



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE
GABINETE/SFB

NOTA n. 00489/2018/CONJUR-MMA/CGU/AGU

NUP: 00400.001088/2018-10

INTERESSADOS: FRENTE PARLAMENTAR DA AGROPECUÁRIA

ASSUNTO: Ofício n° 131/2018-FPA, da Frente Parlamentar Agropecuária.

Senhor Chefe da Assessoria Jurídica,

1. Cuida-se de processo inaugurado pelo Ofício n° 131/2018-FPA, de 17 de julho de 2018 (evento SEI n° 29094), no qual a Frente Parlamentar Agropecuária solicita à Advogada-Geral da União a interposição de embargos de declaração, tão logo seja publicado o acórdão que julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n°s 4901, 4902, 4903 e 4937 (além da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n° 42), que debatem a constitucionalidade de dispositivos do Código Florestal (Lei n° 12.651, de 25 de maio de 2012), em função da interpretação conforme à Constituição conferida ao art. 48, § 2º, do mesmo *Codex* pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que restringiu a compensação da área de reserva legal de imóveis rurais pela Cota de Reserva Ambiental (CRA) apenas para áreas com a mesma “identidade ecológica” - em vez de no mesmo “bioma”, conforme redação originalmente estabelecida no referido dispositivo.
2. Sustenta a autora da missiva que há contradição no julgado, pois o art. 66 do Código Florestal foi considerado inteiramente constitucional, apesar de tratar de semelhante matéria, bem como que existe omissão, em razão de não haver definição na literatura científica ou na legislação qualquer conceito de “identidade ecológica”, sendo certo que o conceito que se busca dar a tal expressão seria muito restritivo e inadequado, o que inviabilizaria a compensação prevista na legislação.
3. A Secretaria-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União (SGCT/AGU), por meio da Nota n° 28/2018/CGJ/SFCT/AGU, aprovada pelo Despacho n° 231/2018/GAB/SGCT/AGU, após ressaltar que o acórdão ainda pende de publicação, encaminhou a solicitação às Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios do Meio Ambiente e da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, para manifestação acerca do interesse no esclarecimento acerca da matéria em comento.
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 n° 35/2018/GECAF/DCF/SFB (evento SEI n° 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 ao dos 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.

5. Com efeito, como cediço, a (in)constitucionalidade de vários dispositivos do novo Código Florestal foi debatida e decidida perante o Pretório Excelso nas ADI's nºs 4901, 4902, 4903 e 4937 e na ADC nº 42. Segundo consta do andamento processual de tais demandas, o julgamento já foi concluído na assentada datada de 28 de fevereiro pp. pelo Plenário do STF, restando apenas a publicação do acórdão. Assim, apesar de disponibilizados áudios e vídeos da sessão de julgamento, somente com a publicização do inteiro teor do acórdão será possível conhecer os fundamentos definitivos e a efetiva decisão tomada, a fim de que sejam construídos os exatos argumentos para refutá-la em futuros embargos declaratórios, se cabíveis.

6. Sem embargo, da certidão de julgamento e, especialmente, da transcrição do julgamento no Informativo nº 892 do STF (disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo892.htm>), é possível extrair o que segue, especificamente no que interessa para o deslinde da presente questão (os grifos não constam do original):

O Tribunal julgou parcialmente procedente a ADC 42, para: [...]

*xxiii) por maioria, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 48, § 2º, **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; [...]*

xxxiii) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, e, em parte, o Ministro Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 66, § 6º;

A Corte julgou parcialmente procedente a ADI 4901, para: [...]

*ix) por maioria, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 48, § 2º, **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; [...]*

xii) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, e, em parte, o Ministro Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 66, § 6º;

Por fim, o Tribunal julgou parcialmente procedente a ADI 4937, para:

*v) por maioria, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 48, § 2º, **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;*

7. Como visto, embora não se possa antever, ainda, em que termos definitivos as demandas foram julgadas e sob quais fundamentos, é certo que o STF afastou a redação original do art. 48, § 2º, do Código Florestal, substituindo, na técnica denominada “interpretação conforme à Constituição”, o termo “bioma” por “áreas com identidade ecológica”. Assim, no entender da maioria dos ministros do STF, a CRA somente poderia ser emitida para compensação de reserva legal de imóveis deficitários em áreas com a mesma identidade ecológica.

8. *A priori*, mesmo antes da disponibilização do acórdão, é possível denotar desde já a contradição no julgado, uma vez que o STF não conferiu interpretação conforme ao art. 66, § 6º, II, do Código Florestal, que também exige que a área de reserva legal a ser compensada se encontre no mesmo bioma.

9. No entanto, como não é possível, no presente momento, antes da publicação efetiva do acórdão, atestar qual foi a interpretação definitiva conferida pelo STF, apenas se permite cogitar acerca de eventuais omissões e contradições no acórdão. Isto porque, apesar de não constar da assentada em que termos o STF decidiu a questão, pode ser que o acórdão esclareça quando de sua publicação o quê, no seu entender, conceitua a expressão “identidade ecológica”. Sob tal aspecto, a existência de suposta omissão nesse ponto apresenta interesse apenas no intuito de *ad cautelam* melhor preparar os argumentos eventualmente necessários aos esclarecimentos futuros.

10. Para tal mister, esclarecidas as limitações da presente nota, mas à guisa de contribuição para agregar aos fundamentos da Nota Técnica nº 35/2018/GECAF/DCF/SFB, é importante compreender como o STF chegou a essa interpretação, mesmo que à míngua da existência de consenso científico acerca da definição da “identidade ecológica”.

11. Por primeiro, há que se ressaltar que a ADC nº 42 e a ADI nº 4937 não trouxeram argumento específico relevante acerca da interpretação conforme do art. 48, § 2º, do Código Florestal. Na realidade, tal questão foi explicitada apenas na ADI nº 4901, sendo parte expressa do pedido formulado. Veja-se o pedido ‘r’ da exordial:

r) seja declarada a inconstitucionalidade dos artigos 48, § 2º e 66, §5º, II, III e § 6º, conferindo-se, ainda, interpretação conforme a Constituição ao inciso IV do § 5º do art. 66, para que a expressão “localizada no mesmo bioma” que consta da parte final do referido dispositivo legal, seja interpretada de forma a autorizar-se apenas a compensação entre áreas com identidade ecológica.

12. Consta da inicial da ADI nº 4901, que a comunidade científica, por meio da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) e da Academia Brasileira de Ciência (ABC) consideraram que tais dispositivos apresentariam “impropriedade técnica”, salientando os “prejuízos ambientais deles decorrentes” (cf. item 85 da inicial).

13. Conforme documento 2 juntado aos autos (fls. 67/190 – publicação intitulada: *O Código Florestal e a ciência: contribuições para o diálogo*. São Paulo: SPBC, 2011), assim se posicionaram a SBPC e a ABC - cuja parte dos excertos foi transcrita no mesmo item 85 da peça inaugural (fls. 27/28) -, *verbis*:

Nos biomas com índices maiores de antropização, como o Cerrado, a Caatinga e algumas áreas altamente fragmentadas como a Mata Atlântica e partes da Amazônia, os remanescentes de vegetação nativa, mesmo que pequenos, têm importante papel na conservação da biodiversidade e na diminuição do isolamento dos poucos fragmentos da paisagem. Tais remanescentes funcionam como trampolins ecológicos no deslocamento e na dispersão das espécies pela paisagem. Essas características exigem que eventuais compensações sejam feitas na própria microbacia ou na bacia hidrográfica. As características fitoecológicas da área a ser compensada – e não o bioma como um todo, devido à alta heterogeneidade de formações vegetais dentro de cada bioma – devem ser a referência para a compensação. [...]

A compensação de RL fora da propriedade deve ser restrita às áreas situadas nas mesmas regiões biogeográficas e com equivalência nas formações fitofisionômicas. Dessa forma, é impossível pensar em compensação dentro de todo um bioma. Essas compensações só devem ser possíveis em áreas geográficas mais restritas, possivelmente como aquelas gerenciadas pelos Comitês de Bacia. Nesse caso, a disposição das RLs permitiria não apenas pensar nas melhores áreas para a conservação da biodiversidade, mas também como naquelas que mais trariam benefício para a proteção dos recursos hídricos e do solo ou a restauração com florestas nativas das áreas inadequadamente disponibilizadas para agricultura no passado, hoje marginalizadas em função de sua baixa aptidão. [...]

Conforme a proposta apresentada no substitutivo, um proprietário do interior de São Paulo que deveria conservar uma RL de Floresta Estacional Semidecídua pode compensar a destruição irregular desta RL comprando uma área de Floresta Ombrófila Densa da Serra do Mar, ou mesmo de uma área de floresta em Pernambuco.

Nos dois exemplos, as florestas não são equivalentes, pois estão situadas em condições ambientais e climáticas muito distintas, com vegetações e ecossistemas bastante diferentes e que não se equivalem. Esse novo dispositivo legal ignora que as florestas e demais formações

vegetacionais brasileiras são heterogêneas, resultado de complexos processos biogeográficos, sendo esta, justamente, a razão para que essas áreas sejam reconhecidas internacionalmente pela sua alta biodiversidade.

*A maioria das espécies tem distribuição geográfica limitada dentro de cada bioma, seja em centros de endemismos ou zonas biogeográficas, seja em diferentes fisionomias. **Áreas de compensação não adjacentes ou em diferentes regiões fitoecológicas não se prestam a conservar espécies da região perdida.** [...]*

As compensações deveriam ser realizadas somente em áreas ecologicamente equivalentes, considerando não apenas as regiões de endemismo, mas também as diferenças de composição de espécies e estrutura dos ecossistemas que ocorrem dentro das subdivisões de cada grande bioma brasileiro.

Mesmo assim, é importante notar que qualquer compensação de RL em uma região realizada em outra área não repõe os serviços ecossistêmicos que a RL perdida prestava na sua área original, nem impede a degradação ambiental progressiva que tal perda provoca.

No Brasil, os estudos sobre serviços ecossistêmicos da RL numa propriedade rural são ainda iniciais, porém já há evidências de aumento na produção agrícola em função de serviços de polinização biótica. Mas as áreas florestais devem estar próximas na paisagem, para que esse serviço ecossistêmico seja mais eficiente. [...]

*Dessa forma, fica claro que **a permissão da compensação da RL no bioma e não na microbacia ou bacia** como proposto pelo substitutivo **certamente demanda mais conhecimento científico que sustente a definição de parâmetros adequados para a normatização dessa permissão, buscando garantir que essa compensação assegure pelo menos o cumprimento dos mesmos benefícios promovidos pela manutenção de uma cobertura de vegetação nativa na microbacia ou na bacia.***

*Com base no conhecimento disponível, a recomendação mais pertinente é orientar que **a compensação da RL seja feita o mais próximo possível da área com déficit, considerando a própria microbacia ou mesmo microbacias ou bacias próximas, mas de mesma equivalência ecológica e não permitir indistintamente a compensação no bioma, sem nenhum mecanismo claramente definido para assegurar os aspectos ecológicos e até econômicos dessa compensação.***
[...]

(Op. cit., p. 13, 49, 85, 87 – fls. 79, 115, 151, 153 dos autos, respectivamente – os grifos não constam do original)

14. Ocorre que, da leitura dos excertos copiados acima, **não há qualquer referência à “identidade ecológica”**, ao menos nesses exatos termos – e, por corolário lógico, também não há uma definição. Ao revés, os referenciais comparativos de tal estudo para criticar a escolha legislativa do termo “bioma” foram diversos, ou seja, “a microbacia ou bacia hidrográfica”, ou as mesmas “características fitoecológicas”, ou as “áreas ecologicamente equivalentes”, ou ainda de “mesma equivalência ecológica”.

15. No mesmo sentido o doc. 3 juntado à ADI nº 4901, denominado Parecer Técnico nº 138/2011-4aCCR, da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (fls. 191/213):

*O Projeto de Lei não vincula a utilização de CRA para compensação de Reserva Legal à **mesma fitofisionomia, equivalência em importância ecológica e extensão ou localização na mesma bacia hidrográfica** que a Reserva Legal que se deseja compensar, mas sim ao mesmo bioma. Com isso, por exemplo, CRA de Mata Atlântica podem ser utilizados em qualquer um dos 15 Estados da Federação em que esse bioma ocorre. (fls. 212)*

16. Por seu turno, o doc. 6, artigo de autoria de Jean Paul Metzger, da Universidade de São Paulo, denominado *O Código Florestal tem base científica?* (no prelo), fls. 270/286, não destoa dessa direção:

*Em casos extremos, se a compensação puder ser feita em qualquer região de um mesmo bioma, pode haver extinção das espécies presentes na Mata Atlântica da Bahia, e manutenção apenas daquelas presentes na Serra do Mar. Esta situação certamente não seria desejável, **uma vez que estas áreas não são equivalentes, pois possuem condições ambientais e histórias evolutivas distintas, e logo têm composições de espécies distintas, sendo ambas relevantes em termos de conservação.** (fl. 280)*

17. Logo, os estudos técnicos citados, com a devida vênia, trazem uma miscelânea de conceitos e parâmetros pretensamente científicos, mas não se posicionam especificamente pela prevalência de nenhum deles. Uma constatação, entretanto, é certa: o conceito de “identidade ecológica” não se encontra definido seja pela SPBC, seja pela ABC (que, é de se registrar, deveriam se pautar pelo rigor terminológico, necessário a qualquer campo epistêmico), ou mesmo pelo MPF autor da ação, o que confirma a tese de que não há um conceito científico a respeito da expressão acolhida pelo STF. Aliás, nesta parte dos estudos, os excertos citados não se apoiaram em qualquer referência bibliográfica, nada obstante a abundância de referências científicas citadas.

18. Na realidade, tais estudos prendem-se a terminologias bastante semelhantes à redação do art. 44 do Código Florestal anterior (Lei n° 4.771, de 1965 - revogado pelo atual), que permitia a compensação apenas em “Nota Técnica n° 35/2018/GECAF/DCF/SFB.

19. Nada obstante a falta de precisão técnico-terminológica, o fato é que o STF, ao substituir o conceito legal de “bioma” por “identidade ecológica”, objetivou inequivocamente **restringir** a compensação de reserva legal por CRA. Esse talvez seja o ponto fulcral da parte da decisão ora em comento. Ocorre que não se tem conhecimento por ora do fundamento utilizado pelo STF para efetuar tal restrição, ao extirpar o critério “bioma” estabelecido pelo legislador. Para esse fim, supõe-se que a fundamentação acatará a tese central desenvolvida pelo MPF, qual seja, o de que a possibilidade de compensação por CRA no mesmo bioma importa em violação à proibição de retrocesso em matéria ambiental.

20. Ocorre que, se foi esse o fundamento utilizado (o que, repise-se, somente poderá ser confirmado após a publicação do acórdão), parece que tal ponto específico vai na contramão do que foi decidido pelo STF na mesma assentada, conforme se visualiza da fundamentação publicada no citado Informativo n° 892 do STF, *verbis* (os grifos não constam do original):

*Por outro lado, as políticas públicas ambientais devem conciliar-se com outros valores democraticamente eleitos pelos legisladores, como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos etc. **Dessa forma, não é adequado desqualificar determinada regra legal como contrária ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (CF, art. 225), ou mesmo sob o genérico e subjetivo rótulo de “retrocesso ambiental”, ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas.** Não se deve desprezar que a mesma Constituição que protege o meio ambiente também exorta o Estado brasileiro a garantir a livre iniciativa (CF, artigos 1º, IV, e 170) e o desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II), a erradicar a pobreza e a marginalização, e a reduzir as desigualdades sociais e regionais (CF, artigos 3º, III, e 170, VII), a proteger a propriedade (CF, artigos 5º, “caput” e XXII, e 170, II), a buscar o pleno emprego (CF, artigos 170, VIII, e 6º) e a defender o consumidor (CF, artigos 5º, XXXII, e 170, V).*

O desenho institucional das políticas públicas ambientais suscita, assim, o duelo valorativo entre a proteção ambiental e a tutela do desenvolvimento, tendo como centro de gravidade o bem comum e a pessoa humana, num cenário de escassez. Portanto, o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente não são políticas intrinsecamente antagônicas.

Nessa medida, a preservação dos recursos naturais para as gerações futuras não pode significar a ausência completa de impacto do homem na natureza, consideradas as carências materiais da geração atual e também a necessidade de gerar desenvolvimento econômico suficiente para assegurar uma travessia confortável para os nossos descendentes. Meio ambiente e desenvolvimento econômico encerram conflito normativo aparente, a envolver diversas nuances, em especial a justiça intergeracional, demandando escolhas trágicas a serem realizadas pelas instâncias democráticas, e não pela convicção de juízes, por mais bem-intencionados que sejam.

Ademais, o princípio da vedação ao retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático, no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, e nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo, na linha do que decidido no RE 586.224/SP.

21. Como visto de tal excerto, o Pretório Excelso prestigiou o princípio democrático em detrimento da vedação ao retrocesso em matéria ambiental. Ou seja, de acordo com tal fundamentação, importa considerar que a decisão do legislador, dentro do leque de alternativas possíveis para alteração da legislação florestal, deve ser respeitada pelo Poder Judiciário. Ocorre que, na hipótese em análise, aparentemente o STF não atingiu a esse desiderato, pois efetivamente substituiu a escolha legislativa pela escolha judicial, reconfigurando o campo de discricionariedade legislativa e impondo novo critério judicial valorativo, em evidente contradição interna no julgado. Resta conhecer apenas

o alcance de tal restrição, vale dizer, se a restrição terá pequeno impacto sobre o instituto da CRA, reduzindo poucas possibilidades de compensação, ou se a extensão da interpretação conforme conferida terminará por inviabilizar totalmente o instituto.

22. Sem embargo, é de se esclarecer que a técnica de “interpretação conforme a Constituição” tem por escopo aproveitar ao máximo a norma, conservando a sua literalidade, excluindo-se apenas as interpretações em desacordo com a Constituição. Valendo-se de tal técnica, o STF, com a devida vênia, não pode substituir os termos utilizados pelo legislador por termos alheios, não previstos na lei impugnada. No caso, contudo, tudo leva a crer que foi exatamente isso que ocorreu.

23. Com efeito, o STF não conferiu nova interpretação ao que seja “bioma”. Para isso, precisaria afirmar que “bioma”, na interpretação conferida pela Constituição, somente pode significar “identidade ecológica”. Tal interpretação, contudo, seria um contrassenso, pois trata-se de um conceito eminentemente técnico-científico (e não estritamente jurídico), de modo que o STF funcionou, nesse aspecto, como verdadeiro legislador positivo, extrapolando a sua competência em campo estritamente técnico. Na verdade, o STF substituiu os termos da lei, um conceito científico estabilizado, por outro não previsto na legislação, de conteúdo aparentemente mais restrito, mas, renovada vênia, indefinido e inqualificável.

24. Sob outro prisma, mesmo que *ad argumentandum*, o conceito de “bioma” seja interpretativo, deve-se perscrutar qual das interpretações possíveis de “bioma” restou preservada pela decisão. Parece que, da forma em que decidido, *nenhuma*, o que revela a inadequação da interpretação. Como cediço, a técnica da interpretação conforme tem que conservar algum sentido à literalidade da lei, compatibilizando o conceito de “bioma” com a Constituição, o que no caso não ocorreu.

25. De fato, aparentemente, o STF não conferiu a exata interpretação à lei. Ao substituir o termo científico “bioma” por um outro conceito indeterminado, criou na realidade *nova lei*, em interpretação totalmente diversa a do intuito do legislador. Diferentemente seria o caso se o STF conferisse outro conceito de “bioma”, diferente daquele pacificado perante a comunidade científica. Ao substituir os termos da legislação por outro tecnicamente inadequado, na realidade o STF originalmente “legislou”.

26. Ao agir dessa maneira, o STF, com a devida vênia, extrapolou a jurisdição constitucional, em evidente contrariedade aos seus próprios precedentes que aplicaram a técnica da interpretação conforme. Veja-se a respeito o excerto da ementa do seguinte julgado:

- O princípio da interpretação conforme à Constituição (Verfassungskonforme Auslegung) é princípio que se situa no âmbito do controle da constitucionalidade, e não apenas simples regra de interpretação. A aplicação desse princípio sofre, porém, restrições, uma vez que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, o S.T.F. – em sua função de Corte Constitucional – atua como legislador negativo, mas não tem o poder de agir como legislador positivo, para criar norma instituída pelo Poder Legislativo. Por isso, se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme à Constituição, que implicaria, em verdade, em criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo. [...]

- No caso, não se pode aplicar a interpretação conforme à Constituição por não se coadunar com a finalidade inequivocamente colimada pelo legislador, expressa literalmente no dispositivo em causa, e que dele ressalta pelos elementos da interpretação lógica.

(Representação nº 1417, Rel. Min. Moreira Alves. DJ de 15.04.1988 – os grifos não constam do original)

27. Ressalte-se, ainda, que as críticas desferidas na ADI nº 4901 contra a utilização do bioma como referencial para a compensação da reserva legal não se dirigiam à interpretação do conceito de bioma, mas sim à *própria utilização de tal referência*, atribuída como inadequada para a preservação da reserva legal, diante do possível distanciamento das áreas a serem compensadas. Assim, a substituição do critério legal, objetivo e científico, por outro acientífico, plástico e mutável, não se afigura possível na técnica de julgamento da compatibilidade com a Constituição.

28. Na realidade, o conceito de “bioma”, cujo conteúdo semântico possui consenso científico, foi *totalmente afastado*, esvaziando completamente o seu conteúdo. Jamais poder-se-ia interpretar que “bioma” significa “identidade

ecológica” sem contrariar o próprio conceito científico de bioma. Assim, na realidade o STF desproveu totalmente de conteúdo o conceito de “bioma”.

29. Não bastasse isso, há que se agregar um aspecto consequencialista para demonstrar a contradição no julgado. Isto porque, como demonstrado na Nota Técnica nº 35/2018/GECAF/DCF/SFB, a aplicação de eventual conceito mais restritivo de “identidade ecológica” para fim de compensação da reserva legal implicará na impossibilidade fática da compensação. Ou seja, as hipóteses fáticas de aplicação do instituto da compensação restarão anuladas, ou amplamente esvaziadas, exatamente como ocorreu na legislação pretérita. Assim sendo, a interpretação conforme acabará por extirpar todo o campo de aplicação da norma. Sob esse aspecto, a consequência prática será a declaração de inconstitucionalidade total do dispositivo – e não a interpretação conforme –, residindo aí a contradição interna do julgado.

30. Assim, sob os aspectos da inovação legislativa promovida via judiciário (não interpretativa) e da inaplicabilidade prática do conceito (eventualmente) criado pelo STF, afigura-se *contraditório* conferir interpretação conforme, alterando-se o materialmente critério previsto em lei. Em suma, o futuro acórdão incorrerá inexoravelmente em omissão, por não haver qualquer definição científica de “identidade ecológica”, e também será contraditório, por se utilizar de uma técnica interpretativa que não preservou qualquer sentido *ex ante* à redação adotada pelo legislador ordinário, desprovendo-a de aplicabilidade *ex post*.

31. Assim, e renovadas as advertências relativas às limitações desta análise perfunctória, são esses os fundamentos que, em adendo à Nota Técnica nº 35/2018/GECAF/DCF/SFB, sugere-se sejam encaminhados à SGCT/AGU a título de contribuição inaugural (e provisória) a serem explorados em futuros embargos declaratórios que serão interpostos em face do acórdão que será publicado nas referidas ações de controle concentrado de constitucionalidade, sem prejuízo de outros que porventura possam surgir quando da efetiva publicação do acórdão, oportunidade em que deverão ser complementadas e/ou retificadas as análises pertinentes.

À consideração.

Brasília, 21 de agosto de 2018.

ROGÉRIO TELLES CORREIA DAS NEVES
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00400001088201810 e da chave de acesso 15f9020e

Documento assinado eletronicamente por ROGERIO TELLES CORREIA DAS NEVES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 161484794 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ROGERIO TELLES CORREIA DAS NEVES. Data e Hora: 21-08-2018 16:11. Número de Série: 13385133. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
