

16 - DOC.



MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE  
GABINETE DO MINISTRO  
GM ASSESSORIA

Nota Técnica nº 603/2020-MMA

**PROCESSO Nº 00744.000205/2020-43**

**INTERESSADO: MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE**

**1. ASSUNTO**

1.1. Análise sobre as aspectos de segurança jurídica decorrentes do Despacho nº 4.410/2020

**2. REFERÊNCIAS**

- 2.1. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
- 2.2. Lei Complementar 73/93.
- 2.3. Lei nº 11.428/2006.
- 2.4. Lei nº 12.651/2012.
- 2.5. Decreto-Lei nº 4.657/42.
- 2.6. Parecer nº 00115/2019/DECOR/CGU/AGU.
- 2.7. Despacho nº 4.410/2020 - MMA.
- 2.8. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42.
- 2.9. Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937.

**3. SUMÁRIO EXECUTIVO**

3.1. Aplicabilidade do Despacho nº 4.410/2020. Fiel cumprimento do entendimento da Advocacia-Geral da União. Correção jurídica do entendimento. Ausência de efeitos práticos do ato administrativo até o momento. Da atuação da Administração Pública pautada na segurança jurídica. Poder geral de cautela administrativo

**4. ANÁLISE**

**4.1. Introdução**

O presente expediente se refere à controvérsia advinda do Despacho nº 4.410/2020 do Ministro de Estado do Meio Ambiente, publicado no DOU em 06/04/2020, que aprovou a Nota nº 00039/2020/CONJUR-MMA/CGU/AGU e revogou o Despacho nº 64773/2017-MMA, considerando o entendimento sufragado no Parecer nº 00115/2019/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Advogado-Geral da União. Referido despacho foi publicado com o seguinte teor:

DESPACHO Nº 4.410/2020

Aprovo a Nota nº 00039/2020/CONJUR-MMA/CGU/AGU e Revogo o Despacho nº 64773/2017-MMA, tendo em vista o PARECER nº 00115/2019/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Advogado-Geral da União, (Processo Administrativo Eletrônico NUP/Sapiens nº 21000.019326/2018-18), cujo entendimento torna-se vinculante no âmbito deste Ministério e entidades vinculadas.

Dê-se ciência deste expediente às Presidências do Ibama, ICMBio, Instituto de Pesquisas Jardim Botânico do Rio de Janeiro e às suas respectivas Procuradorias (PFes e SEDE).[\[1\]](#)

Pelo que se tem notícia, uma diversidade de questionamentos tem sido suscitada em âmbito judicial a respeito da executoriedade do referido despacho pela fiscalização ambiental federal.

Em linhas gerais sobre esses questionamentos, pode-se resumir que: (i) a Lei do Bioma Mata Atlântica (LBMA, Lei nº 11.428/2006) seria lei específica e mais restritiva em relação à Lei nº 12.651/2012 (Código Florestal Brasileiro), que seria genérica e dotada de dispositivos transitórios (artigos 61-A e 61-B, especificamente), o que, por essa visão, tornariam os dispositivos deste diploma legal inaplicáveis àquele Bioma especial; (ii) a executoriedade do Despacho nº 4.410/2020 poderia representar em retrocesso ambiental, ao retirar a eficácia normativa da Lei do Bioma Mata Atlântica (LBMA, Lei nº 11.428/2006).

Portanto, sem adentrar em qualquer controvérsia de algum caso específico (judicializado ou não), para o fim de imprimir maior segurança jurídica às funções deste Ministério e das autarquias vinculadas (Ibama e ICMBio), é que se desenvolve as considerações que seguem.

**4.2. Da contextualização da edição do Despacho nº 4.410/2020. Fiel cumprimento do entendimento da Advocacia-Geral da União. Correção jurídica do entendimento.**

Conforme já mencionado, o Despacho nº 4.410/2020 exarado pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente possui como suporte jurídico o entendimento da Advocacia-Geral da União constante no Parecer nº 00115/2019/DECOR/CGU/AGU. Portanto, ao contrário do que se poderia conjecturar, o ato administrativo deste Ministério simplesmente executa entendimento jurídico emitido por órgão competente constitucionalmente para dirimir controvérsias jurídicas da Administração Pública Federal (art. 131, Constituição da República).

A emissão desse parecer jurídico teve como causa eficiente a existência de entendimentos jurídicos divergentes no âmbito do Poder Executivo Federal, quais sejam Ministério do Meio Ambiente e Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, conforme se percebe claramente de seu conteúdo:

[...] “Da existência de uma divergência jurídica a ser objeto de uniformização.

Antes da abordagem do mérito propriamente dito, torna-se necessário avaliar a competência deste Departamento para se pronunciar sobre a divergência suscitada pela CONJUR/MAPA.

Com efeito, constata-se a existência de interpretações diferentes sobre a aplicabilidade dos arts. 61-A e 61-B do Código Florestal ao Bioma Mata Atlântica.

A CONJUR-MAPA, por meio do PARECER Nº 819/2019/CONJUR-MAPA/CGU/AGU (Seq. 14), aprovado pelo Despacho de Seq. 16, suscita divergência em face dos termos da NOTA Nº 52/2017/CONJUR-MMA/CGU/AGU (lançada nos autos nº 02000.002097/2015-13), ao argumento de que essa Nota interfere na missão

institucional que foi atribuída pelo art. 21 da Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019, ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA.

Não obstante, a PF-ICMBio questiona a legitimidade da CONJUR-MAPA para suscitar divergência, eis que se trataria de tema ambiental, restrito à competência do MAA, IBAMA e ICMBio, bem como que a alegação de impacto econômico não seria suficiente para justificar sua interferência na matéria atinente à fiscalização ambiental e à implementação da política nacional do meio ambiente (Seqs. 21/22).

Sobre esse tema, também se manifestou a CONJUR-MMA, para pontuar que ambas as interpretações, a sua e da CONJUR-MAPA, possuem sustentação jurídica, citando o art. 1º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, como elemento novo a ser considerado ao interpretar a norma, reconhecendo, de forma implícita, a legitimidade da participação da CONJUR-MAPA no processo de solução da questão jurídica.

Visto isso, convém frisar que a competência dos órgãos ambientais é inequívoca, dado que se se trata de questionamento sobre a aplicação de regras que regulam a consolidação de áreas em APP no Bioma Mata Atlântica, de caráter protetivo ao meio ambiente, portanto.

Não obstante, a competência do MAPA decorreria, segundo alega a CONJUR-MAPA, das consequências que essa interpretação, dada pelos órgãos ambientais, teria no bojo das competências legais daquela Pasta. Do art. 21 da Lei nº 13.844, de 2019, destacam-se os dispositivos que têm alguma relação com o tema (incisos I, II, VII, XII, XIII, XV e §3º).

A Lei conferiu ao MAPA, portanto, competência para tratar da política agrícola, bem como do abastecimento, do desenvolvimento rural sustentável, de fomento à agricultura familiar, da conservação e manejo do solo e da água, destinados ao processo produtivo agrícola, todas essas competências relacionadas à dimensão econômica e social da agricultura e pecuária.

Em princípio, essas competências não se relacionariam à matéria ambiental, de competência do MMA, não fosse a dimensão das consequências dessa interpretação, capaz de interferir no processo produtivo existente no meio rural e gerar desequilíbrio econômico.

Por isso, percebe-se que, nesse caso, as competências do MMA e do MAPA se inter-relacionam no ponto em que se discutem as consequências econômicas para a produção agrícola, decorrentes de uma interpretação dos arts. 61-A e 61-B do Código Florestal que não admite a consolidação de áreas rurais (art. 3º, IV, do Código Florestal) no âmbito do Bioma Mata Atlântica.

Nesse sentido, bastante pertinente para a compreensão do que se discute a transcrição de excerto do estudo realizado pela EMBRAPA (Seq. 11), que explicita as consequências fático-econômicas do debate jurídico objeto destes autos:

**"B) Qual a repercussão para o agronegócio brasileiro caso prevaleça a proibição de produção agropecuária em áreas consolidadas do bioma Mata Atlântica?"**

#### RESUMO

A repercussão para o agronegócio brasileiro, caso fosse proibida ou restringida a produção agropecuária em áreas consolidadas do Bioma Mata Atlântica, seria enorme. Para muitos estados e municípios, ela assumiria dimensões catastróficas tanto em termos territoriais, como sociais e econômicos. Este segundo questionamento ou quesito (b) amplia a dimensão territorial da temática tratada anteriormente (áreas de altitude) no quesito (a) para alcançar todas as chamadas "áreas consolidadas" no bioma Mata Atlântica e, portanto, todo o bioma cuja extensão representa 13% do território nacional. No presente documento, face aos limites de recursos e de tempo, não foi possível tratar de forma circunstanciada de todas as áreas consolidadas no bioma Mata Atlântica; contudo diversas dimensões desse tema puderam ser avaliadas e estimadas em termos numéricos e cartográficos. Os principais resultados são apresentados a seguir.

**Em termos territoriais**, o impacto descrito na pergunta ou quesito anterior (a) referiu-se apenas a um subconjunto da Mata Atlântica: as áreas de altitude acima de 1.000 metros. Elas representam 7% do bioma ou 8,5 milhões de hectares. Já a proibição ou a restrição da produção agropecuária em todas as áreas consolidadas do Bioma Mata Atlântica repercutiria sobre a totalidade do bioma e **poderia alcançar indiretamente até 75,8 milhões de hectares**.

**Em termos sociais**, tal proibição da produção agropecuária teria o **potencial de atingir direta ou indiretamente cerca de 2.200.000 produtores rurais** dos quais cerca de 2.000.000 (93%) são pequenos (menos de quatro módulos fiscais), conforme os dados do CAR 2019.

**Em termos econômicos**, seria necessário um estudo mais detalhado contemplando dois ou três cenários de tal medida. Mas, desde já, é possível afirmar: tal proibição seria capaz de **atingir dezenas cadeias produtivas**, muitas das quais estão quase que exclusivamente situadas nessa região (**pomicultura, vitivinicultura, cafeicultura, pecuária leiteira, cana-de-açúcar...**). Como mencionado, nem todas as atividades agropecuárias situam-se em áreas de APP no bioma Mata Atlântica. Mas, ao mesmo tempo, a imensa maioria dos imóveis rurais possuem parte de suas áreas em APP. O bioma é marcado pela presença de montanhas, serras e serranias: as Serras Gaúchas, no Rio Grande do Sul; a Serra Geral em Santa Catarina e Paraná; a Serra do Mar no Paraná, São Paulo e Rio de Janeiro; a Serra da Mantiqueira em Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo; a Serra Negra e Itabaiana em Sergipe; a Serra das Russas em Pernambuco e outras. Dada a pluviometria elevada, a rede hidrográfica é densa no bioma. Algumas atividades como a bananicultura no Vale do Ribeira, a cafeicultura no nordeste do estado de São Paulo, sul de Minas Gerais e Espírito Santo, bem como a pecuária de corte e de leite da Serra da Mantiqueira ocupam há mais de um século, em sua maioria, áreas hoje consideradas de preservação permanente. O mesmo cenário, no caso da pecuária, se repetiria no bioma Pampa, caso as áreas secularmente e tradicionalmente pastejadas, análogas aos campos de altitude, não fossem consideradas integralmente como áreas consolidadas. "

A representação cartográfica e numérica do que se discute encontra-se na referida Nota Técnica da EMBRAPA e confirma a magnitude das consequências econômicas da interpretação do Código Florestal (arts. 61-A e 61-B).

Pode-se concluir que essa questão transborda a competência do MMA, não se configurando como matéria puramente ambiental, pois, possui consequências no âmbito das políticas públicas que são competência do MAPA, tais como a produção e o abastecimento.

Nesse sentido, bastante pertinente a citação, feita pela própria CONJUR-MAA, da Lei nº 13.874, de 2019, que instituiu norma de hermenêutica segundo a qual essa Lei, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, deve ser observada na interpretação das normas de proteção ao meio ambiente, dentre outras (§1º do art. 1º).

Ademais, é importante salientar também que a PF-IBAMA desalinhou-se do entendimento que anteriormente era unânime no âmbito dos órgãos ambientais, por intermédio do DESPACHO Nº 889/2019/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU (Seq. 29), firmado pelo seu Procurador-Geral, para admitir a aplicação das disposições transitórias do Código Florestal ao Bioma Mata Atlântica".

Saliente-se que a divergência entre os órgãos do Poder Executivo Federal restou claramente demonstrada no referido parecer, considerando que ao final afirmou textualmente que "[...] a matéria transborda os limites da competência do MMA, incidindo sobre a competência do MAPA, nos termos do art. 21 da lei nº 13.844, de 2019, sendo necessária a manifestação uniformizadora deste Departamento, nos termos do art. 14, I, "a", do Anexo I ao Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010". Para corroborar a existência de transversalidade da matéria objeto de apreciação pelo Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União (DECOR/CGU/AGU) e a necessidade de uniformização jurídica no âmbito do Poder Executivo Federal, ainda foi sugerida a apreciação e aprovação do Advogado-Geral da União, com fundamento no art. 4º, X e XI, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o que foi feito por intermédio do Despacho nº 755/2019, de 18 de dezembro de 2019.

Dessa forma, o cumprimento do entendimento exarado pela Advocacia-Geral da União consubstanciava-se em medida a ser observada diante do que dispõem os artigos 4º, incisos X e XI, e 28, inciso II da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, *in litteris*:

"Art. 4º - São atribuições do Advogado-Geral da União: [...] X - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal; XI - unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal;" (grifou-se)

"Art. 28. Além das proibições decorrentes do exercício de cargo público, aos membros efetivos da Advocacia-Geral da União é vedado: [...] II - contrariar súmula, parecer normativo ou orientação técnica adotada pelo Advogado-Geral da União;" (grifou-se)

Por força do disposto no art. 28, II, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, é que a Consultoria Jurídica deste Ministério (Nota nº 00039/2020/CONJUR-MMA/CGU/AGU) recomendou a revogação do Despacho nº 64773/2017-MMA, considerando entendimento oposto adotado desde 2017. Saliente-se, neste aspecto, que o Despacho nº 4.410/2020 exarado pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, ao adotar o referido entendimento, simplesmente restabeleceu o entendimento anterior do Ministério do Meio Ambiente, conforme o Despacho nº 1.050/2015/Conjur/MMA/AGU/jmla.

Deve-se considerar igualmente pelo menos mais dois aspectos, que em termos práticos representariam em termos de aplicação as mesmas conclusões lançadas no mencionado Parecer nº 00115/2019/DECOR/CGU/AGU.

O primeiro aspecto é que realmente a atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) dispõe textualmente a respeito de que “*A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior*” (art. 1º, §2º), e que, há igualmente disposição textual de que o Código Florestal indicaria a si próprio ser uma lei que regulamenta disposições gerais, considerando o seu art. 1º-A:

Art. 1º-A. Esta Lei estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais, e prevê instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

Para que não se cheguem a soluções equivocadas, além do conteúdo jurídico constante no mencionado parecer, deve-se diferenciar dogmaticamente o que seja “norma jurídica”, “enunciado normativo” e “disposições legais”, para o fim de se verificar efetivamente a ocorrência de eventual antinomia.

O enunciado normativo é o texto legal do qual se extrai o conteúdo da norma jurídica, podendo coincidir ou não com as disposições que constam num complexo de textos de um mesmo diploma legal. Normalmente, as disposições legais representam enunciados normativos pelos quais se pode extrair as normas jurídicas a partir da construção de sentido, contudo, há hipóteses em que as disposições previstas em um texto legal não possuiriam essa função de atribuição de significado.

Esse é o entendimento corrente na literatura jurídica contemporânea, conforme se verifica didaticamente em Humberto Ávila:

“Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu conteúdo. O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver dispositivo que lhe sirva de suporte.

Em alguns casos há norma mas não há dispositivo. [...]

Em outros casos há dispositivo mas não há norma. Qual norma pode ser construída a partir do enunciado constitucional que prevê a *proteção de Deus*? Nenhuma. Então, há dispositivos a partir dos quais não é construída norma alguma.

Em outras hipóteses há apenas um dispositivo, a partir do qual se constrói mais de uma norma. Bom exemplo é o exame do enunciado prescritivo que exige lei para instituição ou aumento de tributos, a partir do qual pode-se chegar ao princípio da legalidade, ao princípio da tipicidade, à proibição de regulamentos independentes e à proibição de delegação normativa. [...]

Noutros casos já mais de um dispositivo, mas a partir deles só é construída uma norma. Pelo exame dos dispositivos que garantem a legalidade, a irretroatividade e anterioridade chega-se ao princípio da segurança jurídica. Dessa forma, pode haver mais de um dispositivo e ser construída uma só norma.

E o que isso quer dizer? Significa que não há correspondência biunívoca entre dispositivo e norma – isto é, onde houver um não terá obrigatoriamente de haver outro.<sup>[2]</sup>

Somente a título de argumentação didática, basta se vislumbrar exemplificativamente o Código Penal Brasileiro, onde há várias disposições textuais que conformam um só diploma legal. Da mesma forma, há também diversos enunciados normativos que, em regra, coincidem com os textos das disposições. Analisando-se o art. 121, encontra-se como disposição legal o seguinte texto “*Matar alguém*”. Se houvesse a coincidência entre norma e dispositivo, a prescrição normativa resultaria na obrigatoriedade que todos deveriam “*matar alguém*”. Contudo, a norma é algo que se extrai do texto a partir do esquema semântico do enunciado normativo. Assim, o enunciado normativo seria “*Se matar alguém, então pena de 6 a 20 anos*”, o que revela a prescrição proibitiva de que “*é proibido matar*” ou, que “*todos não devem matar*”. Essas prescrições é que seriam as normas jurídicas.

A norma jurídica, portanto, é algo que se extrai dos textos legais, não representando necessariamente a disposição das palavras no diploma legal. Essa é a razão pela qual as teorias contemporâneas defendem que a aplicação das normas jurídicas não pode ser dissociada da interpretação dos textos legais, pois estão intrinsecamente relacionadas, mas que são ontologicamente diferentes.

Feita essa digressão de teoria normativa, **resta tranquilo concluir que tanto a Lei nº 12.651/2012 quanto a Lei 11.428/2006 possuem disposições legais que coincidem ou permitem encontrar diversos enunciados normativos. Da mesma forma, a partir do texto das diversas disposições constantes nas Leis nº 12.651/2012 e nº 11.428/2006, encontram-se uma diversidade de normas jurídicas, que estabelecem – como qualquer norma jurídica - uma série de prescrições de comportamento, podendo ser autorizativas, proibitivas ou cominatórias.**

Assim, para que haja verdadeira antinomia, não bastaria a mera contradição textual das disposições de uma lei e com as de outra, **pois há que se analisar e extrair o real conteúdo normativo a partir dos respectivos enunciados normativos**; da mesma forma, **para que ocorra conflito normativo, é necessário que as prescrições de comportamento identificadoras das normas jurídicas sejam contraditórias entre si**, como por exemplo, no sentido de permitir uma conduta e ao mesmo tempo proibi-la.

Portanto, não é pelo fato que o texto legal estabeleça determinadas disposições para que se adote o critério da especialidade; **há que se considerar a existência de uma norma geral e outra especial para que seja utilizado o critério da especialidade para solução da antinomia.**

Além desse aspecto, devem ser considerados diversos fatores com o fim de verificar a ocorrência ou não de conflito entre normas, em especial o respectivo âmbito de aplicação normativa. Nesse sentido, esclarece a literatura jurídica:

“Ou seja, se um dos requisitos que se requer para que haja antinomia é que as prescrições jurídicas tenham mesmo âmbito de aplicação, justifica duvidar-se aqui se há efetivo conflito porque, no caso, os detalhes que se exige para que se esteja diante de uma norma especial (dado o fato de tratar-se de comparação com outra geral), a coloca em âmbito de aplicação diferente, este, mais restrito.

[...]

Quanto a isso, importa dizer que isoladamente nenhuma norma é especial ou geral porque o reconhecimento do caráter geral de uma norma é fruto de um “juízo de comparação”. Esse juízo de comparação, evidentemente, postula que ambas apresentam algum elemento comum. Isto é, para se ultimar este juízo exige-se não apenas que ambas as normas (a geral e a especial) regulem a mesma matéria coincidindo no conteúdo, mas que apresentem campo de aplicação, seja ele espacial ou pessoal, diverso, pois a especialidade em questão importa em alguma limitação relacionada a esses dois aspectos. [...]

Em suma, e de modo bastante simplificado, será especial a norma que contemplar com mais riqueza de detalhes o fato ocorrido, o que se torna de trivial percepção quando as normas pertencem ao mesmo código ou documento normativo<sup>[3]</sup>.

Feitas essas considerações, torna-se perfeitamente possível afirmar que tanto a Lei nº 12.651/2012 quanto a Lei 11.428/2006 podem possuir diversas normas gerais e especiais, inclusive internamente<sup>[4]</sup>, devendo-se analisar comparativamente aquela que, no âmbito de aplicação possui a especificidade que exige como requisito a prescrição normativa.

Assim, por essas simples lições de Teoria do Direito, **não se pode chegar à conclusão a priori de que uma ou outra legislação possui uma especialidade ou generalidade, pois há que se considerar efetivamente as normas a serem aplicadas considerando o seu aspecto pessoal e temporal, de modo a verificar qual possui especificidade (norma especial) e qual não possui (norma geral).**

Mais adequado seria interpretar ambos diplomas legislativos (Lei nº 12.651/2012 e Lei 11.428/2006) como **integrantes de um mesmo sistema protetivo das florestas e do Bioma da Mata Atlântica**, conforme fez o mencionado Parecer DECOR nº 115/2019/DECOR/CGU/AGU.

Contudo, se de alguma forma fosse utilizado o critério da especialidade para solução de antinomias entre o atual Código Florestal e a Lei do Bioma da Mata Atlântica, na verdade **haveria que se prevalecer as prescrições normativas autorizativas que se extraem dos arts. 61-A e 61-B daquele diploma legislativo por**

**estarem inseridos em um regime jurídico de transição em face de situações consolidadas, e não o contrário.**

Com efeito, há claro traço distintivo e especial das normas que se extraem das disposições constantes dos arts. 61-A e 61-B do atual Código Florestal, considerando estabelecerem a um só tempo: um elemento específico pessoal, envolvendo àqueles exercentes de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural; e um elemento específico temporal, qual seja, situações consolidadas de áreas rurais até 22 de julho de 2008.

O segundo aspecto que merece atenção, é que os dispositivos que estabelecem o regime de transição (arts. 61-A e 61-B) tiveram sua constitucionalidade reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42, e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937, *in verbis*:

[...] "DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO. DEVER DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO COM OUTROS VETORES CONSTITUCIONAIS DE IGUAL HIERARQUIA. ARTIGOS 1º, IV; 3º, II E III; 5º, CAPUT E XXII; 170, CAPUT E INCISOS II, V, VII E VIII, DA CRFB. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. JUSTIÇA INTERGERACIONAL. ALOCAÇÃO DE RECURSOS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA GERAÇÃO ATUAL. ESCOLHA POLÍTICA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. EXAME DE RACIONALIDADE ESTREITA. RESPEITO AOS CRITÉRIOS DE ANÁLISE DECISÓRIA EMPREGADOS PELO FORMADOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS. INVIABILIDADE DE ALEGAÇÃO DE VEDAÇÃO AO RETROCESSO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES ... (u) Arts. 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 (Regime das áreas rurais consolidadas até 22.07.2008): O Poder Legislativo dispõe de legitimidade constitucional para a criação legal de regimes de transição entre marcos regulatórios, por imperativos de segurança jurídica (art. 5º, caput, da CRFB) e de política legislativa (artigos 21, XVII, e 48, VIII, da CRFB). Os artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 da Lei n. 12.651/2012 estabelecem critérios para a recomposição das Áreas de Preservação Permanente, de acordo com o tamanho do imóvel. O tamanho do imóvel é critério legítimo para definição da extensão da recomposição das Áreas de Preservação Permanente, mercê da legitimidade do legislador para estabelecer os elementos norteadores da política pública de proteção ambiental, especialmente à luz da necessidade de assegurar minimamente o conteúdo econômico da propriedade, em obediência aos artigos 5º, XXII, e 170, II, da Carta Magna, por meio da adaptação da área a ser recomposta conforme o tamanho do imóvel rural. Além disso, a própria lei prevê mecanismos para que os órgãos ambientais competentes realizem a adequação dos critérios de recomposição para a realidade de cada nicho ecológico; Conclusão: **Declaração de constitucionalidade dos artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 do Código Florestal**;

Portanto, por diversas razões, o Despacho nº 4.410/2020 exarado pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente se encontra adequadamente amparado pelo sistema jurídico brasileiro. Contudo, mais alguns aspectos merecem atenção, conforme se desenvolve abaixo.

#### 4.3. Da atuação da Administração Pública pautada na segurança jurídica. Poder geral de cautela administrativo.

Sobre o amparo da juridicidade não há o que se questionar a respeito do ato administrativo exarado pelo Ministro do Meio Ambiente. Da mesma forma, todo empreendimento hermenêutico desempenhado pelos órgãos da Advocacia-Geral da União que servem de base para a emissão do Despacho nº 4.410/2020, revestem-se da mais absoluta juridicidade no sistema jurídico brasileiro.

Ocorre que, além da atuação juridicamente correta da Administração Pública, também há que se pautar visando a estabilização de expectativas normativas na sociedade; o agir administrativo deve possuir elementos suficientes que criem um cenário que permita aos cidadãos tomar decisões com um mínimo de previsibilidade. E essa previsibilidade envolve os potenciais atingidos pelo entendimento da Administração Pública, que no presente caso, envolve tanto os agentes de fiscalização ambiental quanto os próprios fiscalizados.

Nessa ordem de argumentação, importa considerar a inovação legislativa promovida pela Lei 13.655/2018 à Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro-LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/42), no sentido de se pautar os atos administrativos com base no postulado da segurança jurídica sem olvidar da legalidade (art. 37 da Constituição Federal de 1988 e art. 2º e da Lei 9.784/99. Rememora-se a previsão constitucional e legal do postulado da segurança jurídica e do princípio da legalidade:

CRFB/88

Art. 37. **A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União**, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá** aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Lei 9.784/99

Art. 2º. **A Administração Pública obedecerá**, dentre outros, aos princípios da **legalidade**, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência.

(grifou-se)

Portanto, é dever das autoridades públicas atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, conforme afirma o art. 30 da LINDB: **"As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas"**

Nesse contexto, cabe lembrar a importância da discussão acerca dos contornos atuais de segurança jurídica que devem ser observados na atuação da Administração Pública, conforme preceitua Edilson Pereira Nobre Júnior, *in verbis*:

"Desse modo, num bom instante o art. 30 da LINDB **impôs às autoridades incumbidas da função administrativa que, na sua atuação, laborem na consideração cada vez mais intensa, no reforço e na salvaguarda da segurança jurídica**. Isso inclusive quando da elaboração de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas

A definição de função administrativa, para fins do preceito legal, abarca, sem sombra de dúvida, a administração controladora, de maneira que o referido artigo não pode deixar de ser observado pelos tribunais de contas. Além disso, não se permite esquecer, principalmente a partir do texto dos arts. 21, 23 e 24 da LINDB, bem como da matéria versada nos demais, que diploma legal tem como inequívoca destinação a disciplina da atuação controladora da administração pública. (grifou-se)<sup>[5]</sup>

Em sentido semelhante, Egon Bockmann Moreira e Paula Pessoa Pereira afirmam que o art. 30 da LINDB **"diz respeito ao dever de instauração da segurança jurídica"** e esse dever é **"atribuído, de modo imediato, primário e vinculante, pela própria LINDB, a todas as autoridades públicas que profiram decisões e manejem casos de Direito Público"**<sup>[6]</sup>.

Portanto, embora o entendimento da Advocacia-Geral da União tenha se alicerçado essencialmente com o intuito de imprimir maior segurança jurídica na atuação dos órgãos federais atingidos, ainda persiste uma zona de indefinição com repercussões práticas que mereceria uma outra solução dentro do sistema jurídico brasileiro.

Nesse aspecto, a mesma Advocacia-Geral da União está na iminência de ingressar com Ação Direta de Inconstitucionalidade com o objetivo de declarar a nulidade parcial, sem redução de texto, do conjunto normativo formado pelos artigos 61-A e 61-B da Lei nº 12.651/2012 e artigos 2, § único, 5º e 17 da Lei nº 11.418/2006, de modo a excluir do ordenamento jurídico interpretação inconstitucional dos referidos dispositivos que impeça a aplicação do regime ambiental de áreas consolidadas previsto no Código Florestal de todas as áreas de preservação permanente inseridas no bioma da Mata Atlântica.

Se procedente a medida postulada perante do Supremo Tribunal Federal, a segurança jurídica estará definitivamente alicerçada e sem margem de futuras discussões, representando em maior previsibilidade a todos atingidos pela aplicação normativa, sejam agentes do Estado sejam os exercentes de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, nas situações consolidadas de áreas rurais até 22 de julho de 2008.

Da mesma forma, deve-se igualmente considerar o que restou afirmado na Informação Técnica nº 2/2020-CIAM/GABIN, onde esclarece a inexistência efeitos concretos do Despacho nº 4.410/2020 sobre as atuações ambientais, *in verbis*:

"Por ora, nenhuma multa ambiental do Ibama foi convertida em prestação de serviços ambientais como consequência do cumprimento, por algum autuado, de algum pacto de adesão ao PRA, pois o referido Programa não recebeu nenhuma notificação de cumprimento de obrigações assumidas no âmbito de adesão ao PRA (cf. art. 9º), comunicação essa que deve ser expedida pelo Sistema Nacional de Cadastro Ambiental Rural (Sicar).

[...]

Assim, segundo restou demonstrado, a decisão tomada pelo Ministério do Meio Ambiente (v. Despacho MMA 4.410/2020) não produziu efeitos sobre as atuações ambientais que, em tese, poderiam ser convertidas em prestação de serviços ambientais pela adesão ao PRA."

Portanto, considerando o risco de eventual decisão judicial determinar a inaplicabilidade do Despacho nº 4.410/2020 em momento ulterior quando já se o tiver aplicado, representaria em cenário totalmente caótico para a fiscalização ambiental, criando tumulto administrativo sem proporções. Da mesma forma, a situação seria nociva aos praticantes de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural de que tratam os arts. 61-A e 61-B, tendo em vista o implemento de sanções *incontinenti* a eventual decisão judicial.

Na mesma linha de se pautar a atuação da Administração Pública com espeque no postulado da segurança jurídica, é que exsurge como medida correlata a possibilidade de se adotar medidas acatadoras, conforme estipula art. 45, da Lei nº 9.784/1999: "*Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acatadoras sem a prévia manifestação do interessado*". Saliente-se que esse preceito legal prevê inclusive um contraditório postecipado, na medida em que permite o agir imediato do Executivo, sem prévia manifestação daquele contra quem o ato se dirige.

Na verdade, referido *poder* representa verdadeiro *dever de cautela* imposto à Administração, como leciona a doutrina<sup>[2]</sup>, na medida em que visa a preservar a eficiência da atuação administrativa do Executivo, podendo o ato administrativo de acatamento ser exarado antes ou depois da instauração de processo administrativo:

"Primeiramente, esse poder se traduz em um **dever de cautela que é imposto à Administração Pública pelo dever da boa administração e por princípios regedores da sua conduta, como o da proteção ao interesse público, da autotutela, da eficiência, da razoabilidade, os quais lhe servem de fundamento. E tem esse poder a finalidade de prevenir danos sérios ao interesse público ou à boa ordem administrativa, além de paralisar comportamentos de efeitos danosos ou abortar a possibilidade de que se desencadeiem.**

Quando o interesse público dita a necessidade de afastar o perigo da ocorrência de danos para a própria Administração Pública, afastar riscos de prejuízos ao erário ou de danos para terceiros envolvidos, ou do seu agigantamento, cabe a adoção de **medidas cautelares, as quais podem ser tomadas a qualquer tempo, antes da instauração de um processo administrativo ou no seu decurso**" (grifou-se)

Referido poder geral de cautela administrativo já foi reconhecido inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, a título de exemplo no RMS 31.973/DF, do qual se transcreve o seguinte excerto do Voto da Min. Rel. Cármen Lúcia, ao se referir ao art. 45, da Lei 9.784-99:

"6. Há dispositivo legal prevendo o **poder geral de cautela da Administração Pública**, nos moldes em que ocorrido o ato impugnado.

(...)

**A regra seria despcienda, por ser implícito, na norma que outorga o poder de decidir, o poder cautelar necessário a garantir a eficácia da eventual decisão futura**". (grifou-se)

Do trecho acima, é possível se extrair o entendimento de que a regra seria, em essência, desnecessária, porquanto a quem cabe o poder de decidir, implicitamente também lhe é dado o poder de, cautelarmente, garantir a eficácia de decisão futura. São os chamados *poderes implícitos*<sup>[8]</sup>, de acordo com o qual ao se atribuir determinada função, de modo correlato se atribui, ainda que implicitamente, os poderes inerentes à consecução das finalidades outorgadas.

Portanto, considerando todas as razões acima mencionadas, onde essencialmente há risco de que o entendimento da Advocacia-Geral da União exarado no Parecer DECOR nº 115/2019/DECOR/CGU/AGU – em que pese correto, frise-se -, diante do cenário de crescente judicialização, deve-se adotar uma medida que seja proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais, o que, ao que tudo indica, ocorreria exatamente no presente momento.

Com efeito, **tendo em vista que não há ainda repercussão prática na fiscalização ambiental do comando contido no Despacho nº 4.410/2020, bem como diante da iminente propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Advogado-Geral da União (representado o Presidente da República), que tem por escopo justamente imprimir a derradeira segurança jurídica ao excluir interpretação inconstitucional que impeça a aplicação do regime ambiental de áreas consolidadas previsto no Código Florestal de todas as áreas de preservação permanente inseridas no bioma da Mata Atlântica, a medida menos impactante à coletividade e ao mesmo tempo eficiente no atual estágio, seria sustar os efeitos do mencionado despacho de forma cautelar, até que se ultime definitivamente a controvérsia.**

## 5. Conclusões

Diante das considerações acima lançadas, em especial diante da Ação Direta de Inconstitucionalidade a ser proposta com o objetivo de excluir do ordenamento jurídico interpretação inconstitucional que impeça a aplicação do regime ambiental de áreas consolidadas previsto no Código Florestal (arts. 61-A e 61-B) de todas as áreas de preservação permanente inseridas no bioma da Mata Atlântica, **recomenda-se a revogação do Despacho nº 4.410/2020 (publicado no DOU em: 06/04/2020, Edição: 66, Seção: 1, Página: 74), até ulterior posicionamento em sentido contrário.**

DIOGO PALAU FLORES DOS SANTOS

Assessor Especial

[1] Publicado no DOU em: 06/04/2020 | Edição: 66 | Seção: 1 | Página: 74.

[2] ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, pp. 30-31.

[3] SAGARBI, Adrian. Teoria do Direito: primeiras lições. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 671-672

[3] Embora intuitivo, esse aspecto é relevante e muitas vezes passa despercebido. A especialidade normativa ocorre dentro de um mesmo diploma normativo de forma bastante usual, bastando observar as situações de aplicação de uma norma jurídica que se extrai de um dispositivo para uma determinada situação e não para outra, ex., para fins de incidência normativa a respeito do começo da personalidade jurídica se considera o art. 2º do Código Civil e não o art. 997 do Código Civil, que regula o contrato constitutivo das sociedades simples. A especialidade aqui ocorre pois no exemplo em questão se estaria a aplicar o começo da personalidade jurídica e não outra situação jurídica.

[4] NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *As normas de Direito Público na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro: paradigmas para interpretação e aplicação do Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. p. 241.

[5] MOREIRA, Egon Bockmann; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB – O dever público de incrementar a segurança jurídica, Revista de Direito Administrativo, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 243-274, nov. 2018, p. 247.

[6] HUPSEL, Edite. *O poder geral de cautela da administração pública no processo de licitação e de contratação: a proteção do patrimônio público através de medidas atípicas*. Disponível em [https://www.academia.edu/36752683/O\\_PODER\\_GERAL\\_DE\\_CAUTELA\\_DA\\_ADMINISTRA%C3%87%C3%83O\\_P%C3%9ABLICA\\_NO\\_PROCESSO\\_DE\\_LICITA%C3%87%](https://www.academia.edu/36752683/O_PODER_GERAL_DE_CAUTELA_DA_ADMINISTRA%C3%87%C3%83O_P%C3%9ABLICA_NO_PROCESSO_DE_LICITA%C3%87%83O)

[7] MELLO, Celso Antonio Bandeira de, Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2010, pág 859. *Apud* HUPSEL, Edite. Ob. Cit.

[8] Teoria que teve origem nos Estados Unidos (*implied powers*), judicialmente declarada em 1819 pelo Chief Justice John Marshal, no caso *McCulloch x Maryland*, 17 U.S. 316



Documento assinado eletronicamente por **Diogo Palau Flores dos Santos, Assessor(a)**, em 03/06/2020, às 14:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [https://sei.mma.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](https://sei.mma.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0580332** e o código CRC **9496C84E**.