

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIZ FUX RELATOR DA ADI Nº 4903 DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ADI 4903

(APENSADA ÀS ADIS 4901 e 4902)

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS - ABETRE ("ABETRE"), pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF n.º 02.881.014/0001-97, com sede em São Paulo/SP, na Rua Estela, 515, Bloco F, Conj. 101, Vila Mariana, CEP 04011-904 (**Doc. 01**), por seus advogados (**Doc. 02**), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/99, requerer o ingresso no presente feito, na qualidade de **AMICUS CURIAE**, bem como apresentar as razões técnicas e jurídicas que entende relevantes como subsídio à análise da matéria em questão.

Com o devido acatamento e a fim de adiantar a síntese das razões que demonstram que os fins institucionais da ABETRE se coadunam com o objeto do presente feito, bem como as contribuições em âmbito técnico submetidas à apreciação deste Excelso Pretório, sumariza-se, a seguir, de modo sistemático, os fundamentos a serem desenvolvidos no presente pedido de ingresso com sua respectiva localização no corpo desta peça:

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

www.demarest.com.br

SUMÁRIO

1. DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA INGRESSO COMO <i>AMICUS CURIAE</i>	3
1.1. SOBRE A ABETRE, SEUS FINS INSTITUCIONAIS E EXPERIÊNCIA ESPECÍFICA NA GESTÃO DE RESÍDUOS.....	3
1.2. DA NATUREZA JURÍDICA DO <i>AMICUS CURIAE</i> E DA RELAÇÃO ENTRE OS FINS INSTITUCIONAIS DA ABETRE E A PRESENTE ADI (REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA).....	5
2. ADI 4903	12
2.1. OS ASPECTOS RELEVANTES PARA A ABETRE NA ADI 4903	15
2.2. QUALIFICAÇÃO DAS ATIVIDADES DE GESTÃO DE RESÍDUOS COMO UTILIDADE PÚBLICA - CONTEXTO E EVOLUÇÃO NORMATIVA	16
2.3. DEFINIÇÃO DAS ATIVIDADES DE UTILIDADE PÚBLICA, INTERESSE SOCIAL E BAIXO IMPACTO AMBIENTAL E SUA ADMISSIBILIDADE EM APPS: ARGUMENTOS JÁ DEBATIDOS NO CURSO DO PL QUE PRECEDEU A EDIÇÃO DA LEI N ° 12.651/2012	23
2.4. POSICIONAMENTO DO STF QUANTO À CONSTITUCIONALIDADE DA INTERVENÇÃO EM APP NOS CASOS DE UTILIDADE PÚBLICA	26
2.5. IMPROCEDÊNCIA DOS FUNDAMENTOS ALEGADOS PELO AUTOR	29
(a). Da ausência de violação ao dever geral de preservar.....	29
(b). Da ausência de violação do dever de vedar qualquer utilização de espaço territorial especialmente protegido que comprometa a integridade dos atributos que justificam sua proteção.	31
(c). Da ausência de violação do alegado "princípio da vedação do retrocesso" em matéria ambiental	36
3. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS DISPOSITIVOS AFETOS ÀS ATIVIDADES DA ABETRE ..	38
3.1. GESTÃO DE RESÍDUOS COMO ATIVIDADE DE UTILIDADE PÚBLICA: CONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "GESTÃO DE RESÍDUOS" CONSTANTE DO ART. 3º, VII, ALÍNEA B DA LEI N ° 12.651/2012	38
3.2. A ANÁLISE DE ALTERNATIVA LOCACIONAL NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL: IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 3º, VII, ALÍNEA B DA LEI N ° 12.651/2012	41
3.3. A ADEQUAÇÃO DA DEFINIÇÃO DE APPS EM NASCENTES E OLHOS D'ÁGUA: CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º, IV DA LEI N ° 12.651/2012.....	48
3.4. A ADEQUAÇÃO DO CONCEITO DE USO DE ÁREA RESTRITA: CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 11 DA LEI N ° 12.651/2012	51
4. PEDIDOS.....	52

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

www.demarest.com.br

1. DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA INGRESSO COMO *AMICUS CURIAE*

1.1. SOBRE A ABETRE, SEUS FINS INSTITUCIONAIS E EXPERIÊNCIA NA GESTÃO DE RESÍDUOS

A Associação Brasileira das Empresas de Tratamento de Resíduos – ABETRE é uma entidade de classe de atuação nacional, fundada em 1997, que representa as empresas especializadas na destinação ambientalmente adequada de resíduos sólidos.

As associadas da ABETRE são empresas de renome nacional e internacional constituídas no Brasil. Juntas representam o setor de tratamento de resíduos, congregando as pessoas jurídicas que tenham por objeto social atividades de tratamento, reciclagem, recuperação, disposição, coleta, transporte, análises laboratoriais ou gerenciamento de resíduos, e que efetivamente as exerçam em conformidade com a legislação em vigor, nos termos do art. 4º do seu Estatuto Social (**Doc. 01**). Atualmente, as unidades operacionais das associadas e coligadas da ABETRE representam mais de metade do segmento de resíduos urbanos e industriais no país.

Trata-se, portanto, de setor específico da sociedade, cujas atividades compreendem a disposição em aterro, coprocessamento, recuperação energética, incineração, descontaminação e recuperação de materiais, reciclagem, manufatura reversa, compostagem e outros tratamentos térmicos ou biológicos, sendo exercidas majoritariamente pela via de contratos de concessão de serviços públicos.

A ABETRE tem por missão, justamente, a representação deste setor na defesa de seus interesses, assim como promover sua integração com órgãos governamentais e entidades representativas da indústria e da sociedade. Mais especificamente, conforme dispõe o art. 5º, I e II de seu Estatuto Social, suas atividades objetivam: (i) *"Contribuir para o desenvolvimento sustentável, por meio do aprimoramento da gestão de resíduos e da eliminação de seus impactos ambientais"*; e (ii) *"Contribuir para o aperfeiçoamento da regulamentação das atividades do setor, elaborando propostas e sugestões e participando dos principais foros de discussão"*.

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

Para o cumprimento destas finalidades institucionais, a ABETRE poderá representar suas associadas perante quaisquer entidades, órgãos públicos ou empresas privadas, defendendo seus interesses, nos termos do art. 6º, VIII, de seu Estatuto Social, e em linha com o art. 5º, XXI da Constituição Federal, que estipula possibilidade de atuação judicial das associações.¹

Além da representação em âmbito institucional, a ABETRE desenvolve também parcerias e estudos técnicos relativos aos temas peculiares aos seus fins institucionais, dentre os quais, destacam-se:

- Estudo sobre os Aspectos Econômicos e Financeiros da Implantação e Operação de Aterros Sanitários, desenvolvido pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Este estudo, desenvolvido pela ABETRE e pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), traz subsídios para que profissionais, pesquisadores e demais interessados pela área de resíduos sólidos formem uma visão correta dos custos envolvidos nas várias etapas de engenharia de um aterro sanitário.²;
- Perfil do Setor de Tratamento de Resíduos e Serviços Ambientais (2006). Trata-se de estudo elaborado pela ABETRE, com dados levantados, consistidos e tabulados pela PricewaterhouseCoopers e tem por objeto exclusivamente as empresas privadas especializadas em tratamento de resíduos. O estudo está fundamentado por um amplo levantamento de dados junto às principais empresas do setor e complementado por estimativas e informações, organizadas pela própria ABETRE, baseadas no conhecimento prático dos profissionais e empresários do setor.³;
- Panorama das Estimativas de Geração de Resíduos Industriais. Trata-se de estudo para identificar as dimensões da geração de resíduos sólidos no Brasil tem sido uma preocupação sempre presente entre os profissionais da área de meio ambiente, seja para fins de planejamento empresarial na iniciativa privada, para planejar recursos e ações nos órgãos governamentais ou como informações entre a comunidade de ciência e tecnologia. Visando contribuir para o melhor conhecimento do problema, a ABETRE contratou a Fundação Getúlio Vargas para desenvolver o presente estudo, com o objetivo final de estimar a quantidade de resíduos industriais geradas anualmente no país.⁴; e

¹ Constituição Federal, art. 5, XXI: "As entidades associativas, quando expressamente autorizadas, tem legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente. "

² Disponível em < <http://www.abetre.org.br/biblioteca/publicacoes-2>>

³ Disponível em < <http://www.abetre.org.br/biblioteca/publicacoes-2>>

⁴ Disponível em <<http://www.abetre.org.br/biblioteca/publicacoes-2>>

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 • F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 • F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 • F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 • F 55 61 3243 1153

- Estudo sobre o Setor de Tratamento de Resíduos Industriais. O "Perfil do Setor de Tratamento de Resíduos" é um trabalho de natureza quantitativa, elaborado pela ABETRE com base em amplo levantamento de dados de mercado realizado pela PricewaterhouseCoopers.⁵

Como se vê, além de representar o setor de tratamento de resíduos em todo o país, a ABETRE também reúne uma notável expertise e conhecimento técnico sobre as atividades que envolvem a gestão de resíduos sólidos no país, setor esse ainda não representado na presente ADI 4903.

Dada sua experiência e a interface das questões enfrentadas pelo setor, a ABETRE foi, inclusive, convidada a participar de Audiência Pública junto à Subcomissão Temporária de Resíduos Sólidos (CMARS) do Senado Federal, em 19/03/2014, para discutir questões técnicas atreladas à Política Nacional de Resíduos Sólidos ("PNRS"), instituída pela Lei Federal nº 12.305/2010.⁶

Informações institucionais sobre eventos, publicações e relação de associados estão disponíveis no site da ABETRE, no seguinte endereço: <www.abetre.org.br>.

1.2. DA NATUREZA JURÍDICA DO AMICUS CURIAE E DA RELAÇÃO ENTRE OS FINS INSTITUCIONAIS DA ABETRE E A PRESENTE ADI (REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA)

Fundamento legal

Como é curial, admite-se o ingresso dos *amici curiae* no bojo das ações declaratórias de inconstitucionalidade, por força do disposto no § 2º do art. 7º da Lei Federal nº 9.868/1999 (Lei das ADIs), que assim se enuncia: "*O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir (...) a manifestação de outros órgãos ou entidades.*"

⁵ Disponível em < <http://www.abetre.org.br/biblioteca/publicacoes-2>>

⁶ Disponível em < <http://www.abetre.org.br/biblioteca/publicacoes-2>>

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

A *ratio legis* do precipitado normativo não é outro senão permitir o amplo debate social em torno de questões de grande relevância para o país, mormente naquilo que se traduz através do controle concentrado de constitucionalidade. Trata-se de corolário do próprio Estado Democrático de Direito, o qual acena para uma maior oitiva ou participação de segmentos da sociedade civil em decisões de grande repercussão.

Nessa linha, mencione-se que, inclusive, a Lei Federal nº 13.105/2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil, ampliou a possibilidade de ingresso dos *amici curiae*, de forma geral, para os demais processos no direito brasileiro.⁷

No âmbito dos processos objetivos, a figura do *amicus curiae*, "*qualifica-se com fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte*", permitindo que, "*se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais*".⁸

Não obstante, o ingresso do *amicus curiae* permite também que a Suprema Corte possa decidir em posse de pleno conhecimento dos diversos aspectos que envolvem a questão que lhe é submetida, o que calha sobretudo diante de questões com alto grau de complexidade e que remetam a aspectos técnico-científicos.⁹

⁷ Código de Processo Civil, art. 138: "O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação."

⁸ STF, ADI 2.130 MC/SC, j. 20.12.2000, rel. Min. Celso de Mello; MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 245.

⁹ É o que se lê da Exposição de Motivos da Lei Federal 9868/1999, cf. SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Amicus curiae no processo civil brasileiro - um terceiro enigmático*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 153; MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 460.

Nexo de Causalidade

No contexto desse ideário, conforme já decidiu esse Eminentíssimo Ministro Relator, nesta ADI, a representatividade adequada do ente que pede o ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae* se configura pela existência de "nexo de causalidade entre as finalidades institucionais da entidade postulante e o objeto da ação direta".¹⁰

Pois bem. Além de deter conhecimento específico relativo ao setor de resíduos sólidos, representando valores essenciais deste grupo, o propósito institucional da ABETRE está, também, intimamente relacionado com o objeto da presente ADI. Senão vejamos.

A Procuradoria Geral da República pleiteia nesta ação a declaração de inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Lei nº 12.651/2012, que instituiu o "Novo Código Florestal Brasileiro", contendo previsões que regulam a proteção da vegetação existente nas propriedades existentes no território nacional, afetando diretamente diversos setores produtivos e precedida de longos debates e discussões no curso de sua aprovação.

Gestão de resíduos como hipótese de intervenção em APP

Dentre os dispositivos vergastados, estão justamente aqueles que tratam sobre a possibilidade de intervenção em área de preservação permanente ("APP") para que se promova a gestão de resíduos (alínea "b", inciso VIII do art. 3º). Nesse espeque, argumenta o Autor da ação na exordial que:

"A gestão de resíduos pode causar a contaminação do solo, do lençol freático e dos cursos d'água por "chorume" ou até por substâncias formadas a partir de reações químicas que ocorrem entre os constituintes dos resíduos óleos e até metais pesados. Portanto, é de todo injustificado permitir e menos ainda facilitar - que tais atividades sejam realizadas em áreas de preservação permanente, pois, por sua própria natureza, essas deveriam localizar-se à distância de quaisquer áreas protegidas, para diminuir o risco de contaminação".

¹⁰ Despacho das petições SR/STF 14.497/2016 e 14.569/2016.

Com as devidas vênias, a afirmação genérica da Procuradoria Geral da República, sem a devida fundamentação técnica, não se sustenta. A ABETRE pode contribuir com esse E. STF, no julgamento do presente feito, conferindo elementos técnicos e jurídicos que infirmam as afirmações do Autor, especialmente diante das características de saúde pública e sociais, que se somam aos aspectos ambientais intrinsecamente atrelados ao exercício das atividades de gestão de resíduos.

Aliás, de tão genérica e totalizante, a afirmação do Autor da ADI ignora, inclusive, que existe um segmento da sociedade – representado pela ABETRE – muito bem estruturado, cujas atividades se relacionam intimamente com o próprio conceito de desenvolvimento sustentável, dadas as dimensões ambientais, sociais e de saúde pública inerentes ao gerenciamento de resíduos.

Gestão de resíduos, saúde pública e saneamento básico

A bem da verdade, Eminentíssimo Ministro, não se pode perder de vista que as obras e atividades desenvolvidas na gestão de resíduos são essenciais para assegurar a saúde pública e o saneamento básico, interagindo diretamente com o meio ambiente e contribuindo para o desenvolvimento sustentável na medida em que asseguram a disposição final ambientalmente adequada dos mesmos.

Note-se, ainda, que o segmento de gestão de resíduos sólidos, representado pela ABETRE, também assume fundamental importância diante do advento da PNRS, assim como da consagração do princípio do desenvolvimento sustentável no Brasil. Nos termos do art. 3º da Lei nº 12.305/2010, são inclusive reconhecidas as dimensões política, econômica, cultural, ambiental e social da gestão integrada de resíduos, a ser perseguida nos termos desta lei.

Merece destaque ainda, o papel de relevância das associadas da ABETRE na gestão de resíduos sólidos urbanos, atividade de competência eminentemente municipal e exercida por suas associadas na qualidade de concessionárias de serviços públicos.

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

www.demarest.com.br

Com efeito, conforme sistemática adotada após a edição da PNRS, os Municípios permanecem responsáveis pelo gerenciamento dos resíduos sólidos urbanos gerados nos respectivos territórios, sem prejuízo da responsabilidade do gerador pelo gerenciamento de resíduos industriais e da implantação dos sistemas de logística reversa previstos para determinados produtos especificados nesta lei.

Em 2010, com o advento da Lei nº 12.305, que trata da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), considera-se em seu art. 3º, X, que o gerenciamento de resíduos sólidos se dará através do *“conjunto de ações exercidas, direta ou indiretamente, nas etapas de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, de acordo com plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos ou com plano de gerenciamento de resíduos sólidos (...)”*.

Destaca, ainda, a categoria específica dos resíduos sólidos urbanos - RSU que, segundo a PNRS, compreende os resíduos domiciliares, oriundos das atividades domésticas em residências urbanas; e os resíduos de limpeza urbana, provenientes da *“varrição, limpeza de logradouros e vias públicas e outros serviços de limpeza urbana”* (art. 13, I, b).

Vejamos também o art. 10 deste diploma legal: *“Art. 10. Incumbe ao Distrito Federal e aos Municípios a gestão integrada dos resíduos sólidos gerados nos respectivos territórios, sem prejuízo das competências de controle e fiscalização dos órgãos federais e estaduais do Sisnama, do SNVS e do Suasa, bem como da responsabilidade do gerador pelo gerenciamento de resíduos, consoante o estabelecido nesta Lei.”*

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 • F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 • F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 • F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 • F 55 61 3243 1153

www.demarest.com.br

Da representação do interesse público dos Municípios

Nesta capacidade, a participação da ABETRE na presente ADI representa não somente o conhecimento específico desta entidade nos impactos que a demanda trará para este setor, mas principalmente o próprio interesse público dos Municípios, na qualidade de titulares dos serviços públicos associados ao gerenciamento de resíduos urbanos, bem como na qualidade de entes competentes para definir os planos municipais de gestão de resíduos e orientar a localização das áreas a serem utilizadas para disposição final de resíduos por meio de seus zoneamentos e leis de uso e ocupação do solo.

Com todas as vênias, os argumentos tecidos na exordial da ADI não subsistem diante de uma revisão cuidadosa e que leve em consideração os próprios avanços da legislação e tecnologia brasileira em matéria de resíduos sólidos.

É certo que todas as atividades em relação às quais a PGR se insurge por meio da presente ADI, são (e devem ser) objeto de licenciamento ambiental específico, processo responsável por identificar e definir medidas mitigatórias e compensatórias adequadas, a depender da análise específica de cada caso concreto.

Utilidade Pública

Importa ainda destacar que as atividades da ABETRE já eram qualificadas pela legislação anteriormente vigente como de utilidade pública, sendo admitidas em Áreas de Preservação Permanente. Neste sentido, o novo Código Florestal apenas confirmou as previsões legais anteriormente vigentes que já qualificavam as atividades de tratamento e disposição final de resíduos como essenciais ao desenvolvimento sustentável, qualificando-as como atividades consideradas de utilidade pública, dada a relevância e os ganhos sociais atrelados à adequada gestão dos resíduos sólidos existentes no território nacional.

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 • F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 • F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 • F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 • F 55 61 3243 1153

www.demarest.com.br

Evidente, pois, que a ABETRE possui condições de contribuir para o debate técnico em torno do tema, dado seu conhecimento específico deste setor, trazendo ao debate aspectos ainda não abordados pelas demais entidades já admitidas ao feito na qualidade de *Amicus Curiae*.

Além disso, há que se ter em mente que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos tem o condão de afetar diretamente o exercício das atividades de gestão de resíduos, em especial dos artigos que (i) definem as obras consideradas de utilidade pública, que podem - excepcionalmente - ser exercidas em Áreas de Preservação Permanente ou Áreas de Uso Restrito (art. 3º, VIII b¹¹ e 11¹²), e (ii) definem as nascentes qualificando-as como áreas de preservação permanente (art.4, IV¹³).

É inegável que o resultado da presente ação pode impactar a esfera de direito das empresas representadas pela ABETRE e também dos Municípios, conforme exposto acima. Fica assim patente seu interesse jurídico no presente feito, bem como sua capacidade de contribuição, uma vez que esta associação atua em âmbito nacional, representando o setor de tratamento de resíduos cujas atividades estão intrinsecamente relacionadas à promoção do desenvolvimento sustentável, sendo diretamente reguladas pelo Novo Código Florestal, além de outras normas igualmente relevantes para a compreensão dos pleitos formulados na presente ADI.

¹¹ Lei nº 12.651/2012, art. 3º: "Para os efeitos desta Lei, entende-se por: VIII - utilidade pública: b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho; (...)"

¹² Lei nº 12.651/2012, art. 11: "Em áreas de inclinação entre 25° e 45°, serão permitidos o manejo florestal sustentável e o exercício de atividades agrossilvipastoris, bem como a manutenção da infraestrutura física associada ao desenvolvimento das atividades, observadas boas práticas agrônomicas, sendo vedada a conversão de novas áreas, excetuadas as hipóteses de utilidade pública e interesse social."

¹³ Lei nº 12.651/2012, art. 4º - Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros.

Tempestividade

Mencione-se, por fim, que o presente pedido de inclusão no feito na qualidade de *amicus curiae* é inquestionavelmente tempestivo, mormente porque sequer houve a inclusão do feito em pauta para julgamento.¹⁴

Aliás, é de se anotar que esse E. STF tem flexibilizado este entendimento, havendo precedentes no sentido de se admitir o *amicus curiae*: (i) em momento posterior à inclusão da ADI em pauta de julgamento¹⁵; e (ii) até mesmo quando já iniciado o julgamento, especificamente para realização de sustentação oral, depois da leitura do relatório do voto do Relator.¹⁶ Tempestivo, portanto o presente pedido de ingresso da ABETRE como *amicus curiae*.

2. A ADI 4903

Como é sabido, as políticas públicas relacionadas à questão florestal encontram-se no centro das preocupações ambientais da atualidade, desafiando a adoção de medidas aptas a implementar o conceito de desenvolvimento sustentável. No âmbito nacional, a legislação florestal brasileira sofreu diversas modificações ao longo dos anos, resultando em uma significativa alteração de diversas das previsões que foram regulamentadas até 2012 pelo Código Florestal de 1965.

Entre as diversas alterações realizadas na Lei editada em 1965, foram adotados conceitos bastante restritivos como forma de coibir o desmatamento da Amazônia, a exemplo da edição da Medida Provisória (“MP”) nº1.511-1, que em 1996 aumentou para 80% a área de Reserva Legal (“RL”) das propriedades situadas na Amazônia Legal.¹⁷

¹⁴ ADI 4071 AgR/DF. Rel. Min. Menezes de Direito, j. 22.04.2009, Dje 16.10.09; AI 4067 AgR/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa. 10.03.2010.

¹⁵ ADI 2548, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ, 24.10.05.

¹⁶ ADI 2.777 -QQ, Rel. Cesar Peluzo.

¹⁷A legislação florestal brasileira sofreu diversas modificações ao longo dos anos, incorporando de forma crescente a variável ambiental em função das pressões internacionais pela queda dos índices de desmatamento. Em 1995, quando ocorreu o pico das taxas de desmatamento da Amazônia, iniciou-se um ciclo de edição de MPs, iniciadas com a MP nº 1.511-1/1996,

No entanto, tais previsões legais, embora inovadoras em termos de preservação ambiental, contrastavam com a dificuldade em sua implementação, seja pela escassez de recursos econômicos e humanos para a fiscalização de seu atendimento, seja pelos elevados custos que as exigências da legislação ambiental significavam aos proprietários rurais. Assim, os mecanismos previstos pela legislação florestal brasileira, tradicionalmente centrados em mecanismos de comando e controle, padeciam de aplicação prática, evidenciando-se a necessidade de sua revisão.

Com efeito, diversos estudos técnicos realizados reconheciam que grande parte das áreas a serem protegidas pelo Código Florestal de 1965 encontravam-se irregularmente ocupadas, quadro este ainda mais grave nos estados de maior produção agrícola. Cerca de 98,2% das propriedades situadas no estado de São Paulo não possuíam RL averbada em 2012, ano em que o Novo Código Florestal foi promulgado.¹⁸

Foi precisamente este o cenário que terminou por motivar o pleito de revisão do Código Florestal de 1965. Após diversos anos de intensos debates no Congresso Nacional, foi, por fim, promulgado o Novo Código Florestal, por meio da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, que desde então dispensa tratamento complexo e compreensivo aplicável a todas as atividades econômicas relacionadas ao tema, disciplinando: (i) as normas gerais de proteção da vegetação; (ii) os requisitos para exploração e o suprimento de matéria-prima florestal; e (iii) o controle de origem de produtos e de incêndios florestais. O código prevê ainda a implementação de instrumentos econômicos e declaratórios, além de mecanismos de financiamento, a fim de reduzir a dependência de normas de comando e controle que prevalecia no regime anterior.

alterando as porcentagens a serem protegidas a título de Reserva Legal ("RL") nas propriedades existentes no território nacional.

¹⁸ Marques, E; Ranieri, V. Determinantes da decisão de manter áreas protegidas em terras privadas: o caso das reservas legais do estado de São Paulo. Revista Ambiente e Sociedade, São Paulo, v.15, n.1, p. 131-145, abr. 2012. Sparovek, G; et al. A revisão do Código Florestal Brasileiro. ISSN 0101-3300. Novos Estudos - CEBRAP. São Paulo, no. 89, p.111-135. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002011000100007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 24.06.2016.

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 • F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 • F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 • F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 • F 55 61 3243 1153

www.demarest.com.br

Ocorre que, desde sua publicação, a implementação deste diploma vem gerando diversas controvérsias, em especial pela propositura da presente ADI (4903), apensada à outras duas outras ações de mesma natureza propostas pela PGR (ADI 4901 e 4902). Além destas, merecem destaque duas outras ações em curso perante este E. Tribunal, tendo por objeto alegações quanto à constitucionalidade do Novo Código Florestal: (i) ADI 4.937, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e (ii) Ação de Constitucionalidade 42, ajuizada pelo Partido Progressista (PP).

Nesse contexto, cumpre-nos destacar que toda e qualquer análise do Novo Código Florestal deve levar em conta que as mudanças nele previstas foram largamente discutidas e debatidas ao longo de todo o processo legislativo, tendo ainda passado por substanciais vetos e regulamentações posteriores, por meio da MP nº 571/2012, convertida na Lei nº 12.727/2012 e MP nº 707/2015, convertida na Lei nº 13.295/2016.

Optou-se, democraticamente, pela implementação de uma nova Lei, pautada pela adoção de conceitos inovadores no direito ambiental brasileiro, entendidos como fundamentais para assegurar a efetividade dos dispositivos legais e a regularização ambiental das propriedades rurais, cuja vasta maioria encontrava-se em desconformidade com o Código Florestal anterior.

Exemplo do caráter inovador desta lei podem ser ilustrados pela desvinculação entre questões fundiárias e ambientais (através da implantação do Cadastro Ambiental Rural e dos Programas de Regularização Ambiental), a aplicação de obrigações de forma diferenciadas entre pequenos, médios e grandes proprietários rurais e a inserção de mecanismos de financiamento e de pagamentos por serviços ambientais.

Assim, qualquer análise quanto à constitucionalidade dos dispositivos questionados deve levar em consideração a interpretação sistemática dos demais artigos e conceitos nos quais esta nova lei se pautaram, em especial pela harmonização entre os conceitos de desenvolvimento sustentável, desenvolvimento econômico e função social da propriedade.

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

www.demarest.com.br

No presente caso, tais dispositivos devem ainda ser interpretados conjuntamente com o direito à saúde e a PNRS, com os demais componentes sociais relevantes à gestão de resíduos em sua interface com a questão florestal.

É neste contexto que se inserem os questionamentos formulados pela ADI 4903, que passamos a detalhar.

2.1. OS ASPECTOS RELEVANTES PARA A ABETRE NA ADI 4903

À semelhança das ADIs 4901 e 4902, a ADI 4903 foi proposta após a publicação do Novo Código Florestal, tendo como objeto o pleito de declaração de inconstitucionalidade de diversos de seus dispositivos. Entre estes, são de especial relevância para a ABETRE:

- (i) o pleito de inconstitucionalidade da expressão "*gestão de resíduos*" mencionada na alínea "b", inciso VIII do art. 3º da Lei nº 12.651/2012, que apresenta o rol de atividades qualificadas como utilidade pública, sendo nesta qualidade admitidas em APP;
- (ii) o pedido para que seja conferida interpretação restritiva às hipóteses de intervenção em APP associadas às hipóteses de utilidade pública, para que as mesmas sejam condicionadas à inexistência de alternativa técnica e locacional;
- (iii) o pedido para que seja conferida interpretação restritiva à redação do art. 4º, de forma a incluir os olhos d'água intermitentes e as nascentes que não dão origem a cursos d'água entre as áreas definidas como de Preservação Permanente; e
- (iv) o pedido para que seja restringido o rol de atividades admitidas em áreas com inclinação entre 25º e 45º previstas pelo art. 11, sendo nestas admitido somente o manejo florestal sustentável.

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

Considerando a relevância dos conceitos de utilidade pública e da regulamentação específica do setor de resíduos para a compreensão das razões pelas quais os pedidos supra referidos devem ser considerados constitucionais, trataremos a seguir dos aspectos gerais pertinentes à regulamentação das atividades deste setor específico de atividades econômicas, bem como dos aspectos debatidos no curso de tramitação do projeto de lei que resultou na edição do Novo Código Florestal, de forma a esclarecer a *mens legis* que norteou a elaboração da norma.

Em seguida, demonstraremos como estes pontos já foram debatidos por este E. STF, mediante manifestação específica que corrobora a constitucionalidade dos dispositivos na forma prevista pelo Código Florestal anterior, manifestando entendimento que também se aplica ao questionamento atual em razão da adoção dos mesmos conceitos pelo Novo Código Florestal.

Por fim, considerando que os pedidos formulados pela PGR quanto a estes dispositivos de interesse da ABETRE se fundamentam - genericamente - em princípios de direito que se aplicam também aos demais artigos atacados na ADI 4903, trataremos dos pontos que demonstram a total improcedência e inaplicabilidade de tais fundamentos para os pontos aqui debatidos.

2.2. QUALIFICAÇÃO DAS ATIVIDADES DE GESTÃO DE RESÍDUOS COMO UTILIDADE PÚBLICA - CONTEXTO E EVOLUÇÃO NORMATIVA

Para que seja possível analisar os argumentos e pleitos formulados na presente lide, é de fundamental importância a análise do contexto histórico e a evolução normativa dos dispositivos que regulavam a matéria anteriormente, que já qualificavam a gestão de resíduos como atividades de utilidade pública, tratamento este que veio a ser corroborado pela nova lei florestal.

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 • F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 • F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 • F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 • F 55 61 3243 1153

www.demarest.com.br

No Brasil, o primeiro diploma legal a se voltar para a conservação das funções básicas dos ecossistemas naturais foi o Decreto nº 23.793/1934, considerado o primeiro Código Florestal Brasileiro. Neste diploma existiam conceitos semelhantes aos atualmente englobados no conceito de Áreas de Preservação Permanente, ou "APPs", definidos de forma ampla: seus arts. 3º e 4º elencavam quais formas de vegetação seriam qualificadas como "protetoras" ou "remanescentes", cuja conservação deveria se dar de forma perene nos termos do art. 8º:

"Art. 8º - Consideram-se de conservação perenne, e são inalienáveis, salvo se o adquirente se obrigar, por si, seus herdeiros e sucessores, a mantel-as sob o regimen legal respectivo, as florestas protectoras e as remanescentes. "

Não obstante, a proteção se referia diretamente à vegetação propriamente dita, não sendo clara a proteção às áreas onde tais bens se inseriam.¹⁹

Assim, é apenas com o Código Florestal de 1965 que nasce o conceito de Área de Preservação Permanente. Desde sua redação original publicada no Diário Oficial em 16/09/1965, as APPs já estavam definidas nos arts. 2º e 3º.²⁰

¹⁹ Decreto nº 23.793/1934, art. 3º: "As florestas classificam-se em: a) protetoras; b) remanescentes; c) modêlo; d) de rendimento. 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 águas; 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 sítios que por sua beleza mereçam ser conservados; g) asilar espécimens raros de fauna indígena. Art. 5º Serão declaradas florestas remanescentes: a) as que formarem os parques nacionais, estaduais ou municipais; b) as em que abundarem ou se cultivarem espécimens preciosos, cuja conservação se considerar necessária por motivo de interesse biológico ou estético; c) as que o poder público reservar para pequenos parques ou bosques, de gozo público."

²⁰ Lei nº 4.771/1965, art. 2º: "Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: a) ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d'água, em faixa marginal cuja largura mínima será: 1 - de 5 (cinco) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura; 2 - igual à metade da largura dos cursos que meçam de 10 (dez) a 200 (duzentos) metros de distância entre as margens; 3 - de 100 (cem) metros para todos os cursos cuja largura seja superior a 200 (duzentos) metros. b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais; c) nas nascentes, mesmo nos chamados "olhos d'água", seja qual for a sua situação topográfica; d) no topo de morros, montes, montanhas e serras; e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45º, equivalente a 100% na linha de maior declive; f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas; h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, nos campos naturais ou artificiais, as florestas nativas e as vegetações campestres. 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: a) a atenuar a erosão das terras; b) a fixar as dunas; c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares; e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico; f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção; g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas; h) a assegurar condições de bem-estar público."

Observa-se, ainda, que desde a redação original do §1º do art. 3º o Código admitia a possibilidade de intervenção em APP, mediante autorização do Poder Público Federal para execução de atividades consideradas de utilidade pública ou interesse social:

"Art. 3º (...)

§ 1º - A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social." (grifo nosso).

Após a promulgação do Código, iniciou-se uma série de alterações na redação original deste dispositivo, concedendo progressivamente a possibilidade de o órgão ambiental local atuar com discricionariedade, visando a proteção das peculiaridades de cada caso concreto, sem prejuízo das medidas compensatórias a serem adotadas. Vejamos a primeira alteração trazida pela MP nº 1605-30/1998:

"Art. 3º (...)

§ 1º - A supressão total ou parcial de florestas e demais formas de vegetação permanente de que trata esta Lei, devidamente caracterizada em procedimento administrativo próprio e com prévia autorização do órgão federal de meio ambiente, somente será admitida quando necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, sem prejuízo do licenciamento a ser procedido pelo órgão ambiental competente.

§ 2º - Por ocasião da análise do licenciamento, o órgão licenciador indicará as medidas de compensação ambiental que deverão ser adotadas pelo empreendedor sempre que possível." (grifo nosso).

Já a MP nº 1956-50/2000 inovou no antigo diploma, inserindo ao Código as definições das APPs e das atividades consideradas como de utilidade pública e interesse social:

"Art. 1º (...)

§ 2º - Para os efeitos deste Código, entende-se por: (...)

II - Área de preservação permanente: 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. (...)

IV - Utilidade pública:

a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;

b) as obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia; e

c) demais obras, planos, atividades ou projetos previstos em resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente-CONAMA.

V - Interesse social:

a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como: prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, conforme resolução do CONAMA;

b) as atividades de manejo agroflorestal sustentável praticadas na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterizem a cobertura vegetal e não prejudiquem a função ambiental da área; e

c) demais obras, planos, atividades ou projetos definidos em resolução do CONAMA. (...)" (grifo nosso).

Por certo, o art. 4º, *caput* e parágrafos, do antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/1965), com redação conferida pela MP nº 1956-50/2000 - convalidada posteriormente pela MP nº 2.166-67/2001, última MP editada antes da vigência do Novo Código Florestal - autorizava a supressão de vegetação em APP, mediante autorização do órgão ambiental estadual competente, adotadas medidas mitigadoras e compensatórias pelo empreendedor. Conforme se lê:

"Art.4º- A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.

§1º - A supressão de que trata o caput deste artigo dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no §2º deste artigo.

(...)

§4º - O órgão ambiental competente indicará, previamente à emissão da autorização para a supressão de vegetação em área de preservação permanente, as medidas mitigadoras e compensatórias que deverão ser adotadas pelo empreendedor.

§5º - A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, ou de dunas e mangues, de que tratam, respectivamente, as alíneas "c" e "f" do art. 2º deste Código, somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública".

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

Recorde-se que o antigo Código Florestal, em seu art. 1º, § 2º, IV, apresentou uma definição aberta do termo *utilidade pública*, conferindo ao Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA o poder de definir, por meio de resolução, outras hipóteses classificáveis como tal. Desde logo, no entanto, o antigo Código Florestal já estabelecia que as obras essenciais de infraestrutura destinadas aos serviços públicos de saneamento eram dotadas de natureza de utilidade pública. *In verbis*:

“Art. 1º (...)

§2º - Para os efeitos deste Código, entende-se por:

IV - utilidade pública:

- a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- b) as obras essenciais de infraestrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia e aos serviços de telecomunicações e de radiodifusão;
- c) demais obras, planos, atividades ou projetos previstos em resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente-CONAMA”

Por sua vez, o CONAMA expediu a Resolução nº 369/2006 reafirmando e expandindo a definição de *utilidade pública* estabelecida pela citada Lei nº 4.771/1965. Mais uma vez, as obras de infraestrutura destinadas aos serviços públicos de saneamento eram tidas como dotadas de natureza de utilidade pública. In verbis:

“Art. 2º - O órgão ambiental competente somente poderá autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em APP, devidamente caracterizada e motivada mediante procedimento administrativo autônomo e prévio, e atendidos os requisitos previstos nesta resolução e noutras normas federais, estaduais e municipais aplicáveis, bem como no Plano Diretor, Zoneamento Ecológico-Econômico e Plano de Manejo das Unidades de Conservação, se existentes, nos seguintes casos:

I - utilidade pública:

- a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- b) as obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia (...)” (grifo nosso).

Portanto, também de acordo com a antiga legislação ambiental, as obras e os serviços destinados ao saneamento e à proteção sanitária eram consideradas de utilidade pública, o que incluía, inegavelmente, a gestão dos resíduos sólidos.²¹

²¹ Milaré, Édis. *Dicionário de Direito Ambiental*. 1ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 784.

Além dessas, a própria Lei de Saneamento (Lei nº 11.445/2007), reconhece a natureza de serviço público das atividades de manejo de resíduos, as quais incluem as "atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final" do lixo.²²

Também o art. 3º inciso XI da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que regula de forma mais abrangente as atividades relativas à gestão de resíduos, é também expresso no sentido de destacar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social da gestão integrada de resíduos, cujas atividades são representadas pela ABETRE.²³

Neste sentido, art. 8º, *caput* do Novo Código Florestal apenas manteve a possibilidade de vir a ser autorizada intervenção e a supressão de vegetação em APPs em casos de *utilidade pública*, conforme se lê:

"Art. 8º - A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei. "

²² Lei nº11.445/2007, art. 2º: "Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: I - universalização do acesso; II - integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados; III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente; IV - disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado; V - adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais; VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante; VII - eficiência e sustentabilidade econômica; VIII - utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas; IX - transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados; X - controle social; XI - segurança, qualidade e regularidade; XII - integração das infra-estruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos. XIII - adoção de medidas de fomento à moderação do consumo de água. Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se: I - saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de: a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição; b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente; c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas (...)"

²³ Lei nº12.305/2010, art. 3º: "Para os efeitos desta Lei, entende-se por: (...) XI - gestão integrada de resíduos sólidos: conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável (...)"

Para possibilitar a interpretação destes conceitos, o referido Código apresenta um rol exemplificativo de atividades, obras e serviços já qualificados como de *utilidade pública*, dentre os quais se encontram as obras e serviços de saneamento. Em relação ao código anterior, o código atual foi apenas mais específico, explicitando a atividade de gestão de resíduos que antes era contemplada no conceito de saneamento.

In verbis:

“Art. 3º - Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

VIII - utilidade pública:

a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;

b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho; (...).” (grifo nosso).

Desse modo, a legislação ambiental em vigor estabelece que as atividades destinadas ao saneamento e à gestão de resíduos tem natureza de utilidade pública, possibilitando, para sua implantação, a intervenção e a supressão de vegetação em APP.

Com efeito, tanto o Código Florestal anterior (Lei nº 4.771/1965), quanto o Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), autorizam, excepcionalmente, a intervenção em áreas de preservação permanente para o desenvolvimento de atividades de disposição adequada de resíduos, dado seu enquadramento na hipótese excepcional de atividade cuja natureza é de utilidade pública.

Desse modo, também à luz da legislação ambiental superada, a supressão de vegetação em APP era possível, inclusive de forma mais genérica e com maior ênfase na discricionariedade técnica do órgão ambiental do que a redação conferida pelo Novo Código Florestal.

Certo é, também, que as atividades de gestão e disposição final de resíduos reuniam, também sob tal ótica, todas as condições necessárias para supressão da referida vegetação, vez que a atividade a ser desempenhada já possuía inegável caráter de utilidade pública.

Não há, portanto, qualquer alteração substancial prevista na redação contemplada pelo Novo Código Florestal, que apenas conferiu maior clareza à legislação anterior, que já reconhecia a característica de utilidade pública das atividades afetas à gestão de resíduos representadas pela ABETRE.

2.3. DEFINIÇÃO DAS ATIVIDADES DE UTILIDADE PÚBLICA, INTERESSE SOCIAL E BAIXO IMPACTO AMBIENTAL E SUA ADMISSIBILIDADE EM APPS: ARGUMENTOS JÁ DEBATIDOS NO CURSO DO PL QUE PRECEDEU A EDIÇÃO DA LEI nº 12.651/2012

Como é sabido, a promulgação do Novo Código Florestal foi precedida de intensos debates legislativos ocorridos ao longo dos mais de 10 anos de tramitação e discussão de diversos projetos de lei, que buscavam conferir uma maior aplicabilidade à legislação florestal, tendo em vista as dificuldades atribuídas à Lei nº 4.771/1965, já severamente alterada por 68 MPs e 14 Leis Ordinárias.²⁴

Como resultado, a partir de 1999, diversos projetos de lei foram propostos para modificar ou alterar a Lei nº 4.771/65, tanto em razão da dificuldade de aplicação dos conceitos nela previstos, como em razão do aumento dos índices de desmatamento.²⁵

Em vista da pluralidade das propostas apresentadas e da relevância internacional do tema, em 2009 foi criada uma Comissão Especial na Câmara dos Deputados, com o objetivo de analisar e unificar tais iniciativas. Sob a relatoria do Deputado Aldo Rebelo, foi então elaborado o primeiro PL substitutivo, aprovado na

²⁴ Informação obtida através do site da Câmara dos Deputados: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4771-15-setembro-1965-369026-norma-pl.html>

²⁵ Citam-se, nessa categoria, os seguintes projetos de lei: PL 1876/1999, PL 4524/2004, PL 4091/2008, PL 4.395/2008, PL 4.619/2009, PL 5.226/2009, PL 5.367/2009, P 5.828/2009, PL 6.238/2009, PL 6.313/2009, PL 6.732/2010.

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

Câmara pela vasta maioria dos deputados.²⁶

No senado, o Substitutivo ao PL nº 1.876/1999 tramitou por diversas comissões, sendo revisitado em diversos aspectos e reformulado, até ser remetido para nova apreciação e aprovação pela Câmara.

Ao longo de todo o processo legislativo, foram realizadas mais de 100 audiências públicas para debates com a sociedade civil organizada, entidades acadêmicas e representativas de classe, até a aprovação final pelo Congresso Nacional e a Sanção presidencial da nova Lei florestal, ocorrida em maio de 2012.

Assim, toda e qualquer análise do Novo Código Florestal deve levar em conta que as mudanças foram largamente discutidas e debatidas ao longo de todo o processo legislativo, tendo ainda passado por substanciais vetos e regulamentações posteriores, por meio da MP nº 571/2012, convertida na Lei nº 12.727/2012 e MP nº 707/2015, convertida na Lei nº 13.295/2016.

Com efeito, é possível identificar claramente nos registros das discussões que antecederam a aprovação do Novo Código Florestal a razão que levou o Poder Legislativo a consignar, com maior clareza, o rol de atividades cuja natureza se qualificava no conceito de utilidade pública e interesse social. O principal motivo deste detalhamento na redação foi justamente a busca por uma maior segurança jurídica, resultado direto de uma clareza maior na definição etimológico-jurídica das atividades ali descritas.²⁷

Consta expressamente do parecer do Senador Luiz Henrique, relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, no curso de tramitação do Substitutivo nº 30/2011 apresentado ao PL nº 1876/1999 em 09/12/2011:

²⁶ Informação obtida através do site do Senado Federal: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/100475>

²⁷ No Senado Federal, discutiu-se o tema sendo emitido Parecer em 29/08/2011 pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, relator Senador Luiz Henrique. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/100475>

“O texto do artigo 8º, com a proposta de ajuste acima, reforça a moldura jurídica, com a inserção de hipóteses de utilidade pública, interesse social e atividades de baixo impacto ambiental.

Mas, o que deve ser entendido como utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental?

A versão aprovada pela Câmara dos Deputados não os descreve, não os define, não os especifica, não os conceitua.

Para suprir esta lacuna e não deixar desregrada a abrangência etimológico-jurídica dessas expressões estamos aditando ao artigo 3º três incisos, de números XVI, XVII e XVIII.

Utilizamos, assim, para definir utilidade pública e interesse social, o espaço conceitual das matérias que embasam o Código, baseados na redação do Código vigente, em seu artigo 1º, incisos IV e V, com a redação dada pela Medida Provisória 2.166-67, de 2001.”

Seguindo esse mesmo entendimento, a expressão “gestão de resíduos” foi inserida no texto com base na proposta apresentada pelo relator da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização, Senado Jorge Viana, que apresentou uma emenda substitutiva global em 20/11/2011, que assim dispõe:

“Alteração relevante foi também realizada no artigo 8º, com repercussão no artigo 3º. Com o objetivo de tornar o texto mais objetivo, ampliando a noção de segurança jurídica, foi inserido rol de atividades representativas de utilidade pública (art.3º, VIII), interesse social (art.3º, IX) e de atividades eventuais ou de baixo impacto (art. 3º, X). Essas definições são fundamentais para nortear a administração pública nas exceções de intervenção em Área de Preservação Permanente (APP). Assim, as possibilidades para intervenção ou supressão APP passam a ser definidas nesta Lei. Outras possibilidades ficam a cargo do Chefe do Poder Executivo Federal.” (grifo nosso)

Ainda, justifica em que esta emenda tem como resultado final o aprimoramento do projeto de lei, nos seguintes termos:

“Estou convicto que, com as propostas aqui contidas, somadas aos avanços que já haviam sido alcançados nos Relatórios do Senador Luiz Henrique já aprovados nas demais Comissões, têm como resultado final o aprimoramento do presente Projeto de Lei, que visa a instituir a nova lei florestal brasileira. Entre as principais diretrizes e avanços desse trabalho exaustivo e conjunto, podemos destacar:(...)

e) o resgate da condição de APP como espaço onde a regra é a manutenção da vegetação nativa, admitindo-se a supressão de vegetação como evento excepcional, e mesmo assim já estabelecendo as situações de utilidade pública, interesse social ou de baixo impacto ambiental que poderão justificar a referida supressão (...)” (grifo nosso)

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

www.demarest.com.br

Em especial quanto ao art. 3º, expõe que a “Emenda Substitutiva Global” altera:

“No artigo 3º, também foram promovidas alterações no que se refere à listagem de atividades consideradas de utilidade pública, interesse social ou de baixo impacto, incluindo-se, por exemplo, atividades de pesquisa. Especificamente quanto às atividades de baixo impacto ambiental, atribuiu-se ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) e aos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente a prerrogativa de indicar outras ações ou atividades similares.”

Assim, a referência à expressão “gestão de resíduos” surge, claramente, no contexto de um esforço para tornar a legislação mais clara e precisa, buscando assim corroborar e tornar mais objetivos os critérios para a implantação de conceitos que já existiam na legislação anterior, como forma de promover uma maior integração a outros instrumentos previstos na Nova Lei florestal com o objetivo principal de aumentar a segurança jurídica e viabilizar, assim, a efetiva implementação dos conceitos gerais previstos em lei.

2.4. POSICIONAMENTO DO STF QUANTO À CONSTITUCIONALIDADE DA INTERVENÇÃO EM APP NOS CASOS DE UTILIDADE PÚBLICA

Conforme explanado acima, a gestão de resíduos já vem sendo considerada como atividade relevante qualificada como utilidade pública, sendo assim admitida a possibilidade de intervenção em áreas qualificadas como Preservação Permanente, mediante a adoção de medidas mitigadoras e compensatórias e a análise de alternativas técnicas e locacionais executada no âmbito dos processos de licenciamento, e mediante a decisão e discricionariedade técnica dos órgãos ambientais competentes.

Trata-se de regime jurídico já vigente antes mesmo da edição do Novo Código Florestal, cuja constitucionalidade foi, inclusive, confirmada por este Tribunal.

Com efeito, a ADI 3540, ajuizada em junho/2005, questionou a constitucionalidade da alteração promovida pela MP nº 2.166-67/2001 ao art. 4º, *caput* e §§ 1º a 7º do antigo Código Florestal, que contemplou de forma expressa a possibilidade de supressão de área de preservação permanente em casos de utilidade pública ou interesse social²⁸.

Nesta ação, pleiteava a PGR a inconstitucionalidade destes dispositivos, por afronta ao art. 225, §1º, III, da Constituição Federal, consignando que as hipóteses de intervenção deveriam ocorrer por meio de Lei específica, sendo vedada a delegação de atribuição desta análise aos órgãos ambientais competentes.

Referida ADI foi considerada improcedente, por unanimidade, sendo pois destacada (i) a possibilidade de regulamentação do art. 225, §1º, III da Constituição Federal por meio de legislação infra legal, não sendo necessária a edição de leis específicas autorizando especificamente cada intervenção a ocorrer, e (ii) realçando a competência do órgão ambiental para avaliar, no âmbito do processo de licenciamento ambiental, as possibilidades de intervenção, assegurando que estas não comprometam os atributos conferidos à proteção das APPs analisadas, aplicando os conceitos previstos no art. 225, §1º, III, da Constituição Federal conforme o caso concreto.

No teor do acórdão temos o seguinte trecho que é uma síntese das considerações pertinentes à questão trazidas no voto do Relator Celso de Mello:

“A Medida Provisória nº 2.166-97, 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. (grifo nosso)

²⁸ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 • F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 • F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 • F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 • F 55 61 3243 1153

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).” (grifo nosso)

Ainda, é de se destacar o seguinte trecho pertinente do voto do Relator Celso de Mello:

“Concluo o meu voto: atento à circunstância de que existe um permanente estado de tensão entre o imperativo de desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II), de um lado, e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (art. 225), de outro, torna-se essencial reconhecer que a superação desse antagonismo, que opõe valores constitucionais relevantes, dependerá da ponderação concreta, em cada caso ocorrente, dos interesses e direitos postos em situação de conflito, em ordem a harmonizá-los e a impedir que se aniquilem reciprocamente, tendo-se como vetor interpretativo, para efeito da obtenção de um mais justo e perfeito equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, o princípio do desenvolvimento sustentável, tal como formulado nas conferências internacionais (a “Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, p. ex) e reconhecido em valiosos estudos doutrinários que lhe destacam o caráter eminentemente constitucional (CELSO ANTÔNIO PACHECO FIORILLO, “Curso de Direito Ambiental Brasileiro”, p. 27/30, item n. 2, 6º ed., 2005, Saraiva; LUÍS PAULO SERVINSKAS, “Manual de Direito Ambiental”, p. 34, item n. 6.2, 2º ed., 2003, Saraiva; MARCELA ABELHA RODRIGUES, “Elementos de Direito Ambiental - Parte Geral”, p; 170/172, item n. 4.3, 2ª ed., RT; NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO, “Proteção Jurídica do Meio Ambiente”, p. 57/64, item n. 6, 2003, Del Rey, v.g.).”

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 • F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 • F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 • F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 • F 55 61 3243 1153

www.demarest.com.br

2.5. IMPROCEDÊNCIA DOS FUNDAMENTOS ALEGADOS PELO AUTOR

Diferentemente do que busca fazer crer o Autor, não há violação de preceitos constitucionais ambientais em decorrência do regime jurídico estabelecido pelo legislador ordinário para o ordenamento da intervenção em áreas de preservação permanente, em especial daqueles contidos no art. 225, § 1º, I e III²⁹, da Constituição Federal, bem como do alegado “princípio da vedação do retrocesso” em matéria ambiental, pelas razões abaixo expostas.

(a) Da ausência de violação do dever geral de preservar

Segundo alega o Autor, de maneira genérica ao longo da inicial, o legislador ordinário, por meio do Novo Código Florestal, teria violado o dever geral de preservar o meio ambiente, atribuído ao Poder Público pelo art. 225, §1º, I, da Constituição Federal.

Tal alegação faz parecer que o disciplinamento do uso de recursos naturais sob a égide constitucional deva - ou possa - ser pautado tão somente pela consideração de uma única vertente, de um único interesse, neste caso, o elemento ambiental, e, ainda, que tal elemento teria sido intencional e deliberadamente desconsiderado pelo legislador no curso de todo o processo legislativo que culminou na promulgação do Novo Código Florestal.

Esta visão, *data vênia*, remete a uma visão parcial da proteção ambiental, de viés predominantemente conservacionista, segundo a qual a criação e manutenção de espaços territoriais especialmente protegidos e intocáveis seria um modelo adequado e viável no mundo atual, sobrepondo-se aos demais aspectos sociais e econômicos da variável ambiental.

²⁹ Constituição Federal, art. 225: " (...) § 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" II - (...) 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"

Entretanto, a consolidação do conceito de desenvolvimento sustentável, adotado, no mínimo, a partir de 1992, por diversas convenções internacionais ambientais do qual o Brasil é parte signatária e cujos princípios orientam desde então o ordenamento jurídico doméstico, demonstram a inadequação e inviabilidade de qualquer modelo de proteção ambiental que desconsidere em seu bojo as vertentes do bem estar social e econômico. Neste sentido, segundo Ekersley corrobora:

*“considerar as unidades de conservação como ‘ilhas’ e colocar de lado pedaços de áreas selvagens, ignorando os problemas crescentes de superpopulação e poluição que, paulatinamente, apresentarão impactos negativos sobre as áreas naturais remanescentes, representa, de um ponto de vista ecológico, uma atitude derrotista”.*³⁰

Desta forma, o legislador, ao disciplinar o uso de recursos naturais sob a égide constitucional, tem por dever cumprir a desafiadora tarefa de considerar os preceitos constitucionais aplicáveis à preservação ambiental, à proteção da ordem econômica e ao bem estar social, buscando o equilíbrio entre as três esferas, as quais, como é cediço, não se sobrepõe uma à outra.

E isto não significa dizer que o Novo Código Florestal tenha de qualquer modo vedado ou limitado a criação, manutenção ou recuperação de áreas pristinas que, por possuir atributos ambientais específicos, façam jus ao regime de proteção ambiental integral, ou a outras áreas que, por possuir diferentes atributos e apresentarem diferentes graus de preservação, façam jus ao regime de proteção de uso limitado ao sustentável.

Tais áreas - espaços territoriais especialmente protegidos *strictu sensu* - continuam tendo sua previsão e proteção previstas e garantidas por meio do regime próprio, aplicável às Unidades de Conservação (Lei Federal nº 9.985/2000 e seus regulamentos).

30 Ekersley, R. 1992. *Environmental and Political Theory Toward an Ecocentric Approach*. New York University of New York Press

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 • F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 • F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 • F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 • F 55 61 3243 1153

O Novo Código Florestal, por sua vez, disciplinou o uso das áreas de preservação permanente e áreas de reserva legal - espaços territoriais especialmente protegidos *latu sensu* - definindo e caracterizando tais áreas, a partir das bases estabelecidas pelo Código Florestal de 1965, e prevendo e limitando sua ocupação, a qual, diferentemente do que faz crer o Autor, continua a sujeitar ao controle do Poder Público, seja por meio da regulamentação por parte do Poder Legislativo, seja pelo poder-dever de polícia do Poder Executivo.

(b) Da ausência de violação do dever de vedar qualquer utilização de espaço territorial especialmente protegido que comprometa a integridade dos atributos que justificam sua proteção.

Segundo entendimento do Autor, o legislador ordinário teria, por meio do novo Código Florestal, violado o dever constitucionalmente imposto ao Poder Público de vedar qualquer utilização de espaço territorial especialmente protegido que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção, previsto no art. 225, §1º, inciso III da Constituição Federal.

Neste sentido, importante relembrar a definição e o tratamento constitucional e infraconstitucional dispensado a tais espaços territoriais especialmente protegidos.

Segundo bem relembra o Prof. Édis Milaré, *“a Constituição de 1988 inovou ao adotar a terminologia ‘espaços territoriais especialmente protegidos’ para designar áreas sob regime especial de administração, com o objetivo de proteger os atributos ambientais justificadores do seu reconhecimento e individualização pelo Poder Público”*³¹, protegendo-as por meio da imposição ao Poder Público do dever de *“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*

³¹ Milaré, Édis. *Direito do Ambiente*. 9ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 182

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”, conforme enuncia o inciso III do §1º do art. 225 da Constituição Federal.

Do ponto de vista formal, tal comando constitucional foi devidamente atendido pelo legislador ordinário, o qual, “*com o fito de organizar e sistematizar as categorias de manejo das áreas legalmente protegidas e destinadas à conservação da biodiversidade, (...), regulamentando o art. 225, §1º, e, principalmente o seu inciso III, instituiu e consolidou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, estabelecendo regras gerais para se atingir os objetivos constitucionais de conservação previstos nos incisos I, II e VII do referido art. 225*”³², sistema este que permaneceu absolutamente inalterado com a promulgação do novo Código Florestal.

Temos, assim, as Unidades de Conservação, na qualidade de espaço territorial especialmente protegido *strictu sensu*, como instrumento primordial de implementação de políticas públicas voltadas à proteção destes espaços e, conseqüentemente, ao atendimento do dever imposto ao Poder Público pelo inciso III do §1º do art. 225 da Constituição Federal, proteção esta que, fundamental mais uma vez ressaltar, permaneceu intacta e inalterada pelo Novo Código Florestal, não havendo, portanto, que se falar na violação de dever que justificaria a inconstitucionalidade alegada pelo Autor.

Conforme já mencionado, o Novo Código Florestal, sim, disciplinou o uso das áreas de preservação permanente e áreas de reserva legal - espaços territoriais especialmente protegidos *latu sensu* - definindo e caracterizando tais áreas, a partir das bases estabelecidas pelo Código Florestal de 1965, e prevendo e limitando sua ocupação, a qual, diferentemente do que faz crer o Autor, não foi indiscriminadamente autorizada ao particular, continuando sujeita ao controle do Poder Público.

³² Milaré, Édis. *Direito do Ambiente*. 9ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 184

Tal controle pelo Poder Público - inalterado pelo Novo Código Florestal - é expressão do poder-dever de fiscalizar preventiva e corretivamente o exercício de atividades das quais decorram intervenções em áreas de preservação permanente, insculpido na Lei Federal nº 6.938/1981 e na Lei Complementar nº 140/2011, dentre outros diplomas legais, que atribuiu ao Poder Executivo a autoridade para exigir estudos para avaliação de impactos ambientais, incluindo-se aí a análise de alternativas locais para os empreendimentos, e prévio licenciamento ambiental, no qual serão estabelecidas as condições técnicas inafastáveis para o desenvolvimento da atividade, de modo a mitigar os impactos ambientais dali decorrentes, bem como as medidas compensatórias ambientais a serem exigidas em contrapartida de eventuais outros impactos, passíveis de compensação.

Diferentemente do que busca fazer crer o Autor, quando alega que novas disposições do Novo Código Florestal acerca das áreas de preservação permanente teriam, inconstitucionalmente, subtraído ou reduzido o exercício pelo Poder Público do prévio controle, tal controle permanece inalterado. Ilustrativa, neste sentido, a opinião da r. Advocacia-Geral da União, Procuradoria Federal Especializada junto ao IBAMA, exarada por meio da Orientação Jurídica Normativa nº 48/2013/PFE/IBAMA³³, a tratar justamente do tema “Supressão de Vegetação e Intervenção em APP”, em face desse novo diploma legal.

“Cumpra ao Ibama, com fundamento no §2º, do art. 13 da Lei Complementar nº 140/2012, expedir autorização de supressão de vegetação ou autorização de intervenção em área de preservação permanente, quando o pedido de autorização estiver vinculado a processo de licenciamento ambiental conduzido pela Autarquia.

*A partir de 28.05.2012, a matéria passou a ser disciplinada pelo art. 8º da Lei nº 12.651/2012. Inobstante o dispositivo não se refira expressamente à instauração de procedimento com a finalidade de motivar a autorização, há, sim, necessidade de decisão do órgão ambiental competente, o que se evidencia pela consignação da palavra “autorizada” nos §§1º e 2º, assim como pelo contido no §3º, *ipsis litteris*:*

Art. 8º - A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei.

§1º - A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas

³³ Informação obtida no site da Advocacia-Geral da União: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/96663

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 • F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 • F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 • F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 • F 55 61 3243 1153

somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.

§2º - A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente de que tratam os incisos VI e VII do caput do art.4º poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda.

§3º - É dispensada a autorização do órgão ambiental competente para a execução, em caráter de urgência, de atividades de segurança nacional e obras de interesse da defesa civil destinadas à prevenção e mitigação de acidentes em áreas urbanas.

§4º - Não haverá, em qualquer hipótese, direito à regularização de futuras intervenções ou supressões de vegetação nativa, além das previstas nesta Lei.

A precisão de autorização do órgão ambiental competente para intervenção/supressão em Área de Preservação Permanente também se infere da hipótese excepcional disciplinada no §3º. Como nesse caso específico será dispensada a autorização, numa interpretação a contrario sensu facilmente se conclui que, nas demais situações de normalidade, a autorização é requisito indispensável para legitimar a atividade de supressão de vegetação ou de intervenção em APP." (grifo nosso)

Tal entendimento foi inclusive corroborado em decisão judicial que declarou improcedente o pleito no sentido da declaração de inconstitucionalidade da MP nº 2.166-67/2001³⁴, que detalhou a possibilidade de intervenção em APPs, na qual foi detalhada a interpretação do art. 225, §1º, III da Constituição Federal, no tocante à interpretação da obrigatoriedade de vedação da utilização de espaços territoriais especialmente protegidos quando a mesma comprometa a integridade dos atributos que justificam sua proteção:

"(...) V - O art.225, § 1º, III da Constituição Federal, determina uma dupla condição para que se promovam alterações ou supressões de espaços territoriais especialmente protegidos: (i) existência de prévia lei autorizativa e (b) vedação de qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

VI - A lei autorizativa para uma eventual supressão de vegetação em área de preservação permanente estabelecida pelo art.4º é o próprio Código Florestal (art. 3º, § 1º e art. 4º). Portanto, não há necessidade de uma lei específica que autorize a supressão de vegetação em área de preservação permanente;

VII - A segunda condição constitucional, para que se possa alterar ou suprimir um espaço territorial especialmente protegido, é que tal alteração ou supressão não implique qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção. Tal dispositivo só pode ser compreendido em

³⁴ STF - ADI: 3540 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 03/02/2015, Data de Publicação: DJe-025 DIVULG 05/02/2015 PUBLIC 06/02/2015

consonância com a exigência constitucional do licenciamento ambiental para obras ou atividades potencialmente poluidoras ou causadoras de degradação do meio ambiente.” (grifo nosso)

Deste modo, permanece inalterada a autoridade do órgão ambiental competente para, por meio do necessário processo administrativo de licenciamento ou autorização ambiental, vedar ou, de outra forma, limitar qualquer utilização de APP, na qualidade de espaço territorial especialmente protegido *latu sensu*, que possa vir a comprometer a integridade dos atributos que justificam sua proteção, quais sejam, preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, não havendo o que se falar em violação de dever constitucional, como mal pretende ver reconhecida o Autor.

É de se destacar, ainda, que o processo de licenciamento ambiental (ao qual estão sujeitas as atividades de gestão de resíduos), possui como um de seus requisitos a apresentação de certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao zoneamento e demais normas uso e ocupação do solo municipais.³⁵ Com efeito, compete ao próprio Município a identificação das áreas favoráveis para disposição final ambientalmente adequada e rejeitos, conforme seu plano diretor e o zoneamento municipal.³⁶ Desta forma, o licenciamento ambiental se integra com a Política Nacional de Resíduos e também com o Código Florestal, a fim de conferir aplicação prática aos dispositivos constitucionais que primam pela proteção dos atributos que justificam a proteção dos espaços territoriais especialmente protegidos, entre eles as áreas de preservação permanente.

³⁵ Resolução CONAMA nº 237/1997, art. 10: " O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas: § 1º - No procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a autorização para supressão de vegetação e a outorga para o uso da água, emitidas pelos órgãos competentes. "

³⁶ Lei 12.305, art. 19: " O plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos tem o seguinte conteúdo mínimo: II - identificação de áreas favoráveis para disposição final ambientalmente adequada de rejeitos, observado o plano diretor de que trata o § 1º do art. 182 da Constituição Federal e o zoneamento ambiental, se houver; "

(c) Da ausência de violação do alegado “princípio da vedação do retrocesso” em matéria ambiental

Pretende o Autor ver invalidada uma norma jurídica - discutida e aprovada de acordo com o devido processo legislativo - com base na alegada violação de um instituto, qual seja, o da vedação do retrocesso em matéria ambiental, de contornos ainda indefinidos quanto ao seu conteúdo e abrangência em matéria ambiental.

Doutrinadores enfrentam a tarefa de definir o conteúdo e a abrangência deste instituto, mas ainda expressam claras divergências quanto aos mesmos. Consenso há, porém, justamente sobre o entendimento de que tal instituto não amonta à qualidade de princípio constitucional.

Neste sentido, importante retomar a definição de princípio. Segundo Celso Ribeiro Bastos:

“Princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar sua força sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios esta meta à proporção que perdem seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla que uma norma estabelecadora de preceitos. Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha como força valorativa a espalhar-se por cima de um sem número de outras normas”.³⁷

Assim sendo, elevar uma regra, por maior que seja sua relevância para uma determinada seara do direito, à condição de princípio constitucional aplicável indiscriminadamente a qualquer outra, subverteria a própria Ordem Constitucional - a mesma Ordem Constitucional que o Autor pretende ver preservada ao requerer ao Poder Judiciário sua intervenção para invalidação de uma norma jurídica perfeita, com base em regra que, por mais que relevante, não se eleva à categoria de princípio constitucional.

³⁷ Bastos, Celso Ribeiro. "Curso de Direito Constitucional", Editora Malheiros, 2010, 10a ed., p.240.

E ainda que se admitisse a análise da validade do Novo Código Florestal à luz do instituto da vedação do retrocesso em matéria ambiental, as nuances de seu conteúdo permitiriam interpretações tão discrepantes quanto, de um lado, um eventual entendimento de que a norma jurídica ambiental deveria ou poderia “evoluir” somente em uma direção, a da “proteção ambiental”, como se este fosse um conceito absoluto e estanque e não sujeito ao equilíbrio e aplicação coordenada com outros valores, como o bem estar social e a ordem econômica, e, de outro, o entendimento de que o disciplinamento dado pelo Novo Código Florestal às matérias atinentes, em especial no que diz respeito às áreas de preservação permanente, não configurou a alegada violação ao instituto.

Neste segundo sentido, relevante o entendimento, em sentido geral, do Min. Luis Roberto Barroso, segundo o qual:

“O que a redação do retrocesso propõe se possa exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente. Isto é, a invalidade, por inconstitucionalidade, ocorre quando se revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito, deixando um vazio em seu lugar. Não se trata, é bom observar, da substituição de uma forma de atingir o fim constitucional por outra, que se entenda mais apropriada. A questão que se põe é a da revogação pura e simples da norma infraconstitucional, pela qual o legislador esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente.”³⁸

Neste mesmo sentido, ressalte-se, ainda, o entendimento, em sentido específico, de Arruda Alvim, segundo o qual “a incidência da proibição do retrocesso, assim, ocorreria se a Lei nº4.771/1965 tivesse sido meramente revogada, deixando-se um vazio legislativo onde antes havia direitos protegidos. No entanto, o novo Código Florestal substituiu o antigo, apresentando uma nova política ambiental que está igualmente amparada pela Constituição (...). Por isso mesmo é que não houve retrocesso, materialmente. Muito pelo contrário, o que há é uma harmonização maior entre o desenvolvimento econômico e a proteção ao meio ambiente, sem que se

³⁸ Barroso, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora; 7ª ed.; São Paulo: Saraiva; 2009; p. 381.

contraponham esses direitos como se fossem antinomias um do outro³⁹.

Assim, o requerimento do Autor de intervenção do Poder Judiciário visando a invalidação de uma norma jurídica perfeita, com base em alegação de inconstitucionalidade, decorrente da suposta violação de um instituto não reconhecido como princípio constitucional seria por demais extensivo e até temerário, subvertendo a própria Ordem Constitucional que o Autor pretende ver preservada.

3. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS DISPOSITIVOS AFETOS ÀS ATIVIDADES DA ABETRE

3.1. GESTÃO DE RESÍDUOS COMO ATIVIDADE DE UTILIDADE PÚBLICA: CONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "GESTÃO DE RESÍDUOS" CONSTANTE DO ART. 3º, VII, ALÍNEA "B", DA LEI N º12.651/2012

Sustenta a autora, que as expressões "gestão de resíduos" e "instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais" são inconstitucionais, pois dada a natureza de tais atividades, as mesmas devem estar situadas à distância de quaisquer áreas protegidas.

De forma a melhor compreender a alegação da autora, trazemos a redação prevista pelo novo Código Florestal:

"Art. 3 - Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

VIII - utilidade pública:

b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho;"

³⁹ Alvim, Arruda. A incidência de novas normas ambientais em hipótese de haver ou não haver processos em curso; Revista de processo; Vol. 219; São Paulo; Ed. RT 2013; p. 362-363

Ora, trata-se de interpretação equivocada da norma, uma vez que equipara atividades de essência totalmente distintas, pleiteando tratamento isonômico apenas e tão somente por se tratarem de atividades potencialmente poluidoras, e ignorando por completo as dimensões sociais e de saúde pública atreladas à gestão de resíduos.

Destaque-se que a gestão adequada de resíduos é enfrentada especificamente pela Lei nº 12.305/2010, que estabelece a PNRS, a qual corrobora as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social da questão.

Nesta capacidade, as atividades do setor de gestão de resíduos encontram-se intrinsecamente atreladas à implementação do conceito de desenvolvimento sustentável, sendo admitida a sua ocorrência excepcional em Áreas de Preservação Permanente, conquanto respeitadas as medidas específicas definidas por ocasião de seu licenciamento ambiental, conforme discricionariedade técnica órgão ambiental competente.

Com efeito, como já explanado anteriormente, as atividades de gestão de resíduos são alçadas à categoria de interesse e utilidade públicas, não apenas por força do Novo Código Florestal, mas também pela legislação anteriormente vigente, que inclusive conferia ênfase na discricionariedade técnica do órgão ambiental para definição de quais atividades poderiam se enquadrar na hipótese excepcional de atividade cuja natureza é de utilidade pública para fins de autorização de intervenção e APPs. Vejamos a redação conferida ao art. 4º, caput e parágrafos, do antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/1965), com redação conferida pela MP nº 1956-50/2000 - convalidada posteriormente pela MP 2.166-67/2001, última MP editada antes da vigência do Novo Código Florestal:

“Art.4º- A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.

§1º - A supressão de que trata o caput deste artigo dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 • F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 • F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 • F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 • F 55 61 3243 1153

couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no §2º deste artigo.

(...)

§4º - O órgão ambiental competente indicará, previamente à emissão da autorização para a supressão de vegetação em área de preservação permanente, as medidas mitigadoras e compensatórias que deverão ser adotadas pelo empreendedor.

§5º - A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, ou de dunas e mangues, de que tratam, respectivamente, as alíneas "c" e "f" do art. 2º deste Código, somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública”.

Não houve, pois, nenhuma alteração que justifique o pleito formulado pela PGR, mas tão somente a especificação, no novo código, de que as atividades de gestão de resíduos se enquadram no conceito de utilidade pública, desmembrando-a do conceito de atividades de saneamento previstos na lei anterior. Trata-se de alteração na redação, realizada com o único objetivo de trazer maior clareza para os dispositivos legais, conferindo maior segurança jurídica na interpretação da norma ao caso concreto, como corroboram, inclusive, os pareceres elaborados no curso da tramitação do Projeto de Lei que resultou na redação atual do Novo Código Florestal.⁴⁰

Destaque-se, novamente, que este mesmo assunto já foi enfrentado anteriormente por ocasião do julgamento da ADI 3540, que questionou a redação da MP nº 2.166-97/2001 quanto à possibilidade de intervenção em APP por atividades qualificadas pelo Código Florestal de 1965 por atividades qualificadas como utilidade pública ou interesse social. Conforme voto do Relator Celso de Mello:

“Concluo o meu voto: atento à circunstância de que existe um permanente estado de tensão entre o imperativo de desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II), de um lado, e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (art. 225), de outro, torna-se essencial reconhecer que a superação desse antagonismo, que opõe valores constitucionais relevantes, dependerá da ponderação concreta, em cada caso ocorrente, dos interesses e direitos postos em situação de conflito, em ordem a harmonizá-los e a impedir que se aniquilem reciprocamente, tendo-se como vetor interpretativo, para efeito da obtenção de um mais justo e perfeito equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, o princípio do desenvolvimento sustentável, tal

⁴⁰ vide Parecer emitido em 29/08/2011 pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, relator Senador Luiz Henrique e proposta apresentada pelo relator da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização, Senador Jorge Viana, em 20/11/2011. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/100475>

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

como formulado nas conferências internacionais (a “Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, p. ex) e reconhecido em valiosos estudos doutrinários que lhe destacam o caráter eminentemente constitucional (CELSO ANTÔNIO PACHECO FIORILLO, “Curso de Direito Ambiental Brasileiro”, p. 27/30, item n. 2, 6º ed., 2005, Saraiva; LUÍS PAULO SERVINSKAS, “Manual de Direito Ambiental”, p. 34, item n. 6.2, 2º ed., 2003, Saraiva; MARCELA ABELHA RODRIGUES, “Elementos de Direito Ambiental - Parte Geral”, p. 170/172, item n. 4.3, 2ª ed., RT; NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO, “Proteção Jurídica do Meio Ambiente”, p. 57/64, item n. 6, 2003, Del Rey, v.g.).”

Ora, o mesmo raciocínio aplica-se ao caso atual.

No presente caso, não merece prosperar o pleito de inconstitucionalidade da expressão “gestão de resíduos” da alínea “b”, inciso VIII do art. 3º da Lei nº 12.651/2012, vez que esta interpretação limitaria o exercício desta atividade econômica como um todo resultando no desequilíbrio entre o desenvolvimento nacional e a proteção ao meio ambiente.

Na realidade, é este justamente o objeto do licenciamento ambiental, que irá efetuar a análise e a aplicação concreta dos dispositivos previstos no Código Florestal, assegurando uma ponderação específica de cada caso, pautada no poder de discricionariedade do órgão ambiental já limitado pelos princípios norteadores tanto do direito ambiental, quanto constitucional e administrativo, para que se garanta o desenvolvimento sustentável tão almejado e discutido nos dias de hoje.

3.2. A ANÁLISE DE ALTERNATIVA LOCACIONAL NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL: IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 3 , VII, ALÍNEA B, DA LEI N º12.651/2012

A requerente sustenta, em sua exordial, que a intervenção em APP somente poderia ser justificada diante da inexistência de alternativa técnica e/ou locacional, algo que era explícito no Código Florestal anterior. Sustenta que as hipóteses qualificadas como utilidade pública nas alíneas “a” a “d” do art. 3 da nova Lei Florestal não contém a exigência de alternativa técnica e locacional como requisito

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

www.demarest.com.br

para sua admissão, diferentemente da previsão da alínea "e" do mesmo dispositivo, na qual consta expressamente a necessidade desta avaliação.

De forma a melhor compreender a alegação da autora, trazemos a redação prevista pelo novo Código Florestal:

"Art. 3 - Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

VIII - utilidade pública:

b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho;

(...)

e) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal (...)" (grifo nosso)

Em termos comparativos, trazemos também a redação conferida pela Medida Provisória nº 2.166-67/2001, que alterou a redação do art. 4º da Lei nº 4.771/1965, vigente antes de promulgado o Novo Código Florestal:

"Art.4 - A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. (...)" (grifo nosso)

De forma equivocada, pleiteia a autora que: *"seja conferida interpretação conforme a constituição ao art. 3º, VIII e IX da Lei nº 12.651/12 no sentido de em todas as hipóteses de intervenção excepcional em APP por interesse social ou utilidade pública previstas exemplificativamente nos incisos VIII e IX do art. 3 sejam condicionadas à inexistência de alternativa técnica ou locacional, comprovada mediante processo administrativo próprio, conforme alínea "e" do inciso VIII e alínea "g" do inciso I, e nos termos da resolução CONAMA nº369/06."*

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

www.demarest.com.br

Também de forma equivocada, sustenta a autora que tais dispositivos seriam inconstitucionais, uma vez que *"a omissão da lei acaba por autorizar interpretações segundo as quais a intervenção em áreas de preservação permanente é a regra, e não a exceção"*, comprometendo assim os atributos que justificam sua proteção e assim violando inciso III do art.225 da Constituição Federal.

Ora, a própria leitura da redação conferida pela nova lei florestal comprova exatamente o oposto da alegação da autora, visto que os artigos 7º e 8º são cristalinos ao prever que o uso das APPs deve ser primordialmente a conservação ambiental, e estipulando que esta regra *"somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, interesse social ou de baixo impacto ambiental"*:

"Art. 7 - A vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

§ 1 - Tendo ocorrido supressão de vegetação situada em Área de Preservação Permanente, o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título é obrigado a promover a recomposição da vegetação, ressalvados os usos autorizados previstos nesta Lei.

§ 2 - A obrigação prevista no § 1º tem natureza real e é transmitida ao sucessor no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural.

§ 3 - No caso de supressão não autorizada de vegetação realizada após 22 de julho de 2008, é vedada a concessão de novas autorizações de supressão de vegetação enquanto não cumpridas as obrigações previstas no §1 .

Art. 8 - A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei.

§ 1 - A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.

§ 2 - A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente de que tratam os incisos VI e VII do caput do art. 4º poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda.

§ 3 - É dispensada a autorização do órgão ambiental competente para a execução, em caráter de urgência, de atividades de segurança nacional e obras de interesse da defesa civil destinadas à prevenção e mitigação de acidentes em áreas urbanas.

§ 4 - Não haverá, em qualquer hipótese, direito à regularização de futuras intervenções ou supressões de vegetação nativa, além das previstas nesta Lei.

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

Assim, não há que se falar em ofensa aos atributos que justificam sua proteção, vez que o tratamento conferido pelo código é bastante claro ao prever as hipóteses de excepcional intervenção em tais áreas. São estes, justamente, os casos em que a intervenção se justifica, em razão do adequado sopesamento entre os interesses sociais, econômicos e ambientais considerados adequados para tanto.

Destaque-se que esta possibilidade já foi, inclusive, corroborada em decisão proferida na ADI 3540, em cujo voto Relator Celso de Mello explicitou tanto a admissibilidade da intervenção em APPs como a competência do Poder Público para autorizar a execução de obras em espaços territoriais especialmente protegidas, corroborando o papel do licenciamento ambiental nesse sentido⁴¹:

“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).”

Com efeito, a análise de alternativa técnica e locacional é objeto de todo e qualquer processo de licenciamento ambiental, ao qual estão condicionadas as atividades enquadradas como utilidade pública previstas na Lei, na qualidade de atividades potencialmente poluidoras pela Resolução CONAMA nº 237/97:

*“Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:
 I - Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.*

⁴¹ ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

Art. 2º - A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

§1º - Estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e as atividades relacionadas no Anexo 1, parte integrante desta Resolução.

§ 2º - Caberá ao órgão ambiental competente definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação do Anexo 1, levando em consideração as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade."

Ora, todas as hipóteses classificadas pelo Código como utilidade pública constam no anexo 1 da Resolução CONAMA nº 237/97, sendo expressamente sujeitas a prévio licenciamento ambiental, inclusive (i) a extração e tratamento de minerais, (ii) a indústria de transporte, (iii) as obras civis, (iii) serviços de utilidade. Ademais, tais atividades são também sujeitas à elaboração de EIA/RIMA, dada a presunção de significância de seu potencial poluidor, nos termos previstos no art. 2º da Resolução CONAMA nº001/86.

Note-se ainda que o licenciamento ambiental de tais atividades tem por objeto, justamente, a análise quanto à localização das atividades potencialmente poluidoras, mediante a identificação prévia das características e da viabilidade ambiental das atividades, bem como a adoção de medidas mitigadoras e compensatórias. Conforme artigos 5º e 6º da Resolução CONAMA nº 001/1986:

"Art. 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:

I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;

Art. 6º - O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas:

I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

www.demarest.com.br

projeto, considerando:

a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;

b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente;

c) o meio sócio-econômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.

II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

III - Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas.

IV - Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados. (...)"

Importa ainda destacar que o licenciamento ambiental destes empreendimentos deve ser obrigatoriamente instruído com evidência de conformidade da atividade com a legislação municipal de uso e ocupação do solo. Conforme a Resolução CONAMA n º237/97:

Art. 10 - O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:

§ 1º - No procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a autorização para supressão de vegetação e a outorga para o uso da água, emitidas pelos órgãos competentes.

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

www.demarest.com.br

Trata-se de aspecto de especial relevância para que se compreenda a inteiração entre as normas previstas no Código Florestal, a PNRS e as leis que regem o licenciamento ambiental. Isso porque a localização das atividades de gestão de resíduos deve ser direcionada por meio dos Planos Municipais de Gestão de Resíduos Sólidos, e das leis municipais que instituem o Plano Diretor, o Zoneamento e o Uso de solo municipais.

Desta forma, não há que se falar em qualquer forma de interpretação restritiva do art. 3º, vez que a própria legislação ambiental já contempla mecanismos que preveem a necessidade de avaliação de alternativas técnicas e locacionais, as quais devem ser aplicadas com base em análise específica de cada caso, no âmbito de todo e qualquer empreendimento potencialmente poluidor. Especialmente no caso das atividades de gestão de resíduos, tais normas devem ainda levar em consideração a diretriz do zoneamento municipal, bem como as obrigações previstas pela PNRS.

É de se destacar, que, de forma geral, o Novo Código Florestal previu um sistema bastante específico para as APPs, conferindo tratamento diferenciado com maior leque de possibilidades de utilização a pequenos proprietários, e buscando um maior nível de proteção aos remanescentes florestais existentes. Restringir a interpretação deste dispositivo, significa ir contra a *ratio legis* que dirige o Novo Código Florestal no sentido de sua implementação, afetando também os demais dispositivos que tratam do regime e das obrigações conferidas às APPs.

Inadequado, também, o fundamento invocado pela PGR para embasar o pedido aqui analisado. Alega suposta afronta ao art. 225, §1º, inciso III da Constituição Federal, que assim dispõe:

"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.

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

www.demarest.com.br

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: 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"

Ora, conforme ficou evidenciado, permanece inalterada a autoridade do órgão ambiental competente para, por meio do necessário processo administrativo de licenciamento ou autorização ambiental, vedar ou, de outra forma, limitar qualquer utilização de APP, na qualidade de espaço territorial especialmente protegido *latu sensu*, que possa vir a comprometer a integridade dos atributos que justificam sua proteção, quais sejam, preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, não havendo o que se falar em violação de dever constitucional, como mal pretende ver reconhecida o Autor.

Desta forma, resta evidenciado que o pedido formulado pela PGR quanto ao dispositivo em questão não deve ser acatado.

3.3. A ADEQUAÇÃO DA DEFINIÇÃO DE APPS EM NASCENTES E OLHOS D'ÁGUA: CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º, IV, DA LEI N º12.651/2012

Segundo alega a autora, o tratamento conferido pela nova lei às nascentes ou olhos d'água implicam em ofensa ao "princípio do não retrocesso ambiental", uma vez que a qualificação destas como APPs, conforme redação conferida pelo código, exclui proteção das nascentes que não iniciam cursos d'água, e os olhos d'água intermitentes.

"Art. 3º- Para os efeitos desta Lei, entende-se por:
XVII - nascente: afloramento natural do lençol freático que apresenta perenidade e dá início a um curso d'água;
XVIII - olho d'água: afloramento natural do lençol freático, mesmo que intermitente;

Art. 4º - Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros;"

Inicialmente, cumpre-nos destacar que a metodologia adotada pelo Código Florestal, à exemplo das demais leis que fixam políticas ambientais, se inicia, geralmente, pela definição genérica dos termos utilizado, delimitando assim a esfera de atuação e a definição "in abstracto" dos conceitos nela previstos.

Neste sentido, a definição de nascente e de olhos d'água foi claramente consignada no art. 3º, contendo todas as definições aplicáveis a esta lei, elevando as nascentes e olhos d'água à categoria de bens ambientais a serem tutelados na forma especificada nos demais capítulos e artigos desta lei.

Em seguida, passa o legislador a definir quais bens serão, de antemão, qualificados como "Áreas de Preservação Permanente", bem como o regime a ser conferido a tais áreas. Além das áreas já constantes do art. 4º e qualificadas como Preservação Permanente, outras áreas poderão vir a ser a estas equiparadas, por força da previsão do art. 6º:

"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"

Trata-se, assim, de opção e escolha feita pelo legislador ordinário, com base em critérios técnicos e científicos, que indicam a relevância de tais bens e a justificada proteção adicional e genérica a todos estes, inclusive das nascentes e olhos d'água, bem como mediante a adoção de critérios específicos e a atribuição de "faixas" de proteção aos mesmos.

Além da proteção abstrata prevista pelo Novo Código Florestal, todos os bens ambientais são também tutelados, de forma concreta, por ocasião do licenciamento ambiental das atividades.

Neste aspecto, é de se destacar a relevância deste instrumento para aplicar - *in casu* - os princípios e conceitos gerais previstos pelo código, definindo especificamente medidas técnicas e, eventualmente, compensatórias, sempre que ocorrer qualquer intervenção em referidos bens.

Assim, o regime jurídico deliberado atribui - corretamente - ao órgão ambiental, a discricionariedade para analisar as características físicas de cada local, guardadas suas especificidades, e definindo a existência de bens protegidos com base nos estudos executados e apresentados.

É nesse sentido que sustenta-se a adequação da redação adotada no Novo Código Florestal, como lei de caráter geral, não exaustiva, sendo permitido o direcionamento de sua aplicação com base nos critérios de discricionariedade técnica, geográfica e biológica - atividades que não devem ser adotadas pelo legislador ordinário sob pena de engessar e inviabilizar o exercício das atividades econômicas num ambiente de segurança jurídica.

Em outras palavras, a redação proposta não retira a proteção legal de olhos d'água ou nascentes como sendo APP, não existindo, portanto, nenhuma justificativa para alteração da lei.

3.4. A ADEQUAÇÃO DO CONCEITO DE USO DE ÁREA RESTRITA: CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 11, DA LEI N º 12.651/2012

Na visão sustentada pela autora, a definição das áreas de uso restrito previstas no art. 11 não deveriam ser permitidas quaisquer atividades que não se enquadrem como manejo florestal sustentável, invocando-se como fundamento para o pleito a ofensa ao dever geral de proteção.

De forma a melhor compreender a alegação da autora, trazemos a redação prevista pelo novo Código Florestal:

"Art. 11 - Em áreas de inclinação entre 25° e 45°, serão permitidos o manejo florestal sustentável e o exercício de atividades agrossilvipastoris, bem como a manutenção da infraestrutura física associada ao desenvolvimento das atividades, observadas boas práticas agrônômicas, sendo vedada a conversão de novas áreas, excetuadas as hipóteses de utilidade pública e interesse social."

Inicialmente, cumpre-nos consignar que a redação conferida pelo código florestal, em verdade, buscou compatibilizar a preservação do meio ambiente de áreas inexploradas, com o desenvolvimento econômico daquelas onde já existem atividades consolidadas.

Previu, assim, a possibilidade de intervenção em casos enquadrados como utilidade pública e interesse social em caso de conversão de novas áreas para uso alternativo do solo, que não poderiam deixar de ser admitidas nas áreas de uso restrito, cuja proteção é supostamente menos relevante do que a conferida às APPs, onde já é admitido o exercício das mesmas atividades.

Ora, não há que se falar, pois, em alteração da redação prevista no novo código, especialmente porque esta é clara em direcionar o uso das áreas com inclinação entre 25° e 45° ao manejo florestal sustentável, sendo impedida apenas a conversão de novas áreas para qualquer finalidade, exceto aquelas qualificadas como utilidade pública ou interesse social.

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

www.demarest.com.br

4. PEDIDOS

Diante de todo o exposto, forte no §2º do art. 7º da Lei Federal nº9.868/1999, a ABETRE requer:

- 4.1. Seja deferido seu ingresso no presente feito, na qualidade de *amicus curiae*, mormente para que possam ser levados em consideração todos os elementos jurídicos e técnicos trazidos na presente manifestação, quando do julgamento da presente ADI, sobretudo para que os dispositivos impugnados pela Procuradoria-Geral da República sejam reputados constitucionais;
- 4.2. Como corolário da qualidade do ingresso do feito na qualidade de *amicus curiae*, requer seja facultado à ABETRE a apresentação de outras manifestações, participação em eventuais novas audiências públicas que venham a ser designadas, bem como realização de sustentação oral por ocasião de seu julgamento, nos termos do art. 131, §3º⁴² do Regimento Interno desse E. Supremo Tribunal Federal.

Brasília, 24 de junho de 2016.

LUIZ FERNANDO HENRY SANT'ANNA
OAB/SP 91.805

LOURDES DE ALCANTARA MACHADO
OAB/SP 166.231

MARISE HOSOMI SPITZECK
OAB/SP 174.912

JULIO CESAR DE OLIVEIRA
OAB/SP 305.338
(assinatura eletrônica)

⁴² Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 131: "Nos julgamentos, o Presidente do Plenário ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, peticionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação oral. § 3º Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do art. 132 deste Regimento".

DA #9729523 v10

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153