

## As novidades no licenciamento ambiental no Estado de São Paulo: Mudanças introduzidas pelos Decretos Estaduais nº 47.397 e nº 47.400, de 4 de dezembro de 2002

Isabela Helena De Marchi\*

O licenciamento ambiental no Estado de São Paulo foi alterado. Sua legislação foi atualizada com a edição dos Decretos Estaduais nº 47.397 e nº 47.400, ambos de 04 de dezembro de 2002, que introduziram várias mudanças.

Entre as várias modificações cabe destacar as alterações no prazo das licenças de operação que passam a ter validade de até cinco anos e por este motivo, as atividades que já possuem licença de funcionamento e as que não possuem licença por terem se instalado antes de 1976, ano da edição do Decreto 8.468 (que passou a exigir a licença ambiental), serão convocadas pela CETESB até 04 de dezembro de 2007 para renovarem suas licenças sob pena de caducidade do prazo de validade e conseqüentes sanções penais e administrativas tais como detenção de um a seis meses e multa, advertência, multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), interdição temporária ou definitiva; suspensão de financiamento e benefícios fiscais entre outras.

Outras diretrizes foram fixadas pelos novos Decretos e antes de apontar as mudanças, necessário se faz um breve relato sobre o licenciamento ambiental existente em São Paulo.

O conceito de licenciamento ambiental encontra-se disposto no art. 1º, inciso I, da Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, que determina:

I – "Licenciamento Ambiental – procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetivas ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso".

O licenciamento ambiental é um procedimento administrativo disponibilizado aos interessados em desenvolver alguma atividade que utilize recursos naturais, ou ainda, que seja efetiva ou potencialmente poluidora. Este procedimento culmina com a obtenção da licença ambiental, onde o Poder Público, mediante controle prévio, constata a regularidade técnica e jurídica desta atividade.

A Lei Estadual nº 977, de 31 de maio de 1976, instituiu em seu artigo 1º o Sistema de Prevenção e Controle da Poluição do Meio Ambiente. Este mesmo dispositivo em seu artigo 5º fixou:

Art. 5º - "A instalação, a construção ou a ampliação, bem como a operação ou o funcionamento das fontes de poluição que forem enumeradas no Regulamento desta lei, ficam sujeitos a prévia autorização do órgão estadual de controle de poluição do meio ambiente, mediante expedição, quando for o caso, de Licença Ambiental

Prévia (LAP), de Licença Ambiental de Instalação (LAI) e/ou Licença Ambiental de Operação (LAO).

Esta mesma lei estabelece ainda que os prazos de validade das licenças ambientais serão estabelecidos pela Administração Pública considerando as características, a natureza, a complexidade e o potencial poluidor do empreendimento ou atividade em cada caso concreto (art. 5º, §6º).

O Decreto Estadual nº 8.468, de 8 de setembro de 1976 aprovou o regulamento da Lei nº 997/76. Em seu art. 1º regulamenta o sistema de prevenção e controle de poluição do meio ambiente e em seu Título V dispõe sobre as licenças e os registros. Neste título define as fontes de poluição para efeito de obtenção das licenças de instalação e

de funcionamento; determina também as fontes de poluição que dependerão de licença de instalação (art. 58) e as que dependerão de licença de funcionamento (art. 62), e ainda, os requisitos necessários para obtenção destas licenças perante o órgão competente fixado, a CETESB.

O mesmo Decreto estabelece as fórmulas do preço para expedição de licenças de instalação e funcionamento, preços que são cobrados separadamente e cujos critérios para fixação variam conforme a fonte de poluição.

As diferenças que podemos apontar entre a Lei Estadual nº 977/76 e o Decreto nº 8.468/76 é que a primeira dispõe sobre licenciamento prévio, enquanto a última não faz nenhuma menção a respeito deste, e ainda, não existe previsão de nenhum sistema de cobrança na Lei nº 977/76, diferente do Decreto que estabelece os preços para emissão das licenças pela CETESB.

O Decreto nº 47.397/02 em seu art. 1º revoga o Título V, do Regulamento da Lei nº 997/76, aprovado pelo Decreto nº 8.468/76 estabelecendo uma nova redação, mais completa, aperfeiçoada e atualizada.

Este novo Decreto traz no seu Anexo 01 a lista das atividades e empreendimentos (fontes de poluição) e respectivos fatores de complexidade "W", mais restritivos dos que os previstos anteriormente e, amplia também, o rol das fontes de poluição. Desta forma, consideram-se fontes de poluição, conforme o art. 57:

I. "atividades de extração e tratamento de minerais, excetuando-se as caixas de empréstimo;

II. atividades industriais e de serviços, elencadas no anexo 5;

III. operação de jateamento de superfícies metálicas ou não metálicas, excluídos os serviços de jateamento de prédios ou similares;

IV. sistemas de saneamento, a saber:

a) sistemas autônomos públicos ou privados de armazenamento, transferência,

reciclagem, tratamento e disposição final de resíduos sólidos;

b) sistemas autônomos públicos ou privados de armazenamento, afastamento,

tratamento, disposição final e reuso de efluentes líquidos, exceto implantados em residências unifamiliares;

c) sistemas coletivos de esgotos sanitários:

1. elevatórias;

2. estações de tratamento;

3. emissários submarinos e subfluviais;

4. disposição final;

d) estações de tratamento de água,

V. usinas de concreto e concreto asfáltico, inclusive instaladas transitoriamente, para efeito de construção civil, pavimentação e construção de estradas e de obras de arte;

VI. hotéis e similares que queimem combustível sólido ou líquido;

VII. atividades que utilizem incinerador ou outro dispositivo para queima de lixo e materiais, ou resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, inclusive os crematórios;

VIII. serviços de coleta, armazenamento, transporte e disposição final de lodos ou materiais retidos em unidades de tratamento de água, esgotos ou de resíduos industriais;

IX. hospitais, inclusive veterinários, sanatórios, maternidades e instituições de pesquisas de doenças;

X. todo e qualquer loteamento ou desmembramento de imóveis, condomínios horizontais ou verticais e conjuntos habitacionais, independentemente do fim a que se destinam;

XI. cemitérios horizontais ou verticais;

XII. comércio varejista de combustíveis automotivos, incluindo postos revendedores, postos de abastecimento, transportadores revendedores retalhistas e postos flutuantes;

XIII. depósito ou comércio atacadista de produtos químicos ou de produtos inflamáveis;

XIV. termoelétricas".

O § 3º deste artigo determina que as fontes poluidoras relacionadas no anexo 09 poderão submeter-se apenas ao licenciamento ambiental procedido pelo município, desde que este tenha implementado o Conselho Municipal do Meio Ambiente, possua em seus quadros ou a sua disposição, profissionais habilitados, e tenha legislação ambiental específica em vigor.

O licenciamento prévio, antes suprido pelo Decreto nº 8.468/76, encontra-se previsto no art. 58, onde especifica os licenciamentos de competência da CETESB (os relacionados no Anexo 10) e os realizados no âmbito da Secretaria do Meio Ambiente que são atividades e obras sujeitas à avaliação de impacto ambiental (Resolução CONAMA nº 01/86). O §3º deste artigo determina:

§3º - "As demais atividades listadas no artigo 57 e que dependam exclusivamente do licenciamento da CETESB, terão a licença prévia emitida concomitantemente com a Licença de Instalação".

Trata-se de um parágrafo extremamente polêmico, visto que confronta com o art. 225, inciso IV da Constituição Federal Brasileira, que dispõe:

IV – "exigir na forma de lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade";

Visualiza-se assim uma violação aos princípios da precaução e da prevenção, princípios estes reconhecidos pela nossa doutrina e de extrema importância para preservação da qualidade de vida e do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, visto que não devem ser feitas intervenções no meio ambiente antes de efetiva comprovação de que estas não serão prejudiciais.

Os prazos de validade de cada licença também foram alterados pelo Decreto nº 47.397/76 que em seu capítulo V dispõe especificamente sobre este tema. O empreendedor tem o prazo máximo de dois anos contados a partir da emissão da

licença prévia para solicitar a licença de instalação e o prazo máximo de três anos para iniciar a implantação de suas instalações, sob pena de caducidade das licenças concedidas (art. 70). Estes prazos podem ser prorrogados por igual período.

A licença de operação terá o prazo variável entre dois e cinco anos de acordo com o fator de complexidade "W" previsto no Anexo 05. Quanto menor o fator de complexidade maior será o prazo da licença.

Importante salientar, conforme citado anteriormente, que as fontes de poluição que já obtiveram a licença de funcionamento serão convocadas pela CETESB até o dia 05 de dezembro de 2007 para renovação da respectiva licença e que as fontes instaladas antes de 1976, que não possuam licença de operação, serão convocadas a obter a respectiva licença. Decorrido o prazo mencionado as licenças não renovadas perderão a validade.

Outra modificação importante foi em relação aos preços fixados para expedição de licenças e outros documentos. Os preços de cada licença são cobrados separadamente e para cada empreendimento ou atividade a ser licenciada existe uma fórmula específica. O preço cobrado não está vinculado ao custo do serviço público.

Trata-se de uma atualização do procedimento previsto na Lei nº 9.509/97 (Política Estadual do Meio Ambiente), que dispõe sobre o sistema de preços para o licenciamento no âmbito do SEAQUA (Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental)

O Decreto nº 47.400/02 regulamenta os dispositivos previstos na Política Estadual do Meio Ambiente (Lei nº 9.509/97), referentes ao licenciamento ambiental, ou seja estabelece o licenciamento ambiental pelo SEAQUA. Este decreto determina para cada tipo de licença um prazo de validade específico, determinando um valor máximo e um valor mínimo conforme seu artigo 2º:

Art. 2º - "São os seguintes os prazos de validade de cada modalidade de licença ambiental:

I - licença prévia: no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de elaboração dos planos, programas e projetos relativos ao empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 5 (cinco) anos;

II - licença de instalação: no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de instalação do empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 6 (seis) anos;

III- licença de operação: deverá considerar os planos de controle ambiental e será de, no mínimo, 2 (dois) anos e no máximo, 10 (dez) anos".

O § 1º deste artigo prevê uma ressalva em relação aos prazos das licenças concedidas pela CETESB, estas devem observar os prazos estabelecidos pela Lei 977/76 além dos valores mínimos e máximos fixados neste Decreto. Determina ainda, no mesmo artigo, em seu § 2º que poderão ser concedidas licenças para teste que não poderão exceder o prazo de cento e oitenta dias. Nos outros parágrafos deste artigo percebe-se uma flexibilidade do SEAQUA, uma discricionariedade na determinação do prazo de validade das licenças de operação, visto que pode manter, ampliar ou diminuir o prazo de validade mediante avaliação do desempenho ambiental do empreendimento ou atividade no período de vigência anterior. Quando comprovada a eficiência do sistema de gestão e auditoria ambientais o prazo de validade da licença pode ser ampliado em até um terço do prazo anteriormente concedido.

Fixa também, o Decreto nº 47.400/02, que a renovação da licença de operação deverá ser requerida com antecedência mínima de 120 dias, contados da data da expiração de seu prazo de validade, que ficará automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão competente do SEAQUA. Assim até cinco de dezembro de 2007 as atividades ou empreendimentos que tenham obtido licença sem indicação do prazo de validade serão convocadas pelos órgãos do SEAQUA para requerer sua renovação.

No caso de suspensão ou encerramento da atividade o empreendedor deverá enviar uma comunicação acompanhada de um plano de desativação ao órgão responsável que analisará as propostas apresentadas no prazo de 60 dias e após a restauração da qualidade ambiental deverá o responsável pela atividade entregar um relatório final, atestando o cumprimento das normas estabelecidas no plano de desativação.

Caso não cumpra as obrigações assumidas no relatório final ficará o declarante sujeito às penas previstas em lei.

O art. 9º do referido Decreto estabelece que o órgão competente do SEAQUA poderá ficar prazos diferentes para análise de cada modalidade de licença, desde que observado o prazo máximo de seis meses, contado da data do protocolo do requerimento até seu deferimento ou indeferimento. Nos casos em que houver necessidade de apresentação de estudo de impacto ambiental e/ou realização de audiências públicas, o prazo para análise será de doze meses.

Se o empreendedor não apresentar os esclarecimentos e complementações requisitados pelo órgão competente no prazo máximo de quatro meses (que poderá ser prorrogado desde que justificado e com a anuência de ambas as partes) o pedido de licença será arquivado, não impedindo a apresentação de novo requerimento, mediante novo pagamento do preço de análise.

O preço de análise para expedições das licenças será cobrado separadamente, este preço será fixado por uma fórmula baseada no cômputo das horas técnicas despendidas (o valor da hora técnica será fixado pela Secretaria do Meio Ambiente). O valor do preço de análise será limitado no mínimo em 10 UFESP's e no máximo em 30.000 UFESP's e, quando não se puder auferir de imediato o valor, deverá haver um recolhimento prévio correspondente ao valor mínimo, devendo ser complementado no prazo correto sob pena de arquivamento do processo de licenciamento.

Já o preço de análise a ser exigido para a concessão de renovação de licenças será a metade do preço da licença concedida, a ser renovada.

A fixação de preços pelos Decretos nº 47.400/02 e nº 47.397/02 trata-se de outro tópico polêmico, visto que o licenciamento ambiental é uma manifestação típica de poder de polícia, pois apesar de impor uma obrigação de fazer ao interessado, tem sempre como objetivo principal uma abstenção, qual seja, evitar um dano oriundo do mau exercício do direito individual.

O poder de polícia caracteriza-se como uma atividade negativa, pois sempre impõe uma abstenção, uma obrigação de não fazer, mesmo quando aparentemente impõe uma obrigação de fazer, como por exemplo, na obtenção de uma licença de operação, o Poder Público quer evitar que a atividade seja efetuada de maneira nociva ou perigosa. O Professor Paulo Affonso Leme Machado conceitua poder de polícia ambiental como:

"A atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou de abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população; a conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividade econômica ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização, permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão a natureza".

Desta forma fica claro que o referido Decreto estipula a cobrança de uma taxa que é uma modalidade de tributo que tem por regime jurídico o exercício de uma atividade estatal, quer de polícia, quer de serviço público, específico e indivisível cujo pagamento é feito de forma compulsória, diferente da tarifa que representa a remuneração de serviço público prestado sob regime de direito privado, são prestações pecuniárias que não são compulsórias, uma vez que permite a voluntariedade ao interessado, não lhe impondo conseqüências, caso não opte pelo contrato que lhe faria pagar tal tarifa.

O licenciamento ambiental é um ato de polícia, uma ação fiscalizadora onde as licenças são requeridas como condições para praticar atos que, não observados os devidos cuidados, podem gerar ilícitos ou efeitos imputáveis. Podemos destacar assim, o vício existente em sua própria criação, uma vez que a Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso I, veda expressamente a criação ou a majoração de tributos por outro meio que não seja através de lei. Sendo assim, tendo sido criada por meio de Decreto há uma ofensa clara ao princípio constitucional da legalidade tributária.

Ademais, o princípio da anterioridade, expresso no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, estabelece que os entes tributantes não podem cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que tenham sido publicadas as leis que os instituíram ou aumentaram. Conforme já demonstrado, embora tenha denominado de outra forma, os Decretos Estaduais nº 47.397/02 e nº 47.400/02 criaram uma taxa e, sendo a taxa uma modalidade de tributo, esta deveria obedecer a princípio da anterioridade. No entanto, revelando mais um vício de inconstitucionalidade flagrante, ambos os Decretos possuem artigos que estabelecem sua entrada em vigor, e a conseqüente

exigência da taxa de licença, a partir de sua data de publicação, desrespeitando diretamente o disposto no artigo 150, III, "b" da Carta Magna.

Importante também salientar que ambos os Decretos devem ser observados atentamente, pois estabelecem sanções penais e administrativas ao empreendedor que não renovar suas licenças nos prazos determinados.

As sanções penais estão previstas no art. 60 da Lei de Crimes Ambientais (nº 9.605/98):

Art. 60 – Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:

Pena – detenção, de um a seis meses e multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Já as sanções administrativas estão previstas no art. 44 do Decreto nº 3.179/99 e no art. 30 na Política Estadual do Meio Ambiente (Lei Estadual nº 9.509/97), que estabelecem:

Art. 44 - Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:

Multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais)

Art. 30 - As infrações de que trata o artigo anterior serão punidas com as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa de 10 a 10.000 vezes o valor da Unidade Fiscal do Estado de São Paulo - UFESP;

III - interdição temporária ou definitiva;

IV - embargo;

V - demolição;

VI - suspensão de financiamento e benefícios fiscais; e

VII - apreensão ou recolhimento, temporário ou definitivo.

Desta forma, conclui-se que os novos decretos apesar de mais atualizados e completos possuem alguns pontos controversos que acarretarão futuras discussões e devem ser observados atentamente, pois estabelecem sanções severas ao empreendedor que desrespeitá-los.

\* advogada do Correia da Silva e Mendonça do Amaral Advogados

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4687>> Acesso em: 08 Out 2008.