



ADVOGACIA-GERAL DA UNIÃO

Excelentíssimo Senhor Ministro LUIZ FUX, Relator do acórdão proferido nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4901, 4902, 4903 e 4937 e na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42

Julgamento conjunto de ações sobre a legitimidade constitucional do Novo Código Florestal. Pedidos parcialmente acolhidos quanto aos artigos 3º 3º, inciso VIII, alínea “b”; 48, § 2º; e 66, § 5º, da Lei nº 12.651/2012. Presença de vícios que impedem a compreensão plena do conteúdo decisório. Compensação ambiental. Erro material quanto ao quórum de votação para a interpretação conforme do artigo 48, § 2º, do Código Florestal. Contradição na afirmação simultânea dos critérios de identidade ecológica e bioma. Obscuridade, por ausência de consenso, na literatura científica, quanto ao conceito de identidade ecológica. Declaração de inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais” constantes do artigo 3º, inciso VIII, alínea “b”, do Código Florestal. Obscuridade e contradição quanto ao alcance da expressão “gestão de resíduos”, que, para preservar a regularidade da Política Nacional de Resíduos Sólidos, deve alcançar apenas o descarte de rejeitos em lixão, e não demais formas de saneamento. Presença dos moderadores normativos do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999. Pedido subsidiário de modulação, para o futuro, dos efeitos do acórdão embargado.

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no exercício de suas prerrogativas constitucionais (artigos 103, § 3º; e 131 da Constituição da República), vem, respeitosamente, opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** em face do acórdão publicado no dia 13 de agosto de 2019 por essa Corte Suprema nos autos da ação direta epigrafada (DJe nº 175, divulgado em 12/08/2019), fazendo-o pelos fundamentos a seguir expostos.

I – DO CASO DOS AUTOS

Os autos apresentam ações de controle concentrado de constitucionalidade, propostas por requerentes diversos, que questionam múltiplos dispositivos da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012 (Novo Código Florestal), em impugnações assim organizadas no relatório do voto do Ministro Luiz Fux, Relator da causa:

- (i) na ADI 4.901/DF: art. 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; art. 13, § 1º; art. 15; art. 28 (pedido de interpretação conforme); **art. 48, § 2º; art. 66, § 3º, § 5º, II, III e IV e § 6º**; e art. 68;
- (ii) na ADI 4.902/DF: art. 7º, § 3º; art. 17, § 3º; art. 59, §§ 4º e 5º; art. 60, art. 61-A; art. 61-B; art. 61-C; art. 63; art. 67; e art. 78-A;
- (iii) na ADI 4.903/DF: **art. 3º, VIII, “b”**, IX, XVII, XIX e parágrafo único; art. 4º, III, IV, §§ 1º, 4º, 5º e 6º; art. 5º; art. 8º, § 2º; art. 11 e art. 62; e
- (iv) na ADI 4.937/DF (para além dos dispositivos impugnados e já referidos nos itens anteriores): art. 44 e § 2º do art. 59.

Por sua vez, a ADC 42 apresenta como objeto os seguintes dispositivos da Lei n. 12.651/2012: art. 3º, VIII, “b”, XIX e parágrafo único; art. 4º, §§ 1º, 4º e 6º; art. 5º, expressões “de 30 metros e máxima” e “de 15 metros e máxima”; art. 7º, § 3º; art. 8º, § 2º; art. 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; art. 13, § 1º; art. 15; art. 44; **art. 48, § 2º**; art. 59; art. 60; art. 61-A; art. 61-B; art. 61-C; art. 63; **art. 66, §§ 3º e 5º**, II e III, e § 6º; art. 67; art. 68; e, por fim, o art. 78-A. (Fls. 27/28 do inteiro teor do acórdão; grifou-se).

Na sessão plenária de 28 de fevereiro de 2018, foi concluído o julgamento do mérito das ações em epígrafe. No que interessa aos presentes embargos, esse Supremo Tribunal Federal chegou às seguintes conclusões:

ADI nº 4901

O Tribunal julgou parcialmente procedente a ação, para: (...) ix) por maioria, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 48, § 2º, do Código Florestal, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica, vencidos o Ministro Edson Fachin e, em parte, os Ministros Luiz Fux (Relator), Cármen Lúcia (Presidente), Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Gilmar Mendes; (...) xi) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, e, em parte, o Ministro Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 66, § 5º, do Código Florestal; (...) Plenário, 28.2.2018.

ADI nº 4903

O Tribunal julgou parcialmente procedente a ação, para: i) por maioria, vencidos os Ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes, e, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, declarar a inconstitucionalidade das expressões “*gestão de resíduos*” e “*instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais*”, contidas no art. 3º, VIII, b, da Lei 12.651/2012 (Código Florestal); (...) Plenário, 28.2.2018.

ADI nº 4937

O Tribunal julgou parcialmente procedente a ação, para: i) por maioria, vencidos os Ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes, e, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, declarar a inconstitucionalidade das expressões “*gestão de resíduos*” e “*instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais*”, contidas no art. 3º, VIII, b, da Lei 12.651/2012 (Código Florestal); (...) v) por maioria, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 48, § 2º, do Código Florestal, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica, vencidos o Ministro Edson Fachin e, em parte, os Ministros Luiz Fux (Relator), Cármen Lúcia (Presidente), Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Gilmar Mendes; (...) Plenário, 28.2.2018.

ADC nº 42

O Tribunal julgou parcialmente procedente a ação, para: i) por maioria, vencidos os Ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes, e, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, declarar a inconstitucionalidade das expressões “*gestão de resíduos*” e “*instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais*”, contidas no art. 3º, VIII, b, da Lei 12.651/2012 (Código Florestal); (...) xxxii) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, e, em parte, o Ministro Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 66, § 5º, do Código Florestal; (...) Plenário, 28.2.2018.

Como se percebe dos capítulos decisórios transcritos acima, essa Suprema Corte se pronunciou em pelo menos duas oportunidades sobre a aplicação que a Lei nº 12.651/2012 conferiu ao instituto da compensação ambiental.

Em um primeiro momento, o Plenário deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 48, § 2º, do Novo Código Florestal, determinando que a compensação ocorra, apenas, entre áreas com a mesma identidade ecológica. Por

outro lado, e de forma que se perceberá contraditória, essa Suprema Corte considerou constitucional o artigo 66, § 5º, que permite, nas áreas consolidadas, a compensação mediante o cadastramento de outra área equivalente, com vegetação nativa estabelecida, desde que localizada no mesmo bioma.

Além desse ponto, o acórdão ora embargado reclama esclarecimento quanto a outra passagem decisória relevante, na qual o Plenário entendeu de declarar a inconstitucionalidade da expressão “gestão de resíduos”, constante no artigo 3º, inciso VIII, alínea “b”, do Código Florestal.

Conforme se demonstrará adiante, a conclusão quanto a este ponto embute considerável grau de obscuridade entre duas funções de saneamento não equiparáveis, a saber, a gestão de resíduos sólidos e a prática de construção de lixões, conceitos que, à luz da legislação brasileira, são distintos e representam realidades diversas, como se exporá em seguida. Tal circunstância é ressaltada pelo fato de ter sido mantida, no texto do mesmo dispositivo, a expressão “saneamento”.

É com o desiderato de colaborar para a consolidação normativa da supremacia da Constituição Federal, mediante a integração do conteúdo do julgado, que são opostos os presentes embargos declaratórios.

II – DA LEGITIMIDADE RECURSAL DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO PARA OPOR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

De acordo com a experiência jurisprudencial dessa Suprema Corte (Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1616 e nº 2101, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 24.08.2001 e 15.10.2001, respectivamente, e Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3916, Relator Ministro EROS GRAU, DJ de 19.10.2009), a norma do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal é mensageira de uma atribuição processual *sui generis* a ser exercida

pelo Advogado-Geral da União nos processos de controle abstrato de constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal.

Ela exterioriza, *prima facie*, um dever de curadoria dos atos normativos, se prestando a oferecer um contraponto discursivo às objeções contra eles formuladas, em favor de sua legitimidade constitucional. Nada obstante, esse múnus pode ser relativizado em duas circunstâncias pontuais, diante de imperativos antagônicos que também caracterizam o ofício do Advogado-Geral da União, a saber: (i) a defesa dos núcleos essenciais de competência da União, quando o dissídio constitucional os coloque sob ameaça; ou (ii) a deferência à autoridade dos precedentes dessa Suprema Corte.

No exercício desse papel eclético, o Advogado-Geral da União oficia como um permanente colaborador processual do Supremo Tribunal Federal, em prol dos diversos interesses institucionais envolvidos nas causas de fiscalização de constitucionalidade. Tal como sucede com os *amici curiae* – e por razões institucionais muito mais prementes – a colaboração prestada pelo Advogado-Geral não se exaure em uma manifestação isolada, compreendendo diversas postulações voltadas tanto à defesa dos atos questionados como ao aperfeiçoamento do trabalho decisório da Corte.

Naturalmente que, para executar a contento essa relevante missão institucional, devem acudir em favor do Advogado-Geral da União, no mínimo, as mesmas prerrogativas que o ordenamento jurídico defere aos *amici curiae*.

Embora a matéria sobre a extensão das faculdades desse especial sujeito processual tenham sido objeto de controvérsia nesse Supremo Tribunal Federal, hoje a redação do Código de Processo Civil parece ter estabelecido, com razoável prudência, a existência de uma legitimidade recursal limitada, que assegura ao *amicus curiae* o direito a opor embargos de declaração.

Inequivocamente, essa é disciplina prestigiada pelo CPC/2015:

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.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

Trata-se de valoração legislativa que ponderou, com bastante proveito, entre dois interesses cruciais para o processo civil: o de fomentar a democratização do espaço decisório do Judiciário, ampliando-o quantitativa e qualitativamente; e o de garantir a celeridade dos julgamentos, mediante controle de intervenções tumultuárias, impertinentes ou abusivas de terceiros. Ao conceder aos *amici curiae* legitimidade recursal mitigada, o CPC/15 buscou evitar um convite a impugnações vazias, mantendo um canal de colaboração útil à jurisdição.

Fato é que, se até mesmo aos *amici curiae* a legislação assegura legitimidade para opor embargos de declaração, com maior razão, a mesma prerrogativa deve assistir ao Advogado-Geral da União. Trata-se, na verdade, de um poder implícito decorrente do artigo 103, § 3º, da Constituição, conforme veio a ser estabelecido no seguinte precedente:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. LEI PROIBITIVA DE NEPOTISMO. VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA LEGISLATIVA: INEXISTÊNCIA. NORMA COERENTE COM OS PRINCÍPIOS DO ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. O Procurador-Geral do Estado dispõe de legitimidade para interpor recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça proferido em representação de inconstitucionalidade (art. 125, § 2º, da Constituição da República) em defesa de lei ou ato normativo estadual ou municipal, em simetria a mesma competência atribuída ao Advogado-Geral da União (art. 103, § 3º, da Constituição da

República). Teoria dos poderes implícitos. 2. Não é privativa do Chefe do Poder Executivo a competência para a iniciativa legislativa de lei sobre nepotismo na Administração Pública: leis com esse conteúdo normativo dão concretude aos princípios da moralidade e da impessoalidade do art. 37, caput, da Constituição da República, que, ademais, têm aplicabilidade imediata, ou seja, independente de lei. Precedentes. Súmula Vinculante n. 13. 3. Recurso extraordinário provido. (RE nº 570392, Relatora: Min^a. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgamento em 11/12/2014, Publicação em 19/02/2015).

Por dever de lealdade processual, não é demais consignar que o Plenário dessa Suprema Corte não chegou a apreciar, em apartado, a legitimidade recursal do Advogado-Geral da União para opor embargos de declaração em processos objetivos. Fê-lo, em precedente de 2001¹, para recusar essa habilitação à União, ocasião em que alguns Ministros adiantaram, em *obiter dicta*, que a condição do Advogado-Geral é peculiar, como foi o caso do Ministro ILMAR GALVÃO, que pontificou:

Não há falar em identidade entre a União e seu Advogado-Geral, erigido pela CF curador da presunção de constitucionalidade do ato normativo atacado em ação direta. (...)

É que essa competência, prevista no art. 103, § 3º, da CF, é específica do Advogado-Geral da União, sendo especial em relação às atribuições disciplinadas no art. 131 da carta e com elas não se confundindo.

Assim, a defesa do ato impugnado em ação direta pelo Advogado-Geral da União não caracteriza atividade de representação judicial ou extrajudicial da União, mas múnus especial do qual ele foi incumbido pela CF.

Evidente, portanto, a impropriedade de oposição de ED pela União em ADI, na qual, repita-se, tal pessoa jurídica de direito público interno não figura como parte.

A circunstância processual em exame oferece uma situação paradigmática para evidenciar a legitimidade do Advogado-Geral da União para a oposição de embargos de declaração, dada a existência de convincentes razões

¹ “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. Não sendo a União parte no processo de controle concentrado de constitucionalidade de ato normativo, não tem legitimidade para o recurso em referência. Embargos não conhecidos.” (ADI nº 2323 MC-ED, Relator: Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 16/05/2001, DJ de 24/08/2001)

a justificar a integração do julgamento.

III.I – DOS VÍCIOS NO JULGAMENTO SOBRE A COTA DE RESERVA AMBIENTAL

Conforme relatado, esse Supremo Tribunal Federal decidiu dar interpretação conforme a Constituição ao artigo 48, § 2º, do Código Florestal, para permitir compensação apenas entre áreas com a mesma identidade ecológica, mas declarou a constitucionalidade do artigo 66, §§ 5º e 6º, chancelando dispositivo do mesmo diploma legal que dá conformação diversa ao instituto da compensação. Eis o teor dos referidos dispositivos:

Art. 48. A CRA pode ser transferida, onerosa ou gratuitamente, a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito público ou privado, mediante termo assinado pelo titular da CRA e pelo adquirente.

(...)

§ 2º A CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva Legal de imóvel rural situado no **mesmo bioma** da área à qual o título está vinculado. (Grifou-se).

Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:

I - recompor a Reserva Legal;

II - permitir a regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal;

III - compensar a Reserva Legal.

(...)

§ 5º A compensação de que trata o inciso III do caput deverá ser precedida pela inscrição da propriedade no CAR e poderá ser feita mediante:

I - aquisição de Cota de Reserva Ambiental - CRA;

II - arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal;

III - doação ao poder público de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público pendente de regularização fundiária;

IV - cadastramento de outra área equivalente e excedente à Reserva Legal, em imóvel de mesma titularidade ou adquirida em imóvel de terceiro, com vegetação nativa estabelecida, em regeneração ou recomposição, desde que localizada no **mesmo bioma**.

§ 6º As áreas a serem utilizadas para compensação na forma do § 5º deverão:

I - ser equivalentes em extensão à área da Reserva Legal a ser compensada;

II - estar localizadas no mesmo **bioma** da área de Reserva Legal a ser compensada;

III - se fora do Estado, estar localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados. (Grifou-se).

Neste particular, o acórdão contempla pelo menos três características que prejudicam o conhecimento preciso do seu conteúdo, e que, por isso, postulam esclarecimento.

Há, em primeiro plano, incertezas quanto ao atingimento do quórum exigido para a conclusão. À luz do inteiro teor do julgado, percebe-se que houve apenas quatro votos no sentido proclamado (interpretação conforme do artigo 48, § 2º, mediante emprego do termo identidade ecológica), tendo o voto do Ministro CELSO DE MELLO conferido ao dispositivo interpretação conforme a Constituição para determinar que a compensação deveria ocorrer no mesmo ecossistema. Foram deduzidos, assim, três conceitos distintos: bioma, ecossistema e identidade ecológica.

Em função disso, é possível concluir que a proclamação do resultado e, conseqüentemente, o acórdão proferido, apresenta **erro material** em relação à íntegra dos votos prolatados. Com efeito, atribuíram interpretação conforme, para condicionar a compensação de áreas de reserva legal desmatada à existência de identidade ecológica com o espaço correspondente localizado no mesmo bioma, os Ministros MARCO AURÉLIO (fl. 156 do inteiro teor), DIAS TOFFOLI (fl. 569 do inteiro teor), ROSA WEBER (fl. 536 do inteiro teor) e RICARDO LEWANDOWSKI (fl. 536 do inteiro teor).

Por outro lado, o Ministro CELSO DE MELLO, conforme afirmado, referiu-se a áreas situadas no mesmo ecossistema (fl. 660 do inteiro teor), não

tendo mencionado, no corpo de seu voto, a ideia de identidade ecológica. Por isso, não se pode inferir que acompanhou os termos do voto proferido pelo Ministro MARCO AURÉLIO.

Assim, a tese de que a compensação de reserva legal só poderia ocorrer em áreas com mesma identidade ecológica não contou com o voto de seis ministros dessa Suprema Corte (artigo 23 da Lei nº 9.868/1999). Dessa maneira, a contagem dos votos, na forma como constam do inteiro teor do acórdão, leva à conclusão de que o artigo 48, § 2º, do Código Florestal permanece hígido tal qual o concebeu o legislador.

Essa conclusão se evidencia, aliás, na própria proclamação do resultado, que aponta seis ministros vencidos. Veja-se, por exemplo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4901:

O Tribunal julgou parcialmente procedente a ação, para: (...) ix) por maioria, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 48, § 2º, do Código Florestal, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica, **vencidos o Ministro Edson Fachin e, em parte, os Ministros Luiz Fux (Relator), Cármen Lúcia (Presidente), Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Gilmar Mendes;** (...) xi) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, e, em parte, o Ministro Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 66, § 5º, do Código Florestal; (...) Plenário, 28.2.2018.

Para além da inexatidão no tocante ao quórum sobre a legitimidade do artigo 48, § 2º, da Lei nº 12.651/2012, a decisão proferida por esse Supremo Tribunal Federal apresenta **contradição**, pois, ao se referir a dispositivo posterior, confere tratamento diferenciado ao mesmo instituto jurídico-ambiental, qual seja, a compensação de reserva legal.

De fato, apenas o voto do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI (fl. 536 do inteiro teor) conferiu interpretação conforme a Constituição ao artigo 66, § 5º, inciso IV, do Código Florestal. O Ministro EDSON FACHIN declarou a

inconstitucionalidade do referido dispositivo, no mesmo sentido do Ministro MARCO AURÉLIO, tendo este último consignado que, acaso vencido na inconstitucionalidade, estenderia à disposição a interpretação conforme atribuída ao artigo 48, § 2º, do Código Florestal.

Assim, o primeiro voto que se posicionou pela inadequação da compensação ambiental em áreas do mesmo bioma foi o do Ministro MARCO AURÉLIO, que englobava ambos os dispositivos, nos seguintes termos:

Adota-se entendimento semelhante relativamente aos dispositivos que autorizam a compensação da reserva legal sem identidade ecológica entre as áreas (**artigos 48, § 2º, e 66, § 5º, incisos II e IV, e § 6º**). O uso do critério da identidade do bioma é insuficiente a assegurar que a compensação entre as áreas esteja em harmonia com a tutela ambiental. O bioma constitui espaço com amplitude territorial acentuada, de modo que, dentro dessa área, coexistem inúmeros ecossistemas diferentes, cuja biodiversidade deve ser preservada. A ressaltar essa óptica, basta observar que, consoante dados fornecidos pelo Ministério do Meio Ambiente, no bioma cerrado existem ecossistemas que se estendem desde o Paraná até o norte do Maranhão. É dizer, apesar de localizados no mesmo bioma, são distintas a flora e a fauna neles encontradas. A compensação de áreas localizadas em pontos díspares do território nacional, embora no mesmo bioma, surge inadequada para a tutela do meio ambiente, contrariando o comando constitucional alusivo à preservação da diversidade e integridade do patrimônio genético do País – inciso II do parágrafo 1º do artigo 225 da Constituição Federal. Mostra-se necessário conferir aos preceitos interpretação conforme à Constituição Federal para condicionar a compensação de áreas de reserva legal desmatada à existência de identidade ecológica com o espaço correspondente localizado no mesmo bioma.

(...)

Confiro ao artigo 48, § 2º, interpretação conforme à Constituição para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica. Caso vencido na declaração de inconstitucionalidade integral do artigo 66, estendo aos parágrafos 3º, 5º, incisos II e IV, e 6º do artigo 66 a interpretação conforme à Constituição Federal adotada relativamente ao artigo 48, § 2º. (Fls. 167 e 200 do inteiro teor do acórdão; grifou-se).

Entretanto, esse posicionamento não foi seguido pelos demais Ministros, que o acompanharam quanto à interpretação conforme ao artigo 48, § 2º, do Código Florestal. A Ministra ROSA WEBER, por exemplo, declarou

expressamente a constitucionalidade do artigo 66, §§ 5º e 6º, do referido diploma legislativo. Confira-se:

28. Colocadas essas premissas e as deliberações havidas nas sessões de julgamento levada a cabo para a análise desses processos constitucionais, julgo parcialmente procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4901, 4902, 4903 e 4937, bem como a Ação Declaratória de Constitucionalidade 42, para

a) declarar a inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais”, contidas no art. 3º, VIII, “b”; declarar a inconstitucionalidade das expressões “demarcadas” e “tituladas”, contidas no art. 3º, parágrafo único; declarar a inconstitucionalidade dos arts. 12, §4º, §5º, §6º, §7º, §8º, art. 15, art. 63, art. 66, §3º e art. 67.

b) conferir interpretação conforme a Constituição aos artigos 3º, inciso XVII, e 4º, inciso IV, do Código Florestal, para fixar a interpretação de que os entornos das nascentes e dos olhos d’água intermitentes configuram área de preservação permanente;

conferir interpretação conforme a Constituição ao artigo 48, §2º, do Código Florestal, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica;

conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 59, §4º e §5º, de modo a afastar, no decurso de cumprimento dos termos dos compromissos assumidos no Programa de Regularização Ambiental, o risco de decadência e prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.07.2008 (§4º), seja das sanções deles decorrentes (§5º), aplicando extensivamente nestes casos o disposto no §1º do art. 60; e

c) declarar a constitucionalidade da expressão “realizada após 22 de julho de 2008”, contida nos artigos 7º, § 3º, e 17, caput e § 3º; declarar a constitucionalidade do artigo 3º, IX e XIX, e parágrafo único; do artigo 4º, III, §§ 1º, 4º, 5º e 6º; do artigo 5º, caput, e §§ 1º e 2º; artigo 8º, § 2º; do artigo 11; do artigo 13, § 1º; do artigo 28; do artigo 44; do artigo 60; do artigo 61- A; do artigo 61-B; do artigo 61-C; do artigo 62; **do artigo 66, § 5º e 6º**; do artigo 68; e do artigo 78-A, todos do Código Florestal. (Fls. 439/440 do inteiro teor do acórdão; grifou-se).

O acórdão encerra, portanto, tratamento diferenciado para dispositivos que tratam, em essência, de idêntico instituto, que é a compensação de reserva legal, não se podendo admitir que apenas em relação às atividades subsumidas ao artigo 66 do Código Florestal a referida compensação deva se realizar no mesmo bioma. Essa conclusão deve, por medida de coerência,

estender-se, também, ao artigo 48, § 2º, do Código Florestal, sanando-se a contradição neste julgado.

Além disso, esse trecho decisório do acórdão também ostenta **obscuridade**, pois não existe, na literatura científica, uma definição consolidada do que podem ser consideradas áreas com mesma “identidade ecológica” (ANEXO I²), nem houve, no curso do julgamento, esclarecimento, por esse Supremo Tribunal Federal, a respeito do conteúdo e alcance a ser imprimido a esse conceito.

Mais do que incapaz de aglutinar um consenso teórico estável em torno da sua significação, o termo também não é familiar à linguagem jurídica, inexistindo positivamente em outros diplomas legais. Assim, a adoção do conceito, sem maiores especificações, por esse Supremo Tribunal Federal, cria um ambiente de insegurança jurídica no processo de regularização ambiental regido pelo Código Florestal, sobretudo pela aptidão de restringir em excesso, tornando inócua, a compensação de reserva legal.

Haverá, além disso, entraves práticos à regulamentação da Cota de Reserva Ambiental, título representativo de área com vegetação nativa, disciplinado pelos artigos 44 a 50 e 66, §§ 5º e 6º do Código Florestal.

A inadequação do estabelecimento de cláusula aberta por essa Suprema Corte, em detrimento do conceito de bioma, que conta com amplo consenso científico, foi ressaltada pelo Ministro LUIZ FUX, em seu voto:

A insurgência em face dos requisitos para a compensação da Reserva Legal não se sustenta. **A exigência do Código para que as áreas compensadas pertençam ao mesmo bioma revela critério razoável de proteção ambiental, a ser especificado pelo órgão ambiental competente.** Some-se a isso o fato de que a localização da área de Reserva Legal será estabelecida pelo poder público com vistas à conservação da biodiversidade e em atenção à fragilidade ambiental

² Despacho proferido Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

da área (art. 14 do novo Código Florestal). Por essa razão, não possui base empírica a afirmação da Procuradoria-Geral da República de que a sistemática ora em vigor inviabiliza a proteção conjunta dos diferentes ecossistemas. O potencial que se vislumbra é o inverso: a partir dos incentivos gerados para a preservação da vegetação em patamar superior ao fixado por lei, o resultado geral tende a ser de incremento ambiental em todos os nichos ecológicos do país. Havendo imperiosa necessidade de preservar partes essenciais de biomas distintos, também poderá o poder público optar pela desapropriação das áreas de interesse, a fim de nelas criar unidades de conservação, consoante dispõe a Lei nº 9.985/2000. **Não é possível, ademais, realizar a interpretação do art. 66, § 5º, IV, da Lei nº 12.651/2012 pretendida pelo Requerente, para autorizar compensação apenas entre áreas com “identidade ecológica”. O texto constitucional não autoriza a criação, pelo Judiciário, de cláusula aberta distinta da prevista em lei, prejudicando a liberdade de conformação do legislador e do administrador.** (Fls. 133/134 do inteiro teor do acórdão; grifou-se).

A Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Meio Ambiente (Nota nº 489/2018 – anexo II) já elencava diversos obstáculos que a prevalência desse entendimento pode ocasionar, na implementação das regras contidas no Código Florestal, como se verifica no seguinte trecho da nota mencionada:

4. (...) A solicitação, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, foi encaminhada previamente à Diretoria de Cadastro e Fomento do Serviço Florestal Brasileiro (DCF/SFB) para manifestação técnica, que elaborou a Nota Técnica nº 35/2018/GECAF/DCF/SFB (evento SEI nº 29638), suscitando, em apertadíssima síntese, após breve contextualização acerca do Código Florestal e da CRA, que: **o conceito de bioma é assente, consolidado e pacificado**, sem divergência na comunidade científica, havendo seis biomas continentais brasileiros perfeitamente mapeados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (Amazônia, Cerrado, Caatinga, Mata Atlântica, Pantanal e Pampa); já o conceito de “identidade ecológica” não está definido na literatura científica; o conceito de reserva legal não se refere à identidade ecológica; exigir detalhamento da fitofisionomias da vegetação nativa para compensação de reserva legal agrega uma complexidade técnica não condizente com o processo de aprovação da localização da reserva legal; a aplicação do conceito de identidade ecológica na compensação da reserva legal está em desacordo com as expectativas e os objetivos relacionados à “conservação” e uso das áreas de reserva legal, pois estaria mais relacionada a política de “preservação” de ecossistemas, que não se coaduna com a reserva legal; a exigência de garantir identidade ecológica entre áreas de reserva legal compensadas por meio de CRA não se compatibiliza com o previsto no Código

Florestal, que permite a recomposição de áreas por meio de métodos e arranjos mais simplificados, em sintonia com os objetivos de conservação, como a possibilidade de plantio de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal, em até 50% da área total a ser recuperada, assegurado o direito à sua exploração econômica; os conceitos legais de “recuperação” e “restauração” também são incompatíveis com a regularização ambiental prevista no Código Florestal, que trata da “recomposição” de florestas e vegetação nativa, que envolve diferentes métodos; **o conceito de identidade ecológica para compensação de reserva legal é muito restritivo, pois indica que uma reserva legal idêntica é somente aquela do próprio imóvel, sendo que o conceito mais próximo aos objetivos do Código Florestal seria o de “similaridade ecológica”; mesmo a aplicação desse conceito de “similaridade ecológica” seria de difícil operacionalização da CRA, pois não há um consenso sobre quais critérios adotar, que envolvem combinação de inúmeras variáveis bióticas, o que inviabilizaria a sua aplicação em todo o país; não há no Brasil bases de dados georreferenciadas e oficiais com informações referentes às variáveis bióticas e abióticas, em escala adequada e abrangência nacional; com isso aumentará a discricionariedade técnica na interpretação das propostas de compensação por CRA, acarretando decisões contraditórias para imóveis em situações ambientais semelhantes; as possibilidades de compensação de reserva legal com a aplicação dos conceitos de identidade ou similaridade ecológica seriam nulas ou diminutas, limitando-se aos mesmos imóveis ou aos imóveis vizinhos; e os critérios para compensação de reserva legal previstos no anterior Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965) eram deveras restritivos, o que limitou a utilização do instrumento; e tais critérios foram revistos e aperfeiçoados com o novo Código Florestal, sendo importantes para permitir a regularização ambiental de passivos nos imóveis rurais. (Grifou-se).**

Deve-se, ainda, levar em consideração que a Cota de Reserva Ambiental é importante ferramenta de compensação ambiental, que tem potencial para a criação de um mercado de Pagamento por Serviços Ambientais (cf. artigo 58, inciso VIII, do Código Florestal³). De fato, a regulamentação da Cota de Reserva Ambiental, feita pelo Decreto nº 9.640/2018, possibilitou que diversos agentes, além dos produtores rurais, participassem desse mercado.

³ “Art. 58. Assegurado o controle e a fiscalização dos órgãos ambientais competentes dos respectivos planos ou projetos, assim como as obrigações do detentor do imóvel, o poder público poderá instituir programa de apoio técnico e incentivos financeiros, podendo incluir medidas indutoras e linhas de financiamento para atender, prioritariamente, os imóveis a que se refere o inciso V do caput do art. 3º, nas iniciativas de:

(...)

VIII - pagamento por serviços ambientais.”

Assim, a ausência de clareza no presente julgamento comprometerá o desenvolvimento desse mecanismo de Pagamento por Serviços Ambientais, trazendo, conseqüentemente, sérios prejuízos à preservação ambiental no país.

No tocante aos dispositivos legais relacionados à compensação ambiental, o pronunciamento do Plenário ostenta três aspectos problemáticos.

Faz-se necessário, primordialmente, corrigir o erro material na contagem dos votos proferidos no julgamento ora embargado. Acaso rejeitado esse pedido, deve ser sanada a contradição, estendendo-se o tratamento conferido ao artigo 66, §§ 5º e 6º ao artigo 48, § 2º, todos do Código Florestal. Em respeito à eventualidade, acaso superados ambos argumentos anteriores, deve ser colmatada a omissão constante do acórdão, com a definição clara do que significa identidade ecológica.

III. II – DOS VÍCIOS NO JULGAMENTO SOBRE GESTÃO DE RESÍDUOS

Conforme relatado, esse Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão “gestão de resíduos”, mas manteve válida a expressão “saneamento”, previstas no artigo 3º, inciso VIII, alínea “b”, do Código Florestal. Eis a redação original do referido dispositivo:

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 (grifou-se);

A relevância da definição das hipóteses de utilidade pública reside, por exemplo, na autorização, constante do artigo 8º, *caput*, do Código Florestal⁴, de intervenção e supressão de vegetação nativa em áreas de preservação permanente naqueles casos.

No curso do julgamento, o Ministro Relator, em diversas passagens, citou a permissão para realização de empreendimentos de gestão de resíduos sólidos em áreas de preservação permanente, mas o dispositivo declarou a inconstitucionalidade da gestão de resíduos, em geral. A mesma indefinição a propósito desses conceitos pode ser verificada nos votos da Ministra CÁRMEN LÚCIA (fl. 205 do inteiro teor), do Ministro ALEXANDRE DE MORAES (fl. 313 do inteiro teor), do Ministro EDSON FACHIN (fl. 363 do inteiro teor) e do Ministro DIAS TOFFOLI (fl. 585 do inteiro teor).

Portanto, um primeiro esclarecimento a ser feito diz respeito ao alcance da expressão “gestão de resíduos”, que foi declarada inconstitucional. É necessário especificar exatamente qual a função de gestão de resíduos foi considerada inapropriada para o regime de utilidade pública viabilizado pelo artigo 3º, inciso VIII, da Lei nº 12.651/2012.

Quanto ao ponto em questão, é pertinente recordar, aliás, que o manejo de resíduos também constitui uma atividade inserida dentro dos programas de saneamento básico, cujas diretrizes nacionais estão estabelecidas na Lei nº 11.445/2007. Confira-se:

Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

(...)

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;**

⁴ “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.”

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:

(...)

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;

Art. 7º Para os efeitos desta Lei, o serviço público de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos urbanos é composto pelas seguintes atividades:

I - de coleta, transbordo e transporte dos resíduos relacionados na alínea c do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;

II - de triagem para fins de reúso ou reciclagem, de tratamento, inclusive por compostagem, e de disposição final dos resíduos relacionados na alínea c do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;

III - de varrição, capina e poda de árvores em vias e logradouros públicos e outros eventuais serviços pertinentes à limpeza pública urbana.

Art. 52. A União elaborará, sob a coordenação do Ministério das Cidades:

I - o Plano Nacional de Saneamento Básico - PNSB que conterà:

(...)

§ 1º O PNSB deve:

I - abranger o abastecimento de água, o esgotamento sanitário, o **manejo de resíduos sólidos** e o manejo de águas pluviais e outras ações de saneamento básico de interesse para a melhoria da salubridade ambiental, incluindo o provimento de banheiros e unidades hidrossanitárias para populações de baixa renda; (Grifou-se).

As fls. 537/538 do inteiro teor do acórdão registram o seguinte diálogo entre os Ministros:

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Ministro Gilmar, **o saneamento não está sendo declarado inconstitucional.**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Em vários casos, sim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Não, não. **É a gestão de resíduos sólidos em APP's, o resíduo sólido - na prática - é um verdadeiro lixão.**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - O saneamento não foi questionado; ou foi questionado, mas não foi declarado inválido em nenhum voto. (Grifou-se).

Por isso, é necessário esclarecer que a gestão de resíduos declarada inconstitucional por esse Supremo Tribunal Federal representa a forma mais tóxica de descarte de materiais, realizada nos lixões.

A declaração de nulidade encampada pelo acórdão não deve abranger as atividades de gestão de resíduos como um todo, até porque essas estão englobadas no próprio conceito de saneamento, nos termos da Lei nº 11.445/2007. E a expressão “saneamento”, também prevista no artigo 3º, inciso VIII, alínea “b”, do Código Florestal, foi mantida.

Na medida em que é legítima a aplicação do regime jurídico de utilidade pública para obras de infraestrutura destinadas aos serviços públicos de saneamento, que incluem, nos termos da Lei nº 11.445/2007, as instalações de tratamento e destino final dos resíduos sólidos domiciliares e dos resíduos de limpeza urbana, a declaração de inconstitucionalidade da expressão “gestão de resíduos” acaba se revelando contraditória.

E a persistência dessa contradição pode ter implicações altamente nocivas para o desenvolvimento regular da política de saneamento nacional. Ressalte-se que a gestão de resíduos, por meio de aterros sanitários, é importante instrumento da política ambiental, sendo a implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos prevista na Lei nº 12.305/2010, imprescindível à erradicação dos lixões no Brasil.

Caso não haja o esclarecimento do conteúdo do acórdão, corre-se o risco de serem paralisados os empreendimentos cuja viabilidade ambiental já tenha sido declarada por meio de licença prévia ou de instalação.

Sobre esse tema, o então Ministério das Cidades (Nota Técnica nº 76/2018 – anexo III) alertou para os vultosos prejuízos que poderão ser causados em todo o país pela declaração de inconstitucionalidade da expressão

“gestão de resíduos” constante do artigo 3º, inciso VIII, alínea “b”, do Código Florestal. Confira-se:

3.3. Entretanto, ao declararem a inconstitucionalidade do termo “gestão de resíduos” como um serviço de utilidade pública, acabam por restringir, a instalação e a operação de aterros sanitários. Nesse caso se faz necessário esclarecer que **lixão é uma forma incorreta de disposição final de resíduos diretamente no solo sem qualquer proteção, e que é proibida por lei**, acabam por gerar, em razão do percolado (chorume) decorrente da decomposição dos resíduos orgânicos, contaminação direta de cursos hídricos e de solos, podendo também atingir as águas do lençol freático, além da geração de odores e da atração de vetores de doenças (como moscas e roedores), pela franca exposição do lixo, e por isso tem sua instalação proibida em qualquer região. O aterro sanitário, ao contrário, é uma instalação dotada de sistemas de proteção ambiental, que permitem evitar os diversos impactos negativos sobre todos os aspectos ambientais envolvidos neste tipo de operação, principalmente naquelas áreas de maior significância e vulnerabilidade, tais como as constituuintes de APPs, preservando-as e protegendo-as.

3.4. **A implementação de aterros sanitários no Brasil, instalações consideradas tecnicamente adequadas e seguras, pode ser considerada como medida de extrema urgência, como forma de reverter, como uma ação direta e contundente, o severo panorama da disposição final de resíduos no País, que ainda conta com um expressivo número de lixões, com todos os seus decorrentes danos ambientais.**

3.5. **A existência de Aterros Sanitários para depósito dos rejeitos é condição prévia ao encerramento de um lixão e sua posterior recuperação. Considerando que os aterros sanitários foram e continuam sendo importantes no movimento em direção à erradicação de lixões tanto no Brasil quanto em outros países, a eventual inviabilidade na adoção dessa tecnologia, em grande parte do território brasileiro, poderia acabar por gerar consequências dramáticas no cenário atual, dado que, dependendo da modulação de sua aplicação, poderia significar a inviabilidade de continuidade operacional de aterros já instalados e em plena operação, além de inviabilizar projetos recém contratados. Tal medida poderia implicar, ainda, na eventual indução de retorno de disposições inadequadas e clandestinas, de um retorno do emprego de lixões, com todos os impactos decorrentes desta prática.**

3.6. Segundo Jacobi & Besen, por meio de uma publicação intitulada “Gestão de resíduos sólidos na Região Metropolitana de São Paulo – avanços e desafios” (v.20, n.2), do ano de 2006, há restrições ambientais em cerca da metade desta área dificultando a instalação de equipamentos de tratamento ou de disposição final de resíduos, e que podem encarecer o manejo dos resíduos sólidos urbanos quanto ao transporte para locais cada vez mais distantes. Neste recorte territorial

composto por 39 (trinta e nove) municípios dos quais 10 (dez) possuem mais de 75% de sua área territorial inserida em Área de Proteção aos Mananciais, e 06 (seis) com mais de 50%. (Grifou-se)

A Nota menciona, também os impactos nos recursos públicos decorrentes do fechamento de aterros sanitários, como se vê, por exemplo, nos seguintes trechos:

4.5.3. Com relação a este tema, cabe destacar que caso seja necessário o imediato encerramento dos aterros sanitários licenciados, hoje situados em APPs, essa infraestrutura ficaria obsoleta e necessitaria de manutenção, segurança e monitoramento por um período mínimo de vinte anos. Consequentemente, haveria o aumento dos gastos públicos. Com a saúde pública e a necessidade imediata de investimentos (capex) e operação (opex) numa profusão de equipamentos de baixa escala e menor porte, que trariam custos mais elevados para a sociedade, para amenizar o colapso gerado no sistema atual.

(...)

5.4. A decisão dos Ministros do STF, ao declarar a inconstitucionalidade da expressão “gestão de resíduos” da Lei 12.651/2012, poderá inviabilizar a implantação de novos aterros sanitários em algumas regiões do país. Essa medida também poderá impactar a operação de instalações que eventualmente englobem, ainda que parcialmente, áreas enquadradas como de preservação permanente em seu perímetro. Tal situação poderá contribuir para a manutenção do grave quadro ambiental decorrente da disposição final no País, bem como poderá proporcionar o surgimento de novos lixões a céu aberto, o que seria um grave risco diante de um quadro atual já bastante desafiador.

Para dimensionar melhor os efeitos nefastos que podem ser gerados para a administração adequada de resíduos, vale conferir, ainda, mais este excerto da referida Nota Técnica:

5.8. É evidente que o eventual fechamento de aterros sanitários que se encontram em pleno funcionamento, além de ser um custo elevado, poderá causar enormes impactos, podendo, ainda, resultar em retrocesso quando se trata do manejo adequado dos resíduos sólidos. Pois esses aterros deverão ser encerrados e ter monitoramento das águas superficiais e subterrâneas por até 20 anos. Esse monitoramento implicará um custo extra ao titular de limpeza pública equivalente a cerca 4 a 5 vezes o custo de instalação de um aterro sanitário. Esse valor deverá se somar as despesas que deverão ser realizadas para construção e manutenção de uma nova unidade de disposição final de

resíduos. A escolha correta de uma área para a implantação de um aterro sanitário deve ser objeto de análise do órgão licenciador local. Deve-se fazer um levantamento preliminar das áreas disponíveis no município e, a partir daí, faz-se uma caracterização dos meios físico e biótico. Nessa perspectiva, as alternativas locais devem considerar tanto questões técnicas, quanto econômicas, sociais, tecnológicas, culturais, políticas e, obviamente, ambientais, tal como a distância aos corpos hídricos, a profundidade do lençol freático, o uso e a ocupação do solo e a distância de centros urbanos.

5.9. Os critérios econômicos dizem respeito aos custos relacionados à aquisição do terreno, aos custos de transportes e ao investimento em construção, manutenção e operação, e encerramento, sem contar a necessidade de uma nova unidade de disposição final. Já os critérios políticos e sociais abordam a aceitação da população à implantação, à constituição de um provável consórcio, à operação do aterro sanitário e, dentre outros, ao acesso à área por meio de vias com baixa densidade, por exemplo.

5.10. Alguns critérios são mais importantes do que outros, e, para isso, devem ser estabelecidos pesos para cada um, facilitando a escolha da área mais adequada, com o maior número de pontos. Deve considerar o atendimento à legislação ambiental em vigor, aos condicionantes político-sociais, aos principais condicionantes econômicos, e aos principais condicionantes técnicos.

Dessa maneira, para evitar o entrave de obras de gestão de resíduos em operação e em construção, bem como graves impactos no cumprimento da Lei nº 12.305/2010, é necessário esclarecer que a gestão de resíduos declarada inconstitucional se refere aos lixões, e não aos instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, as quais, como se ressaltou, estão englobadas na atividade de saneamento.

Requer-se, assim, que esse Supremo Tribunal Federal, acolhendo os presentes embargos, confira interpretação conforme a Constituição à expressão “gestão de resíduos”, constante do artigo 3º, inciso VIII, alínea “b”, do Código Florestal, de modo a excluir de seu alcance o significado nocivo ao meio ambiente (lixões), mantendo válida a aceção que engloba os instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos.

III.III – PEDIDO DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS

Na hipótese de não serem providos os embargos de declaração em relação ao esclarecimento sobre a expressão “gestão de resíduos”, constante do artigo 3º, inciso VIII, alínea “b”, do Código Florestal, faz-se necessário, em razão dos graves impactos anteriormente expostos, modular os efeitos da decisão proferida nestes autos.

A possibilidade de modulação dos efeitos de uma decisão consiste em técnica que tem por objetivo a preservação do interesse social e da segurança jurídica, bem como a manutenção da paz social.

Referida técnica adveio da percepção de que a declaração de nulidade ou a fixação de nova interpretação de determinada norma, com efeitos retroativos, poderia causar consequências sociais e jurídicas mais deletérias que a própria manutenção do dispositivo, ofendendo a Constituição, assim, em maior grau do que se não houvesse pronúncia de nulidade da lei.

Esse mecanismo de conformação dos efeitos da decisão encontra previsão legal no artigo 27 da Lei nº 9.868/1999. Veja-se:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Muitas vezes, o conhecimento de perplexidades práticas surge somente após a ultimação dos julgamentos em sede de controle concentrado. Com isso, revela-se adequado o uso dos embargos declaratórios para provocar a manifestação desse Supremo Tribunal Federal quanto à modulação dos efeitos da decisão final do Plenário, diante da inexistência de outro instrumento apto a debatê-la neste momento processual. Nesse sentido:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. LEIS 10.052/2014 E 7.461/2001 DO ESTADO DE MATO GROSSO. ANALISTA ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PARECERES JURÍDICOS. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. **MODULAÇÃO DE EFEITOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE SITUAÇÃO DE EXCEPCIONALIDADE. EFICÁCIA PROSPECTIVA À DECLARAÇÃO DE INVALIDADE DA NORMA.** 1. O acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia veiculada na inicial, reafirmando a jurisprudência reiterada do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. Embargos de declaração não se prestam a veicular inconformismo com a decisão tomada, nem permitem que as partes impugnem a justiça do que foi decidido, pois tais objetivos são alheios às hipóteses de cabimento típicas do recurso (art. 1.022 do CPC/2015). 3. **A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL admite o conhecimento de embargos declaratórios para a modulação da eficácia das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, desde que comprovada suficientemente hipótese de singular excepcionalidade (ADI 3.601 ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 15/12/2010).** 4. Tendo em vista o considerável intervalo de tempo transcorrido desde a promulgação das leis estaduais atacadas (2001 e 2014) e os incontáveis atos de representação judicial e de consultoria ou assessoramento jurídicos praticados por servidores investidos nos cargos de analista administrativo da área jurídica, surge, inevitavelmente, o interesse em resguardar as atividades desenvolvidas, bem como suas consequências para a efetividade do funcionamento do Estado. 5. Modulam-se os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para atribuição de eficácia *ex nunc*, a partir da data de publicação da ata de julgamento dos presentes embargos declaratórios. 6. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos.
(ADI nº 5108 ED-terceiros, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento em 12/11/2018, Publicação em 23/11/2018; grifou-se).

No caso em tela, a invalidação, sem reservas, das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais” (artigo 3º, inciso VIII, alínea “b”, da Lei nº 12.561/2012), produz consequências jurídicas bastante relevantes.

Em primeiro lugar, porque a utilidade pública das obras de saneamento – que, como visto, englobam a gestão de resíduos – já era reconhecida no Código Florestal anterior (artigo 1º, § 2º, inciso IV, alínea “b”).

Com a nulificação *ex tunc* da expressão “gestão de resíduos”, será posta em questão a validade de uma gama de empreendimentos legitimamente abarcados na Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Assim, a preservação dos aterros sanitários já implantados ou em vias de implantação (por exemplo, com estudos concluídos, consórcio firmado ou licença ambiental deferida), nos termos do Código Florestal, é medida de segurança jurídica que prestigia a estabilidade das políticas de saneamento para as quais já houve dispêndio.

De fato, os instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos são indispensáveis para a manutenção da qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225, *caput*, da Constituição Federal). Assim, as autorizações, sob diversas modalidades, concedidas para a instalação de empreendimentos de tratamento de resíduos em áreas de preservação permanente, com base no artigo 3º, inciso VIII, alínea “b”, do Código Florestal, foram realizadas com amparo em disposição legal consentânea com os princípios constitucionais.

A invalidação desses atos seria, portanto, atentatória à segurança jurídica em matéria ambiental, e geraria, conforme argumentado, expressivos prejuízos públicos financeiros e ambientais. Por isso, a modulação dos efeitos da decisão, neste caso, é medida de excepcional interesse social, como evidenciam os seguintes trechos da Nota Técnica nº 76/2018 (Anexo III):

3.9. O MMA encaminhou ofício para todos os órgãos estaduais de meio ambiente solicitando informações sobre a localização de aterros sanitários licenciados em APP. Apesar da baixa resposta vale registrar que o Instituto de Meio Ambiente do estado de Santa Catarina trouxe informações de 03 (três) unidades de disposição final, sendo duas delas localizadas integralmente em APP e a terceira, parcialmente.

(...)

5.7. Dado que aterros sanitários demandam significava porção de área para sua instalação, é de se esperar que boa parte da infraestrutura já instalada no País esteja situada, no todo ou em parte, em APPs. A manutenção do entendimento atual do STF, a depender da modulação de sua

implementação, poderá, portanto, trazer consequências diretas quanto à viabilidade da manutenção de diversos aterros sanitários, até mesmo aqueles localizados em algumas capitais do País, a julgar pelo perfil do entorno de algumas dessas instalações.

Assim, caso não sejam providos os embargos de declaração em relação a este item, devem ser modulados os efeitos da decisão proferida, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, de modo que a declaração de inconstitucionalidade só tenha eficácia a partir do trânsito em julgado do presente acórdão.

Idêntico entendimento, pelo mesmo motivo de segurança jurídica e confiança legítima, deve ser aplicado em relação às instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, pois as autorizações proferidas para esses empreendimentos também obedeceram ao comando legal, não se devendo imputar aos administrados os prejuízos advindos da alteração normativa promovida pela superveniência desta decisão.

A situação ora examinada se enquadra perfeitamente nos pressupostos desse dispositivo legal. A ausência de limitação dos efeitos da decisão proferida colocaria sob risco a validade de atos praticados por autoridades públicas durante um significativo intervalo de tempo, o que poderia gerar graves inconvenientes em termos de segurança jurídica, afetando, em consequência, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Em julgados anteriores, caracterizados por efeitos retrospectivos sobre políticas públicas diversas, essa Suprema Corte entendeu de acolher embargos declaratórios e modular, para o futuro, a eficácia da decisão, como ilustrado nos precedentes a seguir:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. LEIS 10.052/2014 E 7.461/2001 DO ESTADO DE MATO GROSSO. ANALISTA ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PARECERES JURÍDICOS. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. MODULAÇÃO DE EFEITOS EM EMBARGOS

DE DECLARAÇÃO. VIABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE SITUAÇÃO DE EXCEPCIONALIDADE. EFICÁCIA PROSPECTIVA À DECLARAÇÃO DE INVALIDADE DA NORMA. (...) 4. Tendo em vista o considerável intervalo de tempo transcorrido desde a promulgação das leis estaduais atacadas (2001 e 2014) e os incontáveis atos de representação judicial e de consultoria ou assessoramento jurídicos praticados por servidores investidos nos cargos de analista administrativo da área jurídica, **surge, inevitavelmente, o interesse em resguardar as atividades desenvolvidas, bem como suas consequências para a efetividade do funcionamento do Estado.** 5. Modulam-se os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para atribuição de eficácia *ex nunc*, a partir da data de publicação da ata de julgamento dos presentes embargos declaratórios. 6. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos.

(ADI nº 5108 ED-terceiros, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento em 12/11/2018, Publicação em 23/11/2018; grifou-se);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DO PARÁ N. 7.621/2012. PEDIDO DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS. EMBARGOS PROVIDOS. 1. Satisfeitos os requisitos para a modulação dos efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade de ato normativo, tem o Supremo Tribunal Federal o dever constitucional de, independentemente de pedido das partes, aplicar o art. 27 da Lei nº 9.868/99. Precedentes. 2. In casu, a norma julgada inconstitucional dispunha, sem que se observassem os requisitos formais estabelecidos pela Constituição Federal, que reserva à lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal a disciplina acerca da promoção e remoção de magistrados. 3. **Hipótese em que a declaração de inconstitucionalidade com eficácia retroativa apresenta inegável risco à segurança jurídica, em vista do tempo em que viveu a norma e das inúmeras decisões proferidas pelos magistrados que foram promovidos ou removidos sob seu auspício.** 4. Embargos declaratórios conhecidos e providos para esclarecer que a decisão de declaração de inconstitucionalidade da Lei do Estado do Pará n. 7.621/2012 tem eficácia a partir da data da publicação do acórdão embargado.

(ADI nº 4788 AgR-ED, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator: Ministro EDSON FACHIN, Julgamento em 07/02/2018, Publicação em 02/04/2018; grifou-se)

Na espécie, as consequências são similares, o que autoriza o afastamento da eficácia retroativa do julgamento, de modo a preservar os atos administrativos praticados com base no artigo 3º inciso VIII, alínea “b”, do

Código Florestal. A viabilidade da modulação prospectiva é amplamente admitida pela jurisprudência desse Plenário. Confira-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, *CAPUT* E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, *CAPUT*, E 6º, *CAPUT* E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE. (...) 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, *caput*, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos *ex tunc*. 9. **A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso *sub judice* a denominada *pure prospectivity*, técnica de superação da jurisprudência em que “o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese”** (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, *caput*, e 6º, *caput* e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo.

(ADI nº 4029, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator: Ministro LUIZ FUX, Julgamento em 08/03/2012, Publicação em 27/06/2012; grifou-se);

Dessa maneira, os motivos expendidos são bastantes para demonstrar a presença de razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social aptos a afastar a eficácia retroativa do julgamento.

Ante o exposto, requer-se que sejam consideradas válidas as autorizações de supressão de vegetação em áreas de preservação permanente, assim como licenças ambientais combinadas, em seu texto, com essas autorizações, que tenham sido concedidas por órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente com base no artigo 3º, inciso VIII, alínea “b”, da Lei nº 12.651/2012 até o trânsito em julgado da presente decisão.

IV – PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

O Novo Código de Processo Civil admite que, excepcionalmente, seja atribuído efeito suspensivo aos Embargos de Declaração, caso demonstrada a relevância na fundação e se houver risco de dano grave ou de difícil reparação. Eis o teor do § 1º do artigo 1.026 do referido diploma:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.
§ 1º **A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.** (Grifou-se).

Na espécie, a relevância da fundamentação está demonstrada pelos vícios apontados alhures, que evidenciam erro material, contradição e obscuridade nos pontos específicos relativos à compensação de reserva legal e às atividades de gestão de resíduos.

Verifica-se, igualmente, o perigo de dano de difícil reparação. Em uma primeira perspectiva, há o risco de imposição de tratamento desigual para a mesma situação, qual seja, a compensação de reserva legal, o que pode gerar tumulto na aplicação da lei.

Além disso, conforme se argumentou, a ausência de clareza sobre o conceito de identidade ecológica inviabilizará e dificultará a regulamentação e aplicação da Cota de Reserva Ambiental, causando uma situação de severa insegurança jurídica aos cidadãos.

A falta de esclarecimento sobre o alcance da declaração de inconstitucionalidade da expressão “gestão de resíduos”, constante do artigo 3º, inciso VIII, alínea “b”, do Código Florestal, também poderá gerar diversos prejuízos, como evidenciado pelo então Ministério das Cidades (Nota Técnica nº 76/2018 – anexo III):

4.5.4. Para demonstrar o impacto financeiro desta decisão sobre os municípios, pode-se utilizar o exemplo hipotético de um aterro sanitário licenciado, instalado e operado em APP e que receberia os resíduos sólidos urbanos de uma população de um milhão de habitantes. Neste exercício, com base em curvas paramétricas de custos desenvolvidas pelo Ministério das Cidades, o custo para implantação de um novo aterro sanitário, com toda a infraestrutura necessária e uma célula de aterramento para 5 anos, seria de R\$ 85,00 por habitante, resultando em um custo total do empreendimento de R\$ 85 milhões, sem considerar a aquisição do terreno.

À luz deste apanhado, que bem caracteriza a verossimilhança das alegações e o perigo de dano irreparável aos cidadãos que dependem da clareza das normas ambientais para o regular exercício de suas atividades, desponta premente a concessão de efeito suspensivo aos declaratórios, até que sejam sanados os vícios ora alegados, conferindo-se segurança jurídica à aplicação da decisão desse Supremo Tribunal Federal.

V - PEDIDOS

Em face do exposto, o Advogado-Geral da União postula:

- (i) o reconhecimento de sua legitimidade recursal para oposição de embargos declaratórios no processo de controle de constitucionalidade, com o conseqüente recebimento do recurso;
- (ii) a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista, especialmente, os entraves que podem surgir para a regulamentação da compensação ambiental e para a execução da política nacional de saneamento;
- (iii) sejam, ao final, acolhidos os presentes embargos de declaração, para:
 - (iii.i) em relação à atribuição de interpretação conforme a Constituição ao artigo 48, § 2º, do Código Florestal:
 - a) seja reconhecido o erro material na contagem dos votos, com o esclarecimento de que a adoção do critério de identidade ecológica não atingiu o quórum exigido para prevalecer, resultando na proclamação da constitucionalidade do artigo 48, § 2º, do Código Florestal, no texto original;
 - b) subsidiariamente, que seja sanada a contradição do acórdão, estendendo-se ao artigo 48, § 2º, do Código Florestal, a regra referente à compensação de reserva legal do artigo 66, §§ 5º e 6º daquele diploma legal; e
 - c) subsidiariamente, que seja sanada a obscuridade, com o esclarecimento do conteúdo da expressão identidade

ecológica;

(iii.ii) quanto ao artigo 3º, inciso VIII, “b”, da Lei nº 12.651/2012, que seja esclarecido que a expressão “gestão de resíduos” declarada inconstitucional por esse Supremo Tribunal Federal diz respeito apenas aos lixões, não englobando aterros sanitários e as demais atividades de gestão de resíduos que compõem o saneamento básico, nos termos das Leis nº 11.445/2007 e 12.305/2010;

(iii.iii) em caso de não atendimento do pedido anterior, que sejam modulados os efeitos da presente decisão, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, de modo a preservar a validade das autorizações de supressão de vegetação, bem como as licenças ambientais expedidas até o trânsito em julgado destas ações, e que tenham se fundado no artigo 3º, inciso VIII, alínea “b”, do Código Florestal.

Termos em que espera deferimento.

Brasília, de agosto de 2019.

ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA MENDONÇA
Advogado-Geral da União

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE
Secretária-Geral de Contencioso

MARIA HELENA MARTINS ROCHA PEDROSA
Advogada da União