão exarado nos autos da Ação Rescisória Nº 178.554-1/6, da Comarca de São Paulo, acatando parecer do Ilustre Procurador de Justiça José Emmanuel Burle Filho, decidiu²⁸:

A lei Nacional 6938/81 tem natureza jurídica de norma geral, sendo, portanto, aplicável aos Estados-membros e aos Municípios. Referida lei disciplina a chamada licença ambiental, exigindo-a e prevendo a sua concessão pelos Estados-membros, através do órgão estadual competente (art. 10). O exame desta lei revela que a licença em tela tem natureza jurídica de autorização, tanto que o § 1º, de seu artigo 10, fala em pedido de renovação de licença, indicando, assim, que se trata de autorização, pois, se fosse juridicamente licença, seria ato definitivo, sem necessidade de renovação (Justitia, São Paulo, 1994, v. 166, p. 146)

²⁷ Édis Milaré, na obra Direito Ambiente, editora Revista dos Tribunais, São Paulo/SP, 2000, p. 317, entendendo que se trata de licença assim se manifesta:

“Não há que se falar, portanto, em equívoco do legislador na utilização do vocábulo licença, já que disse exatamente o que queria (*lex tantum dixit quam voluit*). O equívoco está em pretender identificar na licença ambiental, regida pelos princípios informadores do Direito do Ambiente, os mesmo traços que caracterizam a licença tradicional, modelada segundo o cânon do Direito Administrativo, nem sempre compatíveis. **O parentesco próximo não induz, portanto, considerá-las gêmeas.** (grifei)

²⁸ Apud, Édis Milaré, Direito do Meio Ambiente, p. 316

O Decreto 99.274/90, regulamentador da Lei Federal Nº 6938, em seu capítulo IV, artigos 18 a 23, dispôs sobre o licenciamento das atividades. No art. 20 definiu as licenças que o Poder Público, no exercício de sua competência poderia expedir, a saber:

Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento da atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo;

Licença de Instalação (LI) - autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado;

Licença de Operação (LO) - autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação.

O Sisnama (Sistema Nacional do Meio Ambiente) é composto de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como das fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, o qual está estruturado na forma do art. 6º da Lei Federal Nº 6.938.

Os Municípios, portanto, são membros do Sisnama desde 1981. A mudança passou a ocorrer a partir da Constituição de 1988. Isto porque, os municípios passaram a deter competências próprias e a serem entes federativos, conforme já foi delineado na introdução deste trabalho. A par disso, a preocupação com o meio ambiente e a legislação ambiental passaram a ter assento constitucional. A proteção do meio ambiente é princípio da atividade econômica, bem como é tratado como bem jurídico autônomo, guardando capítulo especial para o seu regramento. O artigo 225 da Constituição Federal constitucionalizou a questão ambiental, de maneira que toda legislação

infraconstitucional, para ser recepcionada pela nova ordem, precisava estar em consonância com as normas lá inseridas. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo. Não há, pois, diferenciação entre espaço urbano e rural, entre bem ambiental natural e meio ambiente construído. O Poder Público é qualquer dos entes federativos, sendo que a definição decorre do bem a ser protegido, sendo que as matérias de impacto local a competência é municipal.

À luz da Constituição Federal, o próprio Sisnama foi se modificando, a fim de incorporar esta concepção. Ao mesmo tempo a Eco-92, as discussões mundiais acerca do desenvolvimento sustentável, entre outras questões, fizeram desencadear a discussão das atividades com impacto local e que precisavam ser avaliadas previamente, controladas, mitigadas, compensadas e monitoradas, a fim de que a qualidade de vida no meio urbano possa melhorar. Assim é que passaram a ter relevância político-social e jurídica os padrões de emissão e a poluição sonora, por exemplo. Proliferaram as ações civis públicas contra “lixões a céu aberto”, exigindo o tratamento do esgoto, bem como discutindo a localização de empreendimentos de grande porte, entre outras questões. Enfim, os problemas urbanos passaram a ser enxergados como problemas ambientais. Lastreado nesta discussão e inserido neste momento histórico, teve origem a Resolução CONAMA 237/97. No art. 6º da referida Resolução, está explicitada a competência municipal para o licenciamento das atividades e empreendimentos de impacto local e daquelas que lhe foram delegadas²⁹. O Anexo I da Resolução 237 define as atividades ou empreendimentos sujeitas ao licenciamento ambiental. Estados, Distrito Federal e Municípios, no exercício de sua competência constitucional, podem elaborar legislação própria definindo outras atividades ou empreendimentos sujeitos a licenciamento, de acordo com a realidade local. Foi o que Porto Alegre fez na Lei Municipal N° 8267, em seu Anexo I.

²⁹ Art. 6º - “Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio.”

Ainda, na própria Resolução CONAMA 237/97, houve uma modificação no alcance das Licenças Ambientais, explicitando melhor que devem atibgir atividades ou empreendimentos. Aqui o conteúdo com o urbano fica evidenciado.

Art. 8º Resolução CONAMA 237/97

Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental, e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas etapas de sua implementação.

Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante.

Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Na mesma Resolução, está definida o conceito de Licença Ambiental, da seguinte forma (art. 1º, inc. II):

Licença Ambiental: ato administrativo mediante pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Aqui também uma mudança substancial no conceito. O acréscimo do conceito jurídico aberto a ser definido no caso concreto atividades que sob qualquer forma possam causar degradação ambiental, amplia sobremaneira o espectro das atividades a serem licenciadas, aliás como o próprio art. 225 da Constituição Federal indica.

Inserida neste contexto sobreveio a edição da Lei Municipal Nº 8267/98, a qual definiu o conceito de meio ambiente para fins daquela Lei, incorporando as influências e interações urbanística, social e econômica, bem como a interação com o meio ambiente urbano em todas as suas formas, adotando expressamente as definições da Resolução 237/97 para licenciamento e licença ambiental, apontando os elementos para avaliação da degradação ambiental, definindo o órgão ambiental que concede as licenças (SMAM- art. 6º), regulamentando instrumento de gestão ambiental para exigir estudos simplificados (RIA- Relatório de Impacto Ambiental - art. 9, § 2º e 3º), disciplinando as Licenças Ambientais (Prévia, Instalação e Operação), assim como incorporando as Licenças Únicas (art. 11), na forma prevista pela Resolução CONAMA 237/97. Ainda, conforme já dito, no Anexo I, definiu as atividades sujeitas ao licenciamento ambiental, ampliando, no exercício do seu mister aquelas arroladas na Resolução 237. Esta lei municipal nada mais é do que a expressão da competência local na definição das atividades e empreendimentos, justamente porque traz para o meio urbano o conceito genérico de avaliação dos impactos ambientais, dando concretude ao texto constitucional.

Os artigos da referida Lei abaixo arrolados, de forma exemplificativa, dão conta da dimensão urbana da preocupação ambiental, a saber:

Art. 2º - Para os fins previstos nesta lei, considera-se meio ambiente o conjunto de condições, leis,

influências e interações de ordem física, química, biológica urbanística social e econômica que permite, abriga, rege, regula e orienta a vida e a interação com o ambiente urbano, em todas as suas formas.

Art. 5º - Para avaliação da degradação ambiental e do impacto das atividades no meio urbano, será considerado o reflexo do empreendimento no ambiente natural, no ambiente social, no desenvolvimento econômico e sócio-cultural, na cultura local e na infra-estrutura da cidade.

Da Relação com outras Licenças

O art. 10 da Lei Federal Nº 6938/81, com a redação determinada pela Lei Federal N 7..804/89, assim estabelece:

“Art. 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, em caráter supletivo, **sem prejuízo de outras licenças exigíveis.** (grifei)

Estas outras licenças exigíveis referem-se as licenças municipais de obras, edificação, localização e funcionamento³⁰. A legislação ambiental, desde sempre reconheceu e gizou a competência municipal para as demais licenças, resguardando a atuação do ente federativo nestes aspectos. A polêmica surgida somente tem razão porque na prática o órgão estadual muito pouco, para não dizer quase nada, licenciava no âmbito urbano, notadamente no Município de Porto Alegre, pois se viesse licenciando a única alteração seria

³⁰ Neste sentido, Édis Milaré, Direito do Ambiente, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, SP, 1ª edição, 2000, p. 318. No mesmo sentido José Afonso da Silva, na obra Direito Ambiental Constitucional, Editora Malheiros, São Paulo/SP, 1ª edição, 1994, p. 194

quanto ao órgão expedidor da licença ambiental. Contudo, o que constatamos é que inexistente uma praxe administrativa consolidada de licenciamento ambiental pelo órgão estadual a ser meramente transferido do Município. Existe, isto sim, **a necessidade de estabelecer um procedimento administrativo compatibilizando as licenças ambientais em todas as suas fases, com a licença urbanística .**

Para o deslinde da questão objeto do estudo - compatibilização das Licenças de Construir e Ambiental - importa salientar a dicção do art. 10 da Lei Municipal 8267/98, o qual repisa a Resolução 237/97.

A Licença Prévia (LP) é concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental, e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas etapas de sua implementação (art. 10, inc. I da Lei Municipal). Entendemos, pois, que a Licença Prévia deve ser concedida após aprovação do Estudo de Viabilidade Urbanística, pois é neste que será avaliada a proposta preliminar do empreendedor. Para expedição da Licença Prévia o órgão ambiental deve visitar o local e, se for necessário, exigir previamente a concessão da mesma os estudos ambientais necessários, pois a licença deve constar todas as exigências necessárias para a implantação do empreendimento. Ademais, na LP há um atestado da viabilidade ambiental do empreendimento ou da atividade.

A Licença de Instalação (LI) autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e **projetos aprovados**, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante (art. 10, inc. II Lei Municipal 8267/98). A teor do que dispõe este artigo a Licença de Instalação só pode ser concedida após a aprovação do projeto. E, para compatibilizar com a Licença de construir, na forma já externada no item

anterior deste trabalho, entendemos que deva ser concedida antes do Licenciamento da Construção, que é o ato administrativo a partir do qual o empreendedor tem direito a executar o projeto aprovado. Ainda, entendemos que **emitir Licença de Instalação tendo um projeto em “condições de aprovação”, contraria frontalmente o disposto na Lei Municipal Nº 8267/98. Ademais, um projeto em condições de aprovação, por direito da parte, ainda pode ser alterado pelo empreendedor. Disso resulta que a Licença de Instalação teria que ser anulada e novamente expedida, pois a avaliação foi com base em outro projeto, o que burocratizaria sobremaneira o procedimento, ou o mais grave, o empreendedor já teria a Licença de Instalação sem ter concluído a etapa administrativa da aprovação do mesmo, tendo, inclusive, o direito subjetivo a modificá-lo.** Imaginem se um problema desta ordem ocorresse em empreendimento ou atividade sujeito a financiamento por órgão que exige a licença ambiental para concessão do mesmo, na forma externada na introdução deste estudo.

A Administração Pública precisa cada vez mais se aperfeiçoar e ser precisa em seus procedimentos e exigências, tanto em cumprimento do princípio da eficiência quanto da publicidade de seus atos . Esta formulação, em “condições de aprovação”, é imprecisa e, a nosso ver, confunde a SMAM integrante da Administração Municipal e participante do Sistema de Planejamento Municipal com o órgão licenciador ambiental, integrante do Sisnama , firmatário de Convênio com o Estado do Rio Grande do Sul para o licenciamento das atividades. Poderia não ser a Secretaria do Meio Ambiente o órgão licenciador. Poderia ser uma fundação, como no Estado é a FEPAM. Todavia, as funções a serem exercidas e as conseqüências jurídicas do exercício desta competência também são distintas, pois impõe obrigações decorrentes do sistema ao qual faz parte e no âmbito local representa.

Por último a Licença de Operação (LO), a qual autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de

controle ambiental e condicionantes determinados para a operação. Esta Licença deve ser expedida antes do alvará de licenciamento da atividade, como pressuposto do mesmo. Isto porque para o exercício da atividade as condições ambientais constantes nas licenças anteriores devem estar demonstradas. Não estando, a atividade não pode funcionar.

Cabe ainda referir as hipóteses de Licença Única (art. 11). Nestes casos (atividades de mínimo e pequeno porte, com grau potencial de poluição baixo e médio, assim definidas no Anexo I da Lei Municipal Nº 8267), a LU deve ser expedida após a aprovação do EVU, pois ela concentra em si todas as demais licenças ambientais, assim deve ser expedida no mesmo momento em que seria a LP. Nos casos em que o EVU é dispensado, inexistindo bens ambientais naturais (curso d'água, talvegues, vegetação arbórea), a LU deve ser expedida antes da aprovação do projeto. Existindo tais bens naturais, por força dos Decretos municipais Nº 8187/83 e Nº 10.380/92 e não do procedimento para o licenciamento ambiental, independentemente de ter EVU ou não, antes da análise do esboço proposto pelo empreendedor, o processo deve ser examinado pela SMAM, para delimitação das restrições respectivas (apontamento de árvores imunes ao corte, descrição da forma de proteção do talvegue e dos cursos d'água, etc). Aliás, ao que consta esta é a praxe de anos, a qual não precisa e não deve ser alterada.

Enfim, o objetivo da compatibilização das licenças é integrar a Licença Ambiental ao processo de licenciamento urbanístico, permitindo a otimização e a melhora de ambos. O trabalho interdisciplinar e integrado, visualizando todas as funções da cidade é que permitirá a praxis administrativa em busca de uma cidade sustentável. Todos nós temos orgulho de Porto Alegre e da qualidade de vida em nossa cidade. Certamente muito se deve ao trabalho integrado e integrador entre os diversos órgãos que já é realizado por diversos fóruns técnicos (art. 84, Forum de Saneamento e Meio Ambiente, Políticas Sociais, Conselhos Municipais) . O licenciamento ambiental é mais um elemento que surge ao alcance do Município para corroborar e acentuar a competência

municipal para gerir os destinos pólis. Ninguém prega e é inadmissível para todos, por exemplo, que ao final já em condições de aprovação o processo chegue ao órgão ambiental e lá sejam apontadas uma série de restrições que deveriam ter sido constatadas ao longo do procedimento. Temos certeza que tanto o órgão de planejamento quanto órgão ambiental querem evitar e prevenir situações que possam gerar dúvidas as quais serão cobradas pelos cidadãos porto-alegrenses. Neste sentido é que apontamos as proposições seguintes, visando aperfeiçoar o Decreto Nº 12.715, salientando que são fruto de discussão com os colegas da SPM, SMOV , SMAM e SMT, nas reuniões que debatemos a questão.

IV - DOS DECRETOS MUNICIPAIS Nº 8187/83 (AUTORIZAÇÕES PARA MOVIMENTAÇÃO DE TERRAS) E Nº 11.476/96 (REMOÇÃO DA VEGETAÇÃO ARBÓREA)

As regras constantes nos Decretos acima citados vigoram do Município há cerca de oito anos e não dizem respeito diretamente a competência para o licenciamento ambiental, assumida pela SMAM há cerca de dois anos. São autorizações ambientais, decorrentes da atuação do órgão – SMAM – no Sistema Municipal de Planejamento. Tanto a remoção de terra quanto o corte, supressão, transplante e compensação de vegetais têm regras próprias, constantes nos regulamentos em comento, cuja observância independente da atribuição licenciadora.

Sendo assim, não há porque alterar a sistemática adotada por todo este período e não contestada pelas partes, no sentido das respectivas autorizações serem concedidas após a aprovação e o licenciamento dos projetos. Isto porque, a análise quanto a possibilidade e a viabilidade da remoção de terras e do corte de vegetais é efetuada no processo administrativo de aprovação do projeto. As adequações necessárias são efetuadas ao longo da tramitação do mesmo. Assim, há uma adaptação do projeto as

características do terreno, por exemplo com preservação de vegetais imunes ao corte, respeito ao talvegue, etc. O projeto é adaptado às restrições estabelecidas na legislação municipal. Não há, portanto, uma limpeza prévia do terreno para posteriormente ser erigida a edificação. Há, isto sim, uma interação entre o terreno e a construção pretendida, de modo que resguarde os bens ambientais naturais que a legislação ambiental tutela.

Considerando que todas as limitações são apontadas no curso do processo e se externam já no EVU, pois na hipótese de existirem bens ambientais (cursos d'água, talvegues, vegetais), são previamente remetidos à SMAM, não há óbice que as autorizações respectivas sejam concedidas após o licenciamento das obras. Isto porque, não irão estabelecer novas restrições, mas apenas externar a autorização específica para a movimentação de terra e o corte dos vegetais. Não estabelece, portanto, novas restrições, apenas externa a autorização já contida no próprio licenciamento.

Entendemos, pois, inexistir óbice jurídico a praxe administrativa adotada há cerca de oito anos, a qual, segundo nos informa a SMAM, constitui-se em eficiente modo de evitar a "limpeza" prévia dos terrenos para depois edificar, em detrimento dos bens ambientais nele constantes. Ademais, é consabido que é comum não iniciar obras mesmo tendo projetos licenciados, à medida em que estão sujeitas a fatores externos como mercado, financiamentos, etc. A emissão das autorizações quando efetivamente a edificação vai iniciar é um meio cautelar de que a construção será efetivamente do projeto licenciado. Do contrário, face a possibilidade sempre existente de alteração do projeto, os bens ambientais podem ser removidos, (transplantados, por exemplo), sendo que nos termos de eventual projeto seguinte, em tese, poderiam permanecer no imóvel. Ainda, em eventual projeto seguinte outros bens ambientais podem necessitar remoção. Se já estiver consumada aquela anterior, a qual serviria para outra proposta de edificação, dificilmente novo transplante, por exemplo, poderá ser autorizado. Desta forma, tal prática, além de ser um resguardo para Administração Pública, também pode se constituir em

beneficiária ao empreendedor que até o efetivo início das obras, a seu critério, pode ainda pleitear a modificação do projeto aprovado e licenciado.

Diante do exposto, salientamos que tanto a autorização para movimentação de terras quanto para os vegetais, constituem-se em autorizações que podem ser outorgadas após o licenciamento da construção, desde que para aprovação do projeto já estejam definidas as condições para tanto. As autorizações não podem inovar, mas apenas serem externadas no momento oportuno, de acordo com o projeto licenciado. Nesta forma, não vemos nenhum óbice a praxe administrativa adotada, a qual, ao que parece tem dado resultados.

Aduzimos que nestes oito anos de utilização da sistemática não temos conhecimento de ação judicial questionando o procedimento adotado. Da mesma forma, em pesquisa no site do Tribunal de Justiça de nosso Estado e do STJ nada encontramos a respeito.

V - DA LISTA CONSTANTE NO ANEXO I DA LEI MUNICIPAL Nº 8267/98 - DA POSSIBILIDADE DE EXPLICITAÇÃO DAS ATIVIDADES E EMPREENDIMENTOS SUJEITAS AO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Uma das questões que sobressai nas discussões acerca do procedimento compatibilizado do licenciamento ambiental com as licenças urbanísticas é as atividades e empreendimentos de menor porte, que não tem bem ambiental natural a ser preservado e que mesmo assim estão sujeitas ao licenciamento ambiental, por força do Anexo I da Lei Municipal 8267/98. Os condomínios com número exíguo de casas e que tem sido uma constante na cidade ((03 a 10 casas), são um exemplo lapidar da questão posta.

A polêmica exsurge, porque a Lei Municipal não diferencia porte para efeito de eximir do licenciamento ambiental, mas somente para adotar a Licença única e para fins de definição do valor da taxa do licenciamento ambiental. Disto decorre a dúvida jurídica quanto a possibilidade de regulamentação da questão, de modo a exonerar estes condomínios do Licenciamento Ambiental.

Para responder a questão posta - é possível mediante regulamentação detalhar os empreendimentos que devem se submeter ao licenciamento ambiental ou é necessária alteração na lei - temos que analisar o poder regulamentar à luz da Constituição Federal.

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 jurídica³¹.

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.

³¹ Clèmerson Clève, *Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988*, RT,, 1993, p. 215

A idéia de poder regulamentar está constitucionalmente ligada a atos expedidos pelo Chefe do Executivo. Assim, diferente de outros sistemas jurídicos, se o ato é editado por qualquer outra autoridade administrativa não se trata de regulamento, no sentido constitucional do termo. Outras autoridades administrativas podem expedir atos, aliás constitucionalmente previstos, inclusive na Constituição atual (art. 87, II). Todavia, estes atos não são autônomos, devem estrita observância às leis e aos decretos regulamentares expedidos pelo Chefe do Executivo, pois há uma relação de conformidade com estes, decorrente das funções constitucionais atribuídas ao Legislativo e ao Executivo. Os atos emanados por outras autoridades devem guardar relação de observância e subordinação hierárquica com as leis e os decretos regulamentares.

Esta definição constitucional, a qual estabelece um claro limite ao poder regulamentar, além do art. 84 inc. IV da Constituição Federal, encontra respaldo e guarda observância e coerência com o princípio da reserva legal, presente no art. 5º, inc. II³² e da legalidade, aplicável a administração pública, por força do art. 37 caput da Carta Magna³³. A par disso, conforme aponta Celso Antônio Bandeira de Mello³⁴, a legalidade é instrumento para viabilizar o propósito de garantir a igualdade e a segurança jurídica, sendo, portanto, igualmente corolário do princípio da isonomia. Isto porque, no Estado de Direito os cidadãos não podem ser surpreendidos por restrições ou imposições que não estejam previstos na lei, aliás, lei esta que deve ter sido submetida ao princípio democrático, estabelecido no processo legislativo constitucional. Ademais, a característica de abstração e generalidade das leis é um meio de proteção contra casuísmos, perseguições ou favoritismos, militando, assim, em prol do tratamento isonômico aos cidadãos.

³² ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei

³³ 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

³⁴ Regulamento e Princípio da Legalidade, RDP 96

Diante disso, claro está que o poder regulamentar no direito brasileiro cinge-se a complementação e explicitação das leis, para que as mesmas possam ser aplicadas.

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:

Mas os tempos mudaram. E, com o tempo, tudo o mais mudou. Atualmente, a justificação material só pode ser outra. Houve um tempo em que a simples existência do poder real justificava o poder regulamentador. Houve outro tempo em que a concepção radical da separação dos poderes procurou negar o exercício da atribuição regulamentar pelo Executivo. Segundo esta concepção, apenas ao Legislativo era dado produzir normas jurídicas genéricas e abstratas. Relativizado o princípio da separação dos poderes por força das mutações pelas quais passou a civilização ocidental (mas não apenas a civilização ocidental), ficou absolutamente clara a “necessidade de uma potestade normativa da Administração como uma técnica inescusável de governo humano em nossa época.

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 normação secundária desse caráter, a potestade regulamentar da Administração é absolutamente imprescindível”³⁵. Na necessidade imposta por nosso tempo, reside, afirme-se a justificação material da atribuição regulamentar do Executivo. (grifamos)

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, o que veremos posteriormente.

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 execução³⁶. O regulamento, portanto, não pode operar *contra legem*, *ultra legem*, *nem praeter legem*. Opera unicamente *secundum* e *intra legem*³⁷.

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

³⁵ Eduardo Garcia de Enterría e Tomás-Rámon Fernandez

³⁶ Clèmerson Clève, citando Sérgio Ferraz

³⁷ Celso Antônio Bandeira de Mello, Regulamento e Princípio da Legalidade, RDP 96, , p. 42 a 50

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. O mesmo se diga para sanções, inclusive quanto ao valor a ser cobrado pela inobservância de determinada conduta, por ser matéria reservada à lei. Não se admite, pois, multas administrativas, cominadas mediante decretos regulamentares, mesmo que em lei a conduta seja proibida. A multa só poderá ser imposta se estiver prevista na lei e desde que a própria lei estabeleça o quantum. Só é reservado ao regulamento a possibilidade de correção monetária dos valores atribuídos pela lei. Majoração de multas ou de tributos também não é matéria do poder regulamentar, portanto, inconstitucionais decretos que disponham neste sentido³⁸.

A doutrina aponta basicamente três funções para o poder regulamentar³⁹ 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

³⁸ A conclusão parece singela. Contudo é normal decretos que estabeleçam multas, fixem preços públicos ou majorem tributos. Em Porto Alegre mesmo, até recentemente a planta de valores do IPTU era fixada por Decreto. As multas decorrentes da aplicação das lei ambientais ainda constam somente de Decreto.

³⁹ A primeira e a segunda são consensos. A terceira é apontada por Clèmerson Clève

se afastar da lei, dos seus pressupostos e da sua finalidade. Por isso, uma lei 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. Po 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 amiúde 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 ramos na discricionariedade administrativa, o que pode implicar na ampliação excessiva do poder regulamentar⁴⁰.

A legislação ambiental, por exemplo, é complementada por Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente, muitas vezes veiculadas mediante Decretos do Presidente da República. Enquanto forem regulamentados objetos de outras áreas do conhecimento, os quais estejam contemplados no dever genérico de não poluir água, ar (etc), por exemplo, amparado pela lei federal, não há, em tese, inovação. Contudo, à medida em que os regulamentos afastarem-se destes pressupostos genéricos e criarem condutas típicas específicas ou sanções não previstas na lei o poder regulamentar estará excedido. No Município de Porto Alegre temos questão que serve de exemplo para o assunto em comento. A Lei Municipal 7494/94 tornou

⁴⁰ 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.

obrigatória a instalação de portas de segurança nas agências bancárias. A referida lei dispôs genericamente sobre o tema, identificando algumas características técnicas para o equipamento, sem, contudo, esgotar o tema. Na lei também constou as respectivas sanções. O Decreto regulamentador, de Nº11.207, dispôs sobre as especificações básicas (dimensões, estruturas, espessura do vidro, etc), para dar exequibilidade a norma legal. O Decreto, portanto, ficou adstrito à discricionariedade técnica que desponta como função do poder regulamentar. No caso, não houve inovação, mas simples explicitação da norma para que pudesse ser cumprida.

Intimamente relacionado ao exercício da função regulamentar estão os limites do poder regulamentar, exatamente porque o seu excesso implica na maculação dos dispositivos que exteriorizam regras alheias ao poder regulamentar. Aliás um decreto que extrapola a sua função regulamentar é inconstitucional, porque regulamentou campo material cuja reserva constitucionalmente prevista é da lei e não do regulamento. Nesta linha de raciocínio, da regulamentação que extrapola o âmbito material do poder regulamentar, resulta um problema de constitucionalidade e não legalidade.

Destarte, em síntese, importa apontar três regras básicas para análise dos limites do poder regulamentar⁴¹, 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.

⁴¹ Para aprofundar ver Celso Antônio Bandeira de Mello, artigo citado em nota anterior

Sobre o tema, cabe trazer à lume as normas penais em branco previstas no direito penal. Existe a caracterização do fato típico na lei, porém de forma incompleta. As normas administrativas emitidas pelos órgãos competentes é que irão complementar o tipo penal (ex. crimes contra a incolumidade pública) . Similarmente ocorre com os decretos emitidos no âmbito do poder regulamentar.

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra já citada, bem sintetiza o assunto:

os regulamentos serão compatíveis com o princípio da legalidade quando, no interior das possibilidades comportados pelo enunciado legal, os preceptivos regulamentares servem a um dos seguintes propósitos: I - limitar a discricionariedade administrativa seja para: a) dispor sobre o modus procedendi da Administração nas relações que necessitam surgirão entre ela e os administrados por ocasião da execução da lei; b) caracterizar fatos, situações ou comportamentos enunciados na lei mediante conceitos vagos cuja determinação mais precisa deva ser embasada em índices, fatores ou elementos configurados a partir de critérios ou avaliações técnicas segundo padrões uniformes, para garantia do princípio da igualdade e da segurança jurídica, II- decompor analiticamente o conteúdo de conceitos sintéticos, mediante simples discriminação integral dos que neles contém. Em suma: para ser válido o regulamento só pode conter disposições previamente comportadas pela lei regulamentada.

Para concluir a digressão sobre o tema releva salientar mais uma vez a reflexão efetuada pelo prof. Clève, sobre a necessidade do poder regulamentar, especialmente no Estado Moderno. O poder regulamentar, se observado os limites constitucionais e o sistema jurídico no qual está inserido, pode contribuir substancialmente para o todo, especialmente porque muitas vezes depende do seu exercício a concretude das leis. Diz o ilustre professor:

Como se vê, as três funções do regulamento executivo indicam que o Direito Brasileiro admite apenas os regulamentos secundum e intra legem. Indicam mais. Que no atual momento histórico, em face do processo de “administrativização” pelo qual passa o Direito, é natural que os decretos regulamentares assumam uma importância considerável, contribuindo, inclusive, para a estreita colaboração entre os Poderes Executivo e Legislativo. O território da operacionalização técnica da lei, no mundo de hoje, talvez se constitua o espaço por excelência de atuação da atribuição regulamentar do Presidente da República. Aliás, trata-se de espaço novo, apenas compreensível da sociedade técnica, tal como a por nós atualmente experimentada.

A operacionalização de que fala o autor acima citado é a concretude da lei. Não tem sentido uma lei para Licenciar atividades que não causem degradação ambiental. Se *a priori* já é possível apontar que os condomínios até o número X de casas não são o tipo de empreendimento que devam ser analisados sob a égide do licenciamento ambiental, porque não tem o condão de impactar e degradar o ambiente, na forma apontada na lei, não há porque exigir destes o respectivo licenciamento ambiental. Para estes casos as limitações urbanísticas, constantes das respectivas licenças devem ser suficientes. Daí porque este exemplo, assim como todos os que se enquadrarem no mesmo raciocínio, por intermédio do poder regulamentar é possível explicitar as atividades que devem se sujeitar ao licenciamento ambiental. A tabela anexa da lei aponta situações em tese, as quais no caso concreto é que devem ser enquadradas. Neste sentido, o importante é que haja motivação técnica ambiental para que os empreendimentos X ou Y, mesmo que em tese constem no rol da lei, não estejam sujeitos ao licenciamento ambiental.

Situação diversa é a que se refere ao valor para cobrança da taxa de licenciamento ambiental. A taxa é uma espécie de tributo. E como tal, pelo sistema jurídico vigente, além de precisar estar instituído em lei,

também á matéria de reserva legal o valor a ser cobrado. Assim, se a tabela atribuir valor módico ou elevado para a cobrança da taxa de determinado empreendimento ou atividade, somente por lei este valor pode ser modificado, pois não se trata de explicitação técnica, sujeita ao poder regulamentar.

Diante disso, entendemos que é possível explicitar quais condomínios estão tecnicamente sujeitos ao licenciamento ambiental, afastando aqueles menores na forma discutida entre as Secretarias, guardando para tanto, a observância do princípio da igualdade, pois também o regulamento tem caráter geral, significando que situações idênticas devem receber o mesmo tratamento.. O mesmo raciocínio pode ser aplicado a outras atividades e empreendimentos, desde que seja explicitação técnica, operacionalização da norma geral que não é detalhada.

VI - DA PROPOSIÇÃO DE ALTERAÇÃO NO DECRETO Nº 12.715/00

Para harmonização do licenciamento ambiental com o licenciamento urbanístico, entendemos que deve estar explicitado o momento das licenças ambientais compatibilização com o procedimento da provação e licenciamento urbanístico, de modo que haja uma inter-relação desde o início da tramitação administrativa, visando ao fim, o melhor equacionamento da proposição tanto ambiental quanto urbanisticamente. Deve haver uma interação das questões, possibilitando a avaliação e o aperfeiçoamento do projeto inicialmente proposto.

Diante de todo o exposto e especialmente da proposta de interação apontada e justificada no item IV deste trabalho, propormos as seguinte adequações:

Art. 14 – (DO PROJETO URBANÍSTICO DE LOTEAMENTO) – Aprovado o Estudo de Viabilidade Urbanística do loteamento, o interessado anexará ao expediente único, no prazo de dezoito meses, os seguintes documentos:

...

V – Licença Prévia ou Licença Única, nos termos dos artigos 10, inc. I e art. 11 , respectivamente, da Lei Municipal 8.267/98.

Art. 20 - (DA PRESTAÇÃO DE GARANTIAS E DA APROVAÇÃO DO PROJETO DE LOTEAMENTO) – Aprovado o projeto de loteamento a Prefeitura fornecerá, mediante pagamento da respectiva taxa e da apresentação da Licença Prévia ou Licença Única, nos termos da Lei Municipal 8267/98, no ato de aprovação, a planta geral do loteamento, o memorial descritivo, o cronograma de obras, a planilha de lotes e a garantia constituída, para os efeitos do art. 18, inc. V, da lei federal Nº 6766, de 19 de dezembro de 1979.

Art. 39 - (DA APROVAÇÃO DO PROJETO ARQUITETÔNICO E LICENCIAMENTO DA CONSTRUÇÃO) – A aprovação do projeto arquitetônico deverá ser solicitada através de requerimento padrão acompanhado dos seguintes documentos:

...

V – Licença Prévia ou Licença Única para os projetos precedidos de EVU, nos termos do art. 36 deste Decreto, e nos casos previstos na Lei Municipal Nº 8267 e regulamentação específica.

Art. 45 – Acrescentar Parágrafo único, na forma que segue:

Parágrafo único – Para o requerimento do licenciamento da edificação, o empreendedor deverá apresentar o projeto aprovado e a Licença de Instalação, na forma do Art. 10, inc. II da Lei Municipal Nº 8267/98

Art. 47 – (DA APROVAÇÃO DO PROJETO ARQUITETÔNICO E LICENCIAMENTO DA CONSTRUÇÃO EM CONDOMÍNIO POR UNIDADES

AUTÔNOMAS E HABITAÇÕES UNIFAMILIARES) – A aprovação do projeto urbanístico deverá ser solicitada através de requerimento padrão acompanhado dos seguintes documentos:

...

V – Licença Prévia ou Licença Única, nos termos dos artigos 10, inc. I e art. 11 , respectivamente, da Lei Municipal 8.267/98.

Art. 51 – (DA VISTORIA DA EDIFICAÇÃO E DA CONCESSÃO DA ACRTA DE HABITAÇÃO) – Concluída a obra, deverá ser solicitada a vistoria no prazo de 30 dias, através de requerimento padrão acompanhado dos seguintes documentos:

...

V- excluir a licença ambiental, porque a Licença de Operação será apresentada para fins de concessão do alvará de funcionamento da atividade.

Em anexo, a minuta do projeto de lei.

VII - DAS CONCLUSÕES

1. A Licença Urbanística, cuja Licença de Construir, é espécie e as Licenças Ambientais possuem natureza jurídica distintas, sendo a primeira é ato vinculado e a segunda constitui-se em autorização que pode ser revista à luz do caso concreto.

2. A Licença Urbanística decorre das disposições do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental e do Código de Edificações e a Licença Ambiental da Lei Federal 6938/81, da

resolução CONAMA 237/97 e da Lei Municipal 8267/98. Assim sendo, possuem fontes legislativas distintas.

3. O Sistema Nacional do Meio Ambiente, definido pela Lei Federal Nº 6938/81, prevê a participação do Município. O licenciamento ambiental está previsto como instrumento de gestão do sistema. O Município como licenciador ambiental nas matérias de interesse local atua representando o sistema nacional de meio ambiente, sendo que deve observância ao regramento geral do mesmo, desde que as regras não interfiram na competência municipal.

4. Há evidente necessidade de compatibilização entre a Licença Urbanística e a Licença Ambiental. Entendemos que para harmonização das etapas a Licença Prévia deve ser expedida após o Estudo de Viabilidade Urbanística, a Licença de Implantação após a aprovação do projeto e antes do Licenciamento da Edificação e a Licença de Operação antes da

expedição do alvará de localização da atividade.

5. A Licença de Implantação, a teor do que dispõe o art. 10, II da lei municipal 8267/98, deve ser expedida após a aprovação dos projeto. Expedir a L.I. com o projeto em condições de aprovação, pode gerar a expedição da licença para empreendimentos ou atividades passíveis de serem modificadas, inclusive por direito do requerente.
6. Apesar de no Município a aprovação e o licenciamento ocorrerem simultaneamente, inclusive com a aposição no mesmo carimbo, são etapas distintas, sendo o licenciamento o ato administrativo que gera o direito subjetivo a edificação. Ainda, a partir do licenciamento é que passam a fluir os prazos para término das obras.
7. Juridicamente é possível distinguir a etapa aprovação de projeto da etapa licenciamento, sendo que para o licenciamento além da aprovação do projeto pode-se exigir a Licença de Instalação.

8. A movimentação de terras e a remoção de vegetais, decorrentes da análise da incidência dos bens naturais existentes nos imóveis deve ser efetuada antes da aprovação do projeto. Contudo, a expedição da autorização tanto para movimentação de terras quanto da remoção de vegetais pode ser efetuada após o licenciamento da atividade ou do empreendimento, por se tratar de autorização já expressada no curso da aprovação do projeto.

9. O Anexo I da Lei Municipal 8267/98, estabelece a lista geral das atividades a serem submetidas ao licenciamento ambiental. Com base no poder regulamentar é possível explicitar as hipóteses concretas de incidência das normas, definindo os casos cujo licenciamento é exigível . No caso dos condomínios, é possível identificar as hipóteses não sujeitas ao licenciamento com base em tamanho, inexistência de bem ambiental ou outro critério. Tal explicitude decorre da necessidade de dar concretude a norma ambiental, cujo fundamento é evitar

a degradação ambiental em
qualquer das suas formas.

São estas as considerações que tinha a tecer.
Contudo, a consideração superior.

Vanêscia Buzelato Prestes

Procuradora Municipal, representante da PGM no Grupo e trabalho dos Grandes
Empreendimentos