

Opinião: A Constituição e o poder regulamentar do Conama

Está na ordem do dia a relevante discussão sobre a regularidade da deliberação tomada pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (Resolução 500/2020 — Conama) que, em 28 de setembro, resolveu revogar as Resoluções 284/01, 302/2002 e 303/2002. Isso porque a ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática proferida em 28 de outubro, deferiu liminar em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPFs 747, 748 e 749) para suspender a deliberação que revogou regras de proteção a manguezais e de restingas do litoral, sob a fundamentação de que a revogação das normas configura agravamento da situação de inadimplência do Brasil para com suas obrigações internacionais de tutela do meio ambiente equilibrado.



Com efeito, a Lei 6.938/81, que trata da Política Nacional do

Meio Ambiente, preceitua, em seu artigo 8º, I, que, entre outras, compete ao Conama estabelecer, mediante proposta do Ibama, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve a previsão de regra expressa de que ficam revogados, a partir de 180 dias da promulgação da CF, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela CF ao Congresso Nacional, especialmente no que tange à ação normativa e alocação ou transferência de recursos de qualquer espécie (ADCT, artigo 25) e de que a competência para legislar sobre direito ambiental é concorrente da União, dos Estados e dos municípios (CF, artigos 24, VI, 44 e 48).

Além disso, há o fortalecimento do princípio da legalidade, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei (CF, artigo 5, II), que encontra suas raízes no movimento iluminista do século XVIII, mediante a irresignação contra os abusos e arbitrariedades do absolutismo monárquico que imperava até então, tendo o papel de proteção de direitos mínimos para os cidadãos, aos quais somente pode ser imposta a prática ou a abstenção de alguma conduta, se houver legislação prévia assim determinando. O Estado liberal se assenta na ideia republicana de que todos se submetem ao império da lei, inclusive os que exercem o poder político, de sorte que as restrições aos indivíduos somente podem ser impostas mediante legislação genérica e abstrata editada pelos seus representantes no exercício da soberania popular. Há, ainda, a interface com o postulado da segurança jurídica, com a garantia da prevalência das normas gerais previstas em legislação, sem deixar espaço ou brechas para a atuação arbitrária dos agentes públicos.

A legislação editada pelo Parlamento, por vezes, cede espaço à regulamentação pelo agente público do Poder Executivo, motivo pelo qual a CF/88, em seu artigo 84, IV, estabelece que compete ao presidente da República, e por extensão às demais autoridades administrativas, expedir decretos e regulamentos para fiel execução das leis. Diante disso, é pacífico o entendimento de que o exercício do poder regulamentar pelo presidente da República (artigo 84, IV, CF/88) e por ministros de Estado — em auxílio à função diretiva da administração federal (artigo 84, II, CF/88) — é legítimo quanto restrito à expedição de normas complementares à ordem jurídico-formal vigente (STF, Pleno, AgRMS 0077604-21.2018.1.00.0000, rel. min. Luiz Fux, DJe 07.02.2019).

A Resolução 303/2002 do Conama, em seu artigo 3º, IX, criou uma área de preservação permanente de extensão existente na costa — 300 metros da linha da preamar de vegetação de restinga, que, na época, gerou críticas veementes, eis que inexistia qualquer regra legal que classificasse, como área de preservação permanente (APP), uma área apenas por conta da sua extensão. Vigente na época, o Código Florestal de 1965 considerava, como APP, a vegetação natural situada nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues. Em 2012 foi editado o Novo Código Florestal, o qual estabelece, como APP, as restingas como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues.

Assim, constata-se que, ao contrário do que foi indevidamente divulgado pela imprensa e por alguns profissionais do Direito, a mencionada deliberação do Conama consubstanciada na Resolução 500/2020 limitou-se a adequar os termos dos regulamentos às normas previstas no Novo Código Florestal. Os manguezais e a vegetação de restinga fixadora de dunas ou estabilizadoras de mangues continuam sendo objeto de proteção por força da nova lei.

Importa registrar que o STF, na ADI 2.714/DF e na ADI 3074/DF, já decidiu que os atos normativos editados pelo Ibama e pelo Conama se submetem ao princípio da legalidade, de sorte que eventual extrapolação da atividade regulamentar administrativa configuraria ilegalidade. Embora o mesmo STF, na ADI 5547, tenha decidido que a resolução editada pelo Conama é reputada como ato normativo primário, geral e abstrato.

Entretanto, em desrespeito à CF/88, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que o Conama tem autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante fixação de parâmetros, definições e limites de APP (REsp 1.462.208/SC, rel. min. Humberto Martins, DJe 06.04.2015).

A rigor, a referida orientação jurisprudencial do STJ revela-se manifestamente inconstitucional, na medida em que afasta inexplicavelmente a aplicação do preceito em vigor do Código Florestal. No entanto, a Súmula Vinculante 10 do STF estabelece que *"viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte"*.

Nesse contexto, o STF já cassou diversas decisões proferidas pelo STJ que, a pretexto de aplicarem resoluções do Conama, afastaram a incidência de regra prevista no Novo Código Florestal. Além da violação à Súmula Vinculante 10, o STF assentou o entendimento de que o princípio da proibição do retrocesso ambiental não pode servir de justificativa para a não aplicação de regra constante do Novo Código Florestal (RE 0003896-93.2010.8.26.0101, rel. min. Carmen Lúcia; RE 1.055.475, rel. min. Roberto Barroso; Rcl 37.981, rel. Gilmar Mendes; RE 1.216.014, rel. min. Carmen Lúcia; RE 1.216.014, rel. min. Carmen Lúcia; RE 1051404, rel. min. Roberto Barroso).

Por oportuno, o princípio da proibição do retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático da soberania popular no afã de transferir ao Poder Judiciário funções inerentes ao Poder Legislativo, nem justificar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo.

A jurisprudência do STF vem demonstrando deferência judicial ao planejamento estruturado pelos demais poderes no que tange às políticas públicas ambientais. O Plenário do STF, no RE 586.224/SP, relator ministro Luiz Fux, apreciou o conflito entre lei municipal proibitiva da técnica de queima da palha da cana-de-açúcar e a lei estadual definidora de uma superação progressiva e escalonada da eliminação da referida técnica, tendo decidido que a lei do ente menor, apesar de conferir aparentemente atendimento mais intenso e imediato ao interesse ecológico de proibir queimadas, deveria ceder ante a norma que estipulou um cronograma para adaptação do cultivo da cana-de-açúcar a métodos sem a utilização do fogo. Entre os fundamentos utilizados, destacou-se a necessidade de acomodar, na formulação da política pública, outros interesses igualmente legítimos, como os efeitos sobre o mercado de trabalho e a impossibilidade do manejo de máquinas diante da existência de áreas cultiváveis acidentadas. Afastou-se, assim, a tese de que a norma mais favorável ao meio ambiente deve sempre prevalecer (*in dubio pro natura*), reconhecendo-se a possibilidade de o regulador distribuir os recursos escassos com vistas à satisfação de outros interesses legítimos, mesmo que não promova os interesses ambientais no máximo patamar possível.

Igualmente, na ADC 42, relator ministro Luiz Fux, o Pleno do STF refutou a aplicação da tese de "vedação ao retrocesso" para anular opções validamente eleitas pelo legislador. O Novo Código Florestal ostenta legitimidade institucional e democrática, devendo ser respeitada a discricionariedade conferida ao Parlamento pela Constituição Federal, sob pena de o Poder Judiciário se imiscuir no debate de políticas públicas, o que é vedado pela norma fundamental. Transformar o púlpito do Plenário do STF em um muro das lamentações para os insucessos perante os demais poderes seria um perigoso atentado ao nosso modelo de produção do Direito, pautado no debate e na expertise dos órgãos investidos desta função pelo voto. Sem prejuízo, seria ainda um modo de petrificação de desenhos distributivos ineficientes, já que apenas com a superação da jurisprudência (*overruling*) ou com a aprovação de emenda constitucional em contrário haveria a modificação das regras ambientais do Código revogado cujo resgate ora se requer a esta Corte. É preciso, portanto, desde logo assentar que as opções legislativas positivadas no Novo Código Florestal gozam de legitimidade institucional e democrática.

Sendo assim, espera-se que, por ocasião do referendo da liminar deferida pela ministra Rosa Weber, o Pleno do STF mantenha a orientação de que, a pretexto de exercer o poder regulamentar, o Conama não pode criar novas normas jurídicas, de sorte que a deliberação por revogar as normas incompatíveis com o Novo Código Florestal afigura-se compatível com a ordem constitucional.

Date Created

10/11/2020