

VOTO – VOGAL CONJUNTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão formalizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no bojo de ações declaratórias de constitucionalidade (nº 42 e 43) e ações diretas de inconstitucionalidade (nº 4901, 4902, 4903 e 4937), todas ajuizadas contra dispositivos da Lei 12.651/2017 – Novo Código Florestal.

Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, nos seguintes termos:

“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);

ii) por maioria, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, VIII e IX, do Código Florestal, de modo a se condicionar a intervenção excepcional em APP, por interesse social ou utilidade pública, à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional à atividade proposta, vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello;

iii) por maioria, reconhecer a constitucionalidade do art. 3º, XIX, do Código Florestal, vencidos, em parte, os Ministros Cármen Lúcia (Presidente) e Ricardo Lewandowski, que declaravam inconstitucional, por arrastamento, o art. 4º, I, do Código Florestal;

iv) por maioria, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes, declarar a inconstitucionalidade das expressões ‘demarcadas’ e ‘tituladas’, contidas no art. 3º, parágrafo único, do Código Florestal;

v) por unanimidade, reconhecer a constitucionalidade do art. 4º, III, do Código Florestal;

vi) por maioria, dar interpretação conforme ao art. 4º, IV, do Código Florestal, para fixar a interpretação de que os entornos das nascentes e dos olhos d’água intermitentes configuram área de preservação ambiental, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e, em parte, Marco Aurélio e Cármen

Lúcia (Presidente);

vii) por maioria, vencidos os Ministros Cármen Lúcia (Presidente) e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 4º, §1º, do Código Florestal;

viii) por maioria, vencidos os Ministros Cármen Lúcia (Presidente) e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 4º, § 4º, do Código Florestal;

ix) por unanimidade, reconhecer a constitucionalidade do art. 4º, § 5º, do Código Florestal;

x) por unanimidade, reconhecer a constitucionalidade do art. 4º, § 6º, e incisos;

xi) por maioria, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 5º, do Código Florestal;

xii) por maioria, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 7º, § 3º, do Código Florestal;

xiii) por unanimidade, reconhecer a constitucionalidade do art. 8º, § 2º, do Código Florestal;

xiv) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 12, § 4º, do Código Florestal;

xv) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 12, § 5º, do Código Florestal;

xvi) por maioria, reconhecer a constitucionalidade do art. 12, § 6º, do Código Florestal, vencidos os Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Edson Fachin e Rosa Weber;

xvii) por maioria, reconhecer a constitucional do art. 12, § 7º, do Código Florestal, vencidos os Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Edson Fachin e Rosa Weber;

xviii) por maioria, reconhecer a constitucionalidade do art. 12, § 8º, do Código Florestal, vencidos os Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Edson Fachin e Rosa Weber;

xix) por maioria, vencido o Ministro Edson Fachin, reconhecer a constitucionalidade do art. 13, § 1º, do Código Florestal;

xx) por maioria, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber e, em parte, os Ministros Marco Aurélio e Ricardo

Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 15 do Código Florestal;

xxi) por maioria, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 17, § 3º, do Código Florestal;

xxii) por unanimidade, reconhecer a constitucionalidade do art. 44, do Código Florestal;

xxiii) 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;

xxiv) por maioria, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 59, §4º, do Código Florestal, de modo a afastar, no decurso da execução dos termos de compromissos subscritos nos programas de regularização ambiental, o risco de decadência ou prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.7.2008, seja das sanções deles decorrentes, aplicando-se extensivamente o disposto no § 1º do art. 60 da Lei 12.651/2012, segundo o qual “a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva”, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, e, em parte, o Ministro Gilmar Mendes;

xxv) por maioria, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 59, § 5º, de modo a afastar, no decurso da execução dos termos de compromissos subscritos nos programas de regularização ambiental, o risco de decadência ou prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.7.2008, seja das sanções deles decorrentes, aplicando-se extensivamente o disposto no § 1º do art. 60 da Lei 12.651/2012, segundo o qual “a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva”, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, e, em parte, o Ministro Gilmar Mendes;

xxvi) por maioria, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Marco Aurélio, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 60 do Código Florestal;

xxvii) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, e, em parte, o Ministro Edson Fachin, reconhecer a constitucionalidade do art. 61-A do Código Florestal;

xxviii) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 61-B do Código Florestal;

xxix) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 61- C do Código Florestal;

xxx) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 63 do Código Florestal;

xxxi) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 66, § 3º, do 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;

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

xxxiv) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia (Presidente), Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 67 do Código Florestal;

xxxv) por maioria, vencido, em parte, o Ministro Edson Fachin, reconhecer a constitucionalidade do art. 68 do Código Florestal; e

xxxvi) por unanimidade, reconhecer a constitucionalidade do art. 78-A”.

O partido Progressistas opôs aclaratórios nos autos da ADC 42 (eDOC 103), apontando contradição na declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, inciso VIII, alínea “b”, do Código Florestal, no ponto em que reputa de utilidade pública atividades de gestão de resíduos, inclusive para fins de intervenção em área de preservação permanente. Defendeu que a expressão “gestão de resíduos” não deve abranger os aterros sanitários.

Argumentou que *“é evidente a contradição expressa na própria ementa quando se verifica que a “intervenção em área de preservação permanente por utilidade pública (...) devem ser legítimas e razoáveis para compatibilizar a proteção ambiental com o atendimento a outros valores constitucionais, a saber: prestação de serviços públicos (art. 6º e 175 da CRFB) (...) desenvolvimento urbano (art. 182 da CRFB); saneamento básico (art. 21, XX, e 23, IX, da CRFB)”*, porém, se assenta, logo em seguida, que *“não há justificativa razoável para se permitir intervenção em APPs para fins de gestão de resíduos (...) sob pena de subversão da prioridade constitucional concedida ao meio ambiente em relação aos demais bens jurídicos envolvidos nos dispositivos respectivos”*.

Alegou ainda contradição entre a interpretação conforme a Constituição conferida ao art. 48, § 2º, para estabelecer que a compensação da cota de reserva ambiental pressupõe identidade ecológica, e a declaração de constitucionalidade do art. 66, que autoriza a compensação entre áreas localizadas no mesmo bioma.

Anotou a necessidade de esclarecimento da Corte, no que concerne ao alcance da declaração de constitucionalidade do art. 68 do Código Florestal. Pretende que o Tribunal consigne que *“I. a aplicação do referido dispositivo prescinde de comprovação de anuência de órgão ambiental para a supressão; II. o termo inicial de proteção ao Cerrado será a entrada em vigor da Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989, e ; III. o termo inicial de proteção indistinta a todas as outras formas de vegetação nativa predominantemente não florestais, tais como os campos gerais, os campos de altitude e os campos nativos, bem como aos biomas Pantanal, Pampa e Caatinga, será a entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.166, de 2001, pois cada um desses normativos marca o momento que inaugurou a proteção ambiental às diferentes tipologias de vegetação nativa”*.

Por fim, afirmou que *“a segurança jurídica impõe a modulação dos efeitos da decisão, tudo a evitar que a sanatória de uma alegada inconstitucionalidade (alínea “b” inciso VIII do art. 3º do Novo Código Florestal ao dispor ser de utilidade pública as obras de infraestrutura para a gestão de resíduos) não importe no surgimento de situação igualmente inconstitucional – o desatendimento da proteção ao meio ambiente como direito fundamental previsto no artigo 225 da Constituição Federal pela restrição à utilização de aterros sanitários como disposição final adequada a distribuição ordenada de rejeitos objetivando a eliminação de lixões”*.

Formulou os seguintes pedidos:

“I. Sejam os presentes Embargos de Declaração conhecidos e providos, para sanar as omissões e contradições apontadas, especialmente quanto ao equívoco conceitual e técnico de aterro sanitário em contraste com ‘lixão’ (e que acabou por não permitir a distinção dos conceitos técnicos e de engenharia para se definir o regime jurídico aplicável a cada situação) e que acabou por desorientar a análise e julgamento da questão atinente à gestão de resíduos sólidos;

II. Seja conferido efeito infringente ao presente recurso, para que seja reconhecida e declarada a constitucionalidade da expressão ‘gestão de resíduos’, contida no art. 3º, VIII, b, da Lei 12.651/2012 (Código Florestal), ou, caso assim não entenda essa Colenda Corte, seja dada interpretação conforme à Constituição da República para determinar que a inconstitucionalidade da expressão de ‘gestão de resíduos’ somente se aplica a lixões e estruturas similares, ficando excluídas do alcance da inconstitucionalidade aquelas atividades de gestão de resíduos que sejam realizadas em conformidade com as leis vigentes, incluindo a Política Nacional de Resíduos Sólidos, e deem destinação final ambientalmente adequada ao resíduo;

III. Seja dada interpretação conforme à Constituição da República e efeito infringente aos embargos para determinar que os aterros sanitários não se inserem nas inconstitucionalidades declaradas no art. 3º, VIII, b, ou, alternativamente, para que seja declarado que os aterros se caracterizam também como atividade de saneamento, e por isso são atividades abarcadas pelo rol previsto no art. 3º, VIII, b;

IV. Subsidiariamente, ainda, vencidos os argumentos apresentados, seja realizada a modulação dos efeitos da decisão embargada para que a mesma tenha efeitos prospectivos às futuras obras de saneamento básico referentes a aterros sanitários, dada a necessidade de respeito à segurança jurídica e à consolidação da situação fática dos aterros que estão em funcionamento na data de publicação do acórdão, tratando os resíduos sólidos de maneira adequada e ambientalmente correta, ou, subsidiariamente, tenha efeitos somente após decorridos 36 (trinta e seis meses) após o julgamento dos presentes embargos dada a clara necessidade de adequação de quase todos os aterros já existentes bem como do manejo de alternativas tecnicamente viáveis a encargo de centenas de municípios na Federação, o que demanda muito tempo de planejamento e execução e não poderá ocorrer tão logo o

acórdão seja publicado ou em curto espaço de tempo;

V. Seja sanada a contradição apontada no que diz respeito à interpretação conforme à Constituição que se deu ao art. 48, §2º, para se declarar que, em congruência com a constitucionalidade do art. 66, somente seja exigida equiparação de biomas para que seja feita a compensação de Reserva Legal via CRA”,

A Advocacia-Geral da União também opôs embargos de declaração, com alegações idênticas na ADC 42; ADI 4901; ADI 4902; ADI 4903; e ADI 4937. Por economia processual, elencarei aqui os argumentos tal como redigidos no eDOC 110 dos autos da ADC 42.

Apontou erro material quanto à proclamação do resultado da interpretação conforme conferida ao art. 48, § 2º, do Código Florestal, ao argumento de 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”*.

Aduziu contradição quanto à interpretação conforme à Constituição conferida ao art. 48, § 2º, do Código Florestal, defendendo a necessidade de compatibilização com a declaração de constitucionalidade do art. 66 do Código Florestal. Alegou, ainda quanto a esse ponto do acórdão embargado, a existência de obscuridade e omissão, *“pois não existe, na literatura científica, uma definição consolidada do que podem ser consideradas áreas com mesma ‘identidade ecológica’.”*

Dissertou sobre o art. 3º, inciso VIII, alínea “b”, do Código Florestal, pleiteando que o Supremo Tribunal Federal *“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”*. Subsidiariamente, adere à defesa modulação dos efeitos, requerendo que *“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”.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo parcial provimento dos embargos de declaração opostos nos autos da ADC 42, em parecer assim ementado:

“CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM JULGAMENTO CONJUNTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE EM FACE DE DISPOSIÇÕES DA LEI 12.651/2012 (CÓDIGO FLORESTAL). ITEM ‘I’ DA PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE EXPRESSÕES CONSTANTES DO ART. 3º, VIII, ‘B’, DO CÓDIGO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E EQUÍVOCO SOBRE PREMISSAS FÁTICAS. NÃO VERIFICAÇÃO. PEDIDO DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. RESPEITO À CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA DE ATERROS SANITÁRIOS INSTALADOS EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. NECESSIDADE DE CONFERIR EFEITOS PROSPECTIVOS À DECISÃO, A FIM DE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA E EVITAR IMPACTOS AMBIENTAIS E FINANCEIROS. ITEM ‘XXIII’ DO ACÓRDÃO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ART. 48, § 2º, DO CÓDIGO, PARA ASSENTAR A NECESSIDADE DE IDENTIDADE ECOLÓGICA NA COMPENSAÇÃO DE RESERVA LEGAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL NA CONTAGEM DOS VOTOS. INOCORRÊNCIA. DISSONÂNCIA EM RELAÇÃO AO ITEM XXXIII DO ACÓRDÃO. NECESSIDADE DE ELIMINAR CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO LEGAL QUANTO AO SENTIDO DA EXPRESSÃO ‘IDENTIDADE ECOLÓGICA’. EXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE NA DECISÃO. PROVIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS. 1. Os embargos de declaração são vocacionados a desfazer contradições ou erros materiais, suprir omissões ou esclarecer obscuridades, não constituindo meio processual adequado para a correção de erros de julgamento (*errores in iudicando*), rediscussão da causa ou inversão do resultado do julgamento. 2. No julgamento embargado, assentou-se de maneira clara a inconstitucionalidade da intervenção ou supressão em áreas de proteção permanente (APPs) para a instalação de

empreendimentos de gestão de resíduos, não se verificando erro sobre premissas fáticas, contradição ou obscuridade quanto ao alcance do item 'i' do acórdão, que declarou 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, do Código Florestal. 3. A fim de evitar impactos financeiros e ambientais decorrentes da declaração de nulidade das disposições do art. 3º, VIII, b, do Código Florestal, há de se modular os efeitos da decisão, fixando-se o prazo razoável de 10 anos para que o Poder Público providencie a progressiva desativação dos aterros sanitários localizados em APPs. 4. Há de se prover os embargos para eliminar dissonância existente entre a interpretação conferida ao art. 48, § 2º, do Código Florestal – exigência de identidade ecológica para compensação de reserva legal (item 'xxiii' do acórdão) –, e a decisão de constitucionalidade proferida em relação ao art. 66, § 6º, da lei (item 'xxxiii' do acórdão). 5. Há de se prover os embargos para afastar obscuridade em relação à interpretação conferida ao art. 48, § 2º, do Código Florestal (item 'xxiii' do acórdão), tendo em vista a imprecisão e a ausência de definição legal relativamente à expressão identidade ecológica. Parecer pelo provimento parcial dos embargos”.

É a síntese dos fatos relevantes. **Passo ao voto.**

De início, ressalto que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, no ato jurisdicional recorrido, obscuridade, contradição, omissão ou erro material a serem sanados. Senão vejamos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material”.

As hipóteses de cabimento dos embargos de declaração são taxativas, consistindo em recurso de fundamentação vinculada. (DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito

Processual Civil . 5ª ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 179).

Registre-se ainda que os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.

Tendo em vista a superposição de teses veiculadas nos embargos de declaração do Progressistas e da Advocacia-Geral da União, analisarei as alegações dos recorrentes de forma conjunta, dividindo o voto nos seguintes tópicos: (i) compensação de reserva legal de imóvel rural mediante cota de reserva ambiental (art. 48, § 2º, do Código Florestal); (ii) alcance da expressão “gestão de resíduos”, contida no art. 3º, inciso VIII, alínea “b”, do Código Florestal; (iii) pedido de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da expressão “gestão de resíduos” do art. 3º, inciso VIII, alínea “b”, do Código Florestal; e (iv) interpretação do art. 68 do Código Florestal.

(I)

No que concerne à interpretação conforme à Constituição Federal conferida ao art. 48, § 2º, do Código Florestal, colho o seguinte da ementa do acórdão recorrido:

“(…)

(r) Arts. 44; 48, § 2º; e 66, §§ 5º e 6º (Cota de Reserva Ambiental CRA): A Cota de Reserva Ambiental (CRA) consiste em mecanismo de incentivos em busca da proteção ambiental, não se limitando às tradicionais e recorrentemente pouco efetivas regras de imposições e proibições (*command-and-control*), por meio da criação de ativos correspondentes à preservação dos recursos ecológicos, de modo que qualquer tipo de degradação da natureza passa também a ser uma agressão ao próprio patrimônio. As soluções de mercado (*market-based*) para questões ambientais são amplamente utilizadas no Direito Comparado e com sucesso, a exemplo do sistema de permissões negociáveis de emissão de carbono (*European Union Permission Trading System ETS*). Um grande caso de sucesso é o comércio internacional de emissões de carbono, estruturado em cumprimento aos limites de emissões fixados pelo Protocolo de Kyoto. A União Europeia, por exemplo, estabeleceu em 2005 um sistema de permissões negociáveis de emissão de carbono,

especificando os limites que cada poluidor deve atender, os quais são reduzidos periodicamente (*European Union Permission Trading System ETS*). Ao final de cada ano, as companhias devem possuir permissões suficientes para atender às toneladas de dióxido de carbono e outros gases de efeito estufa emitidos, sob pena de pesadas multas. Dessa forma, a possibilidade de negociação (*cap-and-trade*) incentiva a redução de emissões como um todo e, ao mesmo tempo, possibilita que os cortes sejam feitos em setores nos quais isso ocorra com o menor custo. Nesse sentido, além de atender aos ditames do art. 225 da Constituição, no que se refere à proteção do meio ambiente, esse instrumento introduzido pelo novo Código Florestal também satisfaz o princípio da eficiência, plasmado no art. 37, *caput*, da Carta Magna. Por fim, **a necessidade de compensação entre áreas pertencentes ao mesmo bioma, bem como a possibilidade de compensação da Reserva Legal mediante arrendamento da área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal, ou, ainda, por doação de área no interior de unidade de conservação, são preceitos legais compatíveis com a Carta Magna, decorrendo de escolha razoável do legislador em consonância com o art. 5º, *caput* e XXIV, da Constituição; Conclusão: Declaração de constitucionalidade dos artigos 44, e 66, §§ 5º e 6º, do novo Código Florestal; Interpretação conforme a Constituição ao art. 48, §2º, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ideológica**". (sic).

Os embargantes sustentaram, em síntese, (a) a ocorrência de erro material na contagem dos votos, uma vez que a limitação da compensação apenas às áreas com identidade ecológica não reuniu a maioria dos Ministros; (b) contradição entre a declaração de constitucionalidade do art. 66, parágrafos 5º e 6º, e a interpretação conforme à Constituição conferida ao art. 48, § 2º; e (c) obscuridade na definição da expressão "identidade ecológica".

Quanto à alegação de erro material na contagem dos votos, a Assessoria do Plenário juntou, por determinação do Ministro Relator, a transcrição da proclamação do resultado. Confira-se:

"Ministra Cármen Lúcia (Presidente): 'Quanto ao § 2º do art. 48, questionado na ADC 42 e nas ADI 4.901 e 4.937, o Supremo Tribunal Federal, por maioria... Houve 5 votos no

sentido do reconhecimento da constitucionalidade, e 5 votos no sentido da interpretação conforme, 1 voto (do Ministro Edson Fachin) no sentido da inconstitucionalidade. Neste caso, **há um voto médio porque a constitucionalidade é mais extensa, mas se contém na interpretação conforme. Então, prevalece, como conclusão, a interpretação conforme a ser dada, voto médio neste caso, do § 2º do art. 48, vencidos ...** ‘

Ministro Dias Toffoli: ‘Que foi, no ponto, quem abriu a divergência o Ministro Marco Aurélio...’

Ministro Edson Fachin: ‘Exatamente’ (...)

Ministra Rosa Weber: ‘Senhora Presidente, Vossa Excelência me permite? É só porque, como eu alterei meu voto, não sei quem [Ministros] ficaram vencidos no art. 48, § 2º’

Ministra Cármen Lúcia: ‘Ficaram vencidos o Ministro Marco Aurélio, Ministra Rosa Weber, Ministro Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello’

Ministros Rosa Weber e Dias Toffoli: ‘Mas nós demos interpretação conforme ...’

Ministra Cármen Lúcia: ‘Então, é o contrário. Pela constitucionalidade votaram: o Relator (Ministro Luiz Fux), Ministros Cármen Lúcia, Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Gilmar Mendes; para conferir interpretação conforme a Constituição - a compensação apenas entre áreas com identidade ecológica - é que prevaleceu este entendimento’

Ministro Marco Aurélio: ‘Eu votei no sentido da interpretação conforme’

Ministra Cármen Lúcia: ‘Exatamente, Vossa Excelência abriu a divergência’

Ministro Marco Aurélio: ‘Quanto à compensação de áreas’

Ministra Cármen Lúcia: ‘Exatamente. Este foi o ponto que prevaleceu neste item’.” (eDOC 135 da ADC 42)

Como se vê, a eminente Min. Cármen Lúcia, então Presidente da Corte, ao computar os votos proferidos no Plenário considerou que a interpretação conforme à Constituição Federal conferida ao art. 48, § 2º, do Código Florestal seria o voto médio, por contemplar também o posicionamento daqueles que concluíram pela constitucionalidade do preceito.

Nos embargos de declaração, a União afirma 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.

Não assiste razão à embargante.

A situação relatada no recurso não envolve erro material, mas, sim, contagem de votos pelo voto médio, que teria abrangido tanto a posição daqueles que reputavam constitucional o dispositivo, quanto dos que sustentaram a necessidade de interpretação conforme para restringir a compensação das áreas.

E muito embora possa haver algum dissenso quanto ao método adotado, a sistemática da continência para solucionar a dispersão de votos no Plenário é usualmente utilizada pelo Supremo Tribunal Federal. Cito, nesse sentido, os seguintes precedentes: ADI 5995, de minha relatoria, DJe 20.10.2021; ADI 5886, redator p/ acórdão Min. Roberto Barroso, DJe 5.4.2021; ADI 2854, redador p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe 16.12.2020; ADI 3427, redator p/ acórdão Min. Edson Fachin, DJe 25.2.2021; ADI 5624 MC-Ref, relator Min. Ricardo Lewandowski, DJe 29.11.2019.

Assim, na proclamação do resultado da decisão embargada, considerou-se, na linha da jurisprudência da Corte, que os votos pela constitucionalidade do preceito impugnado necessariamente abarcam a situação de constitucionalidade reconhecida pela técnica de interpretação conforme. Em outros termos, para chegar-se à procedência total (constitucionalidade do preceito), há que se passar pela procedência parcial (interpretação conforme à Constituição), de modo que esta representa o voto médio.

A par desse aspecto, não verifico a alegada dissonância entre os termos “identidade ecológica” e “ecossistema” utilizados pelos Ministros que compuseram a corrente vencedora.

A referência à identidade ecológica das áreas está atrelada à multiplicidade de ecossistemas no mesmo bioma. Nesse sentido, não há contradição entre as expressões ecossistema e identidade ecológica, pois este último visa justamente a estreitar a compatibilidade entre os diversos ecossistemas no mesmo bioma, evitando que áreas dotadas de características diversas sejam compensadas.

Assim, a menção no dispositivo do voto do Min. Celso de Mello à expressão “ecossistema” não infirma a conclusão majoritária da Corte, seja porque o termo ecossistema define a identidade ecológica, seja

porque o próprio Ministro adota como razões de decidir os fundamentos dos pares.

Portanto, rejeito a alegação de erro material na proclamação do resultado quanto ao art. 48, § 2º, do Código Florestal.

No que concerne ao argumento da obscuridade da expressão “identidade ecológica”, verifico que os embargantes pretendem unicamente rediscutir o mérito da decisão embargada.

Da fundamentação dos votos da corrente vencedora – à qual não me filiei –, é possível extrair o sentido da expressão impugnada: a necessidade de que os órgãos ambientais apenas validem a compensação de áreas que, além de pertencentes ao mesmo bioma, apresentem as mesmas características no que tange à fauna e à flora, ou seja, pertençam a ecossistemas similares.

Transcrevo, a propósito, trecho do voto do Min. Marco Aurélio, que inaugurou a divergência e a fundamentou 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”.

Portanto, a expressão “identidade ecológica”, ao ser analisada no contexto dos fundamentos adotados pelos Ministros que se filiaram à corrente vencedora, consiste em norte adequado à atuação dos órgãos ambientais, aos quais cabe analisar se a compensação pleiteada atende à preservação da biodiversidade, sem restringir o exame ao critério da identidade de bioma.

Dessa forma, rejeito a alegação de obscuridade e adiro ao esclarecimento do Ministro Relator no sentido de que “o requisito da identidade ecológica para a análise de equivalência das áreas considera critérios mais específicos, a exemplo de elementos abióticos, como solo e umidade; biodiversidade; fitofisionomia; estágio sucessional; ocorrência de espécies invasoras; indicadores de degradação ambiental, e o critério geográfico, segundo o qual as áreas devem estar localizadas na mesma microbacia hidrográfica; e, na impossibilidade de compensação dentro da mesma microbacia hidrográfica, devem estar o mais próximo possível, na mesma bacia hidrográfica e no mesmo Estado”.

Cabe analisar a suposta contradição entre a declaração de constitucionalidade do art. 66, §§ 5º e 6º, e a interpretação conforme à Constituição conferida ao art. 48, § 2º.

O Tribunal, ao tempo em que validou a compensação de área de reserva legal com outra localizada no mesmo bioma (art. 66, §§ 5º e 6º), considerou constitucionalmente insuficiente o critério bioma para legitimar a compensação de área de reserva legal mediante cota de reserva ambiental (art. 48, § 2º).

Reputo configurada a contradição no acórdão embargado. A Corte adotou solução distinta, quanto ao exame de constitucionalidade, para dois dispositivos profundamente imbricados na sistemática de recuperação de áreas degradadas.

O art. 66, *caput*, preconiza que “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”.

O § 5º do dispositivo estabelece que uma das formas de compensação da reserva legal é a aquisição de cota de reserva ambiental, enquanto o § 6º determina que as áreas utilizadas na compensação devem “estar localizadas no mesmo bioma da área de Reserva Legal”. (grifo

nosso)

O art. 48, § 2º, por sua vez, rege a sistemática da cota de reserva ambiental e preceitua que *“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”*.

Como se vê, os preceitos estão interligados e referem-se à mesma situação, ou seja, a utilização de cota de reserva ambiental para compensação de reserva legal, de modo que a interpretação conforme conferida ao art. 48, § 2º, deve, por coerência, ser estendida ao art. 66, §§ 5º e 6º.

Nesse sentido, aliás, foi a conclusão do já mencionado voto que inaugurou a divergência, acompanhado pelos demais Ministros sem ressalva expressa quanto ao art. 66 e seus parágrafos.

Anoto que, no julgamento do mérito das ações, não coadunei com essa interpretação, entendendo que o Tribunal imiscuiu-se em questão afeta ao Poder Legislativo, com resultados desastrosos para os quais alertei e, infelizmente, confirmam-se no âmbito destes embargos de declaração.

Nada obstante, por razões de coerência da decisão e em respeito à decisão do Colegiado, reputo necessário, na linha do que já defendido pelo Ministro Relator, o provimento dos aclaratórios neste ponto para sanar a contradição e conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 48, § 2º, e art. 66, §§ 5º e 6º, do Código Florestal, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica.

(II)

No acórdão embargado, consta declaração de inconstitucionalidade da expressão *“gestão de resíduos”*, contida no art. 3º, inciso VIII, alínea *“b”*, do Código Florestal, que prevê obras de utilidade pública permitidas em áreas de preservação permanente.

Nas razões recursais, os embargantes apontaram que a declaração de inconstitucionalidade da expressão *“gestão de resíduos”*, sem o esclarecimento das metodologias de gestão de resíduos excluídas contraria a Política Nacional de Resíduos Sólidos e inviabiliza as atividades de saneamento básico.

Por isso, a Advocacia-Geral da União requer que este Tribunal *“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”.

O partido Progressistas, de forma similar, pleiteia que *“seja conferido efeito infringente ao presente recurso, para que seja reconhecida e declarada a constitucionalidade da expressão ‘gestão de resíduos’, contida no art. 3º, VIII, b, da Lei 12.651/2012 (Código Florestal), ou, caso assim não entenda essa Colenda Corte, seja dada interpretação conforme à Constituição da República para determinar que a inconstitucionalidade da expressão de ‘gestão de resíduos’ somente se aplica a lixões e estruturas similares, ficando excluídas do alcance da inconstitucionalidade aquelas atividades de gestão de resíduos que sejam realizadas em conformidade com as leis vigentes, incluindo a Política Nacional de Resíduos Sólidos, e deem destinação final ambientalmente adequada ao resíduo”.*

No julgamento ora embargado, externei minha preocupação com a repercussão da declaração de inconstitucionalidade da expressão “gestão de resíduos”, que impediria essa atividade de forma indiscriminada em áreas de preservação permanente. Confira-se:

“Senhora Presidente, trata-se de uma questão deveras importante, como já se viu, e por isso já nos ocupou por várias sessões. Sem dúvida nenhuma é um tema de grande dificuldade, até porque, como já foi assinalado e houve disputas em torno do prazo fixado, muito daquilo que estava no vetusto Código Florestal não era aplicado. Por isso a data marco que já foi aqui muitas vezes referida, e os próprios técnicos... Há pouco, eu conversava com um especialista da Embrapa, e ele chamava a atenção sobre um acordo do governo, o Presidente Lula e o Ministro Minc, para que, de fato, se passassem a observar as regras e se eliminassem aquelas prorrogações que vinham nos sucessivos decretos. Este é um caso bastante curioso em termos de elaboração da lei, de uma lei extremamente técnica. Por isso, enorme a responsabilidade deste Tribunal de eventualmente tomar decisões sobre questões técnicas. Esse técnico Evaristo Miranda, da Embrapa, que está na Noruega, da bem conhecida e respeitada Embrapa, que fez a nossa revolução no âmbito da agropecuária, diz que, por exemplo, será desastrosa e vai exigir uma Emenda Constitucional a decisão do Tribunal de proibir a coleta de resíduos, o tratamento de resíduos, nas áreas de APAS, porque só existe tratamento nessas áreas. Portanto, nós já estamos convidando a um descumprimento. Aqui, na beira do Lago

Norte, próximo de onde moro, por exemplo, está se construindo uma estação de tratamento para apanhar água do lago! Portanto, esse técnico chamara a atenção para isso”.

Nos dias que sucederam o julgamento, a imprensa repercutiu esse diagnóstico, reunindo dados sobre a gestão de resíduos no Brasil e a opinião de especialistas sobre o tema. Destaco, a propósito, trechos de reportagem do jornal Folha de São Paulo, redigido por Catia Seabra:

“Dezesseis capitais brasileiras —inclusive São Paulo e Rio de Janeiro— terão que encontrar novo destino para seu lixo por determinação do STF (Supremo Tribunal Federal).

Numa decisão de fevereiro, que empresas do setor levaram alguns meses para entender e dimensionar, o STF proibiu a construção de aterros sanitários em áreas de proteção permanente, as chamadas APPs.

Essa proibição ocorreu por caminhos indiretos. Na prática, o tribunal decidiu que os empreendimentos destinados à gestão de resíduos sólidos não são mais de utilidade pública. Ocorre que até quatro meses atrás, os aterros eram classificados como de interesse social.

Pelo fato de os aterros terem essa prerrogativa, cerca de 80% deles ocupam, ainda que parcialmente, zonas de preservação ambiental. **No estado de São Paulo, todos os aterros sanitários funcionam em APPs.**

Segundo a Cetesb (Companhia Ambiental do Estado de São Paulo), são 369 unidades no estado operando 39,9 mil toneladas de resíduos por dia.

Para o engenheiro geotécnico Luís Sérgio Akira Kaimoto, a "morfologia" do Brasil, com sua vasta bacia hidrográfica, ajuda a explicar a concentração de aterros em APPs. **Consultor do Banco Mundial e do Ibama (instituição pública responsável pela regulação e pesquisa ambiental) , Kaimoto afirma ainda que 16 das 26 capitais do país, entre elas Belo Horizonte e Salvador, contam com aterros situados em áreas de preservação.**

‘A repercussão [dessa decisão] será inviabilizar a gestão de cerca de 85% de todos os resíduos gerados por essas capitais’, afirma.

Segundo a Amlurb (Autoridade Municipal de Limpeza Urbana), diariamente, são produzidas 21 mil toneladas de lixo em São Paulo, sendo 11,8 mil transportadas aos aterros.

Diretor de Controle e Licenciamento Ambiental da Cetesb, Geraldo do Amaral Filho afirma que a decisão do STF vai "tornar muito difícil o encontro de áreas com superfície suficiente para a deposição de resíduos.

(...)” (Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/07/decisao-do-stf-coloca-em-xeque-gestao-sustentavel-do-lixo-em-todo-o-pais.shtml>. Acesso em: 25.5.2023)

O quadro engendrado pela decisão embargada é, portanto, grave. Estes embargos de declaração constituem oportunidade única de correção e redimensionamento do que então decidido.

É inequívoco que a corrente formada pela maioria dos Ministros considerou a expressão “gestão de resíduos” sinônimo de lixão, a significar o descarte incorreto de resíduos sólidos. Mas, ao reputá-la inconstitucional, bloqueou iniciativas ambientalmente corretas, como a dos aterros sanitários, essenciais para a erradicação dos lixões e para o integral implemento do saneamento básico.

Nessa linha, o acórdão embargado acabou por traçar caminho dissonante da própria Política Nacional de Resíduos Sólidos, que não considera a gestão de resíduos mecanismo nocivo ao meio ambiente. Pelo contrário, o art. 3º, inciso X, da Lei 12.305/2010 estabelece que o gerenciamento de resíduos sólidos é o *“conjunto de ações exercidas, direta ou indiretamente, nas etapas de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, de acordo com plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos ou com plano de gerenciamento de resíduos sólidos, exigidos na forma desta Lei”*.

E os próprios objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos são, entre outros, a *“proteção da saúde pública e da qualidade ambiental”* (art. 7º, inciso I) e a *“não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos”* (art. 7º, inciso II).

É dizer, não há antinomia, ao menos em abstrato, entre a gestão de resíduos e a proteção ambiental. Haverá situações em que a execução de obra de gestão de resíduos sólidos será melhor alocada em área de proteção ambiental, sem que com isso haja decréscimo da proteção ambiental.

Para controlar essas situações em concreto, há a exigência do licenciamento ambiental, no bojo do qual serão examinadas e ponderadas

as circunstâncias de instalação da infraestrutura em determinado local. Foi justamente essa a posição defendida pelo Min. Alexandre de Moraes no julgamento do mérito das ações em tela:

“(…)

A gestão de resíduos tem a mais alta relevância socioambiental, com interface direta sobre os domínios da saúde pública, do desenvolvimento urbano e da economia popular. Daí porque não me parece possível descartar, a priori, a relevância social dessa atividade a ponto de qualificar como irrazoável e desproporcional a mera admissão da hipótese de desenvolvimento dessas atividades (de relevância ambiental) em espaços ambientalmente protegidos. Frise-se que, tratando-se de atividade potencialmente poluidora, aplica-se a legislação própria do licenciamento ambiental, que confere ao órgão administrativo competente a possibilidade de decidir sobre a localização de aterros ou, na dicção da Lei 12.305/2010, da ‘disposição final ambiental adequada’ de resíduos sólidos, podendo aferir, inclusive, a ‘inexistência de alternativa técnica ou locacional’.”

Dessa forma, reservadas as devidas vênias, é imperioso o provimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, inciso VIII, alínea “b”, da Lei 12.651/2012, e assentar que a gestão de resíduos qualificada como utilidade pública abrange apenas as modalidades previstas na Lei 12.305/2010.

(III)

Caso vencido na proposta de interpretação conforme à Constituição do art. 3º, inciso VIII, alínea “b”, da Lei 12.651/2012, acolho o pedido de modulação dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade da expressão “gestão de resíduos” prevista no dispositivo, tendo em vista a presença de razões de excepcional interesse social e segurança jurídica.

De tudo que foi colacionado nestes autos e exposto até aqui neste voto, não pairam dúvidas de que a decisão embargada causa enorme impacto no sistema de gestão de resíduos e no próprio saneamento básico em nível nacional.

Basta observar que, na reportagem já mencionada do jornal Folha

de São Paulo, constou que 80% dos aterros sanitários do Estado de São Paulo estão localizados em áreas de preservação permanente. E mais: 16 das 26 capitais brasileiras possuem aterros sanitários nessas áreas.

O problema, portanto, é nacional, com reversão extremamente custosa e demorada, impondo a adoção de regra de transição, que contemple prazo razoável para adaptação do Poder Público às novas restrições alocativas em matéria de gestão de resíduos.

A adequação das instalações à decisão desta Corte implicará a desativação de aterros sanitários e a transferência dessas atividades para novos locais, em contexto notório de escassez de recursos até mesmo para o aperfeiçoamento da infraestrutura atual de gestão de resíduos sólidos e saneamento básico.

Neste ponto, ressalto a Nota Técnica 76/2018 do Ministério das Cidades, acostada aos autos pela Advocacia-Geral da União em sede de embargos de declaração:

“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. (...)”. (eDOC 110, p. 21/22)

Assim, reputo adequada a modulação dos efeitos da decisão embargada para conferir efeitos prospectivos à decisão declaratória de

inconstitucionalidade da expressão “gestão de resíduos” do art. 3º, inciso VIII, alínea “b”, da Lei 12.651/2012, a contar da publicação da ata de julgamento destes aclaratórios, mantidas as atuais licenças e futuras prorrogações concedidas nos termos da legislação anterior, ressalvada a possibilidade de revogação da licença (prévia, de instalação ou de operação), a qualquer momento pelo órgão ambiental competente, em caso de descumprimento da respectiva legislação, em especial da Lei 12.305/2010.

(IV)

A Advocacia-Geral da União pleiteou, em embargos de declaração, que a mesma modulação seja aplicada à declaração de inconstitucionalidade da expressão “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais” do art. 3º, inciso VIII, alínea “b”, da Lei 12.651/2012.

No entanto, não colacionou informações que permitam inferir a necessidade de semelhante técnica de decisão, como fez no tocante à gestão de resíduos. Nada há nos autos sobre o interesse social ou segurança jurídica que imponha a implementação de regra de transição.

A alusão genérica a eventuais transtornos a empreendedores não é suficiente para postergar os efeitos de pronunciamento desta Corte que identificou inconstitucionalidade na norma.

Portanto, rejeito os embargos de declaração neste ponto.

(V)

Por fim, o Progressistas anotou, em suas razões recursais, a necessidade de esclarecimento da Corte, no que concerne ao alcance da declaração de constitucionalidade do art. 68 do Código Florestal. Pretende que o Tribunal consigne que *“I. a aplicação do referido dispositivo prescinde de comprovação de anuência de órgão ambiental para a supressão; II. o termo inicial de proteção ao Cerrado será a entrada em vigor da Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989, e ; III. o termo inicial de proteção indistinta a todas as outras formas de vegetação nativa predominantemente não florestais, tais como os campos gerais, os campos de altitude e os campos nativos, bem como aos biomas Pantanal, Pampa e Caatinga, será a entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.166, de 2001, pois cada um desses normativos marca o momento que inaugurou a proteção ambiental às diferentes tipologias de vegetação nativa”*.

No ponto, o acórdão embargado alcançou a seguinte conclusão, extraída da ementa:

“(n) Art. 68 (Dispensa de os proprietários que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais da legislação revogada se adaptarem às regras mais restritivas do novo Código Florestal): A aplicação da norma sob a regra tempus regit actum para fins de definição do percentual de área de Reserva Legal encarta regra de transição com vistas à preservação da segurança jurídica (art. 5º, caput, da Constituição). O benefício legal para possuidores e proprietários que preservaram a vegetação de seus imóveis em percentuais superiores ao exigido pela legislação anterior, consistente na possibilidade de constituir servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental e outros instrumentos congêneres, traduz formato de política pública inserido na esfera de discricionariedade do legislador; CONCLUSÃO : Declaração de constitucionalidade do artigo 68 do Código Florestal”.

O voto condutor do Ministro Relator, Luiz Fux, analisou a matéria nos seguintes termos:

“(…)

O artigo ora transcrito consagra regra de transição com vistas à preservação da segurança jurídica (art. 5º, caput, da Constituição). O caput estabelece o tempus regit actum: aqueles que realizaram supressão de vegetação respeitando os percentuais de Reserva Legal em vigor à época são dispensados de promover, para atender aos percentuais mais rigorosos previstos no novo Código Florestal, recomposição, compensação ou regeneração. O parágrafo primeiro cuida apenas da forma de comprovação dessas situações consolidadas. Por sua vez, o parágrafo segundo cria benefício para os que não realizaram a supressão da vegetação nos percentuais previstos pela legislação em vigor à época. Sendo a propriedade localizada na Amazônia Legal e possuindo índice de Reserva Legal superior a 50% (cinquenta por cento), confere-se ao seu titular a possibilidade de utilizar a área excedente de Reserva Legal para constituir servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental e outros instrumentos congêneres. – figuras essas que serão mais bem analisadas adiante.

A Procuradoria-Geral da República, no entanto, reputa

que os dispositivos “representam flagrante retrocesso na legislação ambiental”, por supostamente ignorarem “que os percentuais de reserva legal foram elevados como medida necessária para conter o desmatamento e, desse modo, cumprir os mandamentos constitucionais de proteção ambiental”.

No entanto, caso acolhida essa alegação, seria forçoso concluir que os percentuais estabelecidos pela legislação anterior eram inconstitucionais, por incorrerem no que o Requerente considera uma proteção deficiente. Contudo, consoante já afirmado, a Constituição conferiu ao poder público discricionariedade na fixação de percentuais para a definição dos espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III, da CRFB). O dispositivo em apreço tão somente estabelece critérios para uma transição razoável de regimes, bem assim concede benefícios àqueles que, embora habilitados a desmatar sob a égide da legislação anterior, não o fizeram. Rever essas legítimas escolhas realizadas pelo legislador não é tarefa conferida pela Carta Magna ao Judiciário.

Ademais, eventuais atos regulares de supressão praticados no passado, em consonância com a legislação vigente à época, recobrem-se da estabilidade própria do ato jurídico perfeito, cujo fundamento constitucional é o princípio da segurança jurídica.

(...)”

Como se vê, a fundamentação do ato embargado exauriu a questão submetida ao crivo do Tribunal em sede de controle concentrado, concernente à alegação de retrocesso na previsão da norma de transição.

Os pontos levantados em embargos de declaração transcendem a questão submetida ao exame da Corte, constituindo, na verdade, desdobramentos concretos da interpretação da legislação infraconstitucional que devem ser apreciados na via processual adequada. Não consistem, portanto, em omissão ou obscuridade do acórdão embargado.

Dessa forma, o desprovimento dos aclaratórios, quanto a esse ponto, é medida que se impõe.

(VI)

Ante o exposto, peço vênia ao Ministro Relator para divergir e dar parcial provimento aos embargos declaratórios, conferindo-lhes efeitos

infringentes, para:

(i) sanar a contradição e conferir interpretação conforme à Constituição aos artigos 48, § 2º, e 66, §§ 5º e 6º, do Código Florestal, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica;

(ii) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, inciso VIII, alínea “b”, da Lei 12.651/2012, e assentar que a gestão de resíduos qualificada como utilidade pública abrange apenas as modalidades previstas na Lei 12.305/2010, excluída a possibilidade, em qualquer hipótese, de instalação de lixões em áreas de preservação permanente; e

(iii) **caso vencido no item (ii)**, modular os efeitos da decisão embargada para conferir efeitos prospectivos à decisão declaratória de inconstitucionalidade da expressão “gestão de resíduos” do art. 3º, inciso VIII, alínea “b”, da Lei 12.651/2012, a contar da publicação da ata de julgamento destes aclaratórios, mantidas as atuais licenças e futuras prorrogações concedidas nos termos da legislação anterior, ressalvada a possibilidade de revogação da licença (prévia, de instalação ou de operação), a qualquer momento pelo órgão ambiental competente, em caso de descumprimento da respectiva legislação, em especial da Lei 12.305/2010.

É como voto.