



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

## EXCELENTÍSSIMA MINISTRA ROSA WEBER, RELATORA DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF 748, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI)**, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, com sede em Brasília, DF, SBN, Quadra 1, Bloco "C", Edifício Roberto Simonsen, inscrita no CNPJ sob o nº 33.665.126/0001-34, vem, por seus advogados identificados conforme instrumento de mandato anexo, requerer, na forma do art. 7º, §2º, da Lei 9.868/99, o seu ingresso na qualidade de

### **AMICUS CURIAE**

nos autos da ADPF 748, visando à elucidação de pontos relevantes e com o intuito de contribuir para o melhor julgamento da demanda, pelas razões que passa a aduzir na presente oportunidade.

### **I – BREVE SÍNTESE DO OBJETO DA ADPF 748**

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB, em 01/10/2020, questionando a legitimidade de atos decorrentes da 135ª Reunião Ordinária do CONAMA, realizada por videoconferência em 28 de setembro de 2020.

A requerente alega que a Resolução CONAMA 500/2020, adotada nesta ocasião, viola preceitos fundamentais do texto constitucional ao revogar três resoluções do CONAMA:



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

- Resolução CONAMA 284, de 30 de agosto de 2001, que “dispõe sobre o licenciamento de empreendimentos de irrigação.”
- Resolução CONAMA 302, de 20 de março de 2002, que “dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno.”
- Resolução CONAMA 303, de 20 de março de 2002, que “dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente.”

Em relação à Resolução 284/2001, sustenta a requerente que a sua revogação viola os princípios da legalidade e da motivação (art. 37, *caput*, da CF) e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*, da CF). Alega igualmente violação à vedação ao retrocesso em matéria de direitos fundamentais.

A revogação das Resoluções 302/2002 e 303/2002, segundo a requerente, violaria o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*, da CF) e o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, *caput*, da CF). Alega igualmente violação à vedação ao retrocesso em matéria de direitos fundamentais.

Ademais, além de questionar a revogação das resoluções citadas acima, feita por meio da aprovação da Resolução 500/2020, a presente ação também questiona a adoção da Resolução 499/2020, que “dispõe sobre o licenciamento da atividade de coprocessamento de resíduos em fornos rotativos de produção de clínquer”, decorrente da Proposta de Resolução CONAMA 02000.002783/2020-43, aprovada na mesma Reunião Ordinária realizada em 28 de setembro de 2020.

O argumento utilizado seria o de violação ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*, CF), pois, segundo a requerente, a atividade objeto da nova Resolução CONAMA – publicada no DOU nº 194, de 08/10/2020 – estaria supostamente obstada pela Política Nacional de Resíduos Sólidos e por tratado internacional já promulgado pelo Brasil.

Com fundamento no acima exposto, requer, preliminarmente, a concessão de medida cautelar para determinar a suspensão dos efeitos das Resoluções aprovadas



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

durante a 135ª Reunião Ordinária do CONAMA e, no mérito, que se declare a inconstitucionalidade da Resolução CONAMA 500/2020, que revogou as Resoluções 284/2001, 302/2002 e 303/2002, bem como da nova Resolução CONAMA 499/2020 (Processo 02000.002783/2020-43) sobre “o licenciamento da atividade de coprocessamento de resíduos em fornos rotativos de produção de clínquer”, que revoga e substitui a Resolução 264/1999.

É o breve relatório, no que interessa.

## **II - A INEQUÍVOCA LEGITIMIDADE DA CNI PARA POSTULAR SUA ADMISSÃO NOS AUTOS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. APLICAÇÃO DAS RESOLUÇÕES AO SETOR INDUSTRIAL. CNI COMO CONSELHEIRA DO CONAMA, COM DIREITO A VOTO.**

A espécie autoriza que a Confederação Nacional da Indústria (CNI) postule o seu ingresso no feito na especial qualidade de *amicus curiae*, para contribuir com o debate a ser travado na jurisdição constitucional abstrata e enriquecê-lo não somente com a perspectiva da experiência de vivência das normas impugnadas no setor produtivo nacional, mas igualmente como entidade representativa da sociedade civil – setor usuário – no Conselho Nacional de Meio Ambiente. Nesse sentido, destaque-se que a CNI participou de todas as discussões, ao longo dos anos, relacionadas às duas resoluções aprovadas na 135ª Reunião Ordinária.

Estão presentes os requisitos da representatividade e da relevância da matéria para a pretendida admissão, conforme o disposto no art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99, consoante se passa a demonstrar no breve arrazoado adiante apresentado.

Na medida em que a CNI configura-se como a entidade que congrega todas as federações industriais dos Estados, incluindo assim, em sua base, todas as indústrias nacionais, a representatividade da CNI para ingressar no feito e debater, em nome do setor, o tema constitucional ora ventilado é inequívoca, pois **as resoluções revogadas, bem como a nova resolução adotada, produzem impactos diretos na atividade industrial.**



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

Alguns setores, especificamente, são afetados diretamente pelas Resoluções atacadas, uma vez que tais normas estabelecem limites e parâmetros para a definição de áreas de preservação permanente e para o licenciamento de empreendimentos de irrigação. Muitas dessas indústrias, ao congregarem atividades agrícolas primárias com atividades industriais propriamente ditas, são proprietárias de imóveis rurais que fornecem as matérias-primas posteriormente transformadas.

Outras atividades econômicas, da mesma forma abrangidas pela representatividade institucional da CNI, também possuem interesse direto nas normas questionadas, em especial a indústria de energia hidroelétrica e de mineração que, não somente devem respeitar a definição de áreas protegidas (contempladas pela Resolução 303/2002), mas, sobretudo, fazem uso de reservatórios artificiais em seus processos produtivos e, portanto, são diretamente contempladas pela Resolução 302/2002.

No caso da **Resolução CONAMA 499/2020**, a necessidade de comprovação de pertinência temática se torna praticamente irrelevante, na medida em que a norma **é dirigida, única e exclusivamente, ao setor industrial cimenteiro**, tratando do licenciamento da atividade de coprocessamento de resíduos em fornos rotativos de produção de clínquer, componente básico do cimento.

Além do setor industrial ser, em grande medida, um dos principais destinatários das normas questionadas, faz-se igualmente necessário pontuar que **a CNI é, atualmente, conselheira do CONAMA**, exercendo a representação das Entidades Empresariais – o denominado “setor usuário” – juntamente com a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA.

Nesse sentido, **além de ter participado ativamente das deliberações na 135ª Reunião Ordinária do CONAMA, manifestou seu voto favorável à aprovação das duas resoluções**. Como atuou nos dois processos que culminaram com a aprovação das Resoluções 499/2020 e 500/2020, a CNI considera pertinente levar ao conhecimento deste E. Tribunal todo o histórico das discussões, como forma de demonstrar a legitimidade do



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

processo, assim como a sua condução de forma transparente e democrática, desvinculada de quaisquer posicionamentos políticos ou partidários.

Ademais, esta manifestação como *amicus curiae*, caso admitida, tem igualmente por objetivo demonstrar que, no mérito, a revogação das resoluções em questão é juridicamente perfeita, e a alegação de vedação ao retrocesso, na realidade, configura-se mera tentativa de se rediscutir decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADIs 4901, 4902, 4903, 4937 e ADC 42, que considerou constitucional a nova disciplina de APPs adotada pelo novo Código Florestal, Lei 12.651, de 25 de maio de 2012.

### **III – HISTÓRICO DO PROCESSO DE REVISÃO DAS RESOLUÇÕES CONAMA IMPACTADAS POR LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. PROCESSO LEGÍTIMO E DEMOCRÁTICO QUE LEVOU À APROVAÇÃO DA RESOLUÇÃO 500/2020**

É absolutamente imprescindível levar ao conhecimento deste Supremo Tribunal o histórico do processo de revisão das Resoluções CONAMA impactadas por legislação superveniente, que culminou com a adoção da Resolução 500/2020, que revoga as resoluções 284/2001, 302/2002 e 303/2002.

Com a devida vênia, algumas inverdades foram apresentadas e merecem ser efetivamente rechaçadas, estabelecendo-se a realidade – e veracidade – dos fatos, pois é com fundamento neles que este E. Tribunal deverá decidir a presente ADPF.

A requerente alega que a revogação das resoluções em questão ocorreu sem quaisquer discussões prévias, em regime de urgência e negando-se à sociedade civil e outros interessados a possibilidade de serem ouvidos e apresentarem os seus posicionamentos sobre o tema em pauta.

Apresenta ainda argumentos de âmbito político-partidário, sem quaisquer fundamentos no Direito. Aduz que a política ambiental do atual governo federal representa “uma clara e permanente omissão diante da destruição ambiental, um verdadeiro ecocídio”.

Na realidade, o processo que culminou com a adoção da Resolução CONAMA 500/2020 não foi um ato isolado do atual Presidente da República ou do atual Ministro do



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

Meio Ambiente, tampouco a implementação de seu desejo explicitado na reunião de cúpula do Governo federal do dia 22 de abril de 2020<sup>1</sup>, ocasião em que afirmou a possibilidade de “passar a boiada” visando à simplificação das normas ambientais existentes.

**Trata-se de um processo que teve início em 2016, e contou com a ampla participação de TODOS os setores interessados na tutela ambiental**, incluindo a representação dos Governos federal, estaduais e municipais, entidades empresariais e entidades ambientalistas de âmbito nacional. Destaque-se, portanto, que o processo teve início no governo da Presidente Dilma Rousseff, do Partido dos Trabalhadores, muito antes deste atual governo assumir a gestão da administração pública federal.

A necessidade de se revisar diversas resoluções do CONAMA foi inicialmente levantada pelo Consultor Jurídico do Ministério do Meio Ambiente – MMA à época, após estudo elaborado pela própria CONJUR/MMA. O documento constatava que, após a publicação da Lei Complementar 140/2011 e da Lei 12.651/2012 (Código Florestal), cerca de 45 (quarenta e cinco) Resoluções do CONAMA precisavam ser analisadas para averiguar a sua compatibilidade com a legislação superveniente.

Assim, na 121ª Reunião Ordinária do CONAMA, em 16 de março de 2016, a CONJUR/MMA e o Gabinete do MMA, à época comandado pela Ministra Izabella Teixeira, submeteram proposta de criação de um Grupo Assessor – GA com a função de avaliar quais resoluções haviam sido impactadas por legislação superveniente. O Plenário aprovou a criação do GA, estabelecendo que este seria composto pelos membros da Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos – CTAJ do próprio CONAMA, conforme o exposto abaixo:

121ª Reunião Ordinária, Data: 16 a 17/03/16

Resposta RESULTADO - JOSÉ MAURO DE LIMA O' DE ALMEIDA (CONSULTOR JURÍDICO DO MMA): Informou que, segundo estudo da CONJUR, após a publicação da Lei Complementar nº 140/2011 e da Lei nº 12.651/2012, 45 Resoluções do CONAMA precisam ser revisadas. A proposta da CONJUR/MMA e do Gabinete da Ministra é no sentido de se fazer um esforço do Plenário do CONAMA para que essas Resoluções sejam atualizadas, compondo um Grupo Assessor, que, em princípio, seria composto pelos membros da

<sup>1</sup> Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2020/05/22/assista-ao-video-da-reuniao-ministerial-com-bolsonaro>.





Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos - CTAJ. Destacou que é necessário fortalecer o CONAMA, mantendo as Resoluções atualizadas. SECRETÁRIO-EXECUTIVO DO MMA (SR. CARLOS KLINK): Submeteu a proposta da CONJUR/MMA ao Plenário, que aprovou a criação do Grupo Assessor para atualização das Resoluções CONAMA, sob a coordenação do Ministério do Meio Ambiente.<sup>2</sup>

O objetivo, absolutamente legítimo, seria o de propiciar maior segurança jurídica no país, tendo o Grupo Assessor a função de analisar as resoluções antigas à luz da legislação vigente e propor ao plenário do CONAMA encaminhamento pela sua revogação, alteração ou manutenção. Ressalte-se que a composição da CTAJ e, por conseguinte, do GA, **garantiria a participação tripartite**, ouvindo-se todos os interessados na tutela do meio ambiente.

A primeira reunião do GA ocorreu em 28 de março de 2017 e, ao longo de mais de um ano, foram analisadas diversas resoluções, incluindo as Resoluções 284/2001, 302/2002 e 303/2002. Destaque-se que o próprio Grupo, em uma de suas primeiras deliberações, solicitou ao Departamento de Apoio do CONAMA que fosse aberto um Processo sobre os trabalhos do GA<sup>3</sup> e que fosse criada uma página específica, no próprio site do CONAMA para a divulgação das discussões, como forma de garantir a transparência e a ampla possibilidade de participação de todos os interessados<sup>4</sup>. De fato, as reuniões do GA frequentemente contavam com a presença de Conselheiros de outras Câmaras Técnicas, assim como pessoas interessadas nas discussões, e sempre lhes foi concedida a palavra quando solicitado.

Ao longo de sua atuação, os resultados dos trabalhos do GA iam sendo encaminhados ao plenário do CONAMA, que se manifestou sobre as informações recebidas em diversas oportunidades. Em 21/06/2017, na 125ª Reunião Ordinária, já sob a gestão do ex-ministro do Meio Ambiente Sarney Filho, foi reconhecida a revogação das Resoluções 5/85, 14/86 e 11/90. Na 128ª Reunião Ordinária, em fevereiro de 2018, o CONAMA voltou a

<sup>2</sup> Conforme sítio eletrônico do Conselho Nacional de Meio Ambiente, disponível em <[http://www2.mma.gov.br/port/conama/reuniao/dir1750/resultado121RO\\_16mar2016.pdf](http://www2.mma.gov.br/port/conama/reuniao/dir1750/resultado121RO_16mar2016.pdf)>.

<sup>3</sup> Trata-se do Processo 02000.000996/2016-54 - Grupo Assessor - Impacto da legislação superveniente sobre resoluções Conama.

<sup>4</sup> Página ainda ativa, disponível em <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/>>.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

apreciar novos encaminhamentos do Grupo Assessor, reconhecendo, por unanimidade, a revogação das Resoluções 4/95 e 248/99. Na 130ª Reunião, seis meses depois, a Resolução 341/2003 foi revogada e a 9/96, mantida em vigor.

Em relação às Resoluções 302/2002 e 303/2002, apesar de o Grupo exercer atividade meramente opinativa ao Plenário, houve entendimento majoritário de que estas normas haviam sido revogadas tacitamente pelo novo Código Florestal (Lei 12.651/2012) e pela Lei de Mata Atlântica (Lei 11.428/2006).

Saliente-se que a decisão do GA foi adotada após amplos debates e com análise de pareceres jurídicos apresentados por relatores previamente sorteados. Nos pareceres, constata-se o cuidado em comparar todas as regras previstas nas respectivas Resoluções com a legislação superveniente, particularmente o novo Código Florestal, chegando-se à conclusão de que a revogação deveria ser reconhecida, sem qualquer risco de prejuízo para o meio ambiente, inclusive às restingas e mangues, igualmente protegidas pelo novo normativo federal, hierarquicamente superior à regulamentação do CONAMA.

Contudo, estas normas ainda não haviam sido objeto de pauta do Plenário, até a 135ª Reunião Ordinária realizada este ano de 2020. Ressalte-se que, da lista de resoluções analisadas pelo Grupo Assessor, há ainda outras normas que tampouco foram pautadas para discussão em Plenário, tais como as Resoluções 5/88, 12/94, 10/96, 164/99, 273/2000, 279/2001 e 310/2002.

Este ano, as três resoluções foram encaminhadas, novamente, para análise da Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Meio Ambiente - CONJUR/MMA. Em relação às Resoluções 302/2002 e 303/2002, os Pareceres foram pela caducidade de seus dispositivos, tendo em vista a adoção do novo Código Florestal (Lei 12.651/2012), na mesma linha do que já havia pontuado o Grupo Assessor, em 2017.

A Resolução 284/01, apesar de não ser considerada incompatível com a legislação superveniente (mesma conclusão do GA), foi considerada desnecessária pela CONJUR/MMA, opinando-se por sua revogação em respeito ao Decreto 10.139/2019, que dispõe:





Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

Art. 8º É obrigatória a revogação expressa de normas:

I - já revogadas tacitamente;

II - cujos efeitos tenham se exaurido no tempo; e

III - vigentes, cuja necessidade ou cujo significado não pôde ser identificado.

O ocorrido em 28 de setembro de 2020, na 135ª Reunião Ordinária do CONAMA, nada mais representou, em relação às resoluções revogadas, do que a **etapa final de um longo, e democrático, processo de discussão visando à garantia de segurança jurídica no país**, reconhecendo a revogação tácita – caducidade – de tais regulamentos infralegais por legislação federal superveniente.

Portanto, **a alegação de que não houve participação da sociedade civil no processo de revisão de tais normas é falaciosa**, e a tentativa de se politizar o ocorrido, pelo simples fato de o ato final ter sido adotado neste atual governo, é ilegítima e desconsidera todas as discussões colegiadas realizadas desde 2016 e, sobretudo, as manifestações jurídicas favoráveis ao reconhecimento da revogação tácita das Resoluções em apreciação.

#### **IV – RESOLUÇÕES CONAMA COMO ATOS NORMATIVOS SECUNDÁRIOS, DEVENDO RESPEITAR O NOVO CÓDIGO FLORESTAL, NORMA HIERARQUICAMENTE SUPERIOR E QUE LHE DÁ SUPORTE**

As Resoluções CONAMA são atos administrativos normativos secundários, materialização do dever-poder regulamentar do Estado. Como é característico dessas normas, elas não inovam no ordenamento jurídico, tendo a função de especificar um conteúdo normativo anterior que lhe dá fundamento, de forma técnica e, no caso da regulamentação ambiental, igualmente democrática<sup>5</sup>.

São, portanto, integralmente subordinadas ao ato que regulamentam, não podendo ir além do texto legal e não subsistem no ordenamento jurídico sem o suporte normativo necessário. Conforme leciona Miguel Reale, tais atos normativos da

---

<sup>5</sup> Por isso a regulamentação ambiental se dá por meio do CONAMA, órgão colegiado tripartite que congrega representantes dos governos, do setor empresarial e das entidades ambientalistas.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

administração pública têm por objetivo “a explicitação ou especificação de um conteúdo normativo preexistente, visando à sua execução no plano da *práxis*”<sup>6</sup>.

No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Em todas essas hipóteses, o ato normativo não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, II, e 37, caput, da Constituição)”<sup>7</sup>.

Tendo em vista a própria natureza constantemente evolutiva do bem tutelado – meio ambiente – e as inúmeras inovações tecnológicas, normativas e, sobretudo, as novas necessidades e aspirações geracionais que surgem com o passar do tempo, faz-se necessário promover adequações e revisões dos regulamentos expedidos pela administração pública.

Em relação às Resoluções CONAMA, uma vez que são atos administrativos regulamentares a uma lei preexistente, que lhes dá o suporte jurídico, diante da alteração superveniente deste diploma primário – ou de sua revogação, como no caso do Código Florestal –, obriga-se a administração, em um exercício de autotutela, a rever tais regulamentos para vislumbrar se também foram alterados ou revogados tacitamente pela legislação ora em vigor. Como corolário direto deste dever, “falha a Administração quando, compelida a exercer a autotutela, deixa de exercê-la”<sup>8</sup>.

Fere o princípio constitucional da legalidade a manutenção de ato administrativo diante do advento de nova lei que impede a permanência da situação anteriormente consentida. Há, portanto, caducidade de tal normativo. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho,

“Caducidade aqui significa a perda de efeitos jurídicos em virtude de norma jurídica superveniente contrária àquela que respaldava a prática do ato. O ato, que passa a ficar em antagonismo com a nova norma, extingue-se.”<sup>9</sup>

<sup>6</sup> REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 14.

<sup>7</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 128.

<sup>8</sup> CRETELLA JUNIOR, José. *Dicionário de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 89.

<sup>9</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 154.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

Convém ressaltar que **a própria requerente**, ao fundamentar a suposta ilegitimidade da Resolução 499/2020, sobre coprocessamento de resíduos, **compartilha de nossa opinião**, ao afirmar, em sua petição, o seguinte:

A hipótese denota flagrante a violação ao princípio da legalidade contido no caput do art. 37 da Constituição Federal, na medida em que os **dispositivos regulamentares infralegais editados pelo CONAMA não podem estar em desacordo com as previsões contidas na legislação de regência sobre a matéria, cuja hierarquia normativa é superior.** (grifo nosso)

**Em relação à Resolução 499/2020, portanto, alega a requerente a necessidade de se respeitar diplomas de hierarquia superior – o que, devemos registrar, efetivamente, ocorreu. Entretanto, o mesmo argumento é convenientemente abandonado em relação à Resolução 500/2020**, alegando-se a necessidade de respeito ao “maior rigor protetivo”, sem qualquer análise acerca da superioridade do Código Florestal.

Diante da fundamentação acima exposta, em seguida, a absoluta legitimidade jurídica da Resolução CONAMA 500/2020, que reconhece a caducidade das resoluções que menciona, tendo em vista a adoção, pelo Congresso Nacional, de legislação superveniente.

## **V – CONSTITUCIONALIDADE DO RECONHECIMENTO DA CADUCIDADE DAS RESOLUÇÕES CONAMA 284/2001, 302/2002 E 303/2002 PELO CODIGO FLORESTAL. CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE PROTEÇÃO DE APPS AFIRMADA PELO STF NAS ADIS 4901, 4902, 4903, 4937 e ADC 42**

### **V.1. Resolução CONAMA 284, de 30 de agosto de 2001. “Dispõe sobre o licenciamento de empreendimentos de irrigação.”**

De acordo com o Decreto 10.139/2019, que dispõe sobre a revisão e a consolidação dos atos normativos inferiores a decreto, é obrigatória a revogação expressa de atos normativos vigentes, mas cuja necessidade ou cujo significado não é passível de identificação.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

Apesar de não representar qualquer afronta à legislação superveniente, em análise da CONJUR/MMA, entendeu-se que tal resolução nada mais faz do que reunir trechos da legislação ambiental que já eram aplicáveis à irrigação, em um único ato administrativo, nada acrescentando, nada melhorando em termos de proteção ambiental, nada mais dispondo para além do quanto já previsto na Resolução CONAMA geral atinente ao licenciamento ambiental.

Desde modo, tem-se um ato completamente desnecessário e inútil, que demanda, por aplicação direta do art. 8º, inciso III, do Decreto 10.139/2019, sua revogação expressa. Como o Parecer da CONJUR analisa, de modo detalhado e ponto a ponto, cada dispositivo da Resolução 284/2001, torna-se pertinente a sua reprodução, no que interessa à presente ação:

“32. O artigo primeiro da Resolução CONAMA nº 284/01 traz as classificações e conceitos de temas ligados à irrigação para fins de sua própria aplicação. Nada inova em sede regulamentar, portanto, já que apenas organiza sua própria compreensão.

32. O art. 2º, *caput*, é uma paráfrase do art. 2º da Resolução CONAMA nº 237/97, Resolução CONAMA geral sobre disposições gerais do licenciamento ambiental. Também é uma reafirmação da regra geral de licenciamento ambiental, como exigido pelo art. 10 da Lei nº 6.938/81. Relativamente à orientação do parágrafo único, também é norma que se encontra abarcada pela primeira etapa do procedimento de licenciamento ambiental, conforme disposição expressa do art. 10, inciso I da Resolução CONAMA nº 237/97.

33. O art. 3º, relativo ao cadastro dos empreendimentos de irrigação, nada mais é que a exigência de cadastralização imposta pela Lei nº 6.938/81, relativamente ao Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, já que se trata de atividade potencialmente (art. 17, inciso II da Lei nº 6.938/81).

34. O art. 4º da Resolução CONAMA 284/01 é uma reiteração do licenciamento trifásico constante da Resolução CONAMA 237/97, especificamente o art. 8º. O parágrafo único do art. 4º da Resolução CONAMA 284/01 coincide com a facultatividade do parágrafo único do art. 8º da citada Resolução CONAMA 237/97. O §2º do art. 4º da Resolução CONAMA 284/01 apenas traz o rol de documentos e expedientes que devem ser juntados aos autos, mas, no que atine aos estudos ambientais, não os especifica - o que poderia ser feito -, de modo que ao remeter ao órgão ambiental competente, apenas aplica novamente o art. 10, inciso I da Resolução CONAMA nº 237/97. É de se aventar, até certo ponto, se tais exigências já não se tornaram desnecessárias em razão da superveniente Lei de Desburocratização (Lei nº 13.726/2018).



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

35. O art. 5º da Resolução CONAMA nº 284/01 é uma aplicação da possibilidade de licenciamento diferenciado já admitida pela Resolução CONAMA nº 237/97, art. 14. As especificidades relacionadas no dispositivo (características técnicas do empreendimento, localização, consumo de água, etc etc) podem ser exigidas pelo próprio órgão licenciador, sem a necessidade de uma Resolução CONAMA indicá-las.

36. O art. 6º da Resolução CONAMA nº 284/01 novamente é paráfrase do art. 10, inciso I da Resolução CONAMA nº 237/01. Nada acresce, portanto.

35. A hipótese de licenciamento único referida no art. 7º da Resolução CONAMA nº 284/01 também já é situação perfeitamente prevista pela Resolução CONAMA nº 237/97, art. 12, §§1º e 2º.

36. Ato contínuo, o art. 8º da Resolução CONAMA 284/01 trata de regra de competência envolvendo o licenciamento ambiental. Todos os casos ali referidos já são típicas previsões de competência federal para licenciamento, conforme a LC nº 140/2011, art. 7º, inciso XIV, alíneas "a" e "e".

37. A comunicação formal do art. 9º da Resolução CONAMA nº 284/01 já se encontra abarcada pelo inciso VIII do art. 10 da Resolução CONAMA nº 237/97.

38. Os artigos 10 e 11 tampouco acrescem, pois, por uma questão lógica, superada a etapa de requerimento da LP e da LI, torna-se inviável sua exigência, de modo que os estudos e demais requisitos devem ser demonstrados e incorporados na licença seguinte (LI ou LO, a depender da etapa procedimental).

41. O art. 12 da Resolução CONAMA nº 284/01 é dispositivo transicional, direcionado aos responsáveis pelos empreendimentos em operação na data da edição do ato, de modo que, por aplicação direta do art. 8º, inciso II do Decreto nº 10.139/2019, deve ser revogado expressamente. É caso de "norma que se exauriu".

40. A simplificação do licenciamento, referida no art. 13 da Resolução CONAMA nº 284/01, também já era admitida pelo §1º do art. 12 da Resolução CONAMA nº 237/97.

41. O art. 14 da Resolução CONAMA nº 284/01 apenas determina a aplicação da "legislação ambiental vigente", especialmente a Resolução CONAMA nº 237/97, e, assim, tampouco nada disciplina ou dispõe sobre o tema da irrigação, com a detença que deveria existir numa Resolução CONAMA."

Ainda que a redundância normativa não apresente graves problemas hermenêuticos, a revogação apresenta-se como uma busca por melhor sistematização e modernização do direito regulatório brasileiro. Há, portanto, ganhos efetivos de eficiência e segurança jurídica.

Não se constata, portanto, qualquer retrocesso no âmbito da proteção ambiental, uma vez que o tema ainda está regido por outras normas do ordenamento jurídico nacional, fazendo-se necessário apenas citar a Lei 9.433/97, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e dispõe sobre os seus fundamentos e objetivos, destacando-se a





Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

utilização racional e integrada dos recursos hídricos e a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais<sup>10</sup>. Destaca-se igualmente, dentre os seus instrumentos, a necessidade de os Planos de Bacias estabelecerem metas de racionalização de uso, aumento da quantidade e melhoria da qualidade dos recursos hídricos disponíveis, o que certamente refletirá na outorga de direito de uso da água das atividades de irrigação<sup>11</sup>.

Em outros termos, falacioso o argumento apresentado de que “a revogação da Resolução CONAMA n. 284/2001 exclui do ordenamento a regulamentação e obrigação de licenciamento ambiental para a atividade que mais consome recursos hídricos no país”. Além da legislação acima citada – Lei 9.433/97 –, que define a outorga como o instrumento de controle do uso da água, tais empreendimentos devem ainda passar pelo respectivo processo de licenciamento ambiental, no qual os métodos e técnicas agrícolas previstos serão devidamente autorizados pelo órgão licenciador competente.

**V.2. Resolução CONAMA 302, de 20 de março de 2002. “Dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno.”**

Em relação à **Resolução CONAMA 302/2002**, não há dúvidas de sua caducidade após a adoção do novo Código Florestal. A Resolução, ao definir as áreas de APP no entorno dos reservatórios artificiais, assim estabelece:

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

I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

II - quinze metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental;

III - quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural.

<sup>10</sup> Cf. art. 2º da Lei 9.433/97.

<sup>11</sup> Cf. arts. 7º, IV e 11 da Lei 9.433/97.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

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

Ou seja, há uma definição de APP de 15, 30 ou 100 metros a depender das características técnicas e locacionais do empreendimento. É de se ressaltar que o antigo Código Florestal – Lei 4.771/1965 – encaminhava exatamente ao CONAMA a função de definir os parâmetros de tais APPs:

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

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais; [...]

Art. 4º [...]

§ 6º Na implantação de reservatório artificial é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, **cujos parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA.**”

O que o **novo Código Florestal (Lei 12.651/2012)** estabelece é a **fixação da faixa de proteção pelo próprio instrumento de licenciamento ambiental de tais empreendimentos**, conforme art. 4º, III. Não há qualquer redução ou retrocesso na proteção ambiental, mas tão somente a determinação técnica de faixa protetiva **pelo órgão licenciador**, tendo em vista que os processos de licenciamento serão conduzidos juntamente com uma avaliação prévia de impacto ambiental.

Se o Código anterior encaminhava para o CONAMA esta determinação, que o fez por meio da Resolução 302/2002, a partir do momento em que o novo Código dispõe que constitui APP “as áreas no entorno dos reservatórios d’água artificiais, “na faixa definida na licença ambiental do empreendimento”; clara está a incompatibilidade da Resolução em questão com a nova legislação federal.

Não há qualquer forma de supressão ou diminuição de proteção de tais áreas, que agora deverão atender a proteção estabelecida pelo órgão licenciador do reservatório artificial. Nesse sentido, é possível que o órgão/entidade licenciador estabeleça que a faixa e APP em um caso concreto seja **até mesmo maior** do que aquelas constantes de forma genérica na Resolução 302/2002. O próprio STF já decidiu que a nova forma de proteção desta APP é constitucional:



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

“(e) Art. 4º, inciso III e §§ 1º e 4º (Áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais que não decorram de barramento de cursos d’água naturais e de reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até um hectare): **As alegações dos requerentes sugerem a falsa ideia de que o novo Código Florestal teria extinto as APPs no entorno dos reservatórios d’água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d’água naturais.** No entanto, esses espaços especialmente protegidos continuam a existir, tendo a lei delegado ao órgão que promover a licença ambiental do empreendimento a tarefa de definir a extensão da APP, consoante as especificidades do caso concreto. Essa opção legal evita os inconvenientes da solução *one size fits all* e permite a adequação da norma protetiva ao caso concreto. Por sua vez, a pretensão de constitucionalização da metragem de Área de Proteção Permanente estabelecida na lei revogada ofende o princípio democrático e a faculdade conferida ao legislador pelo art. 225, § 1º, III, da Constituição, segundo o qual compete à lei alterar, ou até mesmo suprimir, espaços territoriais especialmente protegidos. Pensamento diverso transferiria ao Judiciário o poder de formular políticas públicas no campo ambiental. Conclusão: Declaração de constitucionalidade do art. 4º, III e §§ 1º e 4º, do novo Código Florestal;”<sup>12</sup>. (grifo nosso)

Importante igualmente destacar o Voto-Vista da Ministra Cármen Lúcia, que faz menção expressa à Resolução 302/2002 e ao papel regulamentador do CONAMA:

“O Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), no exercício da competência que lhe foi conferida pelo art. 4º, § 6º, da Lei n. 4.771/1965 2, havia **estabelecido a metragem mínima dessas APPs na Resolução n. 302/2002, cuja constitucionalidade é frequentemente questionada pela doutrina especializada.** A simples determinação legal de que essas medidas sejam agora fixadas pelo licenciamento ambiental do empreendimento não configura, por si, ofensa ao princípio da proibição do retrocesso socioambiental. Portanto, é compatível com a Constituição da República o inc. III do art. 4º da Lei n. 12.651/2012.”<sup>13</sup> (grifo nosso)

Não há, portanto, sob qualquer prisma que se analise o texto da Resolução 302/2002, como sustentar racionalmente a sua validade, uma vez que em total oposição ao atual Código Florestal.

<sup>12</sup> ADC 42, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019.

<sup>13</sup> Página 52 do Voto da Ministra Cármen Lúcia ou 252 do PDF totalizado, disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750504737>>.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

### **V.3. Resolução CONAMA 303, de 20 de março de 2002. “Dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente.”**

Sobre a **Resolução CONAMA 303/2002**, preliminarmente, convém ressaltar que a Lei 4.771/65, antigo Código Florestal, definia as APPs legais (art. 2º) e permitia que outras formas de vegetação natural fossem assim consideradas, quando “declaradas por ato do Poder Público” (art. 3º). Utilizando tal prerrogativa, o CONAMA adotou o normativo em questão, que, desde sua origem, gerou dúvidas e incertezas em relação à sua efetiva aplicação<sup>14</sup>.

Com a entrada em vigor da Lei 12.651/2012, há não somente uma alteração do marco legal das APPs (art. 4º), mas igualmente a alteração de qual ato poderia ampliá-las:

“Art. 6º Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando declaradas de interesse social **por ato do Chefe do Poder Executivo**, as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades [...]”. (grifo nosso)

Sobre o mérito de seu conteúdo, no texto do Código em vigor, há clara recepção de dispositivos da Resolução 303/2002, e a não incorporação de diversas outras áreas que eram consideradas APPs por esta norma infralegal. O quadro abaixo demonstra a relação entre as duas normas:

<b>Lei 12.651/2012</b>	<b>Res. Conama 303/2002</b>
Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:	Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área situada:
I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;	I - em faixa marginal, medida a partir do nível mais alto, em projeção horizontal, com largura mínima, de: a) trinta metros, para o curso d'água com menos de dez metros de largura; b) cinquenta metros, para o curso d'água com dez a cinquenta metros de largura;

<sup>14</sup> Tal Resolução chegou a ser objeto da ADPF 127, indeferida liminarmente pelo Min. Teori Zavascki.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

<p>b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;</p> <p>c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;</p> <p>d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;</p> <p>e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;</p>	<p>c) cem metros, para o curso d'água com cinquenta a duzentos metros de largura;</p> <p>d) duzentos metros, para o curso d'água com duzentos a seiscentos metros de largura;</p> <p>e) quinhentos metros, para o curso d'água com mais de seiscentos metros de largura;</p>
<p>II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:</p> <p>a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;</p> <p>b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;</p>	<p>III - ao redor de lagos e lagoas naturais, em faixa com metragem mínima de:</p> <p>a) trinta metros, para os que estejam situados em áreas urbanas consolidadas;</p> <p>b) cem metros, para as que estejam em áreas rurais, exceto os corpos d'água com até vinte hectares de superfície, cuja faixa marginal será de cinquenta metros;</p>
<p>III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;</p>	<p>Obs.: definido pela Res. Conama 302/2002</p>
<p>IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros;</p>	<p>II - ao redor de nascente ou olho d'água, ainda que intermitente, com raio mínimo de cinquenta metros de tal forma que proteja, em cada caso, a bacia hidrográfica contribuinte;</p>
<p>V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;</p>	<p>VII - em encosta ou parte desta, com declividade superior a cem por cento ou quarenta e cinco graus na linha de maior declive;</p>
<p>VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;</p>	<p>IX - nas restingas:</p> <p>a) em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima;</p> <p>b) em qualquer localização ou extensão, quando recoberta por</p>





Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

	vegetação com função fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues;
VII - os manguezais, em toda a sua extensão;	X - em manguezal, em toda a sua extensão;
VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;	VIII - nas escarpas e nas bordas dos tabuleiros e chapadas, a partir da linha de ruptura em faixa nunca inferior a cem metros em projeção horizontal no sentido do reverso da escarpa;
IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação;	V - no topo de morros e montanhas, em áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a dois terços da altura mínima da elevação em relação a base;
X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;	XII - em altitude superior a mil e oitocentos metros, ou, em Estados que não tenham tais elevações, a critério do órgão ambiental competente;
XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado.	IV - em vereda e em faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de cinquenta metros, a partir do limite do espaço brejoso e encharcado;
	VI - nas linhas de cumeada, em área delimitada a partir da curva de nível correspondente a dois terços da altura, em relação à base, do pico mais baixo da cumeada, fixando-se a curva de nível para cada segmento da linha de cumeada equivalente a mil metros;
	XI - em duna;
	XIII - nos locais de refúgio ou reprodução de aves migratórias;
	XIV - nos locais de refúgio ou reprodução de exemplares da fauna ameaçados de extinção que constem



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

	de lista elaborada pelo Poder Público Federal, Estadual ou Municipal;
	XV - nas praias, em locais de nidificação e reprodução da fauna silvestre.

Como alguns dispositivos da Resolução foram incorporados ao texto da nova lei, mesmo não estando presentes na Lei 4.771/65, o legislador optou por revogar, ainda que tacitamente<sup>15</sup>, os demais dispositivos. Se fosse sua intenção recepcionar todos os institutos, tê-lo-ia feito de modo expresso, a exemplo da vegetação ao redor de lagos e lagoas naturais<sup>16</sup>.

Configura-se interpretação absurda afirmar que a Resolução em questão permanece em vigor pelo simples fato de a nova lei não tratar de tais áreas de preservação permanente, a exemplo das dunas e locais de refúgio ou reprodução de aves migratórias, por exemplo. **A prevalecer tal entendimento, a única forma de uma lei dispor sobre tema já tratado em âmbito infralegal é recepcionar plenamente todos os seus institutos!**

A caducidade da Resolução é ainda reforçada pelo fato de a Lei 12.651/2012 expressamente prever que a definição de outras áreas, além daquelas dispostas em seu art. 4º, depende de ato posterior do Chefe do Poder Executivo, e não mais de qualquer ato administrativo, tal qual um normativo do Conselho Nacional de Meio Ambiente.

Em suma, o que deve ficar claro é que **nem todo silêncio congressional representa uma omissão normativa**. Ao esgotar o tema de APPs no Código Florestal, a não incorporação de algumas áreas presentes em regulamentação do CONAMA, com sustentação no Código anterior, representa, na realidade, uma **clara escolha legislativa**.

Por fim, faz-se necessário mencionar que, *vis-à-vis* da Resolução 303/2002, um instituto específico tem gerado controvérsia: a APP em restingas. Como o Código

<sup>15</sup> Não poderia ser de outro modo, uma vez que se configuraria verdadeiro absurdo normativo uma Lei expressamente revogar uma resolução, norma de nível hierárquico inferior. Trata-se, conforme explicitado acima, do instituto da caducidade.

<sup>16</sup> A metragem foi estabelecida pela própria Resolução 303/2002, uma vez que a Lei 4.771/65 era silente a respeito do tema.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

anterior permitia a instituição de novas APPs “por ato do Poder Público”<sup>17</sup>, a Resolução adotou um critério espacial de proteção da restinga de 300 metros a partir da linha de preamar máxima, e somente em áreas onde houver, de fato, tal ecossistema. Em outros termos, **premissa máxima para se considerar os 300 metros como APP seria, obviamente, a existência de restinga**, conforme sua própria definição normativa<sup>18</sup>.

A própria Resolução determinou que a APP a ser protegida, quando houvesse vegetação de restinga fixadora de duna ou estabilizadora de mangue, seria de 300 m., e não de 350, 400 ou 500 m. Ressalte-se que nem toda área de zona costeira possui tal vegetação, o que significa dizer que, ao contrário do que alguns autores afirmam, a faixa de 300 m. de proteção, medidos a partir da linha de preamar máxima, está condicionada à real existência deste ecossistema.

**A Lei 12.651/2012 dá tratamento diferente ao da Resolução, uma vez que adota critério essencialmente técnico, e não mais espacial e aleatório** (não se sabe o porquê de 300 m.<sup>19</sup>). Após definir o que seria restinga (repetindo quase literalmente o texto da Resolução), a Lei dispõe que a área, em sua totalidade, deve ser considerada APP, quando fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues. **A Lei, portanto, não mais faz referência aos 300 metros, exatamente por ser critério casuístico e desprovido de fundamentação técnica.**

A diferença, portanto, reside no fato de a nova Lei considerar como APP não somente 300 m., mas toda a restinga, independentemente de sua metragem, desde que

<sup>17</sup> Cf. art. 3º, *caput*, da Lei 4.771/65.

<sup>18</sup> Cf. art. 2º da Resolução 303/2002: “VIII - restinga: depósito arenoso paralelo à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, também consideradas comunidades edáficas por dependerem mais da natureza do substrato do que do clima. A cobertura vegetal nas restingas ocorre em mosaico, e encontra-se em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado;”.

<sup>19</sup> Ressalte-se que o Decreto 5.300/2004, que regulamenta a Lei 7.661/88 (institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro – PNGC), posterior à Resolução, claramente define como limite terrestre da orla marítima **“cinquenta metros em áreas urbanizadas ou duzentos metros em áreas não urbanizadas**, demarcados na direção do continente **a partir da linha de preamar** ou do limite final de ecossistemas, tais como as caracterizadas por feições de praias, dunas, áreas de escarpas, falésias, costões rochosos, **restingas**, manguezais, marismas, lagunas, estuários, canais ou braços de mar, quando existentes, onde estão situados os terrenos de marinha e seus acrescidos.” (grifo nosso)



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

cumpra a função ecológica de fixar dunas ou estabilizar mangues. A Lei ainda define claramente o que se entende por restinga (art. 3º, XVI), de modo técnico e visando a solucionar qualquer dúvida quanto ao que se pretende proteger. **Adota-se, portanto, um critério geológico e florestal, ao invés de um critério meramente espacial de proteção.**

Convém igualmente ressaltar que, em relação à proteção da própria vegetação de restinga, o direito brasileiro adotou a Lei 11.428/2006 (Lei da Mata Atlântica), cujo art. 2º expressamente a considera como integrante do Bioma Mata Atlântica. Nesse sentido, a restinga, independente de possuir mais, ou menos, de 300 m. e de ser fixadora de dunas e estabilizadora de mangues – isto é, independentemente de ser ou não considerada APP –, deve ter seu uso e conservação regulados por esta Lei.

Assim, além da proteção técnica e funcional<sup>20</sup> da Lei 12.651/2012, outra legislação superveniente – a Lei 11.428/2006 – dispôs sobre sua proteção enquanto vegetação específica e típica da Mata Atlântica. Qualquer argumento de que a restinga ficaria desprotegida caso se acabasse com o critério de 300 metros previsto na Resolução 303/2012, portanto, não procede, uma vez que ao lado de sua função ambiental, a legislação atual igualmente a protege em sua totalidade, considerando seus aspectos florestais e onde quer que se encontre, inclusive com a possibilidade de ultrapassar a metragem prevista na mencionada Resolução.

Em síntese, são duas normas supervenientes que estabelecem a caducidade da Resolução 303/2012, no que se refere especificamente à restinga, o principal objeto de discussão doutrinária atual:

- a) Lei 12.651/2012, que considera a restinga como APP e a protege independentemente de sua metragem, desde que cumpra a função ambiental de fixar dunas e estabilizar mangues (art. 4º, VI); e
- b) Lei 11.428/2006, que protege a restinga em sua totalidade, onde quer que se encontre, uma vez que é vegetação integrante do Bioma Mata Atlântica (art. 2º).

---

<sup>20</sup> Funcional pelo fato de ser APP em decorrência de fixar dunas ou estabilizar mangues.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

Em relação à alegação da requerente de que os manguezais estariam em risco com a revogação da Resolução 303/2002, basta ler os textos da mencionada resolução e do atual Código Florestal para constatar que a proteção é absolutamente a mesma, sem qualquer alteração. Os textos só não são literalmente iguais porque o Código Florestal utiliza o plural (“os manguezais, em toda a sua extensão”), ao passo que a Resolução utiliza o singular (“em manguezal, em toda a sua extensão”).

## **VI. IMPOSSIBILIDADE DE SE ALEGAR VEDAÇÃO AO RETROCESSO. TENTATIVA DE SE REDISCUTIR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE CONSIDEROU CONSTITUCIONAL O NOVO CÓDIGO FLORESTAL**

Fica a impressão que o objetivo da presente arguição é questionar o próprio Código Florestal atualmente em vigor. Na realidade, sob a roupagem de uma pretensa inconstitucionalidade da revogação de normativos infralegais de caráter mais protetivo, o que se apresenta nesta ADPF é uma **insurgência contra o próprio texto do Código Florestal e o regime de proteção de APPs por ele adotado**, já examinado em controle concentrado de constitucionalidade.

No julgamento das ADIs 4901, 4902, 4903, 4937 e da ADC 42, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o novo Código é constitucional; e o novo regime protetivo por ele adotado deve ser respeitado, como uma escolha congressual legítima e democrática após mais de dez anos de discussão. Conforme destacou o Min. Luiz Fux, relator das ações, foram realizadas mais de 70 audiências públicas com ampla participação social:

“O Código Florestal ostenta legitimidade institucional e democrática, sendo certo que a audiência pública realizada nas presentes ações apurou que as discussões para a aprovação da Lei questionada se estenderam por mais de dez anos no Congresso Nacional. Destarte, no âmbito do Parlamento, mais de 70 (setenta) audiências públicas foram promovidas com o intuito de qualificar o debate social em torno das principais modificações relativas ao marco regulatório da proteção da flora e da vegetação nativa no Brasil. Conseqüentemente, além da discricionariedade epistêmica e hermenêutica garantida ao Legislativo pela Constituição, também militam pela autocontenção do Judiciário no caso em tela





Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

a transparência e a extensão do processo legislativo desenvolvido, que conferem legitimidade adicional ao produto da atividade do Congresso Nacional.”<sup>21</sup>

Não há quaisquer impedimentos quanto ao controle de constitucionalidade ou legalidade dos atos administrativos normativos quando eventualmente editados, desde que se constate sua oposição a normas hierarquicamente superiores ou afronta ao ordenamento jurídico ambiental, que garante a efetiva proteção do meio ambiente. Não se pode, todavia, censurar previamente a atividade administrativa a partir de alegações hipotéticas de retrocessos ambientais que possam vir a ocorrer, na visão única da requerente.

O regime protetivo adotado pela Lei 12.651/2012 foi devidamente analisado por este Excelso Tribunal, concluindo-se pela sua constitucionalidade. Destaque-se inclusive a possibilidade de intervenção em áreas de manguezais e restingas, de modo excepcional e após o cumprimento de vários requisitos. Como este julgado aborda, em diversas oportunidades, o princípio da vedação ao retrocesso, negando sua aplicação ao feito, faz-se necessário destacar os trechos mais importantes:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO. DEVER DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO COM OUTROS VETORES CONSTITUCIONAIS DE IGUAL HIERARQUIA. ARTIGOS 1º, IV; 3º, II E III; 5º, CAPUT E XXII; 170, CAPUT E INCISOS II, V, VII E VIII, DA CRFB. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. JUSTIÇA INTERGERACIONAL. ALOCAÇÃO DE RECURSOS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA GERAÇÃO ATUAL. ESCOLHA POLÍTICA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. EXAME DE RACIONALIDADE ESTREITA. **RESPEITO AOS CRITÉRIOS DE ANÁLISE DECISÓRIA EMPREGADOS PELO FORMADOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS. INVIABILIDADE DE ALEGAÇÃO DE VEDAÇÃO AO RETROCESSO.** NOVO CÓDIGO FLORESTAL. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES. [...] 10. O caráter transnacional e transfronteiriço das causas e dos efeitos da crise ambiental demanda dos Estados, dos organismos internacionais e das instituições não governamentais, progressivamente, uma atuação mais articulada para transformar a preservação da natureza em instrumento de combate à pobreza e às desigualdades. 11. Por outro lado, as políticas públicas ambientais devem conciliar-se com outros valores democraticamente eleitos pelos legisladores como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o

<sup>21</sup> ADC 42, Tribunal Pleno, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 28/02/2018, Publicação: 13/08/2019.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos etc. Dessa forma, **não é adequado desqualificar determinada regra legal como contrária ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (art. 225, caput, CRFB), ou mesmo sob o genérico e subjetivo rótulo de retrocesso ambiental, ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas.** 12. Deveras, não se deve desprezar que a mesma Constituição protetora dos recursos ambientais do país também exorta o Estado brasileiro a garantir a livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170) e o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a erradicar a pobreza e a marginalização, a reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III; art. 170, VII), a proteger a propriedade (art. 5º, caput e XXII; art. 170, II), a buscar o pleno emprego (art. 170, VIII; art. 6º) e a defender o consumidor (art. 5º, XXXII; art. 170, V) etc. 13. O desenho institucional das políticas públicas ambientais suscita o duelo valorativo entre a tutela ambiental e a tutela do desenvolvimento, tendo como centro de gravidade o bem comum da pessoa humana no cenário de escassez. É dizer, o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente não são políticas intrinsecamente antagônicas. 14. A análise de compatibilidade entre natureza e obra humana é ínsita à ideia de desenvolvimento sustentável, expressão popularizada pelo relatório Brundtland, elaborado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. A mesma organização eficiente dos recursos disponíveis que conduz ao progresso econômico, por meio da aplicação do capital acumulado no modo mais produtivo possível, é também aquela capaz de garantir o racional manejo das riquezas ambientais em face do crescimento populacional. Por conseguinte, **a proteção ao meio ambiente, no contexto de um desenvolvimento sustentável, não equivale a uma visão estática dos bens naturais, que pugna pela proibição de toda e qualquer mudança ou interferência em processos ecológicos ou correlatos. A história humana e natural é feita de mudanças e adaptações, não de condições estáticas ou de equilíbrio.** 15. A preservação dos recursos naturais para as gerações futuras não pode significar a ausência completa de impacto do homem na natureza, consideradas as carências materiais da geração atual e também a necessidade de gerar desenvolvimento econômico suficiente para assegurar uma travessia confortável para os nossos descendentes. 16. Meio ambiente e Desenvolvimento Econômico encerram conflito aparente normativo entre diversas nuances, em especial a justiça intergeracional, demandando escolhas trágicas a serem realizadas pelas instâncias democráticas, e não pela convicção de juízes, por mais bem-intencionados que sejam. (REVESZ, Richard L.; STAVINS, Robert N. Environmental Law. In: Handbook of Law and Economics. A. Mitchell Polinsky; Steven Shavell (ed.). V. 1. Boston: Elsevier, 2007. p. 507) 17. A Jurisdição Constitucional encontra óbice nos limites da capacidade institucional dos seus juízes, notadamente no âmbito das políticas públicas, cabendo ao Judiciário a análise racional do escrutínio do legislador, consoante se colhe do julgado da Suprema Corte Americana FCC v. Beach Communications, Inc. 508 U.S. 307



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

(1993), em que se consignou que **a escolha do legislador não está sujeita ao escrutínio empírico dos Tribunais e pode se basear em especulações racionais não embasadas em provas ou dados empíricos** (Legislative choice is not subject to courtroom factfinding and may be based on rational speculation unsupported by evidence or empirical data). 18. **A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos dos Estado por suas próprias escolhas** (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135) 19. **O Princípio da vedação do retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo.** 20. **A propósito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal demonstra deferência judicial ao planejamento estruturado pelos demais Poderes no que tange às políticas públicas ambientais.** No julgamento do Recurso Extraordinário nº 586.224/SP (Rel. ministro Luiz Fux, julgamento em 05/03/2016), apreciou-se o conflito entre lei municipal proibitiva da técnica de queima da palha da cana-de-açúcar e a lei estadual definidora de uma superação progressiva e escalonada da referida técnica. Decidiu a Corte que a lei do ente menor, apesar de conferir aparentemente atendimento mais intenso e imediato ao interesse ecológico de proibir queimadas, deveria ceder ante a norma que estipulou um cronograma para adaptação do cultivo da cana-de-açúcar a métodos sem a utilização do fogo. Dentre os fundamentos utilizados, destacou-se a necessidade de acomodar, na formulação da política pública, outros interesses igualmente legítimos, como os efeitos sobre o mercado de trabalho e a impossibilidade do manejo de máquinas diante da existência de áreas cultiváveis acidentadas. **Afastou-se, assim, a tese de que a norma mais favorável ao meio ambiente deve sempre prevalecer (in dubio pro natura), reconhecendo-se a possibilidade de o regulador distribuir os recursos escassos com vistas à satisfação de outros interesses legítimos, mesmo que não promova os interesses ambientais no máximo patamar possível. Idêntica lição deve ser transportada para o presente julgamento, a fim de que seja refutada a aplicação automática da tese de vedação ao retrocesso para anular opções validamente eleitas pelo legislador.** [...] 22. Apreciação pormenorizada das impugnações aos dispositivos do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012): [...] (b) Art. 3º, XVII, e art. 4º, IV (Exclusão das nascentes e dos olhos d'água intermitentes das áreas de preservação permanente): Interpretações diversas surgem da análise sistemática dos incisos I e IV do artigo 4º da Lei n. 12.651/2017. Embora o artigo 4º, inciso IV, apenas tenha protegido o entorno de nascentes e olhos d'água perenes, o art. 4º, inciso I, protege, como áreas de preservação permanente, as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros (grifo nosso). In casu, a polissemia abrange duas interpretações: a primeira inclui as nascentes e os olhos d'água intermitentes como APPs; a segunda os exclui. Assim, cabe ao STF selecionar a interpretação que melhor maximize a eficácia



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

das normas constitucionais. Considerando que o art. 225, §1º, da Constituição Federal, determina que incumbe ao Poder Público preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e promover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, a interpretação mais protetiva deve ser selecionada. O Projeto de Lei n. 350/2015 (Aurora do Dep. Fed. Sarney Filho), em trâmite perante a Câmara Federal, prevê alteração nesse sentido no novo Código Florestal. A proteção das nascentes e olhos d'água é essencial para a existência dos cursos d'água que deles se originam, especialmente quanto aos rios intermitentes, muito presentes em áreas de seca e de estiagem; Conclusão : interpretação conforme ao artigo 4º, inciso IV, da Lei n. 12.651/2017, com vistas a reconhecer que os entornos das nascentes e dos olhos d'água intermitentes configuram área de preservação permanente (APP); (c) Art. 3º, XIX (Alteração do conceito de leito regular): A legislação em vigor tão somente modificou o marco para a medição da área de preservação ambiental ao longo de rios e cursos d'água, passando a ser o leito regular respectivo, e não mais o seu nível mais alto. O legislador possui discricionariedade para modificar a metragem de áreas de preservação ambiental, na medida em que o art. 225, § 1º, III, da Constituição, expressamente permite que a lei altere ou suprima espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos; Conclusão: declaração de constitucionalidade do art. 3º, XIX, do novo Código Florestal; [...] (e) Art. 4º, inciso III e §§ 1º e 4º (Áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais que não decorram de barramento de cursos d'água naturais e de reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até um hectare): **As alegações dos requerentes sugerem a falsa ideia de que o novo Código Florestal teria extinto as APPs no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais. No entanto, esses espaços especialmente protegidos continuam a existir, tendo a lei delegado ao órgão que promover a licença ambiental do empreendimento a tarefa de definir a extensão da APP, consoante as especificidades do caso concreto. Essa opção legal evita os inconvenientes da solução one size fits all e permite a adequação da norma protetiva ao caso concreto.** Por sua vez, a pretensão de constitucionalização da metragem de Área de Proteção Permanente estabelecida na lei revogada ofende o princípio democrático e a faculdade conferida ao legislador pelo art. 225, § 1º, III, da Constituição, segundo o qual compete à lei alterar, ou até mesmo suprimir, espaços territoriais especialmente protegidos. Pensamento diverso transferiria ao Judiciário o poder de formular políticas públicas no campo ambiental. Conclusão: Declaração de constitucionalidade do art. 4º, III e §§ 1º e 4º, do novo Código Florestal; [...] (h) Artigos 5º, caput e §§ 1º e 2º, e 62 (Redução da largura mínima da APP no entorno de reservatórios d'água artificiais implantados para abastecimento público e geração de energia): O estabelecimento legal de metragem máxima para áreas de proteção permanente no entorno de reservatórios d'água artificiais constitui legítima opção de política pública ante a necessidade de compatibilizar a proteção ambiental com a produtividade das propriedades contíguas, em atenção a imperativos de desenvolvimento nacional e eventualmente da própria prestação do serviço





Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

público de abastecimento ou geração de energia (art. 175 da CF). Por sua vez, a definição de dimensões diferenciadas da APP em relação a reservatórios registrados ou contratados no período anterior à MP nº 2166-67/2001 se enquadra na liberdade do legislador para adaptar a necessidade de proteção ambiental às particularidades de cada situação, em atenção ao poder que lhe confere a Constituição para alterar ou suprimir espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III). Trata-se da fixação de uma referência cronológica básica que serve de parâmetro para estabilizar expectativas quanto ao cumprimento das obrigações ambientais exigíveis em consonância com o tempo de implantação do empreendimento; Conclusão: Declaração de constitucionalidade dos artigos 5º, caput e §§ 1º e 2º, e 62, do novo Código Florestal; [...] (j) Art. 8º, § 2º (**Possibilidade de intervenção em restingas e manguezais para a execução de obras habitacionais e de urbanização em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda**): Ao possibilitar a intervenção em restingas e manguezais para a execução de obras habitacionais e de urbanização em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda, o legislador promoveu louvável compatibilização entre a proteção ambiental e os vetores constitucionais de erradicação da pobreza e da marginalização, e redução das desigualdades sociais (art. 3º, IV, da CRFB); de promoção do direito à moradia (art. 6º da CRFB); de promover a construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, IX, da CRFB); de combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos (art. 23, X, da CRFB); e de estabelecer política de desenvolvimento urbano para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182 da CRFB). Ademais, os empreendimentos respectivos devem sempre vir acompanhados de estudos de impacto ambiental e medidas compensatórias, além das medidas de fiscalização administrativa, consoante a determinação constitucional. Ante a previsão legal desses requisitos estritos e plenamente razoáveis, considerados os interesses em jogo, exige-se do Judiciário uma postura de autocontenção, em homenagem à função constitucionalmente garantida ao Legislativo para resolver conflitos de valores na formulação de políticas públicas. Conclusão: Declaração de constitucionalidade do artigo 8º, § 2º, do novo Código Florestal; [...] 23. Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4901, 4902, 4903 e 4937 e Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42 julgadas parcialmente procedentes.

Conforme salientado pelo próprio Tribunal, a intervenção judicial nas decisões administrativas e legislativas ambientais só pode ocorrer de maneira absolutamente excepcional, uma vez que o Poder Judiciário não é órgão dotado de expertise ou legitimidade democrática para definir percentuais de espaços territoriais especialmente protegidos, à medida que o próprio art. 225, § 1º, III, da Constituição atribui essa definição ao Executivo e ao Legislativo.





Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

Ainda que este E. Tribunal já tenha se debruçado sobre o princípio da vedação do retrocesso em outras oportunidades, conforme acima, convém analisar a sua aplicação no direito comparado, sobretudo o direito francês, origem de tal princípio, para demonstrar como seu uso no Brasil, por algumas entidades, é absolutamente equivocado.

Tal princípio, também denominado de efeito *cliquet*, surgiu no Direito Europeu – na França, especificamente – como uma forma de impedir reformas malélicas às conquistas sociais obtidas ao longo dos tempos. Entretanto, devemos ressaltar que o princípio sempre foi utilizado para os direitos humanos. Na França, por exemplo, o Conselho Constitucional fez uso do princípio da vedação ao retrocesso (ou *principe de non-régression*) para conferir proteção particular a certas liberdades e garantias fundamentais, principalmente aquelas relacionadas à liberdade de imprensa, liberdade de associação e autonomia universitária<sup>22</sup>. Ocorre que, no Brasil, a aplicação deste princípio tem sido desvirtuada, querendo, alguns, fazer entender que em nenhuma hipótese pode o Legislador modificar para menos ou para menor direitos sociais ou fundamentais.

Esta não é a *ratio* do princípio, que somente pode ser invocado, **excepcionalmente**, para vedar iniciativas que visem a suprimir tais direitos em sua totalidade ou para destruir o núcleo duro das garantias fundamentais. Assim o é na França, que só admitia o uso do princípio para questões de direitos humanos, e não para o meio ambiente. Somente em agosto de 2016 o princípio foi positivado no direito ambiental francês<sup>23</sup>, mas como uma série de restrições e interpretações diferentes do que se vê no Brasil. O projeto de lei sobre a biodiversidade<sup>24</sup> acabou alterando o art. L. 110-1 do Código de Meio Ambiente, estabelecendo o seguinte:

9º O princípio da não regressão, segundo o qual a proteção do meio ambiente, assegurada pelas disposições ambientais legislativas e regulamentares, só pode

<sup>22</sup> Esta proibição de retrocesso foi objeto de confirmação principalmente na Decisão nº 83-165 DC, de 20 de janeiro de 1984, sobre a liberdade universitária.

<sup>23</sup> Loi nº 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

<sup>24</sup> Proposition de Loi nº 3481 relative au renforcement du dialogue environnemental et de la participation du public.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

ser objeto de uma melhoria constante, **levando-se em consideração o conhecimento científico e a tecnologia do momento.**<sup>25</sup> (grifo nosso)

Ressalte-se que ao longo das negociações parlamentares naquele país, muito se discutiu se o princípio não seria uma contradição da própria ideia de desenvolvimento sustentável, uma vez que a geração atual definiria, permanentemente, regras a serem aplicadas pelas gerações futuras, sem possibilidade de questionamentos. A forma de conciliar a necessária alteração normativa futura com a manutenção da proteção conquistada seria exatamente situar as possíveis modificações no tempo em que são discutidas, conforme o conhecimento científico e a tecnologia da época. O Conselho Constitucional teve a oportunidade de se manifestar, em controle prévio, sobre a proposta parlamentar, e decidiu o que se segue:<sup>26</sup>

... dentro de suas competências, o legislador está, a todo momento, livre para adotar, visando à realização ou conciliação de objetivos de natureza constitucional, novas modalidades cuja oportunidade lhe pertence apreciar. Ele pode igualmente, para este fim, modificar textos anteriores ou revogá-los, substituindo-o, se necessário, por outras disposições.

Em outros termos, **o princípio da vedação ao retrocesso não pode ser interpretado de forma estática ou proibitiva**; ao contrário, ele permitiria até mesmo a revogação normativa caso se constatasse que ela não é mais necessária, em vista da evolução do meio ambiente ou, principalmente, das melhorias científicas e tecnológicas da época, exatamente o caso da Resolução 499/2020<sup>27</sup>. Em todo caso, **a jurisprudência francesa nunca admitiu o uso do princípio para fins especificamente ambientais, até a sua efetiva e expressa positivação em lei.**

<sup>25</sup> Em original: “9° Le principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment.”

<sup>26</sup> Décision n° 2016-737 DC du 4 août 2016. No original: “En deuxième lieu, il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité. Il peut également à cette fin modifier des textes antérieurs ou abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions.”

<sup>27</sup> Conforme destacou Barbara Pompili, Secretária de Estado da Biodiversidade, "ce principe ne signifie nullement qu'il sera impossible de modifier des textes si la protection ne s'avère plus nécessaire, par exemple en cas d'évolution de l'environnement ou d'amélioration des connaissances scientifiques".



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

Algo semelhante também ocorre na Espanha: o princípio foi utilizado pelo Supremo Tribunal Espanhol em duas decisões sobre espaços protegidos em área urbana. Entretanto, também neste país, a interpretação que se fez do princípio foi temperada, extraindo-se claramente das decisões que tais áreas podem ser afetadas, desde que em decorrência de uma motivação especial que justifique uma melhoria no interesse público e respeitando-se procedimentos específicos previamente definidos por lei<sup>28</sup>. Não há como não comparar estas decisões com nosso novo Código Florestal, que claramente estabelece procedimentos específicos para a regularização ambiental, e em momento algum diminuindo as regras protetivas ambientais, conforme decidiu o próprio Supremo Tribunal.

Quanto à adoção deste princípio no direito pátrio, a sua própria existência é controversa, uma vez que se pretende limitar a atuação legislativa e regulatória com fundamento em princípio que não está expressamente consagrado na Constituição Federal. O próprio texto constitucional impôs limites à atuação legislativa – os únicos legítimos e aceitáveis, ressalte-se – ao dispor sobre as cláusulas pétreas (art. 60, §4º, CF88), e qualquer interferência na liberdade de conformação do legislador fora da CF/88 poderia representar grave afronta à independência e harmonia entre os Poderes, assim como à noção de soberania popular expressa no parágrafo único do art. 1º de nossa Carta.

Quando se trata de direito regulatório, caso em tela, a situação é ainda mais grave, uma vez que uma das principais características deste direito é a regulamentação, **técnica**, com base no conhecimento científico atual, de normas superiores que lhe dão o devido suporte. A própria Constituição reconhece, implicitamente, que a legislação ambiental não é estática nem intocável, a exemplo do art. 225, § 1º, inciso III, que permite até mesmo a supressão de áreas protegidas.

Assim como o meio ambiente, a legislação ambiental é resiliente, devendo refletir a compatibilização entre desenvolvimento socioeconômico e conservação ambiental, no que ficou internacionalmente consagrado como o tripé da sustentabilidade, um corolário

---

<sup>28</sup> Decisões de 23 fevereiro de 2012 e de 29 de março de 2012 (STS 3774/2009 e STS 2000/2012, respectivamente). SAGUER, M. F. “Le principe de non-régression dans la jurisprudence récente du Tribunal Suprême espagnol: commentaire des décisions du 22 février 2012 (STS 3774/2009) et du 29 mars 2012 (STS 2000/2012)”. In *Revue juridique de l’environnement*, 2014/2, Volume 39, p. 219-230.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

do princípio do desenvolvimento sustentável<sup>29</sup>. Nesse sentido, a aplicação da vedação ao retrocesso em países como a França ou a Espanha não impede a consideração de todos os interesses sociais nas questões ambientais, possibilitando alterações normativas.

Em suma, além de não possuir fundamentação normativa, o uso que se pretende fazer deste princípio no direito pátrio é absolutamente equivocado, não contemplando todas as particularidades e nuances que o princípio adquire no direito comparado, ainda mais quando o que se pretende discutir é normativo técnico, que apenas regulamenta legislação superior.

Por fim, devemos lembrar que o CONAMA é órgão consultivo e deliberativo tripartite, composto por representantes do governo, da sociedade civil e do setor usuário, cujas deliberações em Plenário são realizadas após amplas discussões científicas realizadas nas Câmaras Técnicas. Ou seja, as decisões tomadas pelo Conselho são colegiadas e representam, em grande medida, realização do princípio democrático, valor estruturante do Estado Brasileiro e especialmente importante para o meio ambiente, por ser bem de uso comum do povo e um direito difuso, cuja titularidade é igualmente difusa e indeterminada.

## **VII. VALIDADE DA RESOLUÇÃO 499/2020. INEXISTÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE VIA ADPF**

Em relação à Resolução 499/2020, que dispõe sobre o licenciamento da atividade de coprocessamento de resíduos em fornos rotativos de produção de clínquer, os argumentos pela inconstitucionalidade são, além da violação ao princípio da vedação ao retrocesso, a violação do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF/88), ao contrariar a Lei 12.305/2010, que dispõe sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

<sup>29</sup> SACHS, Ignacy, *L'ecodeveloppement*. Paris: Syros, 1998.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

Inicialmente, convém ressaltar que toda a alegação de inconstitucionalidade deste normativo se baseia na Lei 12.305/2010 e na Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com status de lei ordinária, conforme posicionamento pacífico do próprio Supremo Tribunal<sup>30</sup>. Em outros termos, toda a alegação da requerente possui como fundamento legislação infraconstitucional, e não o próprio texto constitucional.

Nesse sentido, são inúmeros os precedentes deste E. Tribunal no sentido de negar a possibilidade de controle abstrato de constitucionalidade para questionar a validade de normas de caráter secundário, com mera ofensa reflexa ao texto constitucional. Citemos, como exemplo:

“EMENTA Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade. Decisão agravada mediante a qual se negou seguimento à ação direta de inconstitucionalidade. Incisos I e II do art. 9º da Resolução nº 15/2018 GS/SEED da Secretaria de Educação do Estado do Paraná. Ato normativo de natureza secundária. Ausência de autonomia nomológica. **Necessidade de análise prévia de outras normas infraconstitucionais para verificar a suposta ofensa à Constituição Federal. Ofensa reflexa. Crise de legalidade para cujo exame não se abre o controle concentrado de normas.** Agravo regimental ao qual se nega provimento. 1. **A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de não se admitir o controle concentrado de normas secundárias, editadas com o fim de regulamentar a legislação infraconstitucional pertinente, tais como a resolução analisada na ADI, pois elas não retiram seu fundamento de validade diretamente da Constituição Federal.** 2. No caso dos autos, não é possível verificar as supostas inconstitucionalidades dos incisos I e II do art. 9º da Resolução nº 15/2018 GS/SEED da Secretaria de Educação apenas pelo confronto desse ato normativo com a própria Constituição Federal. Para que se evidenciem tais alegações, faz-se imprescindível averiguar como as Leis Complementares estaduais nº 174/2014 e nº 103/2004 dispuseram acerca da distribuição da carga horária entre os professores da rede pública de ensino e se a resolução objurgada dispôs de modo diverso sobre o tema. 3. Fazendo-se necessário esse exame, constata-se que se está diante de típica ofensa reflexa ou indireta ao texto constitucional, para cujo deslinde não se presta o controle concentrado de normas. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”<sup>31</sup> (grifo nosso)

<sup>30</sup> Posição adotada desde 1977, tendo como *leading case* o RE 80.004-SE, Rel. Min. Cunha Peixoto, julgado em 01/06/1977. Vide, mais recente, ADI 1.347-DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgada em 05/09/1995.

<sup>31</sup> ADI 5904 AgR, Tribunal Pleno, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 27/04/2018, Publicação: 28/05/2018.





Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ALEGADA OFENSA AO TEXTO CONSTITUCIONAL QUE, SE EXISTENTE, APENAS SE MOSTRARIA DE FORMA REFLEXA E INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE SUA ANÁLISE NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. NECESSÁRIA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL ATINENTE À MATÉRIA. PROVIDÊNCIA DESCABIDA NESTE MOMENTO PROCESSUAL. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **Os atos que consubstanciem mera ofensa reflexa à Constituição não ensejam o cabimento das ações de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes: ADPF 169-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe de 14/10/2013; ADPF 210-AgR, rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe de 21/6/2013; ADPF 93-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe de 7/8/2009.** 2. In casu, o cotejo entre as decisões judiciais impugnadas e os preceitos fundamentais tidos por violados implicariam a análise da legislação estadual atinente, providência descabida nesta via processual. 3. Agrado regimental a que se nega provimento.<sup>32</sup>

“Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DISPOSITIVOS DO DECRETO PRESIDENCIAL 6.620, DE 29 DE OUTUBRO DE 2008, QUE REGULAMENTA A LEI DOS PORTOS (LEI 8.630/1993). OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - **A jurisprudência desta Suprema Corte não reconhece a possibilidade de controle concentrado de atos que consubstanciam mera ofensa reflexa à Constituição**, tais como o ato regulamentar consubstanciado no decreto presidencial ora impugnado. II - Agrado regimental a que se nega provimento.”<sup>33</sup> (grifo nosso)

Pelos motivos apresentados, a discussão sobre a validade da Resolução 499/2020 não deve ser conhecida. De todo modo, ainda que se supere esta preliminar, no mérito, a Resolução adotada é perfeitamente válida e legítima.

O que se constata é a politização equivocada e desnecessária de **ato administrativo que respeitou todo o processo deliberativo-normativo do Conselho Nacional de Meio Ambiente**, órgão colegiado que representa a manifestação direta do princípio da participação popular na gestão ambiental do país. Conforme determina seu

<sup>32</sup> ADPF 192 AgR, Tribunal Pleno, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 19/08/2015, Publicação: 17/09/2015.

<sup>33</sup> ADPF 169 AgR, Tribunal Pleno, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 19/09/2013, Publicação: 14/10/2013.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

Regimento Interno<sup>34</sup>, todo conselheiro pode submeter propostas de resolução ao Conselho, obedecendo-se a seguinte tramitação:

“Art. 11. As **propostas de resolução deverão ser apresentadas à Secretaria-Executiva do Conama por meio de minuta e justificativa com conteúdo técnico mínimo** necessário à sua apreciação.

§ 1º A justificativa da proposta de resolução deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - relevância da matéria ante às questões ambientais do País;

II - degradação ambiental observada, quando for o caso, se possível com indicações quantitativas;

III - aspectos ambientais a serem preservados, quando for o caso, se possível, com indicações quantitativas;

IV - escopo do conteúdo normativo; e

V - análise de Impacto Regulatório.

§ 2º A Secretaria-Executiva do Conama solicitará a **manifestação dos órgãos competentes do Ministério do Meio Ambiente** sobre proposta de resolução e de recomendação, **incluindo sua Consultoria Jurídica**, entidades vinculadas e outras instituições, os quais deverão encaminhar seus pareceres no prazo máximo de vinte dias.

§ 3º Proposta de deliberação sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida deverá ser **analisada preliminarmente pelo Ibama**, a quem cabe encaminhá-la à Secretaria-Executiva no prazo máximo de trinta dias.

§ 4º A proposta de resolução será **submetida ao CIPAM acompanhada dos pareceres** e apresentada por seu proponente, para decisão sobre sua admissibilidade e pertinência.

§ 5º O Plenário será informado pelo presidente do CIPAM sobre as matérias admitidas e as não admitidas, além do encaminhamento dado para a tramitação nas Câmaras Técnicas.

§ 6º A decisão do CIPAM de não admissão de determinada proposta de resolução poderá ser revista pelo Plenário, desde que o recurso seja interposto por no mínimo seis conselheiros.

§ 7º **Admitida pelo CIPAM ou pelo Plenário, a proposta de resolução será encaminhada à Câmara Técnica pertinente**, respeitada a ordem cronológica de apresentação ou atendendo às prioridades fixadas pelo Plenário.

§ 8º Não será concedido pedido de vista durante o processo de admissibilidade e pertinência da proposta.

§ 9º Após a finalização dos trabalhos pela Câmara Técnica pertinente, a Secretaria-Executiva do Conama abrirá **prazo de dez dias aos Conselheiros para apresentarem arrazoado exclusivamente jurídico sobre a matéria encaminhada**, e, **após, enviará os autos à Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Meio Ambiente** para apreciação em vinte dias.

<sup>34</sup> Portaria nº 630, de 5 de novembro de 2019, publicado no DOU de 08/11/2019, ed. 217, seção 1, p. 117.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

§ 10. Concluída a apreciação da Consultoria Jurídica, os autos retornarão à Secretaria-Executiva do Conama para **ida ao Plenário**.

§ 11. O processo de revisão de Resolução obedecerá ao mesmo trâmite de que trata este artigo.

§ 12. A Análise de Impacto Regulatório prevista no inciso V do § 1º do caput deverá estar em consonância com a regulamentação do Art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, não podendo ser exigida até sua publicação.” (grifo nosso)

De acordo com o Regimento Interno, portanto, a proposta deve ser encaminhada, com justificativa técnica, para análise preliminar do Ministério do Meio Ambiente, CONJUR e, se for o caso, IBAMA. Após, ser submetida ao Comitê de Integração de Políticas Ambientais – CIPAM com as respectivas manifestações e, caso aprovada, será submetida à Câmara Técnica pertinente. Aprovado o texto, abre-se prazo para análise jurídica da CONJUR e daqueles Conselheiros que assim o desejarem para, finalmente, ir ao Plenário.

De fato, basta conferir o sítio eletrônico do CONAMA para averiguar que a Resolução em questão respeitou todo o trâmite regimental<sup>35</sup>, ressaltando o fato de ter sido tecnicamente discutida e aprovada na Câmara Técnica de Controle e Qualidade Ambiental e Gestão Territorial, composta por representantes de entidades empresariais e ambientalistas de âmbito nacional (ONG's), bem como dos governos federal, estaduais e municipais.

No mérito, encontra-se anexo a **justificativa apresentada para a nova resolução, que revoga a Resolução 264/99, adotada há mais de 20 anos**. Não há dúvidas de que tal regulamentação deveria ser atualizada, conforme justificativa técnica apresentada ao CONAMA. Ao longo destes anos, novas tecnologias surgiram, tornando o coprocessamento uma técnica segura e ambientalmente adequada de destinação de resíduos.

**Ao contrário do alegado pela requerente, a Resolução 499/2020 não permite a queima de agrotóxicos em seu estado natural no processo de fabricação de cimento.** O termo “agrotóxico”, anteriormente colocado de forma genérica na Resolução

<sup>35</sup> Processo: 02000.002783/2020-43, disponível em <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/>>.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

264/99, foi substituído por uma lista de Poluentes Orgânicos Persistentes (POPs), em total harmonia com a Convenção de Estocolmo, portanto.

A Resolução sobre coprocessamento determina controle adicional para defensivos que, eventualmente, possam conter substâncias classificadas como poluentes orgânicos persistentes, para as quais foram fixados com valores restritivos em linha com o adotado em países da Comunidade Europeia e também estabelecidos pela Convenção de Estocolmo, que identifica quais substâncias são danosas à saúde e ao meio ambiente.

Em outros termos, **ao contrário do alegado pela requerente, a queima ainda continuará sendo feita em ambiente controlado – mais controlado do que um simples incinerador, ressalte-se –, e os gases emitidos continuarão com a obrigação de respeitar os padrões de emissão em vigor**, conforme definido em regulamentação técnica específica<sup>36</sup>.

A Resolução não só exige uma série de testes de queima e apresentação dos respectivos relatórios para a concessão do licenciamento ambiental da atividade de coprocessamento<sup>37</sup>, o que já representa significativo controle ambiental da atividade, mas igualmente obriga o empreendedor a realizar monitoramento ambiental, consistente na avaliação das emissões provenientes dos fornos de produção de clínquer que coprocessam resíduos, bem como da qualidade ambiental na área de influência do empreendimento<sup>38</sup>.

Internacionalmente conhecida desde a década de 70, a atividade de coprocessamento é, atualmente, uma técnica comprovadamente segura, com controles rígidos de processo e ambientais. **A modernização da regulamentação da atividade de coprocessamento fomentará um ecossistema muito mais sustentável.** A partir desta ação, a indústria do cimento pretende reduzir 30% do total de emissões de CO<sub>2</sub> até 2050 e substituir 55% do combustível fóssil, promovendo a reciclagem, a vida útil dos aterros sanitários e a erradicação dos lixões, gerando renda e qualidade de vida aos brasileiros.

<sup>36</sup> Cf. arts. 32 a 34 da Resolução 499/2020.

<sup>37</sup> Cf. arts. 12 a 31 da Resolução 499/2020.

<sup>38</sup> Cf. arts. 39 a 46 da Resolução 499/2020.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

## **VIII. PEDIDO**

Demonstradas a relevância temática e a representatividade, a Confederação Nacional da Indústria roga a sua admissão como *amicus curiae* na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Uma vez pautado o feito, postula ainda que lhe seja franqueada a realização de sustentação oral de suas razões, para que possa contribuir plenamente para o julgamento da presente lide.

Requer, ainda, que seja ao final julgada improcedente a presente arguição, reconhecendo-se a validade das Resoluções aprovadas na 135ª Reunião Ordinária do CONAMA.

Postula, finalmente, que todas as intimações sejam realizadas em nome dos advogados abaixo signatários, para efeito de acompanhamento processual.

Brasília, 18 de novembro de 2020.

**LEONARDO ESTRELA BORGES**  
OAB/MG 87.164

**CASSIO AUGUSTO BORGES**  
OAB/RJ 91.152 e OAB/DF 20.016-A