

RECURSO ADMINISTRATIVO DA MUNICIPALIDADE DE
SÃO PAULO AO SECRETÁRIO ESTADUAL DO
MEIO AMBIENTE, VISANDO CANCELAMENTO DE
MULTA IMPOSTA EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DE
OBRAS PÚBLICAS, CUJA PARALISAÇÃO FORA
DETERMINADA PELO CONSELHO ESTADUAL DO
MEIO AMBIENTE. DISCUTIDA A COMPETÊNCIA DO
ESTADO-MEMBRO E DO MUNICÍPIO, RELATIVAMENTE
À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.*

Celso A. Coccaro Filho – Procurador Municipal

Exmo. Senhor Doutor Edis Milaré, DD. Secretário de Meio Ambiente
do Estado de São Paulo.

A Municipalidade de São Paulo, representada por seu Procurador
abaixo assinado, vem à presença de V. Exa. para interpor recurso contra r.
decisão proferida na Resolução SMA-8, de 11 de março de 1994, que lhe
impôs multa por infração ao disposto no art. 34, incisos IV e IX do Decreto

* Trabalho destacado com louvor e recomendado para publicação pela comissão julgadora do prêmio "Oswaldo
Aranha Bandeira de Melo".

Federal nº 99.274/90, requerendo digne-se V. Exa. a apreciar as razões adiante desenvolvidas e a deferir o pedido a final formulado:

I. Inexigibilidade de Garantia da Instância

I.1) A Secretaria Estadual do Meio Ambiente impôs à Municipalidade de São Paulo, por intermédio da Resolução SMA-8, publicada no D.O.E, em 11 de março de 1994, multa diária no valor de CR\$ 2.181.055,00, por infração aos incisos IV e IX do Decreto Federal nº 99.274/90, que regulamenta a Lei Federal nº 6.938/81, pela continuidade das obras do "Corredor Viário Sudoeste-Centro", sob o Parque do Ibirapuera, cuja paralisação foi objeto da Deliberação 47/93 do CONSEMA - Conselho Estadual do Meio Ambiente.

I.2) Em ofício dirigido ao DD. Sr. Prefeito Municipal, o Sr. Secretário Estadual do Meio Ambiente acrescentou ao aludido ato administrativo prazo para recolhimento da multa, coincidente com aquele estabelecido para a interposição deste recurso, mediante depósito de seu valor.

I.3) Ressalte-se que tal acréscimo, não constante da publicação da Resolução impositiva da multa, foge ao princípio da publicidade que norteia os atos da Administração, segundo o art. 37 da Constituição Federal.

I.4) Assim, as disposições referentes ao recolhimento da multa e à apresentação de recurso, já denotam, pela omissão apontada, ilegalidade como ato administrativo "stricto sensu" podendo ser acatadas tão somente pelo seu teor interpelativo, surtindo efeitos apenas após o recebimento, pela Municipalidade, do ofício que comunica seu teor.

I.5) Abstraindo-se a irregularidade apontada, há outra, atinente não à forma, mas ao conteúdo da referida notificação, cuja ilegitimidade não permite seu acatamento.

I.6) Trata-se do condicionamento da admissibilidade deste recurso ao depósito prévio do valor da multa, ato cerceador da defesa da Municipalidade, e estranho aos dispositivos constitucionais referentes ao "due process of law".

I.7) Inicialmente, deve-se observar que a multa imposta é diária, circunstância que causa imprecisão quanto ao correto montante a ser deposti-

tado como garantia de instância, descartando-se, decerto, eventual e absurda ilação quanto à cumulatividade de tal importe, proporcional ao prazo que se levou para interpor o recurso.

I.8) Diga-se, ademais, que a publicação referente à imposição de multa (Resolução SMA-8) consigna sua correspondência a 66.170 BTNs, enquanto o ofício SMA 297/94 refere à equivalência a 6.170 BTNs, novamente gerando imprecisão quanto ao valor correto.

I.9) Também deve ser ressaltado que os Bônus do Tesouro Nacional já não podem ser utilizados como referência de valores, ou índice de correção monetária, diante de sua extinção, operada pelo art. 3º da Lei nº 8.177 de 1º de março de 1.991.

I.10) Tais irregularidades, aparentemente detalhes de somenos importância, assim não podem ser qualificadas, eis que refletem diretamente na interposição do recurso, diante do condicionamento de seu conhecimento ao depósito do valor.

I.11) No entanto, vão se agigantando, de forma a caracterizar real impedimento à apresentação de defesa, limitando a amplitude do contraditório.

I.12) Nesse sentido, cumpre consignar que o art. 14, inc. I, da Lei nº 6.938/81, estabelece que a multa imposta a transgressores de normas ambientais será simples ou diária, enquanto o art. 34 do Decreto 99.274/90, que a regulamentou, prevê apenas a cominação diária.

I.13) Tal discrepância explica-se pela previsão estampada no art. 38 do aludido Decreto, que estipula a pena diária em caso de "infração continuada", até a cessação da ação degradadora ao meio ambiente; ou seja, procedendo-se à interpretação integrativa das normas, conclui-se que a multa pode ser simples, ou diária, e não somente diária.

I.14) Assim, a infração que se atribui à Municipalidade haveria de, previamente, ser qualificada como "continuada", antes da aleatória imposição de valores.

I.15) Tal forma de proceder já acarreta na imposição da multa em sua expressão máxima, impedindo, pelo alto importe pecuniário, o depósito

de seu valor para apresentação de recurso.

I.16) E mais: o art. 43 do Decreto 99.274/90 estabelece, genericamente, a "garantia de instância" para apresentação de recurso contra a decisão impositiva de multas.

I.17) Ora, repetindo a perplexidade já demonstrada quanto à imprecisão de valores, tratando-se de cominação "pro rata die": como "garantir a instância", em caso de multa cujo valor se altera dia a dia?

I.18) Ressalte-se, também, que tal exigência não consta da Lei nº 6.938/81, procedendo o decreto regulamentador a restrição de direitos incompatíveis com o princípio constitucional da legalidade, que também norteia os atos administrativos.

Se a lei não estipula acerca do depósito, não é concebível o estabelecimento de sua obrigatoriedade por decreto, o qual não se presta a restringir direitos antes incondicionados.

I.19) Não é só.

Segundo o administrativista Celso Antonio Bandeira de Mello, "...procede do princípio da legalidade o princípio da proporcionalidade do ato à situação que demandou sua expedição. (Pub. "in" "Elementos de Direito Administrativo", pág. 31).

I.20) Analisando as sanções administrativas, a luz de tal princípio, o Magistrado Régis Fernandes de Oliveira assim preleciona:

"Não se pode atribuir à administração o descomedimento sancionatório. Nem mesmo a lei pode estipular gravame incompatível com a falta que se pretende punir".

("Infrações e Sanções Administrativas", RT, pág. 71)

I.21) Ocorre que o art. 34 do Dec. 99.274/90, estipula multa de 61,70 a 6.170 BTN's.

Ou seja, a multa de maior valor, imposto ao Município, é cem vezes superior à menor.

I.22) Também não houve motivação, fundamentação conhecida de tal estipulação. Guiou-se a SMA, simplesmente, pelo valor máximo.

Tal forma de agir importa em novo obstáculo à apresentação de recurso.

I.23) Se já se mostra censurável conferir ao administrador discricionariedade tão ampla, quanto à mensuração do importe da pena pecuniária, é inconcebível que o juízo de admissibilidade de recurso fique adstrito a idêntica discricionariedade.

I.24) Admitida a tese, abre-se espaço para arbitrariedades, com efeitos evidentemente perniciosos, restringindo-se o direito de recorrer — ine-gável modalidade de “direito subjetivo de defesa de direitos” — apenas ao abastado, submetendo-se unicamente à vontade discricionária do administrador.

I.25) Assim, somente concebível a “garantia de instância”, na hipótese, com valor previamente definido em lei.

I.26) Mantida a exigência, há evidente desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, consagrados no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

I.27) Resta violado, também o art. 5º XXXIV da Lei Maior, que garante o “direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos”, de forma gratuita.

I.28) Ainda não é só.

O art. 43 do Decreto 99.274/90 refere-se a recurso contra decisão impositiva de multa.

Refere-se, como se depreende de sua interpretação literal, de recurso hierárquico próprio, eis que deve ser dirigido a autoridades superiores.

I.29) Pressupõe processo administrativo prévio, que teria culminado na decisão recorrida.

Nada disso ocorreu.

Recorde-se que a Municipalidade foi compelida a apresentar novo EIA-RIMA, referente ao "Corredor Viário Sudoeste-Centro", viu as obras respectivas serem embargadas, e, ora, constrangida a pagar multa, sem que, até o momento, tenha tido oportunidade de defender-se a contento.

I.30) Assim, este "recurso", na realidade, apresenta-se como contestação, primeiro ato de oposição apto a gerar o contraditório, até então inexistente.

I.31) Tais ponderações agravam a exigência de depósito prévio, para conhecimento da matéria em primeira instância, contrariando o sentido do texto legal.

I.32) Destarte, requer digno-se V. Exa. a receber este Recurso, independentemente de depósito prévio, exigência que provoca cerceamento de defesa, violando os princípios constitucionais asseguradores da ampla defesa, do contraditório e do direito gratuito de petição aos Poderes Públicos.

II. Incompetência da autoridade estadual – ausência de permissivo legal para imposição da multa

II.1) Submete-se a Administração Pública de qualquer dos poderes dos entes federados ao princípio da legalidade, expresso no "caput" do art. 37 da Constituição Federal.

II.2) Nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello, "os agentes do Poder Público nada mais são que fiéis executores da lei" (Ob. cit., pág. 59).

II.3) Ou, na clássica, mas nunca repetitiva, lição de Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal.

A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".

("Direito Administrativo Brasileiro", pag. 61)

II.4) As multas, como atos administrativos punitivos, de caráter pecuniário, não fogem à obediência de tal princípio.

Segundo o Magistrado Régis Fernandes de Oliveira, na página 39 da obra já citada,

"Inadmitte-se fuga ao princípio da legalidade. Qualquer tipo infracional previsto em norma regulamentar sem autorização de lei será ilegal, o mesmo ocorrendo com a sanção imposta."

II.5) Afirma, ainda, que "... dependerá da lei a fixação da competência de alguma autoridade" (pág. 56).

II.6) Ocorre que, no âmbito da legislação estadual, inexistente a determinação de competência da Secretaria de Meio Ambiente para imposição de multas.

II.7) De fato, não se inclui no rol das competências atribuídas ao Secretário Estadual do Meio Ambiente, pelo art. 94 do Decreto nº 30.555, de 03 de outubro de 1989, aquela de impor multas às infrações ambientais.

II.8) Na esfera federal, a atividade fiscalizatória é atribuída ao IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, autarquia criada pela Lei nº 7.735/89.

É a lei nº 8.005/90 que estabelece competência ao IBAMA não só para impor multas, como também para providenciar sua cobrança administrativa, a inscrição na dívida ativa e execução judicial.

O Decreto nº 99.274/90, em seu art. 3º, reconhece as atribuições do IBAMA, que integra o SISNAMA - Sistema Nacional do Meio Ambiente como órgão executor, restando à SEMA - Secretaria do Meio ambiente, no âmbito federal, competência supletiva.

II.9) No âmbito da administração estadual inexistente previsão legal semelhante.

A omissão legislativa não pode, evidentemente, superar-se por métodos "praeter legem", tais como a analogia, costumes ou princípios gerais de direito, dada a rígida observância ao princípio da legalidade, ao qual estão obrigatoriamente adstritos os atos administrativos.

II.10) Isto posto, não possui a SMA - Secretaria Estadual do Meio Ambiente, competência para impor multas, pela inexistência de permissivo legal.

Como corolário, e pedida a vênia, o Sr. Secretário Estadual do Meio Ambiente não é autoridade competente para imposição da multa referida.

II.11) Requer-se, pois, o reconhecimento da invalidade e ineficácia do ato administrativo, com efeitos "ex tunc", cancelando-se a multa imposta à Municipalidade.

III. Incompetência da autoridade estadual - invasão da competência político-administrativa e legislativa do Município de São Paulo

III.1) O ato impositivo de multa é inócuo, por implicar em invasão da competência político-administrativa e legislativa do Município de São Paulo, e ferir o princípio federativo.

III.2) É sabido que a atual Constituição elevou o "status" institucional dos Municípios, que ora constituem, ao lado dos Estados e Distrito Federal, a Federação Brasileira.

III.3) O art. 18 da Constituição Federal atribui-lhes autonomia, espraiada nos campos político, normativo, administrativo e financeiro.

Tal autonomia, portanto, erige-se como verdadeiro princípio constitucional, assegurado pelo art. 34, VII, "c" da Constituição Federal.

III.4) Ressaltando a profundidade e relevância da modificação introduzida pela Lei Maior, assim leciona o ilustre Constitucionalista José Afonso da Silva:

"Agora foi-lhes reconhecido o poder de auto-organização, ao lado do governo próprio e de competências exclusivas, e ainda com ampliação des-

tas, de sorte que a Constituição criou verdadeiramente uma nova instituição municipal no Brasil. Por outro lado, não há mais qualquer hipótese de prefeitos nomeados. Tornou-se plena, pois, a capacidade de autogoverno municipal entre nós.

A autonomia municipal, assim, assenta em quatro capacidades:

a) capacidade de auto-organização, mediante a elaboração de lei orgânica própria;

b) capacidade de auto-governo, pela eletividade do Prefeito e dos Vereadores às respectivas Câmaras Municipais;

c) capacidade normativa própria, ou capacidade de autolegislação, mediante a competência de elaboração de leis municipais sobre áreas que são reservadas à sua competência exclusiva e suplementar;

d) capacidade de auto-administração (administração própria, para manter e prestar os serviços de interesse local).

("Direito Constitucional Positivo", pág. 538)

III.5) Assim é que, no art. 23, cuida a Constituição das competências político-administrativas comuns, entre elas aquela do inciso VI: proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

III.6) Cabe ao município, portanto, na sua esfera de administração, e de forma autônoma, tomar as medidas que seus governantes julguem corretas para proteção ambiental, de forma independente, eis que, eleitos democraticamente, possuem mandato da população local para tanto.

III.7) Interpretações equivocadas da Lei Maior, ou costumes calcados na Carta anterior, podem gerar conclusões errôneas. A competência administrativa comum, prevista no art. 23 da Constituição Federal, não pode gerar confronto de atribuições.

Entendimento dessa natureza implica, em última análise, na plausibilidade da desconsideração da autonomia dos entes federados, entre os quais os municípios, ato flagrantemente inconstitucional.

Improcede também qualquer tentativa de solucionar eventual conflito pelo estabelecimento, "manu militari", de hierarquia entre os entes federados, atitude que torna o infrator passível de intervenção federal (art. 34 da Constituição).

III. 8) Em excelente artigo publicado no volume 2/1993 da "Revista Trimestral de Direito Público" ("Proteção ao Meio Ambiente na Constituição Brasileira", págs. 58/81), Luis Roberto Barroso observa que "... embora as competências sejam comuns, em princípio não há superposição de atribuições. São esferas distintas, autônomas de atuação."

III.9) Eventual conflito de atribuições deve ser solucionado pela atenta aplicação da própria Constituição, que oferece parâmetro suficientemente esclarecedor.

Assim o art. 30, inc. I, que estipula ser competência do município legislar sobre assuntos de interesse local.

Por exegese lógico-sistemática, conclui-se que, tratando-se de assuntos de interesse local, sobre os quais pode o município plenamente, de forma autônoma, legislar, pode também, "a fortiori", da maneira autônoma e independente, exercer a auto-administração que lhe é constitucionalmente atribuída.

III.10) O trabalho de hermenêutica normativa não deve terminar na Constituição, impondo-se a verificação, na legislação infra-constitucional, de consonância da tese levantada.

III.11) A Lei nº 6.938/81, embora anterior à Constituição, já previa a formação do SISNAMA - Sistema Nacional do Meio Ambiente, por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e Municípios (art. 6º), estes com competência para criar normas ambientais supletivas e complementares (par. 2º).

III.12) Também urge transcrever o art. 14, inc. II, do Decreto Federal 99.274/90:

Art. 14 - A atuação do SISNAMA efetivar-se-á mediante articulação coordenada dos órgãos e entidades que o constituem, observado o seguinte:

II - caberá aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a regionalização das medidas emanadas pelo SISNAMA, elaborando normas e padrões e complementares.

III.13) O ex-Promotor de Justiça Paulo Affonso Leme Machado atingiu a correta percepção: Parece-nos que na competência para legislar sobre assuntos de interesse local estão compreendidas as competências privativa do Município e concorrente do Município. O fulcro da questão será constatar-se e comprovar-se a existência de "interesse local". ("O município e o direito ambiental", Revista Forense, 317/189).

III.14) E, no âmbito da legislação concorrente, é igualmente de menção obrigatória e oportuna a citação de José Augusto Delgado: "A lei federal não pode, porém, afetar a autonomia do Município determinando, por exemplo, que se abstenha ou atue em certo sentido. ("Direito Ambiental e Competência Municipal", Revista Forense, 317/151).

III.15) Destarte, o município preserva sua autonomia administrativa, em assuntos de interesse local, sobre os quais pode legislar, privativa ou concorrentemente.

III.16) É necessário, no momento em que se estabelece tal conclusão, abrir parênteses entre os quais deve conter-se breve relato dos fatos que culminaram na imposição de multa à Municipalidade de São Paulo:

1º O projeto do "Corretor Viário Sudoeste-Centro" foi objeto de EIA-RIMA encomendado pela Municipalidade, elaborado pela firma JNS e analisado pela Secretaria Estadual de Meio Ambiente no Processo SMA 189/87;

2º A Secretaria aprovou o EIA-RIMA, elaborando, em 16 de dezembro de 1987, parecer favorável ao empreendimento;

3º Tal parecer foi aprovado pelo CONSEMA - Conselho Estadual do Meio Ambiente, em 22 de janeiro de 1988, por intermédio da Deliberação nº 001/88, que autorizou a instalação do empreendimento, com a ressalva da observância de 10 (dez) exigências e três recomendações, que de Termo de Compromisso a seguir assinado pela Municipalidade.

III.17) Tais os fatos, todos ocorridos antes da promulgação da atual

Constituição, quando a presente Administração Municipal, julgando prioritárias as obras, resolveu dar a elas novo impulso, sem executar nenhuma modificação no projeto original.

III.18) Duas conclusões fundamentais se impõem:

- houve aprovação do EIA-RIMA, apresentado, pelo CONSEMA, e a subsequente autorização para o início das obras:

- a Municipalidade agiu de acordo com as exigências dos órgãos estaduais porque então inexistentes órgãos próprios correlatos, integrantes do SISNAMA, até porque incipiente e meramente teorizada a autonomia organizacional, financeira, política e administrativa, dos municípios, anteriormente à Constituição de 1.988.

III.19) E, quase simultaneamente ao novo incremento dado às obras, foram criados, pela Lei nº 11.426, de 18 de outubro de 1993, a SMVA - Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente, e o CADES - Conselho Municipal do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, integrantes do SISNAMA - Sistema Nacional do Meio Ambiente, concretizando a competência legislativa do Município, para tratar de assuntos de interesse local, nos termos do art. 30, inc. I, da Constituição Federal.

III.20) Entre as competências do CADES, órgão colegiado eclético, composto por membros da comunidade, e representantes da União e do Estado de São Paulo, inclui-se a apreciação e pronunciamento sobre Estudos e Relatórios de Impacto Ambiental - EIA-RIMA, no âmbito do município de São Paulo.

III.21) A designação dos membros do CADES ocorreu em 11 de janeiro de 1994, por intermédio do Decreto nº 33.919.

III.22) Causa espécie, portanto, a interferência do CONSEMA, exigindo a realização de novo EIA-RIMA, através da deliberação 47 de 17 de dezembro de 1993, após a criação, um mês antes, de órgão municipal com funções idênticas do Conselho Estadual.

III.23) Evidente que as obras referidas são de interesse primordial e apriorístico do Município de São Paulo, não só pela sua localização, como também pela sua natureza — sistema viário — e amplitude do impacto

ambiental delas decorrentes, restrito ao âmbito local.

III.24) Logo, houve indevida ingerência do CONSEMA e da SMA em assuntos municipais, lesando sua autonomia político-administrativa.

III.25) Sendo inegável o liame causal entre a primeira exigência do CONSEMA, o posterior "embargo" imposto às obras (Deliberação 13/94) e a multa, assume esta, não só pelo laço etiológico, mas por acessoriedade e subsidiariedade, idêntica ineficácia.

III.26) Outro motivo pelo qual se requer a invalidação da multa, por patente ineficácia e invalidade.

III.27) É oportuno notar que em publicação no jornal "O Estado de São Paulo", de 09 de março de 1994, não somente o Sr. Secretário Estadual do Meio Ambiente, Dr. Edis Milaré, como também o DD. Governador do Estado, Dr. Luiz Antonio Fleury Filho, reconhecem a indevida intromissão do CONSEMA, lesiva à autonomia municipal.

IV. Invalidade do ato punitivo - inobservância do devido processo legal e inexistência de motivo determinante

IV.1) A multa estabelecida pela Resolução SMA-8/94 não resultou de processo administrativo legal. A Municipalidade não foi chamada a defender-se, exceto neste momento, quando já imposta a multa.

IV.2) Foi surpreendida com injuriosa seqüência de "faits accomplis": ora o CONSEMA, ora a SMA, tomavam decisões de óbvia repercussão para o Município de São Paulo, sem preocupar-se em ouvir sua Administração, condenada, sucessivamente, a observância de preceito, de fazer (apresentar novo EIA-RIMA), de não fazer (cessar as obras) e de dar coisa certa (pagar multa), esgotando as modalidades obrigacionais pertinentes ao objeto da prestação.

IV.3) Há, destarte, inequívoca lesão ao "due process of law", condenando-se "in absentia" a Municipalidade de São Paulo, tornada revel sem ter sido citada.

IV.4) Não é só.

A Municipalidade, "in casu", assumiu — ainda que ilegalmente, involuntariamente e sob protesto — a posição de administrada, de subalterna, perante órgãos estaduais.

IV.5) Assim, torna-se sujeito passivo do art. 5º, inc. II, da Constituição, encontrando-se obrigada a fazer ou deixar de fazer algo somente em decorrência da lei.

Ora, as resoluções do CONSEMA e da SMA, certamente, não se incluem nesta categoria normativa, e não encontram reflexo na legislação positiva.

Além do que, tanto um quanto outro órgão foram criados por decretos, e não por lei, ao contrário da Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e do CADES, o que gera invencível polêmica, a respeito de conflito normativo hierárquico.

IV.6) A desatenção ao devido processo legal repercute também na fixação do valor da multa, imotivadamente, injustificadamente, pelo valor máximo.

IV.7) Ocorre que o Decreto 99.274/90 estabelece critérios de mensuração da pena, elencando circunstâncias agravantes e atenuantes, em seu art. 37, incs. I e II, não remetendo a fixação da multa à discricionariedade do administrador.

IV.8) Tal observação encontra-se intimamente ligada a outra, de poder de convencimento ainda superior: a multa foi imposta por infração a dispositivos de lei, sendo necessariamente decorrente, portanto, de ato administrativo vinculado.

Segundo o Magistrado Régis F. de Oliveira (Ob. cit., pág. 65).

"A sanção pode defluir do texto legal, hipótese em que será vinculada, bem como pode ser imposta mediante procedimento administrativo ou simples ato".

IV.9) Ao que consta, teriam sido violados os incisos IV e IX do Decreto Federal 99.274/90, diante da desobediência à Deliberação 47/93 do CONSEMA e ao embargo determinado pela Resolução SMA-7.

IV.10) Sendo ato vinculado, a imposição da multa é inválida, caso discordantes os fatos de tipificação legal, ou, ainda, inexistentes os motivos que a determinaram.

IV.11) Cumpre repetir o trabalho de subsunção levado a contento pela SMA: determina o art. 34 do Dec. 99.274/90 a imposição de multa quando o infrator:

IV - Exercer atividades potencialmente desagradoras do meio ambiente sem a licença ambiental legalmente exigível ou em desacordo com a mesma;

IX - desrespeitar interdições de uso, de passagem e outras estabelecidas administrativamente para a proteção contra a degradação ambiental.

IV.12) Como visto em breve relato dos fatos, já plenamente conhecidos pela SMA, a Municipalidade não descuroou da obtenção da licença ambiental, que, aliás, logrou obter.

IV.13) O EIA-RIMA então exigível pela Autoridade Estadual foi elaborado e aprovado; embora equivocada a concepção de "coisa julgada administrativa" dotada de efeitos "erga omnes", é certo ter ocorrido preclusão administrativa, sendo admissível alteração na decisão então proferida pelo CONSEMA e pela SMA, somente diante de alteração fática substancial.

IV.14) Note-se, contudo, que os fatos não se alteraram; o projeto original foi integralmente mantido, e o local das obras não sofreu qualquer modificação.

A retomada das obras não poderia, validamente, ter motivado a exigência de estudo de impacto ambiental.

IV.15) E mais: caso tivesse ocorrido modificação fática ensejadora de novo EIA-RIMA, somente o CADES poderia tê-lo exigido, como órgão competente para cuidar de assuntos de interesse local.

IV.16) Eventual intervenção de órgãos estaduais ou federais somente encontraria justificativa caso a Administração Municipal houvesse incorrido em grave omissão, ou agido de modo a causar danos ao meio ambien-

te, objeto apriorístico da tutela legal.

Esta, aliás, a única hipótese válida de ingerência do Estado em assuntos municipais, na defesa do "interesse público primário", concebido pelo administrativista italiano ALESSI.

IV.17) Ocorre que o CONSEMA e a SMA não atuaram em caráter emergencial; simplesmente, tomaram a dianteira em assuntos alheios à sua esfera de competência.

Agiram os órgãos do Estado de São Paulo, aqui, tão somente na defesa de "interesse secundário", que se caracteriza por "... nele (Estado) encarnar-se pelo simples fato de ser pessoa" (Celso Antonio Bandeira de Mello, Ob. Cit., pág. 54).

E, como "pessoas", tais órgãos agiram sem atentar para o interesse maior, e de maneira incorreta, precipitando-se e atirando-se contra a autonomia administrativa que a Constituição Federal garante, até "manu militari", ao Município de São Paulo.

IV.18) Inexistiu, assim, o primeiro fato imputado à Municipalidade.

IV.19) Quanto ao segundo, deve-se acentuar a manifesta ilegalidade e ilegitimidade do embargo imposto, pelos motivos já exaustivamente frisados.

IV.20) Além do que, há evidente contradição no comportamento do CONSEMA, eis que, no item "2" da Deliberação 47/93, decidiu-se:

"Garantir a continuidade das obras iniciadas nesta gestão da Administração Municipal de São Paulo, sem prejuízo das questões levantadas por este relatório" (refere-se ao "Relatório Conjunto Comissão Especial do CPOSEMA/DAIA", sobre o acompanhamento das obras).

IV.21) Manifesta, pois, a intenção inicial do CONSEMA: não paralisar as obras.

Por deliberação própria, cuidou de afastar eventual prejudicialidade entre a exigência de novo EIA-RIMA e a continuidade das obras.

IV.22) Ora, tal decisão vinculou todos os atos posteriores.

É surpreendente a determinação de embargo das obras, quando sequer se cogitou da hipótese, ainda como penalidade pela não realização de novo EIA-RIMA.

IV.23) Ressalte-se, por derradeiro, que a Deliberação nº 47/93 do CONSEMA denota que o EIA-RIMA adicional não constituía providência urgente, já que não foi tido como essencial para o prosseguimento das obras.

IV.24) Assim, tanto pela vinculação à letra da lei, quanto pela vinculação ao apregoado motivo que o determinou, o ato impositivo da multa é nulo, eivado de "detournement de pouvoir", devendo assim ser reconhecido por este Ínclito Órgão.

Conclusão

Diante do exposto, deve ser cancelada a multa imposta à Municipalidade de São Paulo, pela Resolução SMA-8/94, notificada pelo Ofício nº 297/94, invalidando-se o ato administrativo que a concretizou, retroagindo a decisão ao momento da efetivação da mencionada Resolução.

Termos em que,

p. deferimento.

São Paulo, 15 de abril de 1994

CELSO A. COCCARO FILHO
Procurador Municipal