

Excelentíssima Senhora Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros,

Doutora Rita de Cássia Sant`Anna Cortez

Ao tempo em que a cumprimentamos, servimo-nos do presente para encaminhar à Vossa Excelência, o resultado do trabalho realizado pela **Comissão Transitória** constituída pela Portaria nº 117/2020, conforme decisão adotada na sessão plenária realizada aos 30 de setembro de 2020. O parecer em anexo cuida da Revogação das Resoluções CONAMA nº 284, 302 e 303.

Respeitosamente,

Rio de Janeiro, 05 de outubro de 2020


Paulo de Bessa Antunes


Jorge Rubem Folena de Oliveira

REVOGAÇÃO DAS RESOLUÇÕES Nº 284, DE 30 DE AGOSTO DE 2001, (2) 302, DE 13 DE MAIO DE 2002 E (3) 303, DE 20 DE MARÇO DE 2002 TODAS DO CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE [CONAMA], OCORRIDA NA AOS 28/09/2020, MEDIANTE A EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO CONAMA 500/2020

PARECER

Ementa: Revogação. Resoluções CONAMA nº 284/2001, 302/2002 e 303/2002. Ato contrário a jurisprudência predominante sobre a matéria. Compatibilidade das Resoluções 302 e 3003/2002 com a Lei nº 12.651/2012. Irrigação. Atividade que demanda licenciamento nos termos da Lei nº 6.938/1981. Limitação genérica ao direito de propriedade. Legalidade. Competência regulamentar do CONAMA reconhecida reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal. Necessidade de Regime de transição para alteração de regulamento, tendo em vista a legislação superveniente ao Novo Código Florestal. Liberdade Econômica. Impacto Regulatório. Desvio de finalidade ambiental: ao renunciar ao seu dever normativo sem estabelecer “outras regras que garantam o mesmo patamar de proteção”, o CONAMA desviou-se da sua finalidade, do seu dever de “**deliberar**, no âmbito de sua competência, **sobre normas** e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida”, conforme determinado pelo Constituição (art. 225, caput, e § 1º) e pela Lei 6.938/81 (artigo 6º, II). O desenvolvimento sustentável é o padrão civilizatório contemplado por nossa Constituição, uma vez que “o foco no crescimento econômico sem a devida preocupação ecológica consiste em ameaça presente e futura para o progresso sustentável das nações e até mesmo para a sobrevivência da espécie humana” (Plenário do STF, ADC 42-DF, relator Min. Luiz Fux).

Palavras-chave: Meio Ambiente; CONAMA; Resoluções CONAMA nº 284/2001, 302/2002 e 303/2002

I – Introdução

1 - Esta **Comissão Especial** foi constituída pela Portaria nº 117/2020 da Presidência do Instituto dos Advogados Brasileiros [IAB] com o objetivo precípua de emitir Parecer sobre a revogação das Resoluções (1) nº 284, de 30 de agosto de 2001, (2) 302, de 13 de maio de 2002 e (3) 303, de 20 de março de 2002 todas do Conselho Nacional do Meio Ambiente [CONAMA], ocorrida aos 28/09/2020, por força da Resolução CONAMA nº 500/2020.¹

2 - Antes de entrar na questão das revogações das Resoluções, é oportuno lembrar o objeto de cada uma das normas subtraídas do mundo jurídico. A (1) Resolução Conama nº 284/2001 tinha por objeto o licenciamento de empreendimentos de irrigação; a (2) Resolução nº 302 dispunha sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno; e a (3) Resolução nº 303/02 dispunha sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente [APP]. O presente Parecer seguirá a ordem sequencial das Resoluções, como forma de facilitar a sua leitura.

3 - Como se demonstrará, a revogação de tais atos administrativos, da forma como se deu, afronta à ordem jurídico-constitucional brasileira, o meio ambiente e o simples bom senso.

II - A proteção constitucional do meio ambiente no Brasil

4 - A Proteção da natureza e do meio ambiente, no Brasil, têm *status* constitucional desde a Constituição de 1934, que, em seu artigo 10, III, estabelecia a competência concorrente

¹ RESOLUÇÃO Nº 500, de 28 de setembro de 2020. Reconhece a revogação das resoluções discriminadas neste ato. O CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE-CONAMA, no uso das competências que lhe são conferidas pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, regulamentada pelo Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, e tendo em vista o disposto no seu Regimento Interno, resolve: Art. 1º - Reconhecer a revogação das seguintes resoluções: I–Resolução nº 284, de 30 agosto de 2001, que dispõe sobre o licenciamento de empreendimentos de irrigação. II–Resolução nº 302, de 20 de fevereiro 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; III–Resolução nº 303, de 13 de maio de 2002, que dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente; Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação. RICARDO SALLES Presidente do Conselho. Não publicada até 03/10/2020

da União e dos Estado para “proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte”.

5 - Portanto, **desde 1934 há uma obrigação constitucional de proteção das belezas naturais**, o que em linguagem moderna deve ser compreendido como proteção das paisagens, da diversidade biológica e, logo, do meio ambiente. Ainda na vigência do efêmero regime da Carta de 1934, foi criado o Parque Nacional de Itatiaia em 1937, instituído pelo Decreto nº 1.713, de 14 de junho de 1937.

6 - Posteriormente, a Constituição de 1937, em seu artigo 134 estabeleceu que “[o]s monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.”

7 - As Constituições Federais subsequentes mantiveram o espírito protecionista das Cartas Políticas da década de 30 do século XX. No regime liberal democrático, o Decreto Legislativo nº 3, de 1948 aprovou a Convenção para a proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América, assinada pelo Brasil a 27 de dezembro de 1940. Tal Convenção estabeleceu, dentre outros, os conceitos de Parque Nacional, Reserva Nacional e Monumento Natural que possuem importância fundamental para a proteção da diversidade biológica².

8 - É, entretanto, com a Constituição de 1988, que a proteção ambiental atinge o seu patamar mais elevado. De fato, o artigo 225 da Constituição Cidadã, assim como diversos outros *loci* da Lei Fundamental, estabelecem uma ampla proteção ao meio ambiente. Conforme o *caput* do artigo 225, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos, “impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e

² Artigo I. Definição dos termos e das expressões empregados nesta Convenção: 1. Entender-se-á por Parques Nacionais: As regiões estabelecidas para a proteção e conservação das belezas cênicas naturais e da flora e fauna de importância nacional das quais o público pode aproveitar-se melhor ao serem postas sob a superintendência oficial. 2. Entender-se-á por Reservas Nacionais: As regiões estabelecidas para a conservação e utilização, sob a vigilância oficial, das riquezas naturais, nas quais se protegerá a flora e a fauna tanto quanto compatível com os fins para os quais estas reservas são criadas. 3. Entender-se-á por Monumentos Naturais: As regiões, os objetos, ou as espécies vivas de animais ou plantas, de interesse estético ou valor histórico ou científico, aos quais é dada proteção absoluta, como fim de conservar um objeto específico ou uma espécie determinada de flora ou fauna, declarando uma região, um objeto, ou uma espécie isolada, monumento natural inviolável, exceto para a realização de investigações científicas devidamente autorizadas, ou inspeções oficiais.

preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” A partir do § 1º do artigo 225 estão estabelecidas as obrigações gerais do Poder Público em matéria de proteção ambiental. Especificamente em relação ao objeto do presente pronunciamento do Instituto dos Advogados Brasileiros, merecem destaque os incisos III, IV e VII³.

9 - A mesma Constituição, com vistas a estabelecer a forma mediante a qual o dever de proteção ao meio ambiente é exercido, em seus artigos 23 e 24 instituiu um amplo sistema de repartição de competências administrativas e legislativas. Dentre as *competências comuns* arroladas no *artigo 23*⁴ merecem especial relevo as de (1) proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas e, ainda, (2) preservar as florestas, a fauna e a flora.

10 - A Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011 [LC 140], em cumprimento ao parágrafo único do artigo 23 da CF, estabeleceu as medidas administrativas a serem adotadas pelos entes políticos, de forma cooperativa, para a proteção do meio ambiente. Tal cooperação tem por objetivo, de acordo com o artigo 3º da LC 140, *in verbis*:

Artigo 3º

I - *proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente;*

II - garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais;

³ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas....III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

⁴ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:....VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora....Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

III - harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente;

IV - *garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais.*

11 - No que tange ao *licenciamento ambiental*, as ações administrativas foram divididas conforme o disposto nos artigos 7º, 8º e 9º. O artigo 7º, XIV e seus incisos estabeleceram as hipóteses de licenciamento ambiental federal⁵. O artigo 7º, ora mencionado, foi regulamentado pelo Decreto nº 8.437, de 22 de abril de 2015. O artigo 8º da LC 140 estabelece a competência dos Estados quanto ao licenciamento ambiental, conforme o previsto no inciso XV; a competência dos Municípios é a definida no artigo 9º.

12 - É importante deixar registrado que a LC 140, em seu artigo 13, determina que os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, *por um único ente federativo*. Toda esta complexa cooperação administrativa se estrutura em torno do Sistema Nacional do Meio Ambiente, do qual o CONAMA é órgão “consultivo e deliberativo”, competindo-lhe “deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida”.⁶

⁵ Art. 7º São ações administrativas da União: ...XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades: a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas; d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados; f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na [Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999](#); g) destinados a pesquisar, lavar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen); ou h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.... Parágrafo único. O licenciamento dos empreendimentos cuja localização compreenda concomitantemente áreas das faixas terrestre e marítima da zona costeira será de atribuição da União exclusivamente nos casos previstos em tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento

⁶Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981: - Art. 6º Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:....II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo,

13 - O artigo 24 da Constituição Federal estabelece as competências legislativas concorrentes entre a União e os Estados, sendo certo que o inciso VI estabelece a competência concorrente para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição. Nesta citada modalidade de competência, cabe à União estabelecer a regra geral a ser observada pelos Estados. Vale observar que o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a competência municipal, em termos de legislação sobre o meio ambiente.⁷

14 – A Constituição de 1988, certamente, é a mais completa em termos de proteção ao meio ambiente e, em especial, no que diz respeito à obrigação do Poder Público em demarcar espaços territoriais a serem especialmente protegidas [ETEP], de acordo com o disposto no inciso III do § 1º do artigo 225.

15 - Os ETEP são, basicamente, de duas naturezas distintas, a saber: (a) os criados por ato do Poder Público e os (b) criados por força de lei. Os ETEP criados por ato do Poder Público, em geral, são as Unidades de Conservação tratadas pela Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000 [Lei do SUNC]. Já os criados por força de lei são, basicamente, os previstos na Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012 [Novo Código Florestal – NCF], que são regulamentados por normas administrativas e, em geral, são enquadrados como limitações administrativas gerais ao direito de propriedade.

16 – Relembre-se que, de acordo com o disposto no inciso III, do § 1º, do artigo 225 da CF, compete ao Poder Público demarcar os “espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos; sendo a alteração e a supressão permitidas somente por meio de lei, vedada qualquer utilização que, no que tange às UCs, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal [STF] é pacífica no sentido de que somente lei poderá alterá-las:

diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;

⁷ Supremo Tribunal Federal - Anotação Vinculada - art. 24, inc. VI da Constituição Federal - "O Município é competente para legislar sobre meio ambiente com a União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI, c/c 30, I e II, da CRFB).[RE 586.224, rel. min. Luiz Fux, j. 5-3-2015, P, DJE de 8-5-2015, Tema 145.]"

A dicção do texto constitucional não provoca maiores problemas quanto à definição de ato normativo apto à instituição/criação de espaços territorialmente protegidos, dentre os quais se pode destacar as unidades de conservação regulamentadas pela Lei 9.985/2000. Tendo a Carta se referido à reserva de legislação somente como requisito de modificação ou supressão de unidade de conservação, abriu margem para que outros atos do Poder Público, além de lei em sentido estrito, pudessem ser utilizados como mecanismos de instituição de espaços ambientais protegidos. [[ADI 3.646](#), rel. min. Dias Tofoli, j. 20-9-2019, P, *DJE* de 2-12-2019.]

17 - Em se tratando de ETEP criados por força de lei, não se pode falar propriamente em demarcação, mas em determinadas características ambientais que, se presentes, merecem proteção imediata. Tal tendência foi inaugurada pelo Código Florestal de 1965, com a expressão “só efeito” da lei (artigo 2º).

18 - A matéria tratada nas revogadas Resoluções nº 302 e 303/2002, evidentemente, diz respeito aos ETEP existentes no NCF e na Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006 [Lei da Mata Atlântica – LMA].

III - A revogação das Resoluções nº 284, de 30 de agosto de 2001; 302, de 13 de maio de 2002 e 303, de 20 de março de 2002, todas do Conselho Nacional do Meio Ambiente

III.1 - Resolução nº 284/2001

19 - A Resolução Conama nº 284, de 30 de agosto de 2001 dispunha sobre o licenciamento de empreendimentos de irrigação. A Resolução estabelecia critérios classificatórios dos empreendimentos de irrigação “em categorias, de acordo com a dimensão efetiva da área irrigada, por propriedade individual, e o método de irrigação empregado”. Como se sabe, a água é um recurso escasso e a sua utilização está submetida ao regime de outorga, conforme o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

20 - O licenciamento ambiental é cabível sempre que uma atividade seja capaz de potencial ou efetivamente, causar degradação ambiental (artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981). Por outro lado, a Resolução Conama nº 01, de 23 de janeiro de 1986

que disciplina os estudos prévios de impacto ambiental [EIA], em seu artigo 2, VII⁸, *expressamente demanda a realização de EIA para irrigação*. O que, inequivocamente, implica na necessidade de licenciamento ambiental.

21- Não se desconhece a discussão sobre a natureza exemplificativa da relação contemplada na Resolução nº01/1986; todavia, os tribunais pátrios têm entendido que a relação constante da Resolução nº 01/1986 há que ser observada; sendo possível a inclusão de novas atividades no rol daquelas que dependem de EIA, não se admitindo a redução de itens da Resolução.

22 - Acresce o fato que a Resolução Conama nº237, de 19 de dezembro de 1997 que dispõe sobre licenciamento ambiental, em seu anexo 1, ao listar os empreendimentos que dependem de licenciamento ambiental, determina o licenciamento de (a) *barragens e diques*, (b) *canais para drenagem*, (c) *retificação de curso de água* e (e) *projetos agrícolas*. Vários Estados da federação possuem legislação voltada para o licenciamento ambiental de projetos de irrigação, como é o caso de Goiás⁹, Minas Gerais, Rio Grande do Sul¹⁰, dentre outros. Parece evidente que, ante o teor da legislação aplicável, a revogação da Resolução nº284/2001 é um fator de desestabilização da ordem jurídica.

23 - É indiscutível que a implantação de infraestrutura de irrigação é atividade capaz de causar degradação ambiental e, em tal condição, necessariamente sujeita ao licenciamento ambiental que, entretanto, poderá ser efetivado na modalidade simplificada, conforme o seu porte. Os tribunais brasileiros têm reconhecido amplamente a necessidade legal de licenciamento ambiental das atividades de irrigação, conforme os seguintes arestos:

MANDADO DE SEGURANÇA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRELIMINARES REJEITADAS. EMBARGO REALIZADO PELA SECIMA. CAPTAÇÕES DE ÁGUA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE PARA IRRIGAÇÃO DE LAVOURA DE BANANAS. AUSÊNCIA DE OUTORGA PARA USO DE RECURSOS HÍDRICOS PELO ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL RESPONSÁVEL. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

⁸ Artigo 2º - Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA e em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como: ...VII - Obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos, acima de 10MW, de saneamento ou de irrigação, *abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques*.

⁹ Disponível em < <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=25566> > acesso em 01/10/2020

¹⁰ Disponível em < <https://www.sema.rs.gov.br/upload/arquivos/201705/02090117-340-2017-altera-a-r-323-2016-licenciamento-de-irrigacao.pdf> > acesso em 01/10/2020

INEXISTÊNCIA. I- Não se considera inepta a petição inicial quando atende as exigências legais respectivas, sendo que descreve, suficientemente, os elementos necessários para a formação da lide, fixando os limites objetivos da ação e a pretensão do impetrante, de forma a possibilitar ao ex adverso exercer seu direito de defesa e do contraditório. II- Não subsiste a prefacial de falta de prova pré-constituída, quando a inicial do mandamus encontra-se devidamente instruída com os documentos destinados à demonstração dos fatos atinentes ao direito líquido e certo supostamente violado, a dispensar o manejo das vias ordinárias para a satisfação do direito invocado. III- O embargo da captação irregular de água procedida pelo órgão ambiental decorre de imposição legal (Lei Estadual n.º 18.102/2013, artigo 6º, VII) e resulta da inobservância, pelo particular, da prévia e necessária autorização administrativa (Lei Estadual n.º 13.123/97, artigo 10). IV- O Termo de Embargo/Interdição/Demolição n.º 0001882-A, lavrado pela SECIMA em 28/03/2018, está fundamentado na violação aos artigos 2º, 6º e 45, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual n.º 18.102, de 18/07/2013. V- Inexistente o direito líquido e certo invocado para a invalidação do Termo de Embargo/Interdição/Demolição n.º 0001882-A e consequente desembargo das captações de água na barragem e nos drenos localizados na área de preservação permanente, realizadas pelo impetrante sem a devida outorga de direito de uso de recursos hídricos pelo órgão ambiental estadual responsável, a denegação da segurança é medida imperativa. SEGURANÇA DENEGADA. (TJ-GO - Mandado de Segurança (CF, Lei 12016/2009): 01794145820188090051, Relator: NELMA BRANCO FERREIRA PERILO, Data de Julgamento: 20/03/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 20/03/2019)

Do voto: “Sobreleva do arcabouço de provas documentais acostadas aos autos que não há ilegalidade e/ou abusividade no ato administrativo impugnado, em cujo ato fiscalizatório foi identificado **dano à área de preservação permanente (APP), devido à canalização e barramento de nascentes, com a finalidade de utilizar a água para irrigação de pivôs centrais para a atividade produtiva do impetrante.**”

Com efeito, o embargo das captações de água procedido pela SECIMA decorre de imposição legal (art. 6º, inciso VII, da Lei Estadual nº 18.102/2013) e resulta da inobservância, pelo particular, da prévia e necessária autorização administrativa para o uso de recursos hídricos (art. 10 da Lei Estadual nº 13.123/1997); e tem por objetivo impedir a continuidade do dano ambiental, propiciar a regeneração do meio ambiente e dar viabilidade à recuperação da área degradada.”

Mandado de segurança. **Captação de água para irrigação de forma irregular. Dano ambiental. Ausência de outorga. Direito líquido e certo inexistente.** I. Para a concessão da segurança, o impetrante deve comprovar, de plano, o direito líquido e certo invocado. **II. No caso vertente, os impetrantes estavam realizando, em suas propriedades rurais, a captação de água de forma irregular e sem a necessária licença ambiental do órgão ambiental responsável, afrontando, assim, a legislação federal e estadual acerca da matéria.** III. O agente fiscalizador ambiental, ao lavrar o auto de advertência e de infração, cumpriu o que preleciona o art. 70, § 1º da Lei Federal nº 9.605/98, art. 2º e 6º, I e II, da Lei Estadual nº 18.102/13 e art. 13 da Lei Estadual nº 13123/97, não havendo falar em ato ilegal ou abusivo praticado por parte da Secretaria do Meio Ambiente, Recursos Hídricos, Cidades, Infraestrutura e Assuntos Metropolitanos quando da sua autuação. IV. Não verificada ofensa ao direito líquido e certo dos impetrantes, denega-se a segurança. Segurança denegada. (TJ-GO - Mandado de Segurança (CF, Lei 12016/2009): 03065591520178090122, Relator: CARLOS ALBERTO FRANÇA, Data de Julgamento: 13/02/2019, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 13/02/2019)

Do voto: “Assim sendo, **constada irregularidade pelo fiscal do órgão ambiental, na captação de água pelos impetrantes, é seu dever promover a devida autuação, determinando medidas imediatas para fazer cessar o dano ambiental, em observância às normas de proteção ao meio ambiente.**”

CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMÓVEL RURAL. **INDÍCIOS DE UTILIZAÇÃO DE RECURSOS HÍDRICOS SEM LICENCIAMENTO.** SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE RESERVA PERMANENTE. TUTELA ANTECIPADA. - O dever de se abster de suprimir vegetação em área de reserva permanente é obrigação de não fazer intrinsecamente ligada à função social da propriedade (art. 7º da Lei 12.651/2012). - **A exploração de recursos hídricos para irrigação de plantações depende da elaboração de estudo de impacto ambiental, bem como do devido licenciamento, nos termos do art. 2º da Resolução 001/86 do CONAMA - Deve ser deferida a liminar pleiteada no âmbito da ação civil pública quando há condutas tendentes a causar danos ambientais** e as obrigações que se objetiva imputar decorrem de disposição legal. (TJ-MG - AI: 10118130016322001 MG, Relator: Alberto Vilas Boas, Data de Julgamento: 25/03/2014, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/04/2014)

Do voto:

“Por conseguinte, a suposta utilização de recursos hídricos para irrigação sem o devido licenciamento é prática irregular que parece causar danos ambientais.

Nesse particular, é preciso ressaltar que o boletim de ocorrência de f. 48 noticia a utilização de recursos hídricos pelos agravados, destinados a promover a irrigação de plantação de melancias: “Após exercermos a fiscalização ambiental no interior da mesma constatamos a utilização de recursos hídricos com a finalidade de irrigação em uma área de 2,0 hectares com o plantio de melancias, onde foi utilizado o sistema de gotejamento. (f.48)”

Ação civil pública ambiental. Degradação de área de preservação permanente. **Captação não autorizada de água superficial para irrigação de cultura agrícola. Prova do fato e da autoria. Imposição de obrigação de recompor a vegetação e de não realizar novos atos lesivos ao meio ambiente. Sentença de procedência. Necessidade de restauração do status quo da área degradada. Princípio da reparação integral do dano ambiental.** Apelação não provida. (TJ-SP - AC: 01905411520088260000 SP 0190541-15.2008.8.26.0000, Relator: Antônio Celso Aguilar Cortez, Data de Julgamento: 19/07/2012, Data de Publicação: 23/07/2012)

DIREITO AMBIENTAL. AGRAVO RETIDO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DRENAGEM DE BANHADO NATIVO E CONSTRUÇÃO DE CANAL DE IRRIGAÇÃO PARA ATIVIDADE AGROPECUÁRIA SEM LICENÇA DO ÓRGÃO AMBIENTAL COMPETENTE. DANO AMBIENTAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA AFASTADA. A responsabilidade objetiva em dano ambiental não implica na inversão do ônus da prova, não estando o réu obrigado a produzir prova contra si. CONDOMÍNIO INDIVISO. EXTINÇÃO NÃO DEMONSTRADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ADQUIRENTES. RESPONSABILIDADE. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. Tratando-se de condomínio indiviso, não demonstrada a extinção alegada pelos demandados, correto o ajuizamento da ação contra ambos os adquirentes da área degradada. Detém responsabilidade ambiental objetiva o adquirente do imóvel em relação ao dano ambiental provocado pelo antigo proprietário-alienante, tratando-se de obrigação propter rem. Precedentes do STJ. DANO

AMBIENTAL CARACTERIZADO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO PELO JUÍZO DE 1º GRAU. RAZOABILIDADE. Comprovada a ocorrência de dano ao meio ambiente, provocado pela drenagem de banhado nativo e construção de canal de irrigação para atividade agropecuária, sem licença do órgão ambiental competente, correta a condenação do poluidor ao pagamento de indenização, tratando-se de responsabilidade objetiva. Em ação civil pública objetivando a reparação de dano ambiental, cujo valor é de difícil quantificação, reduz-se do valor indenizatório arbitrado na origem, notadamente em razão da incontroversa recuperação da área degradada. Aplicação do princípio da razoabilidade. Precedentes do TJRS e STJ. Agravo retido provido Apelação provida em parte. (TJ-RS - AC: 70039236427 RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Data de Julgamento: 24/02/2011, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 04/03/2011)

24 - Ora, se por um lado é certo que muitos estados possuem normas próprias para o licenciamento ambiental de projetos de irrigação, o fato é que os projetos de irrigação que, eventualmente, sejam da competência licenciadora do IBAMA, diante da revogação da Resolução Conama nº 284/2001, ficaram ilegalmente isentos de licenciamento ambiental, ou no mínimo, em uma zona cinzenta.

25 – A Revogação da Resolução nº 284/2001 pela Resolução nº 500/2020 do CONAMA é, portanto, ilegal.

III.2 - Resoluções nº 302/2002 e 303/2002

III.2.1 – Poder normativo do CONAMA

26 - Com efeito, desde a edição do Novo Código Florestal [Lei nº 12.651/2012 - NCF] em 2012, há importante discussão sobre a compatibilidade ou não das Resoluções 302 e 303/2002 com o NCF, sendo certo que a Consultoria do Ministério do Meio Ambiente, pelo Parecer nº 00059/2020/CONJUR – MMA/CGU/AGU pronunciou-se sobre a matéria, tendo concluído que as Resoluções deveriam ser revogadas.

a) pela ausência de óbices jurídicos à revogação integral da Resolução CONAMA nº303/2002, em razão da caducidade dos dispositivos acima analisados e, quanto aos remanescentes, por sua revogação por inutilidade/desnecessidade, como determina o Decreto nº 10.139/2019;

b) pela possibilidade de inclusão direta em pauta, na próxima RO do Plenário do CONAMA, da Res CONAMA ora apreciada.

27 – Com a devida vênia, a conclusão do Parecer nº 00059/2020/CONJUR – MMA/CGU/AGU, em diversos pontos, é incompatível com a sua fundamentação, havendo evidente contradição lógica. Aliás, no particular, chama a atenção como o órgão

jurídico da União faz enorme esforço exegético para *reduzir a competência* do Conama, usando como argumento decisões judiciais que, de fato, como no caso da ADI 3074¹¹, na qual as normativas do CONAMA foram mantidas¹².

¹¹ Nota 1 do Parecer 00059/2020/CONJUR – MMA/CGU/AGU

¹² Vistos, etc. A Associação Cemitérios do Brasil - ACEMBRA ajuíza ação direta de inconstitucionalidade, por meio da qual impugna os artigos 3º, 5º, 11, 12, 14 e 15, todos da Resolução nº 335, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, de 28 de maio de 2003. Argui, então, que os mencionados dispositivos violam os princípios da legalidade e da razoabilidade, bem como os postulados do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. 2. Com vista do processo, o Ministério Público Federal, às fls. 322/325, opina pelo não-conhecimento da ação. E o faz nos seguintes termos: "(...) 5. A presente ação não deve ser conhecida, devido à impossibilidade de se apreciar atos secundários em sede de controle concentrado de constitucionalidade, conforme já decidiu este E. Tribunal na ADI 2714/DF - Relator Exmo. Sr. Ministro MAURÍCIO CORRÊA: " ATOS NORMATIVOS DO IBAMA E DO CONAMA. MUTIRÕES AMBIENTAIS. NORMAS DA NATUREZA SECUNDÁRIA. VIOLAÇÃO INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. É incabível a ação direta de inconstitucionalidade quando destinada a examinar atos normativos de natureza secundária que não regulem diretamente dispositivos constitucionais, mas sim normas Legais. Violação indireta que não autoriza a aferição abstrata de conformação constitucional. Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida." 6. Com efeito, conforme bem destacou a Douta Advocacia Geral da União, a Resolução nº 335, de 2003, que "dispõe sobre o licenciamento ambiental de cemitérios", nada mais fez do que cumprir as determinações impostas pela legislação infraconstitucional relativa ao meio ambiente, tratando-se de ato de execução da Política Nacional do Meio Ambiente previsto na Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, integrado por vários órgãos e entidades, dentre eles o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, órgão consultivo e deliberativo, "com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida." (art. 6º, II) (fls. 306), "revelando-se, ainda, adequada, necessária e razoável diante da finalidade de prevenir e evitar a poluição e contaminação das águas superficiais e subterrâneas por ação das atividades de exploração de cemitérios." (fls. 318) 7. Ante o exposto, opino, pelo não conhecimento da ação da declaração de inconstitucionalidade." 3. A manifestação ministerial pública é, a meu sentir, incensurável. 4. Com efeito, a Resolução nº 335, do CONAMA não regulamenta normas de berço constitucional. Na verdade, o diploma normativo ora adversado apresenta-se como um veículo de execução da Política Nacional do Meio Ambiente, prevista na Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Sendo assim, quando a resolução não dispõe diretamente sobre normas de índole constitucional, eventual ofensa à Lex Legum tão-somente ocorreria de forma reflexa e, nesse caso, este colendo Supremo Tribunal Federal tem entendido que tais normas não se sujeitam ao controle concentrado de constitucionalidade. Veja-se, a propósito, o aresto proferido no julgamento da ADI 2006, Rel. Min. Maurício Corrêa, na parte que interessa: "I - PRELIMINAR Quando instrução normativa baixada por autoridades fazendárias regulamenta diretamente normas legais, e não constitucionais, e, assim, só por via oblíqua atinge a Constituição, este Tribunal entende que se trata de ilegalidade, não sujeita ao controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes. Ação direta não conhecida nesta parte. (...)" 5. Nessa ampla moldura, não conheço da presente ação e, por esse motivo, nego seguimento ao pedido, restando prejudicada a análise da medida liminar requestada (art. 21, § 1º, do RI/STF). Publique-se. Brasília, 12 de maio de 2004. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator (STF - ADI: 3074 DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 12/05/2004, Data de Publicação: DJ 31/05/2004 PP-00037)

CONSTITUCIONAL. NATUREZA SECUNDÁRIA DE ATO NORMATIVO REGULAMENTAR. RESOLUÇÃO DO CONAMA. INADEQUAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não se admite a propositura de ação direta de inconstitucionalidade para impugnar Resolução do CONAMA, ato normativo regulamentar e não autônomo, de natureza secundária. O parâmetro de análise dessa espécie de ato é a lei regulamentada e não a Constituição. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (STF - ADI: 3074 DF, Relator: Min. TEORI

28 – Não se esqueça que dentre as principais atribuições do Advogado Geral da União está a de “defender, nas ações diretas de inconstitucionalidade, a norma legal ou ato normativo, objeto de impugnação”, conforme disposto no artigo 4º, IV, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Nem se diga que a Advocacia Geral da União é órgão de governo, pronto a defender toda e qualquer ação governamental, independentemente de sua legalidade. Ao contrário, a defesa da legalidade é uma das mais nobres funções da instituição (artigo 11, V da Lei Complementar nº 73/1993), sobretudo quando a matéria é controversa e a jurisprudência reiterada é no sentido de que a norma impugnada é legal.

29 - Inicialmente, cabe registrar que o NCF, em seu artigo 1º A, parágrafo único, inciso I, afirma o “compromisso soberano do Brasil com a preservação das suas florestas e demais formas de vegetação nativa, bem como da biodiversidade, do solo, dos recursos hídricos e da integridade do sistema climático, para o bem estar das gerações presentes e futuras”. Assim, considerando-se que a elevação do nível do mar é um fenômeno climático cada vez mais aceito pela comunidade científica¹³, qualquer alteração no regime administrativo da vegetação em áreas costeiras deverá ter em conta tal circunstância. No mesmo contexto está o Acordo de Paris, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 9.073, de 5 de junho de 2017.

30 - O CONAMA, como se sabe, é órgão regulatório do Sistema Nacional do Meio Ambiente (artigo 8º da Lei nº 6.938/1981) e, portanto, as suas medidas devem observar o disposto seja no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 [Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB] , seja na Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2015 [Lei de Liberdade Econômica – LLE]. De fato, o artigo 21 da LINDB estabelece que a decisão, “nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.” A desregulamentação, tal como foi feita, não previu um regime de transição, gerando mais insegurança jurídica.

31 - Com efeito, boa parte da jurisprudência brasileira, mesmo após o NCF tem reconhecido como *legítimas* as Resoluções 302/303 – 2002 do Conama. “A legalidade

ZAVASCKI, Data de Julgamento: 28/05/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 12-06-2014 PUBLIC 13-06-2014)

¹³ Disponível em < <http://www.observatoriodoclima.eco.br/nivel-mar-esta-acelerando-ha-60-anos/> > acesso em 30/09/2020

das Resoluções editadas pelo CONAMA sobre o assunto já resta assentada pela jurisprudência, depreendida sua competência regulamentar a partir de sua lei de regência, e obedecidos os parâmetros então vigentes na Lei 4.771/65” (TRF 3 - APELAÇÃO CÍVEL – 1686665. 6ª Turma. e-DJF3 Judicial 1:13/09/2019).

Área de Preservação Permanente de Represa - Degradação Ambiental - Validade das Resoluções CONAMA 302/02 e 303/02. Ação civil pública ambiental - Degradação ambiental em área de preservação permanente - Entorno de represa - Resoluções CONAMA Nº 302/2002 e Nº 303/2002 - Validade - Inexistência de lacuna na lei porque anteriormente a tais resoluções vigia a Resolução Nº 04/1985 do CONAMA, com o mesmo teor - Competência do CONAMA para instituir regulamentações a respeito - Área de preservação permanente (APP) de 100 metros no entorno do reservatório de hidroelétrica - Inviabilidade de manutenção das obras civis erigidas em desconformidade com os padrões ambientais. Recurso ao qual se nega provimento.¹⁴

32 – Em outro caso, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

Em precedentes similares à hipótese dos autos, também de Santa Catarina, a Primeira e a Segunda Turmas do STJ já se manifestaram sobre a legalidade da Resolução 303/2002 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, entendendo que o órgão não exorbitou de sua competência. 6. Nessa linha, destaco precedente em que o Relator, Ministro Humberto Martins, ressaltou possuir "o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente.¹⁵

33 - Logo, diferentemente do que, apressadamente, se possa imaginar, a questão não é tranquila. Ao contrário, a jurisprudência predominante é diametralmente oposta à decisão tomada pelo CONAMA. Assim, arriscada a posição do Executivo ao revogar Resoluções que, em seu entendimento são ilegais ou inconstitucionais, quando os tribunais têm decidido em sentido claramente divergente com a sua nova orientação. Aliás, é contraditória a posição do Executivo, pois, sabidamente, os atos administrativos presumem-se legais e, no caso concreto, a Administração presumiu ilegais as resoluções 302/303 – 2001, muito embora exista uma pleora de decisões judiciais afirmando a legalidade dos atos administrativos inopinadamente revogados.

¹⁴ Disponível em <
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/Jurisprudencia/juris_camara
> acesso em 01/01/2020

¹⁵REsp 1.462.208/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 6/4/2015

34 - Necessário observar que a mudança da orientação administrativa adotada pelo CONAMA, nos termos do artigo 24 da mesma LINDB, nas hipóteses em que a aplicação das revogadas Resoluções já se tenha consumado, “levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.” Cabe anotar que, por orientação geral, se deve considerar as “interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. “

35 - As Resoluções do CONAMA são atos administrativos que, evidentemente, impactam esfera dos direitos econômicos de diferentes agentes, pois como se sabe, a proteção ambiental é, de certa forma, uma intervenção estatal na atividade econômica. Logo, não há dúvida de que o artigo 5º da LA é aplicável: “As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.”

36 – É importante considerar que a Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019 é perfeitamente aplicável à atividade do CONAMA, conforme se pode ver do disposto no artigo 3º da Lei nº 13.848/2019¹⁶, haja vista que o CONAMA é *órgão nacional e não federal*, não se subordinando ao Ministro de Estado do Meio Ambiente, possuindo natureza decisória e com investidura a termo de seus conselheiros.¹⁷ Não se desconhece, por certo, o déficit

¹⁶ Art. 3º A natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação.

¹⁷ Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990. Art. 5º Integram o Plenário do Conama: I - o Ministro de Estado do Meio Ambiente, que o presidirá II - o Secretário-Executivo do Ministério do Meio Ambiente, que será o seu Secretário-Executivo; III - o Presidente do Ibama; IV - um representante dos seguintes Ministérios, indicados pelos titulares das respectivas Pastas: a) Casa Civil da Presidência da República; b) Ministério da Economia; c) Ministério da Infraestrutura; d) Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; e) Ministério de Minas e Energia; f) Ministério do Desenvolvimento Regional; e g) Secretaria de Governo da Presidência da República; V - um representante de cada região geográfica do País indicado pelo governo estadual; VI - dois representantes de Governos municipais, dentre as capitais dos Estados; VII - quatro representantes de entidades ambientalistas de âmbito nacional inscritas, há, no mínimo, um ano, no Cadastro Nacional de Entidades Ambientais - Cnea, mediante carta registrada ou protocolizada junto ao Conama; e VIII - dois representantes indicados pelas seguintes entidades empresariais: a) Confederação Nacional da Indústria; b) Confederação Nacional do Comércio; c) Confederação Nacional de Serviços; d) Confederação Nacional da Agricultura; e e) Confederação

democrático do CONAMA, no qual a participação dos Estados, Municípios e setores da sociedade civil é amplamente suplantada pelos designados pelo Executivo Federal, bem como por inúmeras associações empresariais.

37 – O remédio jurídico para que se evite a formação de *maiorias automáticas* é, exatamente, a elaboração dos estudos de impacto regulatório como forma moderna de reduzir a discricionariedade da Administração, o que aliás é perfeitamente compatível com os artigos 2º, 4º e 5º da Lei nº 6.938/1981.

38 – Ora, o Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, em seu artigo 2º, I define como Análise de Impacto Regulatório [AIR] o procedimento, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição dos atos normativos, que conterà informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão. E mais: o artigo 3º do Decreto nº 10411/2020 estabelece que “[a] edição, a alteração ou a *revogação* de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional será precedida de AIR.”

39 - Mesmo que a Administração entendesse que a hipótese era de dispensa de AIR, a título de argumentação, ainda assim a revogação das Resoluções nº 248/2001, 302 e 303/2002 do CONAMA teria sido feita em contravenção à legislação aplicável, pois o artigo 4º do Decreto nº 10.411/2020¹⁸ exige a elaboração de nota técnica sobre a matéria, o que não foi o caso.

Nacional do Transporte. § 2º Os representantes a que se referem os incisos IV a VIII do **caput** e o § 12, os seus respectivos suplentes e o suplente do Presidente do Ibama serão designados pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente. § 8º *Os representantes a que se referem os incisos V, VI e VIII do caput terão mandato de um ano e serão escolhidos de forma sequencial conforme lista estabelecida por sorteio.*

¹⁸ Art. 4º A AIR poderá ser dispensada, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de: I - urgência; II - ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias; III - ato normativo considerado de baixo impacto; IV - ato normativo que vise à atualização ou à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito; V - ato normativo que vise a preservar liquidez, solvência ou higidez: a) dos mercados de seguro, de resseguro, de capitalização e de previdência complementar; b) dos mercados financeiros, de capitais e de câmbio; ou c) dos sistemas de pagamentos; VI - ato normativo que vise a manter a convergência a padrões internacionais; VII - ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios; e VIII - ato normativo que revise normas desatualizadas para adequá-las ao desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos do disposto no Decreto nº 10.229, de 5 de fevereiro de 2020. § 1º Nas hipóteses de dispensa de AIR, será elaborada nota técnica ou documento equivalente que fundamente a proposta de edição ou de alteração do ato normativo. § 2º Na hipótese de dispensa de AIR em razão de urgência, a nota técnica ou o documento equivalente de

III.2.1.1 - Extensão da Restinga como APP pelo CONAMA

40 - Argumenta-se que a Lei nº 12.651/2012 teria automaticamente revogado a Resolução Conama nº 303/2002 por incompatibilidade (“caducidade”) entre os seus termos, este aliás o principal argumento contido no Parecer 00059/2020/CONJUR – MMA/CGU/AGU, in verbis: *“não há óbices jurídicos à revogação integral da Resolução CONAMA nº 303/2002, em razão da caducidade dos dispositivos acima analisados e, quanto aos remanescentes, por sua revogação por inutilidade/desnecessidade, como determina o Decreto nº 10.139/2019.”*

41 - Um dos elementos principais que teriam restado revogados seriam as restingas como APP; ou melhor, a extensão das restingas tal como disciplinado pelo artigo 3º, IX, e, especialmente em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima.

42 - Uma simples comparação entre o artigo 2º, “f”, da Lei nº 4771/1965 com o artigo 4º, VI, da Lei nº 12.651/2012 demonstra *que os textos são praticamente idênticos*. A propósito, em obra extremamente crítica ao NCF, José Rubens Morato LEITE¹⁹, ao examinar a nova situação legal das Áreas de Preservação Permanente, não faz menção especial ao suposto novo regime jurídico aplicável às APP, simplesmente devido ao fato de que, *no particular*, não há direito novo.

43 - No mesmo sentido está o posicionamento de Maria Luiza Machado GRANZIERA²⁰ que, em seu longo comentário às alterações do regime legal aplicável às APP, não menciona qualquer mudança na normatividade aplicável às restingas.

que trata o § 1º deverá, obrigatoriamente, identificar o problema regulatório que se pretende solucionar e os objetivos que se pretende alcançar, de modo a subsidiar a elaboração da ARR, observado o disposto no art. 12. § 3º Ressalvadas informações com restrição de acesso, nos termos do disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, a nota técnica ou o documento equivalente de que tratam o § 1º e o § 2º serão disponibilizados no sítio eletrônico do órgão ou da entidade competente, conforme definido nas normas próprias.

¹⁹ LEITE, José Rubens Morato (coordenador). Manual de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva. 2015, pg. 336-341

²⁰ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito Ambiental. São Paulo: Atlas. 3ª edição. 2014. Pg. 458

44 - Da mesma forma, Paulo de Bessa ANTUNES²¹ não deu maior atenção à questão, ante a evidente similaridade entre as disposições da legislação revogada e o NCF.

45 - O decano do Direito Ambiental brasileiro, Paulo Affonso Leme MACHADO²² afirma que:

A redação da Lei 12651/2012 é idêntica à da Lei 4.771/1965. As restingas são protegidas “como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues” – isto é: das dunas ou mangues existentes ou que possam vir a existir.”

Abaixo apresenta-se tabela com quadro comparativo das redações:

Lei 4771/1965	Lei 12651/2012	Res 303/2002
Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;	Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;	Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área situada: IX - nas restingas: a) em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima; b) em qualquer localização ou extensão, quando recoberta por vegetação com função fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues

46 - Ao comentar os dispositivos, Leonardo PAPP²³ afirma que:

O Código Florestal anterior também já fazia referência a tais locais na condição de APP (art. 2º, “f”) e a mesma conceituação de restinga já estava contemplada na Resolução CONAMA nº 303/02 (art. 2º, VIII).

47 - Todavia, o ilustre comentarista do NCF, equivocou-se ao afirmar que:

Anote-se que a Resolução CONAMA n. 303/02 contém dispositivo com maior abrangência quanto à caracterização das restingas como Área de Preservação Permanente. Isso porque, de acordo com a mencionada Resolução,

²¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. São Paulo: Gen/Atlas. 21ª edição. 2020. Pg. 704

²² MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros. 26ª edição. 2018, pg. 926

²³ PAPP, Leonardo. Comentários ao novo Código Florestal Brasileiro (Lei 12.651/12). Campinas: Milenium. 2012. Pg. 105

constituiriam APP as restingas “em faixa mínima de trezentos metros medidos a partir da linha de preamar máxima” (art. 3º, IX, “a”), sem fazer qualquer referência ao desempenho de alguma função específica.”²⁴

48 - Com a devida vênia, caso a Resolução nº 303/02 tivesse feito menção a “qualquer função específica”, aí sim, teria transbordado dos marcos legais. As APPs já estavam perfeitamente definidas pela Lei nº 4771/1965, sendo nos termos do artigo 1º, II, “área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.” Assim, a “função específica” da restinga é presumida pela lei, não cabendo ao poder regulamentar afastar tal presunção. Admite-se, entretanto, que tal presunção seja *iuris tantum*, cabendo ao interessado desconstituí-la, se for o caso.

49 - É exatamente por ser presumida a “função específica” que o CONAMA fixou uma extensão para a restinga, pois do contrário, o texto legal seria letra morta. E a proteção não poderia ser exercida. Aliás, como já foi amplamente demonstrado neste parecer, os tribunais têm entendido legal a Resolução nº 302/2002, mesmo após a edição do NCF.

50 - Sobre a mesma matéria, Lucas de Souza LEHFELD, Nathan Castelo Branco de CARVALHO e Leonardo Ispier Nassif BALBIM²⁵ afirmam que, em razão do NCF, a Resolução nº 303/2002 “torna-se praticamente inoperante, apenas sendo aplicável naquilo que não contraria o *standard* normativo determinado pela novel legislação”, conforme extensivamente examinado acima, há total compatibilidade, na questão específica, entre a Resolução e o NCF no que diz respeito à proteção as restingas.

III.2.1.1.1 - O Parecer 00059/2020/CONJUR – MMA/CGU/AGU e a equívoca compreensão do regime jurídico administrativo das restingas como APP

²⁴ PAPP, Leonardo. Comentários ao novo Código Florestal Brasileiro (Lei 12.651/12). Campinas: Milenium. 2012. Pg. 107

²⁵ LEHFELD, Lucas de Souza; CARVALHO, Nathan Castelo Branco de e BALBIM Leonardo Ispier Nassif, Código Florestal Comentado e Anotado. São Paulo: Gen. 2ª edição. 2013. Pg. 74.

51 – O Parecer 00059/2020/CONJUR – MMA/CGU/AGU, base jurídica para a revogação das Resoluções 302 e 303; 2002 do CONAMA parte de premissas erradas e, portanto, chegou a conclusões erradas. Veja-se:

33. A APP de restinga constante do art. 3º, inciso IX, da Resolução CONAMA nº303/02 sofreu intencional instabilização por parte do legislador da Lei nº 12.651/2012, senão vejamos.

33.1. A Resolução CONAMA nº 303/02 dispõe sobre 2 tipos de APP de restinga, a saber, nas restingas "em faixa mínima de 300 metros, medidos a partir da linha de preamar máxima" (art. 3º, IX, alínea 'a') e naquelas "em qualquer localização ou extensão, quando recoberta por vegetação com função fixadora de dunas ou estabilizadoras de mangues" (art. 3º, IX, alínea 'b').

33.2. A primeira, alusiva à metragem de 300 metros, não foi albergada por ato normativo primário. Deste modo, tendo a APP natureza jurídica de "limitação administrativa", seu regime deve constar, necessariamente de lei ou outro ato normativo primário capazes de inovação do ordenamento jurídico. Deste modo, o dispositivo perdeu seu baldrame legal.

33.2. Não obstante, a Lei nº 12.651/2012 trouxe a possibilidade de instituição de APP por ato do Chefe do Poder Executivo - o que poderia ensejar, pelo menos em tese, até uma ampliação da proteção da presente alínea -, fazendo menção, inclusive, à possibilidade de uma proteção adicional e finalística às restingas, senão vejamos, in integrum:

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: I - conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha; II - proteger as restingas ou veredas; III - proteger várzeas; IV - abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção; V - proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico; VI - formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias VII - assegurar condições de bem-estar público; VIII - auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares. IX - proteger áreas úmidas, especialmente as de importância internacional. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

33.3. Ou seja, a presente hipótese não pode ser mantida, posto que editada pelo sujeito incompetente - o CONAMA. Sob a égide do revogado Código Florestal, a hipótese tinha guarida porque o CONAMA era subsumido como "Poder Público" (art. 3º). A Lei nº 12.651/2012, foi categórica em exigir que o novo ato seja editado pelo Chefe do Poder Executivo. Houve retirada, portanto, da competência para edição deste ponto do ato pelo CONAMA.

33.4. No ponto, tratando-se de um ato normativo secundário destituído de um ato primário que o sustente, este passa a inovar o ordenamento jurídico por si, o que é vedado pela Constituição (CRFB/88, artigos 1º; 2º, 37, caput; 68 e 84, IV e VI).

33.4. Deve este trecho do ato, portanto, ser expurgado do ordenamento jurídico. 33.5. Já no que tange à APP de restinga fixadora de dunas ou estabilizadora de mangue, tal foi prevista, com idêntico sentido - conquanto ligeira diversa redação -, no art. 4º, VI da Lei nº12.651/2012. Deste modo, como já exposto acima repetidas vezes, é de se aplicar o art. 8º, III do Decreto nº 10.139/2019, no sentido da necessidade de revogação expressa de dispositivo inútil.

33.6. Por arrastamento, perde sentido a manutenção do conceito de restinga (Resolução CONAMA nº 303/02, art. 2º, inciso VIII)

52 - Em síntese, o Parecer afirma que a APP de restinga, conforme tipificada na Resolução nº 303/2002 não mais subsiste, pois o NCF teria transferido para o Chefe do Poder Executivo a possibilidade de criação de novas APP. Antes de enfrentar a questão, importante que se consigne apreço e respeito pelos quadros jurídicos da Advocacia Geral da União.

53 – As APP, desde longa data, são de duas espécies (1) as de caráter geral e (2) as declaradas por ato do Poder Público. As primeiras atingem a todos, as segundas tem destinatários concretos. Como se sabe, as chamadas Áreas de Preservação Permanente são as antigas florestas protetoras, já tratadas pelo Decreto nº 4.421, de 28 de dezembro de 1921²⁶. Tal modalidade de floresta foi expressamente prevista no Código Florestal de 1934 que já contemplava as florestas fixadoras de dunas como protetoras (APP)²⁷. É interessante observar que, já no Regime Florestal de 1934 era possível ao Executivo declarar floresta particular como protetora, em tais casos cabendo indenização²⁸.

54 – Como se pode ver no quadro abaixo, *não há que se confundir a APP criada pela letra “f”, do artigo 4º, do NCF com aquela estabelecida pelo artigo 6º da mesma lei.*

²⁶ Art. 3º Ao serviço Florestal incumbe: I. Promover e auxiliar a conservação, criação e guarda das florestas protetoras, isto é, das que servem para: § 1.º Beneficiar a higiene e a saúde pública. § 2.º Garantir a pureza e abundância dos mananciais aproveitáveis á alimentação. § 3.º Equilibrar o régimen das águas correntes que se destinam não só ás irrigações das terras agrícolas como também ás que servem de vias de transporte e se prestam ao aproveitamento de energia. § 4.º Evitar os efeitos danosos dos agentes atmosféricos; impedir a destruição produzida, pelos ventos; obstar a deslocação das areias movediças como também os esbarrocamentos, as erosões violentas, quer pelos rios, quer pelo mar. § 5º Auxiliar a defesa das fronteiras.

²⁷ Art. 4º Serão consideradas florestas protetoras as que, por sua localização, servirem conjunta ou separadamente para qualquer dos fins seguintes: a) conservar o regime das aguas; b) evitar a erosão das terras pela ação dos agentes naturais; c) fixar dunas; d) auxiliar a defesa das fronteiras, de modo julgado necessário pelas autoridades militares; e) assegurar condições de salubridade pública; f) proteger sitios que por sua beleza mereçam ser conservados; g) asilar espécimes raros de fauna indígena.

²⁸ Art. 11. As florestas de propriedade privada, nos casos do art. 4º, poderão ser, no todo ou em parte, declaradas protetoras, por decreto do governo federal, em virtude de representação da repartição competente, ou do conselho florestal, ficando, desde logo, sujeitas ao régimen deste código e á observância das determinações das autoridades competentes, especialmente quanto ao replantio, à extensão, à oportunidade e á intensidade da exploração. Parágrafo único. Caberá ao proprietário, em tais casos, a indenização das perdas e danos comprovados, decorrentes do régimen especial a que ficar subordinado.

Veja-se, igualmente, que a revogada Lei nº 4.771/1965 já tinha previsão legal bastante assemelhada.

APP por força de Lei

Lei nº 4771	Lei nº 12651
<p>Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:</p> <p>f) as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;</p>	<p>Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:</p> <p>VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;</p>

App por ato do Poder Público

Lei nº 4771	Lei nº 12651
<p>Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:</p> <p>a) a atenuar a erosão das terras;</p> <p>b) a fixar as dunas;</p>	<p>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:</p> <p>I - conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha;</p> <p>II - proteger as restingas ou veredas;</p>

55 – Neste ponto é imperioso que se observe que é *absolutamente nula* a revogação da Resolução nº 303/2020 no que tange às APP em restinga, por vício em seu motivo determinante. A propósito, veja-se a sempre atual lição de Hely Lopes MEIRELLES²⁹:

A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver

²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais. 14ª edição. 1989, p. 175.

perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos administrativos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e sujeitam-se ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido.

56 – Tal entendimento doutrinário, no Brasil, encontra amparo normativo no artigo 2º, “d”, da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965³⁰. Não bastasse isto, o Decreto nº 10.139/2019 estabelece em seu artigo 8º o seguinte:

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.

57 – Ora, nenhuma das hipóteses se encontra presente no ato revogatório, muito embora o Parecer da AGU tenha se posicionado pela aplicação da norma acima mencionada, em função de “caducidade”, veja-se, por exemplo, a Ementa do mencionado parecer:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONSULTA. MINUTA DE RESOLUÇÃO CONAMA. REVOGAÇÃO DA RESOLUÇÃO CONAMA Nº 303/2002. ART. 37, IX DA LEI Nº 13.327/2016. CONTROLE DE JURIDICIDADE PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. OBJETO PROCESSUAL PLÚRIMO E CONSEQUENTE. EXTINÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. CADUCIDADE OU DECAIMENTO. CONSIDERAÇÕES DO UTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS. RESOLUÇÃO CONAMA Nº 303/2002. ANÁLISE DE TODOS OS DISPOSITIVOS. SUPERVENIÊNCIA DE ATO NORMATIVO PRIMÁRIO. INSTABILIZAÇÃO DO ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO. **CADUCIDADE CARACTERIZADA. DECRETO Nº 10.139/2019. ART. 8º, III, DETERMINAÇÃO DE REVOGAÇÃO EXPRESSA DE DISPOSITIVOS INÚTEIS. VIABILIDADE JURÍDICA DA MINUTA DOS AUTOS, NO SENTIDO DE REVOGAR INTEGRALMENTE A RESOLUÇÃO CONAMA Nº 303/2002**

III.3. - Limitação administrativa legítima: competência do CONAMA

³⁰ Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) *inexistência dos motivos*; e) desvio de finalidade.

58 – Uma das principais críticas à proteção das restingas, tal como definido pela Resolução Conama nº 303/2002, em especial no que tange à “em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima” é que tal disposição afrontaria ao princípio da legalidade. Argumentam os cultores da tese que o *estabelecimento do limite mínimo físico* para a proteção da restinga implica em violação do direito de propriedade e que tal somente seria admitido por lei. Édis MILARÉ³¹ bem sintetiza tal posicionamento:

Logo, ao estabelecer uma delimitação espacial e se afastar dos requisitos fixados na lei para a caracterização da APP [a saber: (i) a presença da feição restinga e (ii) com função de fixação de dunas ou estabilizadoras de mangues], referida Resolução criou uma nova categoria de área protegida, desbordando de sua função meramente regulamentar.

59 - Com o devido acatamento ao eminente jurista e confrade deste Instituto dos Advogados Brasileiros, a Resolução não criou “uma categoria de restinga”. A Restinga legalmente protegida é aquela definida na lei. O estabelecimento de um parâmetro físico feito pela Resolução tem o condão de impedir que a norma seja aplicada arbitrariamente pela autoridade administrativa. Observe-se que, a extensão definida pela Resolução nº 303/2002 é genérica e, portanto, aplicável a todos, não possuindo destinatário direto e definido, sendo “restrição” geral ao direito de propriedade e sustentada por todos os membros da sociedade igualmente, é perfeitamente constitucional como amplamente definido e reconhecido pela jurisprudência e doutrinas brasileiras, desde longa a data.

60 - A ilustre professora Odete MEDAUR³², em relação às “restrições administrativas” ao direito de propriedade assim se pronunciou:

Tais restrições apresentam as seguintes características: generalidade, pois a todos os proprietários ou bens inseridos em determinada situação; unilateralidade, pois decorrem da lei, independentemente da anuência do proprietário; imperatividade, pois devem ser cumpridas obrigatoriamente

61 - O consagrado publicista Hely Lopes MEIRELLES³³, na última edição em vida de seu Direito Administrativo Brasileiro, discorreu longamente sobre as limitações administrativas ao direito de propriedade. Com efeito, na definição do consagrado jurista:

As limitações administrativas representam modalidades de expressão da *supremacia geral* que o Estado exerce sobre pessoas e coisas existentes no seu território, decorrendo do condicionamento da propriedade privada e das atividades individuais ao bem-estar da comunidade.

³¹ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais. 11ª edição. 2018. Pg. 1660

³² MEDAUR, Odete. Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1996, p. 372

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais. 14ª edição. 1989, p. 531-540.

....

Limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, condicionadora do exercício de direitos ou do exercício de atividades particulares às exigências do bem-estar social.

62 - A *extensão de 300 metros foi estabelecida genericamente* e, em defesa do bem comum, no caso o meio ambiente que, por força do inciso I do artigo 2º da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, é considerado “como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo”.

63 - O CONAMA, como se sabe, exerce função normativa por expressa determinação legal, muito embora *tal função normativa não se confunda com a capacidade de legislar*. Aliás, no Direito brasileiro é antigo o reconhecimento da capacidade do Executivo intervir na ordem econômica, inclusive no direito de propriedade. Um exemplo eloquente de tal situação é o Tombamento de bens para a proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Com efeito, é quase centenária a decisão da Apelação cível nº 7.377, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu o poder da Administração Pública de intervir em defesa de bens constitucionalmente tutelados, *in verbis*:

ATOS ADMINISTRATIVOS- SEU EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO - SERVIÇO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - Os atos administrativos, de qualquer natureza estão sujeitos ao exame dos tribunais. -Ao Judiciário cabe decidir se o imóvel inscrito no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tem ou não valor histórico ou artístico, não se limitando a sua. competência em verificar, apenas, se foram observadas as formalidades legais no processo de tombamento. Verificada a procedência do valor histórico do imóvel de domínio particular, como integrante de um conjunto arquitetônico, subsiste o tombamento compulsório com as restrições que dêle decorrem para o direito de propriedade, sem necessidade de desapropriação.³⁴

64 - Não há, na questão relativa à extensão das restingas, qualquer violação do princípio da legalidade, pois a complexidade da vida moderna tem implicado em modificação do conceito de legalidade presente em nossa Constituição. A título de exemplo veja-se o decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4874/DF³⁵

³⁴ Disponível em < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/8122/6939> > acesso em 02/10/2020

³⁵ STF ADI 4874 / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator(a): Min. ROSA WEBER. Julgamento: 01/02/2018 Publicação: 01/02/2019

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. ART. 7º, III e XV, IN FINE, DA LEI Nº 9.782/1999. RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA (RDC) DA ANVISA Nº 14/2002. PROIBIÇÃO DA IMPORTAÇÃO E DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS FUMÍGENOS DERIVADOS DO TABACO CONTENDO ADITIVOS. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. REGULAÇÃO SETORIAL. FUNÇÃO NORMATIVA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE INICIATIVA E DO DIREITO À SAÚDE. PRODUTOS QUE ENVOLVEM RISCO À SAÚDE. COMPETÊNCIA ESPECÍFICA E QUALIFICADA DA ANVISA. ART. 8º, § 1º, X, DA Lei nº 9.782/1999. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. DEFERÊNCIA ADMINISTRATIVA. RAZOABILIDADE. CONVENÇÃO-QUADRO SOBRE CONTROLE DO USO DO TABACO – CQCT. IMPROCEDÊNCIA. 1. Ao instituir o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, a Lei nº 9.782/1999 delinea o regime jurídico e dimensiona as competências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, autarquia especial. 2. **A função normativa das agências reguladoras não se confunde com a função regulamentadora da Administração (art. 84, IV, da Lei Maior), tampouco com a figura do regulamento autônomo (arts. 84, VI, 103-B, § 4º, I, e 237 da CF).** 3. A competência para editar atos normativos visando à organização e à fiscalização das atividades reguladas insere-se no poder geral de polícia da Administração sanitária. Qualifica-se, a competência normativa da ANVISA, pela edição, no exercício da regulação setorial sanitária, de atos: (i) gerais e abstratos, (ii) de caráter técnico, (iii) necessários à implementação da política nacional de vigilância sanitária e (iv) subordinados à observância dos parâmetros fixados na ordem constitucional e na legislação setorial. Precedentes: *ADI 1668/DF-MC*, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 16.4.2004; *RMS 28487/DF*, Relator Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 14.3.2013; *ADI 4954/AC*, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 30.10.2014; *ADI 4949/RJ*, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 03.10.2014; *ADI 4951/PI*, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe 26.11.2014; *ADI 4.093/SP*, Relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 30.10.2014. 4. Improcedência do pedido de interpretação conforme a Constituição do art. 7º, XV, parte final, da Lei nº 9.782/1999, cujo texto unívoco em absoluto atribui competência normativa para a proibição de produtos ou insumos em caráter geral e primário. Improcedência também do pedido alternativo de interpretação conforme a Constituição do art. 7º, III, da Lei nº 9.782/1999, que confere à ANVISA competência normativa condicionada à observância da legislação vigente.....Deferência da jurisdição constitucional à interpretação empreendida pelo ente administrativo acerca do diploma definidor das suas próprias competências e atribuições, desde que a solução a que chegou a agência seja devidamente fundamentada e tenha lastro em uma interpretação da lei razoável e compatível com a Constituição. Aplicação da doutrina da deferência administrativa (*Chevron U.S.A. v. Natural Res. Def. Council*).11. Ao editar a Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 14/2012, definindo normas e padrões técnicos sobre limites máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono nos cigarros e restringindo o uso dos denominados aditivos nos produtos fumígenos derivados do tabaco, sem alterar a sua natureza ou redefinir características elementares da sua identidade, a ANVISA atuou em conformidade com os lindes constitucionais e legais das suas prerrogativas, observados a cláusula constitucional do direito à saúde, o marco legal vigente e a estrita competência normativa que lhe outorgam os arts. 7º, III, e 8º, § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999. Improcedência do pedido sucessivo. 12. Quórum de julgamento constituído por dez Ministros, considerado um impedimento. Nove votos pela improcedência do pedido principal de interpretação conforme a Constituição, sem redução de texto, do art. 7º, III e XV, in fine, da Lei nº 9.782/1999. Cinco votos pela improcedência e cinco pela procedência do pedido sucessivo, não atingido o quórum de seis votos (art. 23 da Lei nº 9.868/1999) – maioria absoluta (art. 97 da Constituição da República)

– para declaração da inconstitucionalidade da RDC nº 14/2012 da ANVISA, a destituir de eficácia vinculante o julgado, no ponto. 13. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, e, no mérito julgados improcedentes os pedidos principais e o pedido sucessivo. Julgamento destituído de efeito vinculante apenas quanto ao pedido sucessivo, porquanto não atingido o quórum para a declaração da constitucionalidade da Resolução da Diretoria Colegiada nº 14/2012 da ANVISA.

65 - No caso específico do exercício do poder de polícia ambiental³⁶ e, naquilo no que se refere ao estabelecimento de espaços territoriais especialmente protegidos, a competência decorre diretamente da Constituição Federal (artigo 225, § 1º, III) e, como se depreende do texto da norma, a sua alteração somente pode se dar por lei formal³⁷. Nos termos da Lei nº 6.938/1981, o CONAMA tem competência para estabelecer normas e critérios para o licenciamento ambiental, assim como normas, padrões e critérios para a manutenção da qualidade ambiental (artigo 8º, I e VII).

66 - O poder regulamentar do CONAMA tem sido, *seguidamente*, reconhecido pelo STF, a título de exemplo vejam-se as seguintes decisões:

(...). 4. A Lei nº 6.938/1981, de âmbito nacional, ao instituir a Política Nacional do Meio Ambiente, elegeu o *Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA* como o órgão competente para estabelecer normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA. O *CONAMA*, **diante de seu poder regulamentar**, editou a Resolução nº 237/1997, que, em seu art. 12, § 1º, fixou que poderão ser estabelecidos procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente. ...6. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente.³⁸

³⁶ Código Tributário nacional. **Art. 78.** Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. **Parágrafo único.** Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

³⁷ STF - A Constituição do Brasil atribui ao poder público e à coletividade o dever de defender um meio ambiente ecologicamente equilibrado (Constituição do Brasil/1988, art. 225, § 1º, III). A delimitação dos espaços territoriais protegidos pode ser feita por decreto ou por lei, sendo esta imprescindível apenas quando se trate de alteração ou supressão desses espaços. Precedentes. [[MS 26.064](#), rel. min. Eros Grau, j. 17-6-2010, P, *DJE* de 6-8-2010.] = [RE 417.408 AgR](#), rel. min. Dias Toffoli, j. 20-3-2012, 1ª T, *DJE* de 26-4-2012

³⁸ STF ADI 4615 / CE – CEARÁ. Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO. Julgamento: 20/09/2019 Publicação: 28/10/2019

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Adequação da arguição pela correta indicação de preceitos fundamentais atingidos, a saber, o direito à saúde, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição Brasileira) e a busca de desenvolvimento econômico sustentável: princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de comércio interpretados e aplicados em harmonia com o do desenvolvimento social saudável. Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação. 2. Arguição de descumprimento dos preceitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos: decisões judiciais nacionais permitindo a importação de pneus usados de Países que não compõem o Mercosul: objeto de contencioso na Organização Mundial do Comércio – OMC, a partir de 20.6.2005, pela Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil. 3. Crescente aumento da frota de veículos no mundo a acarretar também aumento de pneus novos e, conseqüentemente, necessidade de sua substituição em decorrência do seu desgaste. Necessidade de destinação ecologicamente correta dos pneus usados para submissão dos procedimentos às normas constitucionais e legais vigentes. Ausência de eliminação total dos efeitos nocivos da destinação dos pneus usados, com malefícios ao meio ambiente: demonstração pelos dados. 4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica. 5. Direito à saúde: o depósito de pneus ao ar livre, inexorável com a falta de utilização dos pneus inservíveis, fomentado pela importação é fator de disseminação de doenças tropicais. Legitimidade e razoabilidade da atuação estatal preventiva, prudente e precavida, na adoção de políticas públicas que evitem causas do aumento de doenças graves ou contagiosas. Direito à saúde: bem não patrimonial, cuja tutela se impõe de forma inibitória, preventiva, impedindo-se atos de importação de pneus usados, idêntico procedimento adotado pelos Estados desenvolvidos, que deles se livram. 6. Recurso Extraordinário n. 202.313, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 19.12.1996, e Recurso Extraordinário n. 203.954, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJ 7.2.1997: Portarias emitidas pelo Departamento de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – Decex harmonizadas com o princípio da

legalidade; fundamento direto no art. 237 da Constituição da República. 7. Autorização para importação de remoldados provenientes de Estados integrantes do Mercosul limitados ao produto final, pneu, e não às carcaças: determinação do Tribunal ad hoc, à qual teve de se submeter o Brasil em decorrência dos acordos firmados pelo bloco econômico: ausência de tratamento discriminatório nas relações comerciais firmadas pelo Brasil. 8. Demonstração de que: a) os elementos que compõem o pneu, dando-lhe durabilidade, é responsável pela demora na sua decomposição quando descartado em aterros; b) a dificuldade de seu armazenamento impele a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar; c) quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades; d) pneus inservíveis e descartados a céu aberto são criadouros de insetos e outros transmissores de doenças; e) o alto índice calorífico dos pneus, interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto se tornam focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos; f) o Brasil produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria-prima a impedir a atividade econômica. Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil). 9. Decisões judiciais com trânsito em julgado, cujo conteúdo já tenha sido executado e exaurido o seu objeto não são desfeitas: efeitos acabados. Efeitos cessados de decisões judiciais pretéritas, com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para importação de pneus: proibição a partir deste julgamento por submissão ao que decidido nesta arguição. 10. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada parcialmente procedente.³⁹

A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4o do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - *Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III).*⁴⁰

³⁹ STF **Tribunal Pleno** Relator(a): **Min. CÁRMEN LÚCIA**. Julgamento: **24/06/2009**. Publicação: **04/06/2012**

⁴⁰S TF [ADI 3540 MC](#)

Tribunal Pleno Relator(a): **Min. CELSO DE MELLO** Julgamento: **01/09/2005** Publicação: **03/02/2006**

67 – Desta forma, o CONAMA tem competência para estabelecer normas e critérios para o licenciamento ambiental; assim como normas, padrões e critérios para a manutenção da qualidade ambiental (artigo 8º, I e VII, da Lei nº 6.938/1981).

IV. Desvio de finalidade ambiental

68 - O *caput* do artigo 225 da Constituição estabelece que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público** e à coletividade **o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações.**”

69 – A nação, cujo meio ambiente foi elevado ao “*status* de valor central” (ADC 42/DF, relator Min. Luiz Fux), está diante de um evidente retrocesso ambiental, tendo em vista o contundente desvio de finalidade dos objetivos constitucionais de proteção ao meio ambiente, que está sendo imposto pelo governo.

70 - É certo que o Poder Público tem o dever de assegurar a efetividade do meio ambiente sadio e equilibrado; e que não pode se omitir nem deixar passar tudo, agindo para enfraquecer o equilíbrio que deveria defender, entre a tutela ambiental de proteção aos Direitos Humanos e os interesses essencialmente econômicos, na medida em que o que está em jogo, ao final, é a vida das pessoas, direito natural por excelência.

71 - Nesse ponto, é importante resgatar José Afonso da SILVA⁴¹, que assim se manifestou sobre essas normas:

“As normas constitucionais assumiram a consciência de que **o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem, é o que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente.** Compreendeu que ele é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as de iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, **não podem primar sobre o direito fundamental à vida,** que está em jogo quando se discute a tutela de qualidade do meio ambiente, que é instrumental no sentido de que, através dessa tutela, o que se protege é um valor maior: **a qualidade de vida humana.**”

⁴¹ SILVA José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 866.

71 - Por tal razão, é preocupante que o CONAMA, sob a presidência do Ministro do Meio Ambiente, revogue suas normas de proteção ambiental, sem incluir outras para ampliar a fiscalização, **deixando a sociedade entregue à insegurança jurídica**, apenas sob o argumento de que o atual Código Florestal já teria regulamentado o tema das Áreas de Proteção Permanente – APP.

72 – O argumento, como já se viu, é falacioso, pois as disposições da Lei nº 4.771/1965 e 12651/2012, no particular, são praticamente idênticas.

73 - Ao agir deste modo, **renuncia à sua atribuição legal** (artigo 6º, II, da Lei 6.938/81), pois, no Sistema Nacional do Meio Ambiente, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) é o “órgão consultivo e **deliberativo** (...) com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e **deliberar**, no âmbito de sua competência, **sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida**”.

74 - Com efeito, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 127, em que se questionava a competência do CONAMA para editar as Resoluções 302 e 303, de 2002, diante do antigo Código Florestal (Lei 4.771/65), o Ministro Teori Zavaski, relator do processo, expressou que:

“... a legislação ordinária constituiu o **CONAMA como instância federal responsável por deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida** (artigo 6º, II, da Lei 6.938/81, com redação dada pela Lei 8.020/90), atribuição normativa cuja autoridade se estende por todo o território nacional (artigo 6º, § 2º, da Lei 6.938/81) e compreende, entre outras, as competências especificadas no art. 8º da Lei 6.938/81, tais como a de estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (art. 8º, I) e **de definir, via resoluções, os parâmetros e regime de uso das áreas de preservação permanente criadas no entorno de reservas artificiais**, como dispunha o art. 4º, § 6º, da Lei 4.771/65.

(...)

A incompetência das definições legais proclamadas, para além de concorrer para uma potencial instabilidade jurídica quanto ao alcance da salvaguarda ambiental em questão, compromete a finalidade protetiva dos dispositivos legais em questão, **o que levou o CONAMA a proceder, por meio de ato próprio, à delimitação das áreas situadas em restingas e em dunas que seriam objeto de proteção ...”**

75 - A questão com que nos deparamos agora é que o CONAMA revogou essas resoluções e deixou o tema exclusivamente para a regulamentação do Código Florestal (Lei

12.651/2012), **renunciando à sua atribuição normativa secundária**; pondo em xeque o dever do Poder Público de proteger e assegurar a efetividade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como previsto no artigo 225, caput e §1º da Constituição.

76 – A propósito, conforme os termos do §1º do artigo 225 da Constituição, o Poder Público tem o **dever de proteção ambiental**, que visa **assegurar a efetividade do direito ambiental**, elevado à categoria máxima de “direito humano ao meio ambiente de qualidade” (Pleno do STF, ADC 42/DF, relator Min. Luiz Fux).

77 - Ou seja, ao renunciar ao seu dever normativo sem estabelecer “outras regras que garantam o mesmo patamar de proteção”, o CONAMA desviou-se da sua finalidade, do seu dever de “**deliberar**, no âmbito de sua competência, **sobre normas** e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida”, conforme determinado pela Constituição (art. 225, caput) e pela Lei 6.938/81 (artigo 6º, II).

78 - Desse modo, retirou a **efetividade** do direito ambiental, quando é dever incumbido ao Poder Público assegurá-lo à toda a coletividade (nos termos do artigo 225, §1º, da Constituição). Com seu ato, o CONAMA sinalizou, de forma negativa para a sociedade, que tudo é possível, inclusive naturalizar a devastação ambiental.

79 - A decisão do CONAMA de revogar as suas Resoluções nº 284/2001, 302 e 303, de 2002, representou grave desvio da sua função institucional de proteger e assegurar o meio ambiente saudável para as presentes e futuras gerações, estando em desacordo com a norma do artigo 225 da Constituição.

80 - Por isso, é necessário que se restabeleçam as normas revogadas, de modo a garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que constitui manifestação do direito à vida, bem máximo a ser tutelado por todos.

81 - Pois o **direito à vida e ao desenvolvimento sustentável** estão assegurados por nossa Constituição, uma vez que “o foco no crescimento econômico sem a devida preocupação ecológica consiste em ameaça presente e futura para o progresso sustentável das nações e até mesmo para a sobrevivência da espécie humana”, como já se posicionou o Plenário do STF, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) número 42-DF, relator Min. Luiz Fux.

82 – Parece ser absolutamente claro que se a lei nº 4.771/1965 necessitava de regulamentação administrativa na árdua questão das APPs, obviamente a Lei nº 12.651/2012 que tem a mesma redação e concepção relativa ao tema, igualmente demanda tal regulamentação; o que aliás tem sido amplamente reconhecido pelas cortes judiciais nacionais. Não há que se falar, portanto, em criação de APP pela Resolução nº 303/2002.

V - Conclusão

83 - Isto posto, opinamos que:

- a) a revogação da Resolução nº 284/2001 pela Resolução nº 500/2020 do CONAMA é ilegal, na medida em que os projetos de irrigação que, eventualmente, sejam da competência licenciadora do IBAMA, ficaram ilegalmente isentos de licenciamento ambiental, ou no mínimo, em uma zona cinzenta;
- b) a jurisprudência brasileira, mesmo após o NCF (Novo Código Florestal), tem reconhecido como *legítimas* as Resoluções nº 302/303 – 2002 do CONAMA, sendo depreendida a competência regulamentar do referido órgão ambiental, a partir de sua lei de regência (Lei 6.938/81);
- c) A Resolução CONAMA nº 303/2002 não criou APP *ex novo*.
- d) é absolutamente nula a revogação da Resolução nº 303/2020 no que tange às APP em restinga, por vício em seu motivo determinante;
- e) o CONAMA tem competência para estabelecer normas e critérios para o licenciamento ambiental, assim como normas, padrões e critérios para a manutenção da qualidade ambiental (artigo 8º, I e VII, da Lei nº 6.938/1981);
- f) a decisão do CONAMA de revogar as suas Resoluções 284/2001, 302 e 303, de 2002, representou grave desvio da sua função institucional de proteger e assegurar o meio ambiente saudável para as presentes e futuras gerações, estando em desacordo com a norma do artigo 225 da Constituição; sendo necessário que se restabeleçam as normas revogadas, de modo a garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que constitui manifestação do direito à vida, bem máximo a ser tutelado por todos.

Os pareceristas requerem que o Plenário aprove a participação do IAB, como amigo da Corte, na Ação de Descumprimento Fundamental 747, em curso no Supremo

Tribunal, em que se está debatendo o tema objeto da indicação e do parecer. Bem como sejam remetidos ofícios com cópia do presente parecer às seguintes autoridades:

- (1) aos Excelentíssimos Senhores Ministros do Supremo Tribunal Federal
- (2) aos Excelentíssimos Senhores Ministros das 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça – STJ competentes em matéria ambiental
- (3) ao Excelentíssimo Senhor Advogado Geral da União
- (4) ao Senhor Presidente do CONAMA
- (5) à 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal
- (6) à Comissão de Meio Ambiente da Câmara dos Deputados

Rio de Janeiro, 05 de outubro de 2020


Paulo de Bessa Antunes


Jorge Rubem Folea de Oliveira