



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JUNIA KACENELENOGEN GUIMARÃES

**O PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO MAIS PROTETIVA
NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO APLICADO À
PROTEÇÃO DAS DUNAS E DAS RESTINGAS**

Salvador
2017

JUNIA KACENELENOGEN GUIMARÃES

**O PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO MAIS PROTETIVA
NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO APLICADO À
PROTEÇÃO DAS DUNAS E DAS RESTINGAS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
UFBA como parte dos requisitos para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. André Portella

Salvador
2017

AGRADECIMENTOS

Devo agradecimentos a muitas pessoas, que de uma forma ou outra, contribuíram para a realização desse trabalho.

Agradeço a Paulo, pelo companheirismo e amizade constantes. Aos meus familiares, que mesmo distantes, sempre me apoiaram e souberam compreender os momentos em que estive ausente. A Israel e a Tom, pelos momentos de busca interior e relaxamento, sem os quais não teria conseguido terminar este trabalho.

Agradeço aos amigos de Campinas e Salvador, colegas do LEC, em especial a Thaís, Juliana e Lucas, e também aos colegas do tênis, que fizeram mais fácil essa caminhada.

Agradeço também aos colegas do IGEO, em especial Iracema e Landim, por tantas vezes ter faltado tempo para a realização dos nossos trabalhos; e aos colegas da SEMA, em especial a Rosalvo de Oliveira Junior e Edison Ribeiro, pela confiança.

Agradeço também a todos os professores da Faculdade de Direito, pela dedicação e compartilhamento de seus conhecimentos. Agradeço, em especial, a Antônio Sá, pelos ensinamentos, discussões, sugestões de leitura e amizade. Agradeço aos colegas e advogados do SAJU, pela aprendizagem inestimável.

Agradeço a André Portella, pela confiança e compreensão. Agradeço também aos membros da banca, pela presença e sugestões.

Por fim, gostaria de agradecer aos funcionários da Administração Pública, que gentilmente concederam as entrevistas para a realização desse trabalho: Eduardo, Marina e Milai da Prefeitura Municipal de Camaçari; Geneci Braz de Sousa e Samantha Almeida Nery Gonzales Grimaldi, do INEMA; e Eriomar Costa, do IBAMA.

A todos vocês, muito obrigada!

RESUMO

Esse trabalho de pesquisa teve o objetivo de investigar a aplicação do princípio da interpretação mais protetiva no Direito brasileiro, baseando-se em entrevistas com agentes públicos e pesquisa de jurisprudência. O princípio da interpretação mais protetiva estabelece que em caso de conflitos entre normas, que se opte pela norma mais protetiva para o meio ambiente. Tal princípio fundamenta-se na importância que a proteção ambiental adquiriu nas sociedades modernas, diante da constatação da insustentabilidade do nosso atual modo de vida. Do ponto de vista jurídico, fundamenta-se no dever do Poder Público de proteger o meio ambiente, que impõe à Administração o dever de agir sempre da forma mais protetiva. O princípio pode ser utilizado tanto em conflitos entre normas produzidas por diferentes entes da federação, como também naqueles que se estabelecem entre normas de *status* hierárquico distintos. O estudo de caso realizado nesse trabalho, referente à proteção das dunas e das restingas, referiu-se a esse segundo tipo de conflito. Em paralelo a problemas conceituais que dificultam delimitar a extensão da proteção desses ambientes, há um alegado conflito entre os dispositivos da Resolução CONAMA nº 303/2002 e a Lei nº 12.651/2012 (Código Florestal) no que diz respeito à proteção dos ambientes mencionados. A Resolução cria novas modalidades de área de preservação permanente, não previstas na Lei, o que justifica as alegações de excesso regulamentar por parte da Resolução. Constatou-se nessa pesquisa que em geral os Tribunais reconhecem a aplicação dos dispositivos da Resolução, porém, nem sempre fundamentando a decisão com base no princípio da interpretação mais protetiva. Concluímos, pela importância de maiores discussões doutrinárias a respeito desse princípio, bem como pela importância de sua positivação como forma de dar maior efetividade à proteção ambiental no país. A positivação do princípio facilitará a fundamentação de decisões que optem pela norma mais protetiva, como também dificultará o afastamento dessas normas, o que infelizmente ainda é comum em decisões judiciais no Brasil. Nos órgãos ambientais da Administração Pública, por outro lado, o princípio é plenamente abraçado.

Palavras-chave: interpretação mais protetiva, áreas de preservação permanente, restingas, dunas, Código Florestal, Resolução CONAMA nº 303/2002.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO	6
1.2 DELIMITAÇÃO DA PESQUISA	8
1.3 JUSTIFICATIVA	10
1.4 OBJETIVOS	11
1.4.1 Objetivo Geral	11
1.4.2 Objetivos Específicos	11
1.5 MÉTODOS	12
2 O PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO MAIS PROTETIVA: FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS E JURÍDICOS	13
2.1 INTRODUÇÃO	13
2.2 PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO MAIS PROTETIVA, INTERPRETAÇÃO MAIS RESTRITIVA OU <i>IN DUBIO PRO NATURA</i>	14
2.3 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS	16
2.4 EMBASAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	23
2.5 POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS	30
3 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO MAIS PROTETIVA NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE SOCIOLÓGICA	33
3.1 INTRODUÇÃO	33
3.2 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PELOS ÓRGÃOS PÚBLICOS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL	33
3.3 APLICAÇÃO NAS DECISÕES JUDICIAIS	35
3.4 IMPORTÂNCIA DA SOLIDIFICAÇÃO DO PRINCÍPIO	39
4 A PROTEÇÃO DAS DUNAS E DAS RESTINGAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	42
4.1 INTRODUÇÃO	42
4.2 DUNAS	42
4.3 RESTINGAS	44
4.4 IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO DAS DUNAS E DAS RESTINGAS	45
4.5 PROTEÇÃO JURÍDICA DAS DUNAS E DAS RESTINGAS	48
4.5.1 Os Códigos Florestais	48
4.5.1.1 Área de Preservação Permanente	48
4.5.1.2 Resolução CONAMA nº 303/2002	57
4.5.1.2.1 Excesso regulamentar?	58
4.5.1.2.2 Vigência	61
4.5.2 Outros dispositivos protetivos	62
4.6 POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS	63
4.7 CONCLUSÃO	64
5 CONCLUSÕES	66
6 REFERÊNCIAS	68
APÊNDICE	77

1 INTRODUÇÃO

O tema investigado refere-se à aplicação no Direito brasileiro do princípio da interpretação mais protetiva em matéria ambiental, tendo por estudo de caso a aplicação da Resolução CONAMA nº 303/2002 (CONAMA, 2002) no que diz respeito à proteção das dunas e das restingas.

Esse princípio estabelece que em caso de conflitos de competência ou em casos de impasses interpretativos, que se opte pela legislação ou interpretação mais protetiva ao meio ambiente.

A proteção dada às dunas e às restingas pela citada Resolução é ampliativa em relação à prevista em lei ordinária, a saber, o Código Florestal (BRASIL, 2012a). Pelo fato de a Resolução ter *status* legal inferior ao da lei, a sua aplicação pressupõe fundamento neste princípio ou em princípio análogo.

O resultado desse trabalho encontra-se dividido em três capítulos.

No primeiro deles é abordado o fundamento filosófico bem como o embasamento legal para a aplicação do princípio, tanto na doutrina como na jurisprudência.

No segundo deles, apresenta-se a aplicação desse princípio pelos órgãos públicos de proteção ambiental e também pelos órgãos judiciais, além de se ressaltar a importância da positivação do princípio.

No último capítulo analisa-se especificamente a proteção dada às dunas e às restingas no ordenamento jurídico brasileiro, ressaltando a importância do princípio da interpretação mais protetiva para a efetivação dessa proteção.

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO

A partir de meados do século XX iniciou-se uma crescente preocupação com a proteção ambiental, que culminou no último quarto do século com a criação de mecanismos jurídicos e administrativos de proteção ambiental.

Não somente inaugurou-se um período de intensa legislação sobre a matéria, tanto no âmbito internacional como nacional, como também foram criados, em diversas unidades administrativas, órgãos voltados para a proteção ambiental.

Um marco desse processo, e grande impulsionadora dessa produção legislativa, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, que se

realizou em 1972, em Estocolmo, teve como um de seus produtos uma carta de princípios ambientais. Vinte anos depois, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, alguns princípios foram reiterados e novos surgiram. Destacam-se também diversas convenções internacionais que têm se estabelecido desde então.

Paralelamente, a produção intraestatal também avançou. No caso brasileiro, nosso primeiro texto legislativo propriamente ambiental foi a Lei 6.938 de 1981, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, definindo competências em matéria administrativa e criando princípios e instrumentos de gestão ambiental.

A consagração da proteção ambiental no Direito brasileiro se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que reservou um capítulo para o meio ambiente, além de tratar da matéria em enunciados normativos dispersos no texto constitucional.

As vantagens para a proteção ambiental decorrentes da constitucionalização da matéria são muito bem abordadas por BENJAMIN (2010). Essas vantagens são tanto de ordem formal - como segurança normativa e proeminência sobre a matéria infraconstitucional - como material, com destaque para o fato de o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ser entendido, por maior parte da doutrina, como direito fundamental. Além disso, diversos princípios ambientais têm seu alicerce na Constituição, como é o caso dos princípios da prevenção, da sustentabilidade e o do poluidor-pagador.

Quanto ao princípio da interpretação mais protetiva, SILVA (2016) encontra no texto constitucional os seus fundamentos. Porém, ao contrário dos outros princípios mencionados, tal interpretação exige um esforço exegético maior, o que talvez seja um dos fatores que justificam o pouco destaque recebido por esse princípio pelos doutrinadores brasileiros.

É certo, contudo, que o referido princípio encontra analogia e certa consagração em outros ramos do Direito, sempre no sentido de proteger a parte hipossuficiente de uma relação jurídica. No Direito do Consumidor, ele vem expresso no artigo 47 da Lei 8.078/1990, que estabelece que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”. A analogia do “in dubio pro natura” com os princípios “in dubio pro reo” do Direito Penal e “in dubio pro operario” do Direito do Trabalho, também demonstram que a ideia que embasa o princípio não é completamente estranha ao ordenamento brasileiro.

Cabe, contudo, ressaltar que nos casos acima citados há uma parte vulnerável, parte esta dotada de personalidade jurídica, o que não é o caso do meio ambiente. Mas não poucas são as discussões sobre a possibilidade e as vantagens de se atribuir à natureza personalidade jurídica.

1.2 DELIMITAÇÃO DA PESQUISA

Muitas questões em diferentes âmbitos científicos poderiam ser colocadas a respeito do princípio da interpretação mais protetiva.

Do ponto de vista restritamente jurídico, caberia uma análise do fundamento jurídico do princípio no ordenamento brasileiro, tanto nos textos normativos propriamente ambientais, como nos demais ramos do Direito, que poderiam ser aplicados por analogia. A pesquisa pode se dar tanto na esfera constitucional como infraconstitucional e em tratados e convenções internacionais. Também caberiam estudos que tratassem da matéria em outros ordenamentos jurídicos, no âmbito do Direito Comparado. Do ponto de vista da teoria do Direito, é possível identificar a compatibilidade da aplicação desse princípio com a nossa teoria do ordenamento jurídico, colocando-se questões importantes, como: a aplicação do princípio da interpretação mais protetiva é compatível com um ordenamento que se pauta pela hierarquia de fontes legais? Ou ainda, ele é compatível com as demais regras de interpretação jurídica, como por exemplo, aquelas que estabelecem meios de solução de antinomias?

Do ponto de vista filosófico, caberia o questionamento sobre a razão de ser do princípio e de qual a sua importância no Direito ambiental brasileiro. Por que garantir maior proteção ao meio ambiente? Esse princípio é imprescindível para a proteção ambiental? A natureza deve ter personalidade jurídica?

Do ponto de vista sociológico, cabe uma série de questionamentos a respeito das consequências jurídicas e sociais da aplicação desse princípio, e essa análise pode ser feita em diversos âmbitos, pois o princípio é multifacetário e pode ser aplicado em campos os mais diversos como na resolução de conflitos de competência legislativa e administrativa, na atuação dos agentes públicos no exercício de seu poder de polícia, no âmbito processual (como por exemplo no estabelecimento de ônus da prova, de presunções, de prazos mais flexíveis, etc), na interpretação semântica de contratos e outros textos normativos, etc.

Também do ponto de vista sociológico, cabe uma análise da eficácia do princípio, que envolve investigar se o mesmo é aplicado ou não no Brasil e em que medida e sob quais justificativas. Esta será a linha de investigação principal desse trabalho, mas abordar-se-ão também, de forma introdutória, aspectos filosóficos e jurídicos da matéria.

A investigação sociológica com a finalidade jurídica é indispensável para uma análise crítica do Direito e dos efeitos que ele tem ou pode ter na sociedade (SABADELL, 2013). É evidente que pouco valem as normas que não são aplicadas ou que não são eficientes para alcançar o fim a que se propõem. Muito mais importante é a prática diária dos órgãos públicos e dos entes da sociedade civil e suas consequências sociais e jurídicas. Por isso a pesquisa de âmbito sociológico é indispensável para conhecer o Direito “real”, “sensível”, vivenciado na prática diária. Apenas uma avaliação nesse nível pode resultar em críticas fundadas às práticas mencionadas, como pode resultar em proposições de ordem legislativa ou de práticas procedimentais administrativas mais adequadas à efetivação de direitos.

A pesquisa jurídica *stricto sensu* é indispensável para fundamentar peças processuais, mas não oferece uma visão crítica do Direito. Apenas a pesquisa sociológica permite tal criticidade, pois apenas ela reconhece os efeitos desse mesmo Direito na sociedade e os efeitos da sociedade no Direito (OLIVEIRA, 2016; SABADELL, 2013).

Diante da necessidade de realizar uma análise mais profunda, optou-se por realizar também um estudo de caso, a saber, analisar a aplicação do princípio à luz do emprego da Resolução CONAMA nº 303/2002, que dispõe sobre parâmetros, definições e limites de áreas de preservação permanente (CONAMA, 2002), complementando o antigo Código Florestal brasileiro (BRASIL, 1965). O instituto das áreas de preservação permanente é um dos mais antigos e mais protetivos em matéria ambiental do Direito brasileiro e manteve-se de forma pouco alterada na redação do novo Código Florestal (BRASIL, 2012a).

A Resolução CONAMA ao complementar o instituto foi além da proteção estabelecida pela Lei, ampliando a sua aplicabilidade (por exemplo, ao estender a sua abrangência para a proteção de dunas móveis e de faixas de restinga adjacentes à praia).

A ampliação da abrangência do instituto legal por meio de uma Resolução pode ser questionada em termos da teoria do Direito, tendo em vista a adoção, no Direito brasileiro, do princípio de que as normas hierarquicamente inferiores não podem

contrariar normas hierarquicamente superiores, como se dá no caso de uma Resolução que contraria um texto legal. O questionamento também pode se dar nos termos de que certas matérias, ainda que não tratadas em lei, não podem ser normatizadas por instrumentos infralegais, por estarem estes usurpando competência legislativa. Quaisquer que seja a crítica, o princípio da interpretação mais protetiva socorreria à aplicação da referida Resolução, tendo em vista que esta, ainda que de *status* inferior à Lei, é mais protetiva do que ela, o que justificaria a sua aplicabilidade.

1.3 JUSTIFICATIVA

O princípio da interpretação mais protetiva é um princípio ainda pouco estudado no Direito brasileiro. Apesar de a maioria dos manuais de Direito Ambiental brasileiro (FIORILLO, 2015; MACHADO, 2013; MILARÉ, 2013; THOMÉ, 2015) trazer um capítulo destinado aos princípios ambientais, nenhum deles reserva destaque ao mencionado princípio. A ausência se repete mesmo em livros específicos sobre princípios do Direito Ambiental (SARLET & FENSTERSEIFER, 2014). Assim, em muitas publicações, o princípio não aparece de forma expressa, podendo apenas ser extraído, não sem alguma dificuldade, do princípio da vedação ao retrocesso ambiental.

Além disso, é um princípio de aplicação controversa (p.e. SILVA, 2016; FIGUERÓ; COLAU, 2014). Silva (2016) defende a aplicabilidade do princípio no Direito brasileiro, fundamentando sua posição em princípios de hermenêutica constitucional. Figueró & Colau (2014) entre outros autores, têm posição distinta, sendo contrários a sua aplicabilidade, que conduziria, segundo eles, ao descumprimento das regras de distribuição de competência previstas na Constituição Federal. Da mesma forma, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pelo menos em matéria de conflito de competência legislativa parece ignorar a existência do princípio, registrando a solução de diversos conflitos de competência em matéria ambiental conforme as regras de distribuição de competência constitucional, sem sequer mencioná-lo (FIGUERÓ; COLAU, 2014).

Outra problemática referente ao tema diz respeito à extensão de sua aplicação. A aplicação do princípio é referida na literatura à solução de conflitos de competência em matéria legislativa e em matéria administrativa. Figueró & Colau (2014), bem como a maioria dos autores que trataram do tema, restringem sua discussão ao âmbito da competência legislativa, mas nos parece que a aplicação do princípio pode se dar em

diversas outras esferas, como na administrativa, contratual e processual, nenhuma delas devidamente tratada na literatura.

Do ponto de vista das consequências sociais e jurídicas do princípio, isto é no âmbito da Sociologia Jurídica, também a literatura é lacunosa.

Consideramos a discussão sobre o princípio indispensável por duas razões. Em primeiro lugar é importante se estabelecer de forma mais clara se ele é ou não aplicado no Direito brasileiro e em que medida isso ocorre em função da segurança jurídica, tanto em matéria decisória no âmbito do Poder Judiciário como no âmbito social e administrativo, a fim de garantir coerência nas decisões judiciais e práticas públicas e privadas. Em segundo lugar, caso esse princípio seja de fato indispensável à proteção ambiental, é importante que se batalhe por sua positivação e aplicabilidade a fim de garantir uma maior proteção ambiental.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 OBJETIVO GERAL

O objetivo geral dessa pesquisa foi avaliar a aplicação do princípio da interpretação mais protetiva pelos órgãos administrativos e judiciários.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Foram objetivos específicos da pesquisa:

- Identificar os fundamentos filosóficos do princípio da interpretação mais protetiva;
- Identificar o embasamento jurídico para a utilização do princípio no Direito brasileiro;
- Avaliar a aplicação do princípio da interpretação mais protetiva em decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF).
- Avaliar a aplicação do princípio da interpretação mais protetiva pelos agentes públicos dos órgãos e/ou autarquias ambientais.
- Compilar e discutir os fundamentos materiais e jurídicos para a proteção das dunas e das restingas no ordenamento jurídico brasileiro;

- Avaliar a aplicação dos enunciados mais protetivos (em relação ao Código Florestal) da Resolução CONAMA nº 303/2002, no que diz respeito às dunas e às restingas, nas decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF).

1.5 METÓDOS

Além da revisão de literatura sobre o assunto, a pesquisa adotou dois métodos principais: a pesquisa de jurisprudência e a realização de entrevistas.

O primeiro método teve o objetivo de: i) reconhecer a aplicação do princípio da interpretação mais protetiva nas decisões judiciais, ii) reconhecer a aplicação dos enunciados da Resolução CONAMA nº 303/2002 nas decisões judiciais; iii) identificar se o fundamento da sua aplicação é ou não o princípio da interpretação mais protetiva; e iv) identificar possíveis consequências jurídicas da aplicação do princípio.

A pesquisa foi realizada nas decisões do Tribunal de Justiça da Bahia, do STJ e do STF.

O segundo método, a realização de entrevistas, teve o objetivo de: i) identificar o conhecimento e a opinião dos agentes públicos de órgãos ambientais a respeito do princípio da interpretação mais protetiva; e ii) identificar consequências sociais e jurídicas da aplicação desse princípio, caso ela ocorra.

As entrevistas foram aplicadas com agentes públicos da Prefeitura municipal de Camaçari/BA, do Instituto do Meio Ambiente e Recursos Hídricos (INEMA), que é a autarquia estadual responsável pela fiscalização e pelo licenciamento no Estado da Bahia, e do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), que é a autarquia responsável na esfera da União.

Um modelo básico de formulário que norteou a entrevista encontra-se em apêndice.

2 O PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO MAIS PROTETIVA: FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS E JURÍDICOS

2.1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste capítulo é abordar de forma introdutória os fundamentos filosóficos e jurídicos para a aplicação no Brasil do princípio da interpretação mais protetiva em favor do meio ambiente.

Este princípio interpretativo estabelece que na escolha da norma aplicável a um caso concreto, opte-se pela norma mais favorável à proteção ambiental.

Este é um tema de grande relevância, tendo em vista a crescente importância que os princípios têm recebido na interpretação jurídica. No Brasil esse fenômeno ganhou força com o advento, nas últimas décadas do século XX, do chamado neoconstitucionalismo (BARROSO, 2005; NEVES, 2014).

De uma maneira geral, passou-se de uma metodologia de interpretação jurídica silogística-subsumtiva a uma interpretação baseada em valores (CASTANHEIRA NEVES, 1995), cuja expressão mais habitual nos textos legais se dá justamente na forma de princípios. Dessa forma, se tornou quase consensual que não apenas as regras, mas também os princípios têm eficácia normativa.

As regras e os princípios podem ser considerados dois tipos de normas jurídicas. As regras são mandamentos objetivos, determinados, que podem ser satisfeitos ou não satisfeitos. Os princípios, por sua vez, são mandamentos de otimização, que podem ser satisfeitos em graus variados a depender da realidade fática e da colisão com outros princípios ou regras do ordenamento, embora sempre pretendendo ser satisfeitos ao máximo (ALEXY, 2008, p. 90-91). Dito de outra forma, as regras estabelecem condutas específicas, enquanto os princípios são mandamentos jurídicos abertos, que comportam um grande número de possibilidades de conduta para a sua execução, o que não quer dizer, que qualquer dessas condutas satisfaça o princípio, mas apenas aquela que o atenda o máximo possível dentro das possibilidades fáticas e do ordenamento, o que só poderá ser avaliado no caso concreto.

Devido à eficácia normativa dos princípios é de suma importância o reconhecimento dos princípios vigentes em um ordenamento, o que nem sempre é tarefa corriqueira tendo em vista que se admite a existência não só de princípios explícitos, expressos em textos normativos, como também daqueles implícitos, cuja existência se

reconhece não em texto expresso, mas pela própria interpretação sistemática do Direito vigente, e ainda daqueles supra-legais, sequer positivados no ordenamento.

2.2 PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO MAIS PROTETIVA, INTERPRETAÇÃO MAIS RESTRITIVA OU *IN DUBIO PRO NATURA*

Antes de iniciarmos nossa investigação a respeito dos fundamentos do princípio, tratemos de sua nomenclatura.

A mesma ideia consignada no que estamos denominando “princípio da interpretação mais protetiva” é encontrada com os nomes de “princípio da interpretação mais restritiva” (muitas vezes sem o precedente “princípio”) ou ainda como princípio “*in dubio pro natura*” (ou “*in dubio pro ambiente*”).

Neste trabalho serão tratados como termos sinônimos, muito embora seja possível vislumbrar diferenças entre os dois primeiros e o último termo.

Uma primeira diferença diz respeito ao âmbito de aplicação dos mesmos. Enquanto aqueles se restringiriam a um princípio hermenêutico, que levaria à escolha da norma mais protetiva em um processo interpretativo; o último é um princípio mais geral, que poderia ser aplicado não só para os casos de interpretação, mas mesmo de tomadas de decisões discricionárias.

De qualquer forma não vemos muito sentido nessa divisão, sobretudo, quando se trata do posicionamento associado à atuação de órgãos públicos, que por serem regidos pelo princípio da legalidade, têm em quase sua totalidade atuações pautadas em interpretações de textos normativos.

Há ainda uma segunda diferença entre os mencionados termos que diz respeito às condições para a sua aplicação. Enquanto o princípio “*in dubio pro natura/ambiente*” se aplica na condição de existirem dúvidas a respeito de algo; na terminologia dos outros princípios esse não parece ser um requisito essencial. Colocando o problema de outra forma, a interpretação será mais protetiva em todos os casos ou apenas nos casos em que haja dúvidas a respeito de que norma aplicar?

Este também talvez seja um falso problema, pois quando consideramos um ordenamento jurídico com inúmeros textos normativos, diversas fontes e pautado em um grande número de princípios é de se concluir que inevitavelmente inúmeros caminhos interpretativos se abrem para o aplicador do Direito. Seria portanto possível não haver dúvida?

O pensamento jurídico, superado o modelo silogístico-subsumtivo próprio do método jurídico positivista, não é mais a reprodução de um Direito posto, mas a própria criação do Direito, ainda que sob certos limites (CASTANHEIRA NEVES, 1995, p. 315). Não há mais como se negar espaço para a criação no processo decisório e portanto sempre haverá mais de uma possibilidade.

Por fim, por que razão preferimos o termo “princípio da interpretação mais protetiva” ao termo “princípio da interpretação mais restritiva”, embora considerando ambos sinônimos em absoluto?

O termo “mais restritivo” é tradicionalmente utilizado em hermenêutica jurídica em contraposição a “mais extensivo”. Segundo Maximiliano (2011, p. 163), ambos têm a função de precisar o sentido da norma, embora no primeiro caso atribuindo ao texto interpretado menos do que as palavras parecem indicar, e no segundo, mais do que elas textualmente indicam. Na prática jurídica tende-se a dar interpretações restritivas a enunciados punitivos, tributários e que criem formalidades; e por outro lado, interpretações extensivas a enunciados benéficos (MAXIMILIANO, 2011, p. 161-167).

Em matéria ambiental, o termo “mais restritivo” é usado com o sentido de restringir o uso dado pelo particular do ambiente natural. A utilização desse termo parte do pressuposto que o homem ao usar o ambiente degrada-o, e dessa forma, restringindo os seus usos, estaria se garantindo uma maior proteção ambiental. Além desse pressuposto ser questionável em algumas situações, como por exemplo quando a proteção ambiental depende de uma conduta humana, esse sentido não tem relação com aquele hermenêutico tradicional, dado acima; pelo contrário, em muitos casos alcançar o uso mais restritivo resulta de interpretações extensivas (e não restritivas).

Tendo em vista, portanto, que o termo “interpretação mais restritiva” não coincide com o habitualmente utilizado em hermenêutica jurídica, consideramos mais adequado para designar o princípio estudado o termo “interpretação mais protetiva”, que além de ser inequívoco, expressa com precisão o objetivo do princípio – dar maior proteção ao ambiente em relação a outros aspectos da vida social.

2.3 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS

Antes de considerar o embasamento jurídico do princípio da interpretação mais protetiva consideramos relevante discutir a razão de ser desse princípio. Por que garantir maior proteção ao meio ambiente?

O primeiro questionamento que esta pergunta nos coloca é se o meio ambiente tem algo de especial em relação a outros aspectos da vida social. Afinal, para ser merecedor de maior proteção, ele deve ter algo a mais.

O meio ambiente natural como se sabe engloba uma grande variedade de elementos: o substrato, os ecossistemas, o clima, a fauna, a flora, o ar, as águas. O meio ambiente natural é a fonte da vida do homem na Terra – ele nos dá substrato para andar e plantar, alimentos, ar para respirar, água para beber, condições climáticas adequadas à vida e recursos para os bens que utilizamos. O meio ambiente é, portanto, a fonte da nossa existência. Por isso, não nos parece questionável que ele tenha algo a mais, ele simplesmente é a fonte de tudo.

Essa colocação pode ainda assim parecer abstrata para pessoas imediatistas. Mas ela se concretiza em algumas situações extremas, por exemplo, quando falta água em nossas casas, ou quando o ar fica tão poluído que temos que ir ao hospital. A degradação ambiental e o exaurimento dos recursos são lentos, porém contínuos, e embora ainda possam parecer problemas do futuro, pouco a pouco eles se aproximam de nós.

O planeta hoje não é mais sustentável (BOFF, 2015). Consumimos os recursos naturais mais rapidamente do que eles podem ser repostos; afetamos os processos naturais, de forma que esses fiquem alterados definitivamente; os bens e os serviços que desfrutamos hoje, pouco a pouco se esgotam. Sustentabilidade significa justamente o contrário:

processos e ações que se destinam a manter a vitalidade e a integridade da Mãe Terra, a preservação de seus ecossistemas com todos os elementos físicos, químicos e ecológicos que possibilitam a existência e a reprodução da vida, o atendimento das necessidades da presente e das futuras gerações, e a continuidade, a expansão e a realização das potencialidades da civilização humana em suas várias expressões (BOFF, 2015, p.14).

Um planeta insustentável não pode garantir a continuidade da vida na Terra. Esse é um problema que envolve a nossa própria existência enquanto humanidade. É

um problema para nossa própria geração, que já sofre os efeitos de um meio ambiente degradado, mas sobretudo um problema intergeracional de longo prazo.

Mas devemos ir mais além, pois a insustentabilidade não é apenas um problema para nós, humanos. Pela primeira vez na história da Terra, a própria existência da natureza foi colocada em nossas mãos. “Como espécie, fizemo-nos responsáveis pela vida ou pela morte das demais espécies e também da nossa própria” (BOFF, 2015, p.26). Essa realidade traz-nos o dever moral de cuidado; pois já não estamos interferindo apenas nas nossas vidas, mas também em toda a vida existente na Terra.

Se não por nós, mas pelo menos pelos outros, a insustentabilidade do nosso modo de vida atual impõe, nas palavras de Boff (2015, p. 15), “um novo começo, com novos conceitos, novas visões e novos sonhos, não excluídos os instrumentos científicos e técnicos indispensáveis; trata-se, nem mais nem menos, de refundar o pacto social entre os humanos e o pacto natural com a natureza e a Mãe Terra.”

Não restam dúvidas que as mudanças necessárias são paradigmáticas. O nosso atual modo de vida não é sustentável, e precisamos encontrar uma forma de viver que seja. Então, como alcançar a sustentabilidade? Quais as mudanças sociais e econômicas necessárias? Qual o papel que a ciência e a técnica podem ter nesse processo?

Não podemos aprofundar essas questões nesse trabalho, mas nesse contexto, cabe aos pensadores do Direito questionarem o papel a ser exercido por esse ramo do conhecimento nesse “novo começo”. O problema ambiental demanda mudanças em todos os aspectos da vida social, inclusive no Direito.

Antes de discutir as mudanças necessárias, devemos partir da avaliação de como o Direito protege o meio ambiente hoje. Tanto no Brasil, como no mundo, houve um grande avanço em matéria legislativa visando à proteção ambiental a partir das últimas duas décadas do século XX, em grande parte impulsionado pelo Direito internacional. No Brasil, a proteção ambiental é matéria constitucionalizada e com vasta legislação.

De maneira resumida, é possível dizer que as normas ambientais restringem e controlam usos do homem perante o meio ambiente (normas repressivas); ou fomentam condutas ecologicamente corretas, criando impostos verdes, pagamento por serviços ambientais, etc (normas incentivadoras). Há ainda normas que criam políticas públicas e estabelecem diretrizes gerais de atuação, bem como princípios a serem seguidos. Essas últimas são mais abertas e de difícil implementação.

Lorenzetti (2008, p.118-121) levanta algumas razões para a ineficácia da legislação existente. Acentua, em primeiro lugar, problemas relativos às normas declarativas, que são diretivas, mas não impactam diretamente na conduta dos indivíduos. A sua concretização não se realiza, pois envolve a internalização de custos para os cidadãos, empresas e Estado, bem como lhes imputa condutas omissivas e comissivas, que historicamente não lhes eram atribuídos. A falta de implementação resulta de uma série de fenômenos: falta de regulamentação, fraqueza institucional dos órgãos fiscalizadores, ausência de formas de medição de resultados de programas de proteção, superposição de competências, fragmentação de normas que dificulta a aplicação, etc.

Em segundo lugar, a legislação não se efetiva pela ineficiência das medidas jurídicas de proteção de direito coletivo, tanto porque os modelos legislativos, administrativos e judiciais são pautados pela ação individual, como porque os bens em questão não são quantificáveis monetariamente, o que restringe os meios de sua reparação.

A mudança paradigmática necessária para proteger o meio ambiente requer não apenas a efetivação das medidas já existentes em matéria ambiental, mas também alterações profundas na estrutura do nosso Direito.

Nussbaum (2013, p. 402-414) demonstra como a origem contratualista do Direito liberal moderno é incapaz de garantir proteção aos animais não-humanos. Pelo fato de as teorias contratualistas pressuporem o Direito como resultado de um contrato entre quase iguais, do qual naturalmente os animais não-humanos não teriam como tomar parte; e ainda por entender a racionalidade como pré-requisito para a dignidade, estariam, por esta razão, os animais não-humanos (entendidos como não-rationais) desprovidos de dignidade a proteger. Portanto, quanto muito os animais não-humanos podem ser objeto da compaixão humana, mas não providos de qualquer direito (como o direito à vida ou à integridade física, por exemplo). Dessa forma, o Direito moderno apenas lhes concede proteção de forma indireta, ao proteger o interesse de outros humanos sobre eles.

Corolário da teoria contratualista, é o fato de os animais não-humanos serem tidos como coisas e serem objeto do direito de propriedade. Isso torna para muitas pessoas inaceitável conceder direitos aos animais não-humanos, uma vez que historicamente, como objeto de propriedade, eles são alvo da exploração humana (BARTLETT, 2007, p.19). De fato, o Direito moderno prevê a existência de duas

categorias inconfundíveis: pessoas, que são fins em si mesmas, e coisas, que por serem objeto do direito de propriedade, não têm qualquer direito próprio, são meros objetos de direitos de pessoas (BARTLETT, 2007, p.25).

Tentando evoluir nessa matéria há uma prolífera discussão sobre a possibilidade de se atribuir personalidade aos animais não-humanos. Chiesa (2011), por exemplo, defende a teoria de “categorias da personalidade”, em contraposição à atual teoria do “tudo ou nada” (na qual a “pessoa” tem todos os direitos assegurados enquanto a “não-pessoa” é totalmente desprovida de direitos). Como o autor bem observa, “pessoa” é um conceito normativo, e se a algo é ou não atribuído o qualificativo de “pessoa”, esse é um problema unicamente moral, que envolve um simples questionamento: “que tipo de coisa deve ter direitos?”

Dessa forma o autor propõe quatro categorias de “pessoas”, que por serem moralmente distintas possuem acesso a conjunto de direitos diferentes. A primeira categoria inclui seres auto-conscientes (seres auto-conhecedores, com noção de futuro, e capacidade de se relacionar). Dentre eles destacam-se os seres humanos nascidos e alguns primatas. Merecem máxima proteção. A segunda categoria inclui seres sencientes, que sentem dor porém não têm noção de futuro. Inclui fetos a partir de certo estágio evolutivo e animais sencientes. Devem no mínimo ser protegidos da imposição de sofrimento sem justificativa. Indivíduos dessas duas primeiras categorias podem ser considerados vítimas, mas em diferentes graus, o que explica, por exemplo, o homicídio ser mais grave do que o aborto. A terceira categoria inclui seres vivos não-sencientes, como embriões e fetos em estágio inicial de desenvolvimento. Eles podem ter alguns direitos protegidos uma vez que têm potencial para desenvolver senciência ou auto-consciência. Eles não podem ser vítimas, mas apenas as pessoas das duas primeiras categorias, a quem o dano a essa “pessoa” prejudicou. A quarta categoria incluiria entes não-vivos, como as corporações. O seu grau de proteção bem como a sua vitimização deve depender do interesse da sociedade.

Nussbaum (2013, p. 475) considera plenamente possível aos homens alcançar um “consenso sobreposto” sobre os direitos dos animais não-humanos. O fato de não participarem desse consenso, não exclui os animais não-humanos de ser sujeitos de direitos. A autora defende que esses direitos se definiriam como aqueles mínimos necessários para que os animais não-humanos tivessem garantidos o florescimento de suas capacidades (viver, ter saúde, integridade física, sentir, movimentar, interagir com outras espécies, exercer controle sobre o seu ambiente, etc). Quais seriam as

capacidades a se proteger e qual o patamar mínimo requerido é uma decisão social, mas para que seja realizada, requer a participação de homens que atuem como guardiões dessas criaturas. Ela crê isso possível, pois a despeito de culturas abrangentes seculares e algumas religiões (cristianismo, judaísmo e islamismo) avaliarem o homem acima das outras espécies, elas são lacunosas quanto aos direitos dos animais não-humanos, o que abre o espaço para defensores desses direitos dentro dessas correntes.

Para Bartlett (2007), o problema do reconhecimento aos direitos dos animais não-humanos é muito mais profundo, envolvendo bloqueios psicológicos, como o narcisismo humano, o egoísmo genético e patologias conceituais. O narcisismo, que é uma postura auto-centrada, quando em exagero impede a percepção de sentimentos, necessidades e interesses de terceiros, podendo, segundo ele explicar a maneira indiferente e brutal como os homens tratam os animais não-humanos. O egoísmo genético, por sua vez, é uma espécie de postura de auto-proteção típica de organismos parasitários, que defendem a satisfação das suas necessidades à custa da destruição do hospedeiro; no caso humano, nossa atitude parasitária é em relação à própria natureza. As patologias conceituais, por sua vez, resultam de concepções que têm influências negativas sobre o pensamento, e que acabam prejudicando a percepção correta das coisas. Traz como exemplo dessas concepções a crença de que os animais não-humanos não são sencientes ou de que os homens são superiores aos animais não-humanos.

Em contraposição às correntes homocêntricas de defesa dos direitos dos animais, que atribuem diferente importância moral a animais com diferentes capacidades cognitivas, e também diferente valoração conforme a utilidade que tenham para o homem; há outro grupo de teóricos, denominado por Bartlett (2007), de teóricos do valor intrínseco que creem que a natureza e os animais existem para seus próprios propósitos, são bens em si mesmo e devem ser valorados como tal.

Embora essa corrente possa igualmente proteger animais sencientes, não sencientes, plantas e mesmo bens naturais inanimados; a postura utilitarista que ela questiona, pode talvez com um melhor poder persuasivo proteger os mesmos elementos.

Apesar da relevância de se destinar direitos aos animais não-humanos, é possível avançar com mudanças mais modestas no campo jurídico, ainda dentro da linha utilitarista, que considera a importância do meio ambiente apenas em função do próprio homem. Por tudo que já foi dito a respeito da importância do meio ambiente para a humanidade, nada obsta que se consiga sua proteção visando proteger em última instância o próprio homem.

É curioso que muitas teorias a respeito dos direitos dos animais não-humanos, inclusive as de Chiesa (2011) e Nussbaum (2013) mencionadas acima, são qualificadas para a proteção de animais sencientes, mas incapazes de proteger, por exemplo, os seres vegetais, o que o utilitarismo pode fazer de forma adequada, tendo em vista o proveito econômico, de lazer e social que as comunidades florísticas podem ter para o homem.

Portanto, mesmo partindo de um ponto de vista utilitarista, quando consideramos a importância essencial que o meio ambiente tem para o homem (e para outras espécies) e o atual estado de insustentabilidade e degradação ambiental, impõe-se à sociedade, como acentua Lorenzetti (2008, p. 23), tomadas de decisões complexas no plano dos valores. Esse autor afirma:

La escasez de la naturaleza y de sus recursos los ha vuelto intrínsecamente valiosos, no ya solamente por su utilidad para los servicios humanos, sino en cuanto a su funcionamiento como sistema de vida, lo cual constituye una inversión copernicana en la comprensión de los bienes jurídicos. (LORENZETTI, 2008, p.22)

Na mesma linha, Hardin (1968) acentua que há problemas para os quais não existem soluções técnicas, dentre os quais se inclui a questão de vivermos em um planeta com recursos finitos e população crescente. Para esses problemas, é necessária uma mudança de valores. Segundo Lorenzetti (2008, p.24):

La existencia de un valor permite señalar una finalidad a la acción desorientada y puede suministrar un instrumento para apreciar el contenido apropiado o desacertado de las acciones. Por ejemplo, tanto el desarrollo como el consumo son acciones que tradicionalmente no tenían orientaciones admisibles, pero con el ambientalismo se le adiciona una característica que le da una orientación: ambos deben ser sustentables.

Dar prevalência à proteção ambiental frente a outras condutas sociais é um corolário do valor acentuado que a sociedade dá aos bens ambientais. Porque são valiosos se destinam a prevalecer sobre outros bens, menos valiosos. Consideramos esse o fundamento para o princípio ora estudado.

A efetivação de um novo valor no sistema jurídico é feito tanto por meio de regras como de princípios, sejam explícitos ou não. Muitas vezes as mudanças valorativas da sociedade se evidenciam antes nas decisões judiciais do que nos textos legais, justamente porque esses últimos são submetidos a processos lentos de alteração.

No que diz respeito à proteção ambiental, os princípios adquirem um papel estruturante, pois objetivam modificar muitas regras e institutos do Direito, isto é, penetrar em todo sistema jurídico (LORENZETTI, 2008, p. 66).

Como acentua Castanheira Neves (2003, p. 42-44), a interpretação jurídica hoje não pode prescindir do todo axiológico-normativo da ordem jurídica, que se pressupõe para a justeza das decisões. A interpretação jurídica mesmo quando opera com normas jurídicas particulares recorre ao sentido material de justiça de sua comunidade, que é determinado pelos textos normativos e também, sobretudo, por valores jurídicos e princípios normativos da ordem jurídica translegal da comunidade jurídica.

No mesmo sentido, Larenz (1997, p. 163-172) acentua que é pacífico que o juiz não pode decidir unicamente com base na lei, nem sequer muitas vezes com base nas valorações do legislador. Isso se deve a diversas razões. Primeiro porque os textos normativos apresentam conceitos indeterminados e cláusulas gerais. Segundo, porque há casos sobre os quais ainda não se debruçou o legislador. Terceiro, porque em muitas situações os pressupostos adotados pelo legislador para efetuar a sua avaliação não ocorrem no caso concreto. Ainda, porque ocorrem colisões entre normas. Diante de tantas aberturas, cabe ao juiz tomar decisões valorativas. Se essas decisões têm de ser livres ou condicionadas por aspectos racionais, e se são controláveis e como, são todas questões tratadas por diferentes autores dessa linha, atualmente pacífica, a que se denomina jurisprudência dos valores. Larenz, em especial, crê que é possível chegar à valoração adequada à luz de determinado ordenamento (o que significaria dizer, à decisão correta), mesmo que para isso seja necessário recorrer a critérios de valoração supra-legais ou pré-positivos. Um desses critérios é a própria justeza das decisões.

Vê-se, portanto, que esses dois autores (que trouxemos aqui apenas como exemplos, pois fazem parte de corrente muito mais ampla) defendem a importância dos valores na aplicação do Direito, sejam eles positivados ou não. A questão específica da positivação ou não dos valores não será explorada em maior profundidade neste trabalho, uma vez que, no caso brasileiro, a valoração ambiental é positivada, inclusive na própria Constituição, como veremos no próximo tópico.

Ainda que se reconheça a inevitabilidade e a importância da utilização de valores e princípios na interpretação jurídica, é de se considerar as críticas de NEVES (2014, p. 190-192) a respeito do “fascínio” pelos princípios na comunidade jurídica brasileira. Segundo ele, em Estados consistentes, os princípios desempenham o papel

fundamental de adequar o Direito à sociedade; contudo, se as práticas sociais e jurídicas são marcadas por ilegalidades, a utilização dos princípios e da ponderação pode conduzir a abusos, uma vez que atuam nos momentos de abertura cognitiva do Direito. Nesses casos faltará ao sistema jurídico algo importante para a justeza das decisões: a consistência. Em suas palavras:

Um afastamento de regras a cada vez que se invoque retoricamente um princípio em nome da justiça, em uma sociedade complexa com várias leituras possíveis dos princípios, serve antes à acomodação de interesses concretos e particulares, em detrimento da força normativa da Constituição (NEVES, 2008, p. 191-192).

Por essa razão, o autor conclui, acompanhando Alexy, que ocorrendo um choque entre regras e princípios, as primeiras devem prevalecer.

Para NEVES (2008, p. 223-228) há uma relação paradoxal no Direito entre a consistência jurídica (dada pelas regras) e a adequação social das decisões jurídicas (proporcionada pelos princípios). Ambos os elementos são importantes para a justeza das decisões, cabendo ao juiz encontrar o ponto médio entre os dois extremos.

2.4 EMBASAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Há uma vasta discussão doutrinária a respeito da existência do princípio da interpretação mais protetiva no Direito brasileiro, que se dá no âmbito da discussão das competências legislativas previstas na Constituição Federal.

As competências legislativas encontram-se previstas nos artigos 22, 24 e 30 da Constituição Federal. O artigo 22 estabelece as competências privativas da União, o artigo 24 as competências concorrentes entre União, Estados e Distrito Federal, e o artigo 30 as competências municipais. Exceto quando se tratam de bens ambientais específicos, como a água, a competência para legislar em matéria ambiental é concorrente. Assim estabelece o artigo 24:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

As regras a respeito da legislação concorrente são aquelas previstas nos quatro parágrafos que acompanham o caput do artigo: cabe a União estabelecer apenas “normas gerais” e aos Estados e ao Distrito Federal suplementá-las. Esses últimos podem legislar plenamente na ausência de normas gerais; porém, se estas forem promulgadas posteriormente, as normas estaduais e distritais apenas prevalecerão se compatíveis com elas.

Essas regras devem ser consideradas juntamente com as previsões do artigo 30, incisos I e II, que assim estabelece:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

(...)

Decorre desse artigo que os municípios também têm competência para legislar em matéria ambiental se tal matéria for de “interesse local” ou se for suplementar à legislação estadual e federal.

Os autores que argumentam pela inexistência do princípio da interpretação mais protetiva no Direito brasileiro (ANTUNES, 2005; FIGUEIRÓ e COLAU, 2014; KRELL, 2001; OLIVEIRA, 2012) afirmam que ele é incompatível com o sistema de distribuição de competências previsto na Constituição Federal, e que não deve prevalecer a norma mais protetiva, mas sim, aquela editada conforme as competências previstas na Constituição, sob pena de se incorrer em inconstitucionalidade formal.

Esse posicionamento, embora formalmente correto, esbarra em alguns problemas no que diz respeito à delimitação das competências concorrentes. Primeiro, não há parâmetros na Constituição ou na doutrina para se aferir o que são “normas gerais” para delimitar a competência da União, tão pouco para se aferir o que é

“interesse local”, que ajudaria a precisar a competência dos municípios. Por fim, a mesma imprecisão se encontra no verbo “suplementar”, que apesar do esforço doutrinário, também é equívoco. A esse respeito, acrescenta-se a questão de que o artigo 30 admite que o município suplemente a legislação estadual e federal “no que couber”, mas o artigo 24 não inclui os municípios entre os entes federados que teriam legislação concorrente, e por isso apenas menciona os Estados e o Distrito Federal suplementando a legislação federal.

Diante de tantas imprecisões, a doutrina acabou por adotar o princípio da preponderância do interesse para a delimitação das competências. Esse princípio estabelece que ainda que vários entes tenham interesse na matéria, o que tiver mais interesse é o ente competente para legislar. Também é um princípio questionável, pois ainda que a União e os Estados pudessem não ter interesse em uma matéria estritamente local (como por exemplo, limite máximo de ruídos), creio que em nenhum caso poderia se excluir o interesse do município.

Apesar de todos os problemas mencionados, parte da doutrina e o STF entendem ser possível afastar norma estadual ou municipal, que a título de suplementar a legislação federal, afaste a incidência da normativa federal no território estadual ou municipal, mesmo senda a norma estadual ou municipal mais protetiva (ANTUNES, 2005; OLIVEIRA, 2012). O posicionamento é de que se a legislação é suplementar ela não pode tornar ineficaz a lei que suplementa.

Nesse sentido, por exemplo, a decisão do STF que considerou inconstitucional a lei do Mato do Grosso do Sul que proibia em seu território a produção e consumo de bens que continham amianto, por adentrar na competência da União, que admitia tal produção e consumo em território nacional. Sob o mesmo argumento, o STF também declarou inconstitucional lei do Paraná que proibia a manipulação, a importação, a industrialização e a comercialização de organismos geneticamente modificados (OLIVEIRA, 2012).

Apenas para acentuar a fragilidade dessas decisões, podemos fazer um breve exercício reflexivo, e imaginar qual seria a decisão se as referidas leis fossem municipais e não estaduais. Se assim fosse, sob que argumento poderia se negar o “interesse local” nessas matérias? Não importa ao município, a saúde de seus habitantes? O que impediria, dessa forma, um órgão colegiado de julgar uma lei como essa constitucional, com base no art. 30, inciso I da Constituição? Uma decisão nesse sentido seria perfeitamente correta.

Exatamente nesse sentido, por exemplo, a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que considerou constitucional a lei do Município de Volta Redonda que proibia o uso de amianto, por considerar que a saúde de seus moradores era assunto de interesse local (OLIVEIRA, 2012).

Em sentido diverso, contudo, decisão do STJ que considerou inconstitucional Decreto do município de Porto Alegre que vedava o uso e o armazenamento de substâncias agrotóxicas no município, por contrariar lei federal, alegando que “cabe, aos Municípios, legislar supletivamente sobre a proteção ambiental, na esfera do interesse estritamente local” (OLIVEIRA, 2012, p. 57). Note que nesse caso, o órgão julgador considerou os incisos I e II do artigo 30 da Constituição como requisitos aditivos, e não alternativos.

Continuando aquele exercício reflexivo, se o município, por prezar pelos interesses de seus cidadãos, pode defendê-los a título de “interesse local” por meio de legislação mais protetiva, por que não poderiam os Estados também o fazer?

Essas reflexões mostram como é frágil a argumentação pelo respeito às normas de competência estabelecidas na Constituição Federal. Primeiro, porque essas normas não são claras; segundo porque a depender da interpretação que se dê a elas, elas não fazem sentido – como nos casos em que o município pode restringir norma federal, mas não o Estado.

A partir desse ponto, passamos a abordar os posicionamentos favoráveis à existência do princípio da interpretação mais protetiva (MARCHESAN, 2005; AYALA, 2010; FERREIRA, 2010; MACHADO, 2010; MAFFRA, 2012; SILVA, 2016). Ele se valida, não por aspectos formais, mas por razões materiais.

MACHADO (2010, p. 251), que avaliou com maior profundidade o caso da inconstitucionalidade da lei do Mato Grosso do Sul, nota que a referida Lei federal que o STF alegou que estava sendo afastada pela norma estadual, era uma lei cujo objetivo era justamente a proteção contra os riscos do amianto, e ela própria proibiu a produção e a comercialização de diversos tipos de amianto no território nacional, além de estabelecer restrições ao tipo crisotila, que a lei estadual almejava finalmente proibir. Nota-se, portanto, o quão fluido é dizer que a norma estadual está afastando a norma federal, pois poderíamos igualmente dizer, que a norma estadual está aprofundando os objetivos da lei federal, como inclusive é a opinião do autor citado. As duas interpretações seriam possíveis para o caso, mas o que levou o STF a decidir por um caminho e não pelo outro?

Ayala (2010, p. 398-399), que estudou o mesmo caso, nota que embora tenham fundamentado a inconstitucionalidade da lei estadual com base nas normas de distribuição de competência legislativa, houve também uma ponderação de ordem material na decisão – a ministra que relatou a ação considerou que os interesses econômicos do Estado de Goiás (o autor da ação), produtor do amianto, estavam sendo ameaçados pela lei estadual.

Nesse caso fica claro que o motivo da decisão do STF por um ou outro caminho pode ter sido de ordem material, e não formal. Cabem aqui as lições de Esser, para quem o “achamento da decisão”, que é material, precede e nada tem a ver com o “fundamento da decisão”, realizado *a posteriori*, e que serve para demonstrar a compatibilidade da decisão com o ordenamento jurídico. Trata-se, portanto, de uma fundamentação artificial, que nada tem a ver com a motivação real da decisão (apud LARENZ, 1997, p. 190-196). Na nossa opinião, as regras de distribuição de competência da Constituição Federal são fonte farta de fundamentação para decisões materiais inclusive contraditórias.

Concordamos com Ayala (2010, p. 404-406) quando afirma que aspectos formais não devem se sobrepor a aspectos materiais. Nesse sentido, ele acentua que a decisão do STF no caso do Mato Grosso do Sul entra em contradição com o artigo 225 da Constituição Federal, dispositivo constitucional que estabelece o dever de proteção ambiental dos entes públicos. Ao proibir o uso de amianto em seu território o Estado do Mato Grosso do Sul estava realizando esse preceito constitucional. Segundo esse autor há posicionamentos nesse sentido do próprio STF, no caso do julgamento da ADI 3.937/SP, também sobre proibição de comercialização de amianto.

Em uma análise sistemática da Constituição, considerando o artigo 24 juntamente com o artigo 225, concebe-se que a ideia do legislador ao atribuir legislação concorrente em matéria ambiental foi justamente de que todos os entes federados cooperassem nessa tarefa. O valor último por trás da regra constitucional foi justamente garantir maior proteção ou proteção mais efetiva. Por isso não faz qualquer sentido, do ponto de vista material, afastar uma norma municipal ou estadual que seja mais protetiva; ao fazer isso estaria se decidindo contra o próprio objetivo de se estabelecer a legislação concorrente – cooperar para melhor proteger. Se o objetivo do constituinte fosse que a União tivesse prerrogativa de estabelecer legislação protetiva perante os outros entes estatais, a matéria de “proteção do meio ambiente” deveria estar entre as matérias regidas pela legislação privativa e não concorrente. Estar, portanto, dentre do

rol da legislação concorrente tem justamente o objetivo de que, caso queiram, podem Estados e Municípios proteger mais o meio ambiente. Se quisesses proteger menos, estariam por sua vez contrariando o artigo 225 da Constituição, que estabelece o dever de proteção, e portanto, o ato padeceria de inconstitucionalidade material. Por essas razões, uma interpretação coerente da Constituição envolveria o reconhecimento de que, em matéria ambiental, as normas gerais da legislação federal devem estabelecer um mínimo protetivo, podendo e devendo ser majoradas pelas legislações estatais e municipais.

Normatividade idêntica se encontra na Constituição Argentina, que assim estabelece no seu artigo 41:

Artículo 41.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos (ARGENTINA, 1994, grifo nosso).

Observa-se da leitura do texto, que a forma de defesa do meio ambiente optada pelo constituinte argentino é a mesma da Constituição brasileira: estabelece o direito fundamental ao meio ambiente sadio, o dever ao Estado de protegê-lo, e o procedimento legislativo decorrente deste dever: a Nação estabelecendo padrões mínimos e as províncias complementando a proteção.

A Lei nº 25.675 argentina, que estabelece a política ambiental nacional, ainda é expressa em afirmar que devem prevalecer as suas normas frente a outras normas do ordenamento, a que se denominou “princípio da congruência”, assim estabelecendo em seu artigo 4º:

ARTICULO 4º — La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute

la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios:

Principio de congruencia: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.

(...) (ARGENTINA, 2002).

LORENZETTI (2008, p. 75) vê neste princípio uma “regra de precedência lógica”, que estabelece que, “en casos de conflictos de fuentes el juez debe aplicar de modo prevalente la que tutela el bien ambiental”.

Em um contexto de valoração de bens ambientais, não faz sentido entender que os entes federados não possam ampliar a proteção ambiental. Tal entendimento é contrário aos valores positivados na Constituição, em especial no artigo 225.

Dessa forma, consideramos o princípio ora estudado plenamente coerente com o texto constitucional; ele se evidencia da própria valoração que é feita na Constituição; e uma interpretação sistemática do texto constitucional, levando em conta os artigos 24 e 225, conduziriam a ela, na nossa opinião.

SILVA (2016), por sua vez, defende que todos os entes federados têm poder de legislar em matéria ambiental com base no artigo 23 da Constituição Federal que estabelece competência material para a proteção ambiental a todos os entes federativos, de forma comum. Pelo fato de estarem adstritos ao princípio da legalidade, todos os entes públicos precisam legislar para administrar. Para as matérias mencionadas no artigo 23 não há que se falar em um real conflito de competências; devendo prevalecer sempre a norma mais protetiva, em respeito aos valores protegidos pelo próprio artigo 23. Observa bem o autor que esse artigo tem justamente o objetivo de proteger os bens ali mencionados e não fazer uma distribuição de competência para qualquer outro fim¹.

¹ Conforme se depreende da leitura do artigo 23 da Constituição Federal, o seu objetivo é proteger os bens e valores ali enumerados. Transcreve-se o artigo a seguir:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

Outras teses mencionadas na doutrina justificam a existência do princípio em nome da defesa do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é entendido por direito fundamental; ou também em nome do meio ambiente como bem de uso comum do povo, que lhe atribuiria o *status* de interesse público que deve prevalecer sobre o interesse do particular. Outras ainda fundamentam a aplicação do princípio no artigo 170, inciso VI da Constituição², que estabelece que a ordem econômica se rege pelo princípio da defesa do meio ambiente.

2.5 POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS

O objetivo dessa sessão é apresentar os fundamentos jurídicos do princípio da interpretação mais protetiva encontrados em pesquisa jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA), no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Supremo Tribunal Federal (STF). As palavras-chave utilizadas na pesquisa foram: “interpretação mais protetiva”, “interpretação mais restritiva”, “interpretação e restritiva e ambiental” e “in dubio pro natura”. Este último termo de busca foi o que proporcionou mais resultados.

Nas decisões do TJBA duas fundamentações foram encontradas. Em uma decisão, o Tribunal considerou que sempre que as normas estaduais e municipais são menos restritivas que as normas gerais da União, essas padecem de inconstitucionalidade formal, por estarem contradizendo tais normas; dessa forma impõe-se que essas tenham que ser mais restritivas (BAHIA, 2014).

Em outra decisão, adotou-se a fundamentação, já mencionada, da prevalência do meio ambiente sobre outros bens, devido a sua natureza pública, uma vez que o meio

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional” (BRASIL, 1988a, grifo nosso).

² “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (...)” (BRASIL, 1988a).

ambiente é entendido, pela Constituição, como bem de uso comum do povo (BAHIA, 2013).

Nas decisões do STJ, a fundamentação mais encontrada é a de que os sujeitos vulneráveis e os interesses difusos e coletivos devem receber proteção prioritária. Essa é uma medida indispensável para tornar mais efetiva a norma jurídica, fazendo-se valer o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que assim estabelece “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” Observa-se que essa linha considera mais relevante para a aplicação do princípio o fato de existirem interesses difusos e coletivos em questão (p.e. BRASIL, 2016b).

Em outra decisão partiu-se do fundamento de que o meio ambiente equilibrado é um direito fundamental, que embora não absoluto, é indisponível, imprescritível e inalienável, para negar a possibilidade de direito adquirido à devastação ou a teoria do fato consumado em matéria ambiental (p.e. BRASIL, 2013b).

No que diz respeito à inversão do ônus prova, matéria em que algumas decisões citam o princípio “in dubio pro natura”, os fundamentos para a inversão em favor do meio ambiente são mencionados como o artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do consumidor (CDC)³ cominado com o artigo 21 da Lei nº 7.347/1985⁴ e considerando também o princípio da precaução. Nesse caso, o princípio é trazido para justificar um benefício processual – a inversão do ônus da prova (p.e. BRASIL, 2012c).

Outra decisão traz o fundamento no princípio da função social da propriedade, referida no artigo 5º inciso XXIII da Constituição, que tem uma componente ambiental (BRASIL, 2012b).

Nas decisões do STF não encontramos referência ao princípio. Grande parte das questões conflituosas em matéria ambiental não chegam a ser avaliadas por esse Tribunal, pois por estarem associadas também à legislação infraconstitucional, a afronta à Constituição é sempre dita “indireta”, incidindo a Súmula nº 180 desse Tribunal, que estabelece que “por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.” Muito

³ Assim estabelece o CDC: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (...) (BRASIL, 1990).

⁴ Assim estabelece a Lei 7.347/1985: “Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor” (BRASIL, 1985).

comum também a incidência da Súmula nº 279, que determina que “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.”

Como se pode observar a partir desses resultados, muitos podem ser os fundamentos aventados para a justificação do princípio. Quando consideramos a prática judiciária conforme entendimento de Esser já mencionada, que se inicia pela decisão com base em valores e termina com os fundamentos para justificá-la, não surpreende tamanha variedade. Certamente por trás de tão variado rol de fundamentos há uma motivação uniforme: a alta valoração dada aos bens ambientais na atualidade.

3 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO MAIS PROTETIVA NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE SOCIOLÓGICA

3.1 INTRODUÇÃO

Ao se deparar com um vasto conjunto de textos normativos, o “aplicador” do Direito voltado para a solução de um caso prático depara-se inevitavelmente com um problema: que norma aplicar?

A doutrina apresenta diversas regras para solucionar esse problema, como aplicar a norma especial, a norma mais nova, desprezar a norma inconstitucional ou ilegal, aplicar a analogia com outro caso, pautar-se na jurisprudência ou na doutrina a respeito da matéria, ou ainda, aplicar a interpretação mais protetiva.

Como visto no capítulo anterior, há fundamentação para essa última opção em nosso ordenamento. Contudo, ela é a opção escolhida?

Esse capítulo tem o objetivo de responder justamente a essa pergunta: o princípio da interpretação mais protetiva em matéria ambiental é utilizado na nossa sociedade? Quem o utiliza?

Essa pesquisa se baseou em entrevistas com agentes públicos que atuam em órgãos de proteção ambiental e em pesquisa de jurisprudência, para perscrutar o acolhimento do princípio na Administração Pública e no Poder Judiciário, respectivamente.

3.2 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PELOS ÓRGÃOS PÚBLICOS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

A avaliação a respeito da utilização do princípio da interpretação mais protetiva pelos órgãos ambientais foi realizada por meio de entrevistas. Sete agentes públicos foram entrevistados, três da Prefeitura municipal de Camaçari, dois do INEMA e um do IBAMA.

Dos entrevistados, apenas um já tinha ouvido falar do princípio da interpretação mais protetiva, mas não sabia o que era. Contudo, cinco dos entrevistados conheciam o princípio da interpretação mais restritiva, e aplicam-no no seu dia-a-dia. O único entrevistado que disse que não conhecia esse princípio, após explicado o seu

significado, disse que em caso de dúvidas a respeito de que norma aplicar, consultava a procuradoria jurídica.

Ao serem perguntados pelo fundamento da aplicação desse princípio, alguns não souberam fundamentá-lo. Um entrevistado remeteu, de forma vacilante, à Lei Complementar nº 140/2011 e à lei municipal – de fato há um dispositivo no zoneamento de Camaçari que estabelece que se cumpram as normas mais restritivas. Outros dois entrevistados foram assertivos ao dizer que tinham a visão da conservação, e estando a norma vigente, aplicavam a que melhor protege o meio ambiente. Outro entrevistado fundamentou o princípio em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro.

Com exceção do último entrevistado mencionado, que estava cursando o último semestre do curso de Direito, os outros entrevistados não tinham formação jurídica, o que é a situação habitual entre os agentes da administração pública atuando na área ambiental, muitos dos quais são biólogos, geógrafos, geólogos, engenheiros ambientais, etc.

Decorre dessa realidade dois fenômenos que unidos explicam porque o princípio da interpretação mais protetiva é utilizado na Administração.

O primeiro fenômeno é que os agentes da Administração Pública não conhecem regras de interpretação jurídica, como técnicas de resolução de antinomias, inconstitucionalidade de leis, etc. Essas são preocupações eminentemente jurídicas, que não fazem parte do cerne de suas preocupações. É, portanto, natural que, ao se deparar com um conjunto de leis vigentes, os agentes públicos procurem uma solução “própria” para a escolha da norma a aplicar. A opção por uma solução “jurídica” também existe, pode ser executada por meio de uma consulta à procuradoria jurídica, mas não é a mais natural, mesmo porque os agentes não poderiam a qualquer contradição entre normas, recorrer a esse órgão. Eles simplesmente não conseguiriam trabalhar, pois a existência de contradições entre normas é a regra e não uma exceção.

O segundo fenômeno diz respeito justamente a essa solução “própria” dos agentes públicos. Seja porque são técnicos da área ambiental, seja porque atuem em órgãos cuja missão é a proteção ambiental, a solução desses agentes não poderia ser outra se não a de optar pela norma mais protetiva. Do ponto de vista técnico, a norma mais protetiva é a que garante a maior integridade do ecossistema ou de elementos ambientais; do ponto de vista institucional, estão cumprindo o seu papel de proteger o meio ambiente.

Dessa forma, concluímos que a postura dos agentes públicos de adotar o princípio da interpretação mais protetiva é um corolário de suas próprias funções; e arriscaríamos dizer que mesmo que recebessem alguma forma de “educação jurídica”, ou aprendizado a respeito de regras de interpretação jurídica, continuariam a atuar no mesmo sentido.

3.3 APLICAÇÃO NAS DECISÕES JUDICIAIS

Quando partimos para a análise das decisões judiciais, entramos em um âmbito em tudo diferente do anterior. Deparamo-nos agora com decisões de pessoas com formação jurídica baseadas em grande parte em argumentações de advogados, que igualmente têm informação jurídica; e distanciamos-nos mais das opiniões técnicas ambientais, com exceção daquelas de peritos que eventualmente se integram à ação.

Não encontramos em quase nenhuma decisão judicial menção aos princípios da interpretação mais protetiva ou da interpretação mais restritiva, mas apenas ao brocado “in dubio pro natura”.

Nas decisões do TJBA encontramos menção expressa ao brocado em apenas uma decisão. Ele fora utilizado, juntamente com o princípio da precaução, para fundamentar a necessidade de realização de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA-RIMA) e a inversão do ônus da prova, para que o empreendedor se responsabilizasse por provar que seu empreendimento não prejudicava o meio ambiente (BAHIA, 2013, p. 34-35). Em outra decisão desse Tribunal, foi mencionada a necessidade de a Lei municipal ser mais restritiva do que as normas gerais da União, em um julgado que afastou a aplicação da referida lei por estabelecer faixa de área de preservação permanente às margens de rio de extensão menor do que a prevista nas normas gerais estabelecidas pela lei federal (BAHIA, 2014).

Contudo, em muitas outras decisões do mesmo Tribunal foi possível observar a não aplicação do princípio da interpretação mais protetiva. Isso ocorreu, por exemplo, em diversos julgados contra a COELBA, que respaldada por Resolução da ANEEL, tem negado o fornecimento de energia para empreendimentos em áreas de preservação permanente sem autorização ou licença do órgão ambiental. Nesses julgados, o Tribunal tem entendido que a prestação de serviço de fornecimento de energia é essencial e, nos termos de um dos acórdãos, “estar a localidade em área de preservação permanente (APP), (*sic*) não é argumento suficiente para eximir o fornecimento, até para que sejam

preservados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (...)” (BAHIA, 2017, p. 5). Nesses julgados, também pesou para as decisões o fato de os proprietários vizinhos terem acesso ao serviço.

Em outra decisão, o Tribunal autorizou o prosseguimento de atividade de carcinicultura sem a devida autorização do INEMA, que por leniência demorara mais de seis meses, extrapolando o prazo máximo definido em decreto estadual, para conferir a licença. Dessa forma, segundo o julgado, feria-se o princípio da razoável duração do processo (BAHIA, 2016).

Nas decisões do STJ o brocado “in dubio pro natura” é mencionado em um número maior de decisões.

Em uma série de julgados, o princípio é evocado para justificar a cumulação das obrigações de reestabelecer o *status quo ante* (obrigação de fazer) e indenizar (obrigação de pagar) diante de dano ambiental (como p. e. em BRASIL, 2016b). Nesses julgados o princípio é utilizado para justificar interpretação extensiva dos artigos 3º da Lei nº 7.347/1985⁵ e 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981⁶ atribuindo à conjunção “ou” um sentido aditivo e não alternativo. O entendimento desses julgados é que esses artigos devem ser considerados juntamente com o artigo 4º, VII da Lei nº 6.938/1981⁷ que determina a reparação *in integrum* dos danos provocados ao meio ambiente, que segundo os julgados envolveria, não só a restauração do ambiente, mas também o pagamento pelos danos “intermediário” (aquele resultante do período entre a degradação e a sua reparação), “residual” (aquele que não pode ser reparado pela restauração), moral coletivo e ainda o equivalente ao valor econômico auferido pela

⁵ “Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer” (BRASIL, 1985, grifo nosso).

⁶ “Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I - à multa simples ou diária, (...);

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV - à suspensão de sua atividade.

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente” (BRASIL, 1981, grifo nosso).

⁷ “Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: (...)

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos” (BRASIL, 1981).

degradação do bem (BRASIL, 2016b). Esse entendimento está expresso de forma semelhante no informativo nº 526 de 2013 do STJ (BRASIL, 2013a).

Em outra decisão, o princípio foi aplicado para dar interpretação extensiva ao artigo 16, §8º, da Lei nº 4.771/65⁸, para exigir também para os casos de aquisição originária por usucapião a averbação da reserva legal como condição para o registro da sentença no Cartório de Imóveis (BRASIL, 2015a).

Em outra decisão foi explícita à referência pela opção da norma mais protetiva, para optar pela prevalência de lei estadual que previa a necessidade de reflorestamento em um prazo máximo de 20 anos, que se expirava em 2016. Segue excerto do julgado:

Em Direito Ambiental vige o princípio *in dubio pro natura*, segundo o qual deverá prevalecer (*sic*), em matéria de meio ambiente, sempre a norma que for mais protetiva. Nesse sentido, uma vez que o artigo 22, da Lei Estadual nº 5.361/1996 impõe uma maior proteção ao meio ambiente do que o artigo 99, da Lei nº 8.171/1991, há de prevalecer a legislação estadual (...) (BRASIL, 2012b)

Em um outro conjunto de julgados, o princípio é evocado para justificar a inverso do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento. Assim é colocado em um desses julgados: “no Direito Ambiental a dúvida figura em benefício do ambiente, cabendo a demonstração da segurança àqueles que conduzem atividades potencialmente perigosas, não sendo possível admitir que norma instrumental obstaculize a proteção do meio ambiente” (BRASIL, 2012c). Nesses julgados não fica claro se o brocado é evocado como sinônimo do princípio ora estudado ou como sinônimo do princípio da precaução, que estabelece que mesmo em caso de incerteza a respeito da danosidade de uma atividade, requer-se a tomada de medidas preventivas.

Esse segundo entendimento do brocado é encontrado em outras decisões, como por exemplo, em um julgado que se decidiu pela paralização de atividade minerária por ter-se encontrado cavidades naturais na área explorada, mesmo após o pedido de licença e tendo o órgão ambiental não se manifestado no prazo previsto judicialmente. Nesse julgado, a interpretação distinta dada ao brocado fica claro no

⁸ “Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo: (...)”

§ 8º A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código.”

trecho que segue: “com base no princípio da precaução, havendo incerteza científica quanto aos danos ambientais, deve-se proceder in dubio pro natura” (BRASIL, 2016a). Nesse caso note-se que a dúvida que leva à decisão a favor do meio ambiente é no mundo dos fatos e não do Direito, de forma que o brocado consigna significado distinto do estudado.

Tal como ocorrido no TJBA, também muitas decisões do STJ não aplicaram o princípio da interpretação mais protetiva.

Embora o assunto não seja pacificado, há várias decisões a respeito de demolição de construções em área de preservação permanente, que o STJ julgou de forma desfavorável ao meio ambiente, evocando o princípio da razoabilidade (p.e. BRASIL, 2016c). Uma dessas decisões assim estabeleceu:

(...) observando-se que a construção que se pretende demolir é simples e modesta, sendo utilizada somente como apoio para pesca (atividade que, notadamente faz parte da cultura tradicional do ilhéu), e não se identificando a presença de impacto ambiental significativo, considerando a categoria mais permissiva da unidade de Conservação, o direito à propriedade e à subsistência prevalece sobre o princípio do in dubio pro natura, já que não existe direito fundamental absoluto (BRASIL, 2015b).

Não encontramos nenhuma decisão do STF a respeito do princípio ora estudado, porém recorrendo à literatura, observa-se que apesar de Ayala (2010) vislumbrar uma mudança recente de posicionamento do STF, esse Tribunal, como demonstram as jurisprudências trazidas por Oliveira (2012) e Figueró e Colau (2014) a respeito de conflito de competência, tradicionalmente não aplica o princípio da interpretação mais protetiva.

Do exposto, observa-se que no Poder Judiciário, ao contrário do que ocorre na Administração, não há consenso quanto à aplicação do princípio da interpretação mais protetiva.

Quanto às decisões que não aplicam o princípio, há duas observações importantes a fazer.

Em primeiro lugar, é de se notar que dentre essas decisões são raras aquelas, como a última mencionada (BRASIL, 2015b), que citam o princípio para depois afastá-lo. No geral, a norma mais protetiva é afastada sem o princípio ter sido apreciado pelo juiz.

Em segundo lugar, relembando a crítica de NEVES (2014), nota-se como em muitos julgados, como os da COELBA e os referentes à demolição em áreas de preservação permanente, regras protetivas explícitas foram afastadas por princípios tão vagos como o princípio da razoabilidade. Nos parece que essas decisões trazem um resquício da tradição cultural brasileira (e mundial) de considerar o meio ambiente e seus recursos inesgotáveis e à disposição para serem explorados pelo homem. Em ambos os casos fez-se prevalecer interesses individuais sobre a proteção ambiental, que resguarda o interesse difuso pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Pode se observar subjacente à argumentação dos julgados ponderações de valores entre os interesses econômico, social e ambiental, ora prevalecendo o primeiro sobre o último, ora o segundo sobre o último, ora ainda o último sobre os primeiros, ou ainda os dois últimos sobre o primeiro. Percebe-se facilmente uma falta de coerência nos julgados nesse sentido, talvez refletindo a fase transicional que vivemos em relação à valoração ambiental.

3.4 IMPORTÂNCIA DA SOLIDIFICAÇÃO DO PRINCÍPIO

Consideramos de suma importância a solidificação do princípio da interpretação mais protetiva, não só por meio de sua positivação, como também pela ampliação das discussões doutrinárias a respeito.

Embora a valoração ambiental esteja devidamente reforçada na Constituição, a inexistência de um princípio expresso que dê prevalência à proteção ambiental dá abertura para que o tema nem sequer seja discutido nas decisões judiciais. Como diversas linhas argumentativas se abrem para o órgão decisor, torna-se muito simples ignorar a valoração ambiental, fazendo-se a discussão em torno de outras questões, como ocorreu nos casos citados de solução de conflito de competência na jurisprudência do STF, em que aspectos formais questionáveis fizeram-se prevalecer sobre aspecto material expressamente protegido pela Constituição.

Não estamos discutindo o quão absoluto deva ser esse princípio. Admite-se que o mesmo possa ser submetido à ponderação com outros princípios. Contudo, para que isso seja feito, é importante que o mesmo esteja tão reforçado quanto possível.

A solidificação é importante também para facilitar a justificação das decisões que lhe adotem, fornecendo uma fundamentação direta a essas decisões. A existência

de um princípio positivado facilita a atuação da Administração e também reduz o esforço argumentativo do órgão decisor.

Essa vantagem foi notada nos casos das decisões em BRASIL (2016d), em que se evocou o artigo 16 da hoje revogada Portaria do IBAMA nº 4/2009⁹ (IBAMA, 2009), e BRASIL (2010b), que remeteu ao artigo 26, inciso VII da Lei nº 6.766/1979¹⁰, que segundo o relator justifica o entendimento de que normas urbanísticas convencionais podem ser mais restritivas que normas legais. Em ambos os casos, o juiz remeteu à regra de se aplicar a norma mais protetiva, uma vez que estava positivada no ordenamento. Também se observou a vantagem da positivação nas entrevistas com os funcionários de Camaçari, que remeteram ao Código Urbanístico e Ambiental do município (Lei Complementar nº 913/2008), que em seu anexo II, nos itens 4 e 6¹¹ estabelece o uso de normas mais restritivas. Previsão legal análoga também se observa no parágrafo 2º do artigo 5º da Lei 7.661/1988¹², que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (PNGC).

Por fim, chamamos a atenção para a insegurança jurídica que prevalece atualmente no país, com a Administração Pública atuando em um sentido e o Poder

⁹ “Art. 16 Normas editadas por órgãos regionais ou estaduais referentes aos petrechos, tamanhos mínimos e máximos de captura, cotas de captura e transporte por pescador, períodos e locais permitidos e/ou proibidos, limites de idade para isenção da taxa da licença de pesca deverão ser respeitadas, desde que mais restritivas, mesmo quando o pescador for abordado em águas da União” (IBAMA, 2009).

¹⁰ “Art. 26. Os compromissos de compra e venda, as cessões ou promessas de cessão poderão ser feitos por escritura pública ou por instrumento particular, de acordo com o modelo depositado na forma do inciso VI do art. 18 e conterão, pelo menos, as seguintes indicações: (...) VII - declaração das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente (BRASIL, 1979).”

¹¹ “ANEXO II - PARÂMETROS DE USO E OCUPAÇÃO (...)

REQUISITOS/ PRERROGATIVAS ESPECIAIS (...)

4. Adotar os parâmetros mais restritivos, quando houver divergência entre os parâmetros estabelecidos neste Código e os estabelecidos nos respectivos zoneamentos das Áreas de Proteção Ambiental Joanes-Ipitanga, do Rio Capivara, Lagoas de Guarajuba e demais unidades de conservação. (...)

6. Adotar os parâmetros mais restritivos, quando houver divergência entre os parâmetros estabelecidos neste Código e os estabelecidos no Termo de Acordo e Compromisso (TAC) do loteamento aprovado, quando for o caso” (CAMAÇARI, 2008).

¹² “Art. 5º. O PNGC será elaborado e executado observando normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente, estabelecidos pelo CONAMA, que contemplem, entre outros, os seguintes aspectos: urbanização; ocupação e uso do solo, do subsolo e das águas; parcelamento e remembramento do solo; sistema viário e de transporte; sistema de produção, transmissão e distribuição de energia; habitação e saneamento básico; turismo, recreação e lazer; patrimônio natural, histórico, étnico, cultural e paisagístico.

§ 1º Os Estados e Municípios poderão instituir, através de lei, os respectivos Planos Estaduais ou Municipais de Gerenciamento Costeiro, observadas as normas e diretrizes do Plano Nacional e o disposto nesta lei, e designar os órgãos competentes para a execução desses Planos.

§ 2º Normas e diretrizes sobre o uso do solo, do subsolo e das águas, bem como limitações à utilização de imóveis, poderão ser estabelecidas nos Planos de Gerenciamento Costeiro, Nacional, Estadual e Municipal, prevalecendo sempre as disposições de natureza mais restritiva” (BRASIL, 1988b).

Judiciário em outro, muitas vezes sem uma reflexão aprofundada da atitude administrativa, que é em tese tecnicamente mais qualificada em matéria ambiental.

4 A PROTEÇÃO DAS DUNAS E DAS RESTINGAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

4.1 INTRODUÇÃO

Nesse capítulo abordar-se-á a proteção jurídica das dunas e das restingas no ordenamento brasileiro e o papel exercido pelo princípio da interpretação mais protetiva na defesa desses ecossistemas.

Embora as dunas possam ocorrer também no interior do país, elas e as restingas (que só ocorrem no litoral) têm maior destaque nos estados litorâneos brasileiros, pela extensão que ocupam.

Apesar de sua importância, poucos trabalhos discutem a matéria (NIEBUHR, 2005; PEREIRA, CASTANHO e EMERIM, 2004; PINHEIRO et al., 2013; SILVA, 2012; SOUZA et al., 2008).

Como se verá, há muita polêmica a respeito da extensão em que são protegidos esses ecossistemas, o que se deve a diversos fatores, como imprecisões conceituais na academia e de âmbito legal, questionamentos a respeito da legalidade e da vigência das normas sobre a matéria e a própria relação que esses ecossistemas apresentam entre si.

4.2 DUNAS

As dunas são feições morfológicas sedimentares, em geral compostas por areia, cuja origem está associada à atuação do vento.

Além de se diferenciar por sua forma, a que se atribui uma tipologia (parabólica, barcana, frontal, “blow-out”), podem ser distinguidas quanto a sua capacidade de deslocamento, em dunas móveis e fixas; reconhecendo ainda PINHEIRO et al. (2013), as dunas semi-fixas.

As dunas móveis, também chamadas de ativas, são aquelas que sofrem deslocamento pela atuação do vento, que retira os sedimentos da face frontal da duna (a barlavento), depositando-os na sua face posterior (a retaguarda do vento, ou sotavento), fazendo assim a duna se deslocar no mesmo sentido do vento. Embora possa existir vegetação na superfície sobre a qual a duna se encontra, não ocorre vegetação sobre a duna, o que permite a erosão e o transporte provocados pelo vento, que gera o seu deslocamento.

As dunas fixas, por sua vez, também chamadas inativas, são dunas que não apresentam deslocamento, em geral porque já estão recobertas por vegetação, o que impede a ação erosiva do vento. Certamente, foram dunas móveis no passado, o que permitiu a formação da morfologia dunar, tendo sido posteriormente colonizada pela vegetação, seja porque os ventos pararam de atuar, seja porque o clima se tornou mais úmido.

As dunas semi-fixas são, segundo PINHEIRO et al. (2013), dunas que são parcialmente vegetadas, o que impede o seu deslocamento, sem impedir contudo a chegada e a saída de sedimento de suas partes nuas. Em outras palavras, há mobilidade de sedimento, mas não da duna como um todo.

Do exposto, observa-se que a presença de vegetação sobre as dunas é determinante para a sua mobilidade. A ausência de vegetação permite a mobilidade das dunas, que dependerá também da presença de ventos com certa velocidade e constância de sentido; enquanto a presença de vegetação impede a mobilidade da duna.

Não menos importante para a dinâmica dunar é a vegetação presente na superfície sobre a qual a duna se desloca. Essa vegetação também tem influência na mobilidade dunar. Quanto maior o porte da vegetação nessa superfície, se à retaguarda das dunas, mais lenta será essa mobilidade. À frente das dunas (a barlavento), essa superfície representa a própria fonte de areia para a formação dessas feições. Por isso, em geral, essa superfície caracteriza-se por ser arenosa. A constante retirada de areia dessa superfície pela atuação do vento pode rebaixar o terreno, a ponto de gerar o afloramento do lençol freático, permitindo a colonização por plantas herbáceas e mesmo a formação de lagoas. Trata-se de um ambiente típico do sistema dunar, ocorrendo imediatamente a barlavento das dunas, e que recebe o nome de zona de deflação.

No caso das dunas do litoral brasileiro, a fonte de seus sedimentos é a praia, por isso em geral as dunas ocorrem à retaguarda desse ecossistema. Outros ambientes que detenham areia em quantidade suficiente, como as planícies às margens dos rios, também podem originar dunas.

A associação de diversas dunas formando uma área extensa composta por dunas, zonas de deflação e porções arenosas sem grandes feições morfológicas (conhecidas como “lençóis de areia”) recebe o nome de campos de dunas. São ambientes comuns no litoral brasileiro, dentre os quais se destaca por sua extensão e beleza os “Lençóis Maranhenses”.

4.3 RESTINGAS

Restinga, por sua vez, é termo polissêmico, utilizado tanto para designar uma feição geomorfológica como um tipo de vegetação (SOUZA et al. 2008). A respeito dos múltiplos significados que o termo adquiriu ao longo do tempo recomendamos a leitura do trabalho de Souza et al. (2008).

Enquanto feição geomorfológica, a restinga é definida por Souza et al. (2008, p. 43) como:

depósito arenoso subaéreo, produzido por processos de dinâmica costeira atual (fortes correntes de deriva litorânea, podendo interagir com correntes de maré e fluxos fluviais), formando feições alongadas e, paralelas à linha de costa (barras e esporões ou pontais arenosos), ou transversais à linha de costa (tômbolos e alguns tipos de barras de desembocaduras).

A respeito dessas feições, continuam os autores,

são relativamente recentes e instáveis e não fazem parte da planície costeira quaternária propriamente dita, pois ocorrem especialmente fechando desembocaduras, lagunas e reentrâncias costeiras. Podem apresentar retrabalhamentos locais associados a processos eólicos e fluviais. Se houver estabilização da feição por longo período de tempo, ou acréscimo lateral de outras feições (feixe) formando uma “planície de Restinga”, poderá ocorrer ali o desenvolvimento de vegetação herbácea e arbustiva principalmente, e até arbórea baixa (SOUZA et al, 2008, p. 43-44).

Esses autores têm uma preocupação clara em diferenciar as restingas, que são depósitos gerados por processos recentes, de outros depósitos arenosos, como os cordões litorâneos, as dunas e os depósitos coluvionares, que teriam se formado ao longo do Quaternário, também presentes na planície costeira.

Creemos que o ponto central da diferenciação não é tanto a idade dos depósitos, mas talvez a sua estabilidade – enquanto as restingas são instáveis, pois sofrendo retrabalhamento pelos processos atuais, os demais depósitos da planície costeira já se apresentariam estabilizados. Nesse caso, o que os autores chamam de “planície de restinga” representaria uma situação intermediária quanto à estabilidade; em outras palavras, seriam feições recém-estabilizadas. A instabilidade das restingas é um fator, que por si só, justifica a não ocupação desses ambientes, uma vez que são ambientes muito vulneráveis à erosão.

Outra definição geomorfológica para “restinga”, mais restrita que a anterior, é a que as considera línguas arenosas, presas de um lado ao continente e com a outra

extremidade livre e que ocorrem obstruindo a entrada de baías e desembocaduras fluviais. Nesses casos, a restinga é tida como sinônimo de esporões ou pontais arenosos (SOUZA et al., 2008).

O fato é que, como bem demonstrou SOUZA et al. (2008), não há consenso sequer no meio acadêmico do que sejam essas feições. A imprecisão se agrava pelo termo não existir na literatura técnica em língua inglesa.

Enquanto tipo de vegetação, o termo restinga é utilizado para designar uma comunidade florística psamófila (que sobrevive em solos arenosos) e adaptada à influência marinha. É uma vegetação tipicamente costeira, que coloniza os diversos depósitos arenosos presentes na planície costeira, sejam eles cordões litorâneos, dunas ou restingas (PINHEIRO et al, 2013).

Do ponto de vista fisionômico, pode apresentar-se em porte herbáceo, arbustivo ou arbóreo, em geral com o porte aumentando para o interior do continente, conforme a ocupação se dá em depósitos mais antigos e mais distantes do mar.

Ao contrário do que ocorre com a conceituação geomorfológica, não há controvérsias a respeito do que seja essa vegetação; inclusive a sua identificação é orientada por uma série de Resoluções CONAMA, que permitem até mesmo diferenciações regionais (CONAMA, 1996, 1999, 2009, 2011).

É importante ressaltar que a vegetação de restinga coloniza todos os depósitos arenosos das planícies costeiras, onde é possível a sua fixação, dentre os quais se incluem as dunas e as restingas enquanto feição geomorfológica.

4.4 IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO DAS DUNAS E DAS RESTINGAS

Diversas são as razões que justificam a proteção das dunas, das restingas enquanto feição geomorfológica e da vegetação de restinga.

Muitas dessas razões são comuns a essas três situações, que apresentam características em comum, a saber: são formadas por substratos arenosos e inconsolidados. Trata-se, portanto de um substrato permeável, friável e facilmente erodível.

Do ponto de vista hidrológico, por serem formados por sedimentos de alta permeabilidade, esses ambientes são importantes áreas de recarga do lençol freático; pelas mesmas razões são vulneráveis à poluição das águas subterrâneas.

Do ponto de vista geológico, a friabilidade de seus sedimentos tornam esses ambientes extremamente vulneráveis à erosão, seja pela água, seja pelo vento. A vulnerabilidade se agrava nas feições ou parte da feição com alta declividade e também na ausência de vegetação. Em especial, no que diz respeito às dunas, decorre de sua erodibilidade e também de sua mobilidade (no caso das dunas móveis), que essas feições podem se constituir ameaças à ocupação humana, não sendo incomum o soterramento de infra-estrutura, como estradas e mesmo construções, pela mobilidade do sedimento que compõe a duna.

Do ponto de vista pedológico, a mobilidade sedimentar e a ausência de material lamoso desses ambientes os tornam desfavoráveis à pedogênese. Quando ocorre, esse é um processo lento e absolutamente dependente da vegetação. Não é de se estranhar, portanto, que a vegetação de restinga aumente em porte conforme aumenta a idade dos depósitos, uma vez que depósitos mais antigos experimentam um processo de pedogênese mais prolongado, apresentando solos mais desenvolvidos, capazes de suportar vegetação mais exigente.

Vistas essas razões comuns, mencionamos agora razões específicas de proteção para esses ecossistemas.

Na zona costeira, as dunas e as feições geomorfológicas de restingas exercem ainda uma importante função de estoque de sedimento para as praias. No que diz respeito às dunas, essa função é exercida, em especial, por um tipo específico de duna, a que se denomina duna frontal, que é um cordão arenoso de altura elevada que ocorre na retaguarda da praia, acompanhando-a em sua extensão. Trata-se de feição muito comum no litoral norte da Bahia, onde essas feições podem alcançar mesmo oito metros de altura. A duna frontal é uma importante fonte de sedimento para as praias no inverno, quando submetidas a uma maior energia de ondas, essas ficam desprovidas de sedimentos, ocasião em que as próprias ondas erodem a duna, disponibilizando seus sedimentos para a praia.

Esse sedimento é importante não apenas para o estoque de sedimento local, como também por alimentar um transporte de sedimentos que ocorre paralelo à praia, denominado deriva litorânea, que dentre os agentes costeiros talvez seja o mais importante elemento de distribuição de sedimentos ao longo da linha de costa, determinando conseqüentemente zonas de erosão e progradação costeiros (BITTENCOURT et al, 2005).

Na zona costeira, as dunas também exercem uma importante função de proteger a retaguarda das praias das ressacas marinhas, já que por sua altura, representam obstáculo à penetração da água continente adentro.

Por fim, cabe destacar que as dunas se destacam pela beleza que imprimem à paisagem, o que por si só, também justificaria a sua proteção.

Quanto às feições geomorfológicas de restinga, a sua extrema mobilidade, por estarem sofrendo retrabalhamento por processos costeiros atuais, torna esses ambientes inapropriados para a ocupação. Pois se os depósitos arenosos por si só são vulneráveis à erosão, muito pior o caso desses depósitos em processo contínuo de retrabalhamento, seja pela deriva litorânea, pelos ventos ou por cursos fluviais ou canais de marés em sua retaguarda.

Quanto às razões de proteção da vegetação de restinga, além das anteriormente mencionadas, chamamos a atenção para a sua função ecológica. Apesar de aparentarem compor um ecossistema “pobre” devido à baixa diversidade animal e vegetal que apresentam, o ecossistema de restinga abarca espécies adaptadas a um ambiente “hostil”, uma vez que pobre em água e nutrientes. Acolhe, portanto, espécies com baixa exigência nutricional, cuja adaptação a esses ambientes foi provavelmente uma solução à subsistência enquanto espécie. Do ponto de vista ecológico, um ambiente que é rigoroso para grande parte das espécies, representa um nicho ecológico para certas espécies que, resistindo às condições ambientais, não enfrentam competição interespecífica, a que talvez não resistissem em ambientes fisicamente menos rigorosos. Dessa forma, estar-se-á protegendo uma comunidade não por sua diversidade, mas por sua raridade.

Por fim, é de se destacar o papel que a vegetação de restinga exerce para a estabilidade geológica e para a pedogênese em depósitos arenosos, quaisquer que sejam eles (dunas, restingas, cordões litorâneos e depósitos coluvionares). No primeiro caso, a vegetação exerce importante papel na interceptação das chuvas e como barreira para os ventos, além de fixar os depósitos por meio de suas raízes, impedindo dessa forma os processos erosivos. No segundo caso, a vegetação é a principal fonte de matéria orgânica para o solo, além de impedir a sua remoção enquanto em formação.

De todo o exposto, conclui-se que a proteção das dunas e das restingas (enquanto feição e vegetação) é importante não apenas por razões ecológicas, mas também para garantir a qualidade dos recursos hídricos, e sobretudo, a estabilidade geológica.

O cuidado com a estabilidade geológica não se restringe a uma proteção local, englobando também a garantia de estabilidade em regiões adjacentes, como se observa no caso das dunas, cuja vegetação tem o importante papel de impedir sua migração sobre regiões adjacentes, ou no caso do estoque de sedimentos na linha de costa, cujo transporte (ou não) para outras regiões acarreta processos de progradação e erosão da linha de costa.

4.5 PROTEÇÃO JURÍDICA DAS DUNAS E DAS RESTINGAS

Pelas razões expostas, não surpreende que o legislador brasileiro tenha se preocupado em proteger esses ambientes. Dois textos legais principais no âmbito federal proporcionam a sua proteção: o Código Florestal e a Lei da Mata Atlântica.

4.5.1 Os Códigos Florestais

O primeiro instituto protetivo das dunas e das restingas surgiu no primeiro Código Florestal brasileiro, permanecendo com algumas alterações nos Códigos posteriores; tratam-se eles de Códigos que, como se sabe, não protegem unicamente a vegetação, mas também a estabilidade geológica e os recursos hídricos.

O Código Florestal de 1934 protegia as florestas que por sua localização serviam para fixar dunas, considerando-as “florestas protectoras”, cuja conservação deveria ser perene (BRASIL, 1934).

O Código Florestal de 1965 passou a proteger as formas de vegetação “situadas nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangue” (BRASIL, 1965), considerando-as áreas de preservação permanente, situação que se manteve inalterada no Código Florestal de 2012 (BRASIL, 2012a).

Ressaltamos que os Códigos Florestais brasileiros foram se revogando sucessivamente, estando hoje vigente apenas o Código Florestal de 2012.

4.5.1.1 Área de Preservação Permanente

As áreas de preservação permanente são áreas protegidas, cobertas ou não por vegetação, que em regra se definem por determinadas situações, e que têm “a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a

biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas” (BRASIL, 2012a).

Em regra, ser área de preservação permanente decorre imediatamente da lei, pois estando nas situações definidas no Código, a área adquire tal atributo, nas extensões previstas pela lei, independente de qualquer ato posterior do Poder Público. Por exemplo, estando a área no entorno das nascentes, ela se torna área de preservação permanente em um raio de 50 metros a partir do corpo d’água. Tão somente a existência da nascente atribui à área do seu entorno a incidência do instituto.

O regime de proteção das áreas de preservação permanente é previsto nos artigos 7º e seguintes do Código. A vegetação deverá ser mantida; tendo ocorrido a sua supressão, ela deverá ser recomposta. Apenas em razão de utilidade pública, interesse social e nos casos de baixo impacto ambiental poderá ser autorizada a supressão da vegetação (BRASIL, 2012a).

O regime protetivo, a incidência do instituto decorrendo diretamente da lei, e o fato de prevalecer tanto em áreas rurais como em urbanas, faz desse instituto um dos mais protetivos da legislação ambiental brasileira.

Segundo Borges et al. (2011), ele tem sua origem no instituto das “florestas protectoras” do Código Florestal de 1934, que também se definiam por sua localização, eram de proteção perene e tinham as mesmas funções do instituto atual: a proteção das águas, evitar a erosão das terras, fixar dunas, abrigar espécimes da fauna. O instituto era previsto no artigo 4º daquele texto normativo¹³.

No Código de 1965 o instituto aparece pela primeira vez com o nome de “preservação permanente”. Como bem demonstraram Borges et al (2011, p. 1205), não decorre do texto que fossem apenas “florestas de preservação permanente”, e que por isso, áreas sem vegetação não se incluíam no instituto, não sendo necessária nesses casos a recomposição da vegetação. Decorre das próprias funções da área de preservação permanente de proteger os recursos hídricos e a estabilidade geológica que, nas situações previstas na lei, a vegetação devesse ser recomposta. Para sanar as

¹³ “Art. 4º Serão consideradas florestas protectoras as que, por sua localização, servirem conjunta ou separadamente para qualquer dos fins seguintes:

a) conservar o regimen das aguas;
b) evitar a erosão das terras pela acção dos agentes naturaes;
c) fixar dunas;
d) auxiliar a defesa das fronteiras, de modo julgado necessario pelas autoridades militares; e) assegurar condições de salubridade publica;
f) proteger sitios que por sua belleza mereçam ser conservados; g) asilar especimens raros de fauna indigena.” (BRASIL, 1934).

dúvidas a respeito, a Medida Provisória nº 1956-52/2000 modificou a redação do Código de 1965 para incluir, no parágrafo 2º do seu artigo 1º¹⁴, de forma expressa o nome “área de preservação permanente”, especificando, que independente de serem as áreas cobertas ou não por vegetação, incidiria o instituto nas situações previstas na lei (BRASIL, 2000).

As hipóteses de incidência do instituto no Código Florestal de 1965 estão previstas em seu artigo 2º¹⁵; no Código atual, no artigo 4º¹⁶.

¹⁴ “§ 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por: (...)

II - área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas” (BRASIL, 1965).

¹⁵ “Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura;

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d’água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d’água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d’água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d’água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação

i) nas áreas metropolitanas definidas em lei.

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo” (BRASIL, 1965).

¹⁶ “Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I - as faixas marginais de qualquer curso d’água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

a) 30 (trinta) metros, para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura;

b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d’água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

c) 100 (cem) metros, para os cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d’água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d’água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:

Ambos os Códigos também estabelecem hipóteses em que o Poder Público pode por ato próprio definir áreas de preservação permanente. Essas hipóteses estavam previstas no artigo 3º do Código de 1965¹⁷ e estão no artigo 6º do Código atual¹⁸. Às áreas de preservação permanente instituídas por ato do Poder Público dá-se o nome de “administrativas” a fim de diferenciá-las das anteriormente mencionadas áreas de preservação permanente “legais”, que decorrem diretamente da lei e não dependem de um ato posterior do Poder Público para serem instituídas (BORGES et al., 2011).

Apesar de mudanças em desfavor do meio ambiente terem ocorrido com a promulgação do Código Florestal de 2012 (BRANCALION et al., 2016), em relação às

-
- a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d’água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;
 - b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;
 - III - as áreas no entorno dos reservatórios d’água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d’água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;
 - IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d’água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros;
 - V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;
 - VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
 - VII - os manguezais, em toda a sua extensão;
 - VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;
 - IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d’água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação;
 - X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;
 - XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado. (...)” (BRASIL, 2012a).

¹⁷ Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar as dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público. (...)” (BRASIL, 1965).

¹⁸ “Art. 6º Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo, as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades:

- I - conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha;
- II - proteger as restingas ou veredas;
- III - proteger várzeas;
- IV - abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção;
- V - proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico;
- VI - formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- VII - assegurar condições de bem-estar público;
- VIII - auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares.
- IX - proteger áreas úmidas, especialmente as de importância internacional” (BRASIL, 2012a).

dunas e às restingas, os enunciados normativos permaneceram quase inalterados. Ambos os textos consideram “as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangue” (BRASIL, 2012a) áreas de preservação permanente.

Para a compreensão desse dispositivo é importante resgatar os diferentes significados que a lei atribui ao termo “restinga”, bem como o que significa ser uma restinga “fixadora de duna” e “estabilizadora de mangue”.

O termo restinga foi primeiramente definido na Resolução CONAMA nº 04/1985, que a definia como “acumulação arenosa litorânea, paralela à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzida por sedimentos transportados pelo mar, onde se encontram associações vegetais mistas características, comumente conhecidas como ‘vegetação de restingas’” (CONAMA, 1985).

Posteriormente, recebeu novas definições em diversas resoluções do CONAMA cujo objetivo era de estabelecer os estágios sucessionais da Mata Atlântica. Por exemplo, na Resolução CONAMA nº 10/1993 é definida como:

vegetação que recebe influência marinha, presente ao longo do litoral brasileiro, também considerada comunidade edáfica, por depender mais da natureza do solo do que do clima. Ocorre em mosaico e encontra-se em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado (CONAMA, 1993).

Na Resolução CONAMA nº 303/2002, que tal como a Resolução CONAMA nº 04/1985 por ela revogada, tinha a função de estabelecer parâmetros para a delimitação de áreas de preservação permanente, restinga fora definida como:

depósito arenoso paralelo à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, também consideradas comunidades edáficas por dependerem mais da natureza do substrato do que do clima. A cobertura vegetal nas restingas ocorre em mosaico, e encontra-se em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado” (CONAMA, 2002).

Por fim, o Código Florestal de 2012, em seu artigo 3º, inciso XVI, em grande parte aproveitando a definição da Resolução CONAMA nº 303/2002, definiu restinga como:

depósito arenoso paralelo à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, com cobertura vegetal em mosaico, encontrada em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado (BRASIL, 2012a).

A respeito das múltiplas definições mencionadas, pode-se observar que originalmente o termo fora utilizado para designar a feição geomorfológica de restinga em uma Resolução que complementava o Código Florestal de 1965. A presença de vegetação de restinga nessas feições era mencionada apenas para a caracterização da feição. Posteriormente o termo fora utilizado como sinônimo de “vegetação de restinga”, como por exemplo nas Resoluções CONAMA nº 10/1993, 07/1996 e 261/1999, em um contexto de estabelecer estágios sucessionais da Mata Atlântica. Com a Resolução CONAMA nº 303/2002 as duas concepções para o termo restinga – a de feição geomorfológica e a de tipo de vegetação - foram unidos em uma única definição, situação que se repetiu na definição do Código de 2012. É curioso que nessas duas definições, ao contrário do que ocorria na de 1985, houve uma preocupação de caracterizar a vegetação de restinga, inclusive especificando os ambientes nas quais elas se encontram (praias, cordões arenosos, dunas e depressões), dando a entender que a vegetação, agora, não é mera característica da feição, mas também objeto da definição.

Contudo, alguns autores, como Niebuhr (2005) e Silva (2012), defendem a interpretação literal da definição trazida no Código, levando-os a interpretar restinga como uma feição geomorfológica (paralela à linha de costa e alongada) colonizada pela vegetação de restinga. Nesse entender, os dois sentidos atribuídos ao termo restinga no Brasil seriam utilizados de forma aditiva e não alternativa. Isso implicaria em que a feição geomorfológica de restinga sem vegetação não seria “restinga” e portanto não seria protegida, tão pouco o seria a vegetação de restinga que não colonizasse a feição geomorfológica de restinga.

Embora essa interpretação seja possível, ela encontra obstáculos de natureza lógica. Ora, se a proteção das feições de restinga se justifica por sua instabilidade, por que protegê-las apenas se estiverem vegetadas, que é a situação em que são menos instáveis? Por que não protegê-las também no caso de ausência de vegetação, quando são mais instáveis?

Uma interpretação, esta já não literal, mais apropriada para a definição do Código e que não esbarre nesse problema lógico, é o de que restinga é a feição

geomorfológica de restinga, independente de estar ou não vegetada. Nesse caso, estar-se-ia protegendo todas as feições, que por sua instabilidade, merecem proteção, mas não a vegetação de restinga em si mesma, quando esta coloniza outros tipos de depósitos arenosos.

A respeito dessa possibilidade interpretativa, cabe tecer alguns comentários aos erros que uma interpretação literal do que seriam essas feições poderia conduzir. Tanto na definição da Resolução CONAMA nº 303/2002 como na do Código, essa feição é definida como sendo um depósito arenoso, alongado e paralelo à linha de costa. Como bem discute Souza et al. (2008), as restingas não se limitam a depósitos alongados e paralelos à linha de costa (esporões e ilhas barreiras), muito embora esses talvez sejam os mais comuns. Muitas vezes as restingas formam depósitos transversais à linha de costa, como no caso dos tómbolos, que são feições arenosas que ligam recifes ou ilhas costeiras ao continente, e deltas de maré vazante e enchente, que são barras arenosas, que muitas vezes se tornam emersas próximas às desembocaduras fluviais e de canais de maré. Ora, as feições de restinga transversais à linha de costa são tão ou mais instáveis do que as paralelas, não fazendo qualquer sentido, se o objetivo é protegê-las por sua instabilidade, que a lei exclua as primeiras em detrimento das outras.

Apesar de a inclusão de todas as modalidades de feições de restingas na sua definição possa superar o problema lógico relatado, ainda assim, a interpretação da restinga enquanto unicamente feição geomorfológica esbarra ainda em problemas interpretativos.

Primeiro, como já mencionado, se a vegetação não é importante para a sua definição, por que se preocupou o legislador em descrevê-la tão bem na definição do Código, mencionando inclusive os depósitos nos quais ela ocorre?

Em segundo lugar, essa interpretação entra em antinomia com outros dispositivos do Código Florestal. Mencionamos, em especial, o parágrafo 1º do artigo 8º que estabelece que a “supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.” (BRASIL, 2012a). Fica claro nesse dispositivo que a vegetação que coloniza as dunas ou as feições de restinga é a área de preservação permanente, e inclusive, é objeto de proteção especial, uma vez que ao contrário do que ocorre com outras modalidades de área de preservação permanente, que podem ser suprimidas em caso de interesse social, a vegetação de restinga apenas o pode em caso de utilidade pública. Dispositivo análogo, porém com redação distinta, já existia no Código de 1965, a partir da alteração

introduzida pela Medida Provisória nº 1956-52/2000, que dispunha, no seu parágrafo 5º do artigo 4º, que “a supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, ou de dunas e mangues, de que tratam, respectivamente, as alíneas "c" e "f" do art. 2º deste Código, somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública” (BRASIL, 1965).

A dubiedade a respeito do que o Código considera restinga - se feição geomorfológica, se vegetação, ou se ambos simultaneamente – também se expressa no contexto em que o termo é utilizado para defini-la como área de preservação permanente. Estabelece o Código que “considera-se área de preservação permanente (...) as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangue” (BRASIL, 2012a).

Em uma interpretação literal, duas situações são previstas como de área de preservação permanente: as restingas como fixadoras de dunas e as restingas como estabilizadoras de mangue.

Na primeira situação, o termo restinga apenas poderá ser entendido como vegetação de restinga, que como visto, de fato fixa as dunas; tanto a vegetação sobre a própria duna, como também a vegetação na superfície sobre a qual as dunas migram, quando à sua retaguarda, exercem essa função. Compreender nessa situação o termo restinga enquanto feição geomorfológica não faz qualquer sentido, isso porque, as dunas se formam à retaguarda das restingas, migrando para o interior do continente, de forma que jamais uma feição de restinga, que se forma junto à linha de costa, poderia fixar as dunas; pelo contrário, ela poderia fornecer sedimentos para o crescimento delas, mas não fixá-las.

Por outro lado, na segunda situação, o termo restinga apenas poderá ser entendido enquanto feição geomorfológica. De fato, é muito comum que feições como esporões e deltas de maré protejam à sua retaguarda o ecossistema do manguezal. Nesses casos, a restinga atua justamente como estabilizadora de mangues, pois além de protegê-los dos processos costeiros de alta energia que poderiam conduzir à sua erosão, provém um ambiente de baixa energia à sua retaguarda, permitindo a deposição de materiais finos, à que em geral estão associados esses ecossistemas. Nesse contexto, não faz sentido compreender o termo restinga como vegetação, porque não há como conceber a vegetação de restinga estabilizando a vegetação de mangue – são vegetações distintas, cuja presença na planície costeira é controlada principalmente pelas diferenças de substrato – as restingas colonizam aqueles arenosos, enquanto os manguezais em geral os lamosos.

Do exposto, observa-se que qualquer interpretação literal da legislação a respeito do que seja restinga, esbarra em problemas insolúveis. Respeitamos a opinião daqueles que creem haver duas “restingas” no ordenamento brasileiro – uma que se refere à feição, outra, à vegetação. Mas não podemos concordar, por tudo que já foi exposto, que o Código Florestal tenha se preocupado unicamente em proteger a primeira, ficando a proteção da segunda relegada às normas referentes à proteção da Mata Atlântica.

No que diz respeito às restingas como área de preservação permanente à luz do texto do Código Florestal, há pelo menos três hipóteses a que incidiria o instituto. A primeira é aquela em que a vegetação de restinga encontra-se no papel de fixar dunas; e nesse caso, na nossa opinião, a proteção se estenderia para a vegetação sobre às dunas e também à vegetação na superfície sobre a qual as dunas migram. A segunda hipótese é da feição morfológica de restinga, quando à sua retaguarda apresenta o ecossistema de manguezal. Na nossa opinião, pelas razões lógicas já explicitadas, englobar-se-á como feição de restinga, não apenas depósitos alongados e paralelos à linha de costa, mas também outros depósitos arenosos, desde que sofrendo processo de retrabalhamento pelos agentes costeiros atuais. A terceira hipótese diz respeito à possibilidade de criação de área de preservação permanente administrativa para as áreas com vegetação que protege a feição de restinga (e nesse caso, não se requer a presença de manguezal em sua retaguarda para ser garantida a proteção). Nessa hipótese, podem ser incluídas a vegetação de restinga que recobre a feição de restinga, bem como qualquer vegetação que se destina de alguma forma a proteger esses ambientes, ainda que não necessariamente sobre eles.

No que diz respeito às dunas como área de preservação permanente, o Código Florestal restringe-se em protegê-las quando recobertas por vegetação, uma vez que prevê as restingas como fixadoras de dunas (mas não as dunas em si mesmas) como área de preservação permanente. Podemos dizer, portanto, que a proteção oferecida às dunas pelo Código é apenas indireta e restrita às dunas fixas e semi-fixas, sendo que nesse último caso apenas às suas partes vegetadas.

É importante ressaltar que os autores que defendem que o termo “restinga” deva ser entendido unicamente como feição geomorfológica, sequer consideram as dunas fixas por vegetação protegidas como área de preservação permanente legais. Esse entendimento era reforçado pela redação original do Código de 1965, que estabelecia, como bem observaram PINHEIRO et al. (2013), a vegetação fixadora de dunas como

uma hipótese de instituição de área de preservação permanente “administrativa”. Contudo, a partir da edição da Medida Provisória nº 1956-52/2000, que incluiu o parágrafo 5º no artigo 4º do Código, que parece entrar em contradição com esse entendimento; ou, pelo menos, a partir da promulgação do novo Código, que excluiu essa hipótese do grupo das áreas de preservação permanente administrativas, esse entendimento deixou de ser possível.

4.5.1.2 Resolução CONAMA nº 303/2002

Para além das modalidades de área de preservação permanente previstas no Código Florestal, a Resolução CONAMA nº 303/2002, que foi editada para dispor sobre parâmetros, definições e limites de áreas de preservação permanente, trouxe novas hipóteses de incidência do instituto.

No que diz respeito às dunas e as restingas, estabelece esta Resolução:

“Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área situada:

(...)

IX - nas restingas:

a) em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima;

b) em qualquer localização ou extensão, quando recoberta por vegetação com função fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues;

(...)

XI - em duna;

(...)” (CONAMA, 2002).

Dessa forma, a Resolução CONAMA nº 303/2002 considerou área de preservação permanente a área situada nas restingas em uma faixa de 300 metros contados a partir da linha de preamar máxima.

A definição de restinga trazida pela mesma Resolução, já discutida, é dúbia quanto ao significado do termo. No caso da alínea “a” que ora se discute, a Resolução parece fazer referência à vegetação de restinga, pois não faria sentido proteger parte da feição (apenas seus primeiros 300m) e deixar desprotegido o restante. A feição de restinga deve ser protegida em sua integralidade, pois toda ela é instável, não fazendo sentido definir uma faixa de proteção.

Segundo essa interpretação, portanto, a Resolução estaria designando como área de preservação permanente uma faixa de 300 metros a contar da preamar máxima

quando colonizada por vegetação de restinga. Trata-se de uma hipótese não prevista no Código Florestal, e de grande importância não apenas para a proteção da vegetação de restinga como também para a garantia da qualidade recreacional das praias.

Não podemos concordar com Niebuhr (2005), quando este afirma que pelo fato de a preamar máxima ser variável, não é possível dar efetividade a norma trazida na Resolução. De fato, a preamar máxima é variável, mas seu limite pode facilmente ser identificado no contato da praia com os ecossistemas à sua retaguarda; em geral a própria colonização pela vegetação de restinga marca esse limite.

No nosso entender a alínea “b” do inciso IX do artigo 3º da Resolução traz o exato mesmo sentido trazido pelo Código florestal, já discutido acima.

No que diz respeito às dunas, a Resolução considerou todas elas, fixas ou móveis, áreas de preservação permanente.

A Resolução define duna como “unidade geomorfológica de constituição predominante arenosa, com aparência de câmoru ou colina, produzida pela ação dos ventos, situada no litoral ou no interior do continente, podendo estar recoberta, ou não, por vegetação” (CONAMA, 2012).

Trata-se também de uma visível ampliação da proteção prevista no Código, que segundo nosso entender protegia apenas as dunas fixas e semi-fixas, essas últimas apenas no que se refere às suas partes vegetadas.

4.5.1.2.1 Excesso regulamentar?

A prática legislativa por órgãos do Executivo é mecanismo previsto na distribuição de competências da Constituição Federal de 1988. Embora a produção de leis, em regra, caiba aos representantes do povo que compõem o Poder Legislativo, admitem-se várias formas de atividade legislativa pelo Executivo, como a possibilidade de editar medidas provisórias e de editar leis delegadas (FERRAZ, 2013).

Além disso, cabe ao Executivo detalhar, por meio de regulamentos (dos quais os exemplos mais comuns são os Decretos, mas nos quais se incluem também as Resoluções do CONAMA), as leis, dando-lhes assim eficácia técnica para que possam ser executadas.

O Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) foi criado pela Lei 6.938/1981, que também definiu as suas atribuições, entre as quais, “estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio

ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos” (BRASIL, 1981). Além disso, o próprio Código Florestal abre a possibilidade de o executivo instituir áreas de preservação permanente, por meio de ato próprio, criando as áreas de preservação permanente “administrativas”.

De acordo com suas atribuições legais, a Resolução CONAMA nº 303/2002 foi editada em substituição à Resolução CONAMA nº 04/1985 com o fim de estabelecer parâmetros, definições e limites de áreas de preservação permanente, complementando assim o vigente à época Código Florestal de 1965.

Segundo Ferraz (2013, p. 202), na concepção liberal do Direito, que se pauta no princípio da legalidade como estrutura do sistema, os regulamentos devem “servir ao fiel cumprimento da lei, não podendo, em tese, contrariar-lhe os conteúdos prescritivos nem acrescentar-lhe outros”. Sob essa perspectiva, parte da doutrina entende que as modalidades de área de preservação permanente acrescentadas pela Resolução CONAMA nº 303/2002 carecem de validade, tendo em vista que o CONAMA excedeu o seu poder regulamentar ao criar obrigações, que em tese apenas poderiam ser criadas por lei (PEREIRA; CASTANHO; EMERIM, 2004; NIEBUHR, 2005; SILVA, 2012).

Algumas pontuações podem ser feitas a esse posicionamento dogmático.

Do ponto de vista hermenêutico, retomamos o problema da “suplementariedade” das leis discutida no capítulo 2 no que dizia respeito à competência legislativa concorrente entre os entes da federação. Na matéria tratada agora o problema se repete da mesma forma, mas não para discutir distribuição de competência horizontal (entre os entes da federação), mas sim competência vertical, isto é, entre os diferentes *status* de textos normativos. Pois, o que alegam os doutrinadores partidários dessa concepção liberal é de que às Resoluções cabe apenas “detalhar” a lei para que a mesma possa ser executada, mas não contrariá-la. O “detalhar” nesse caso é absolutamente análogo ao “suplementar” discutido naquela ocasião.

No caso ora tratado, estamos comparando uma lei (o Código Florestal) com uma Resolução (Resolução CONAMA nº 303/2002), que a regulamenta. Em tese, a primeira tem *status* hierárquico superior à segunda, logo, à Resolução cabe apenas, segundo a perspectiva dogmática liberal, detalhar a lei.

Ora, se o Código Florestal tem como objetivo central “proteger a vegetação nativa”, tal como está expresso em seu preâmbulo, e a Resolução CONAMA cria novas modalidades de área de preservação permanente, que naturalmente, ampliam esta

proteção, como podemos argumentar que tais normas criadas pelo CONAMA contrariam a lei, ao invés de detalhá-la?

E aqui recolocamos o posicionamento trazido naquele capítulo. A escolha por uma ou outra interpretação é material, valorativa, e não lógico-dedutiva, como querem defender esses doutrinadores. Do ponto de vista lógico ou formal, qualquer uma das duas possibilidades pode ser facilmente adotadas.

Retornamos dessa forma à questão do valor no ordenamento. Decidir pela validade ou não dos dispositivos da Resolução é uma questão valorativa e não lógico-formal.

A esse respeito, trazemos aqui as lições de Ferraz (2013, p. 149 e ss.), para quem a validade das normas pode ser condicional ou finalística. Nos dois casos, a validade decorre da subordinação a outra norma; uma norma “inferior” (imunizada) adquire sua validade por uma norma “superior” (imunizante), que lhe outorgou a competência para normatizar. Essa validação, que o autor chama de “imunização”, pode ser condicional e/ou finalística. No primeiro caso, a norma imunizante prescreveu a forma, isto é, os meios, e basta que esses sejam atendidos, para que a validade se verifique. No segundo caso, a norma imunizante prevê fins, e bastam que esses se verifiquem, para que a norma se valide. A imunização condicional adota técnica retrospectiva, pois remonta à cadeia de normas imunizantes que lhe deu origem. A imunização finalística é prospectiva, pois verifica se os fins foram atingidos conforme a sua prescrição. Os dois tipos de validação ocorrem no ordenamento.

No nosso entender, a normatização prescrita pela Resolução atende aos dois requisitos de validade. O formal, pois o CONAMA tem competência para normatizar, outorgada pela Lei nº 6.938/1981 e pelo próprio Código, além de respaldada pela Constituição que dá poder regulamentar ao Executivo. O finalístico, pois atende plenamente os objetivos constitucionais e do Código, que visam proteger o meio ambiente.

Outra pontuação que pode ser feita a esse posicionamento dogmático é pragmática. No Direito contemporâneo, a normatização realizada pelo Executivo é uma realidade necessária, que se justifica tanto pela demora do processo legislativo, cuja morosidade pode muitas vezes acarretar prejuízos à sociedade; como também, pela melhor capacidade técnica para decidir certas questões que têm os órgãos do Executivo. É mecanismo amplamente utilizado em diversos ordenamentos jurídicos (KISS;

SHELTON, 1997), e de certa forma, como bem coloca Ferraz (2013, p. 202) implodem a estrutura hierárquica das fontes.

Do exposto, somos de opinião de que os mencionados dispositivos da Resolução têm validade. Do nosso ponto de vista, a validade é tanto formal, uma vez que há uma cadeia de normas, que vai da Constituição às Leis nº 6.938/1981 e 12.651/2012 que dá ao CONAMA competência normativa; como material, uma vez que a Resolução atende aos fins tanto do Código Florestal como da própria Constituição.

No nosso entender as alegações de “excesso regulamentar” da Resolução enfrentam problemas hermenêuticos insolúveis, e ainda que fossem resolvidos, poderiam clamar apenas por uma falta de validade formal ou “condicional”, mas remanesceria a validade finalística das normas.

4.5.1.2.2 Vigência

Ainda no que diz respeito à Resolução CONAMA nº 303/2002, parte da doutrina defende que a mesma deixou de ser vigente com a promulgação do Código Florestal de 2012, uma vez que ela regulamentava a Código de 1965, que foi revogado pela nova lei (SILVA, 2012; PINHEIRO et al., 2013).

No nosso entender esse posicionamento não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

Assim estabelece a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que rege a matéria de Direito intertemporal:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. (...) (BRASIL, 1942).

Dessa forma, a lei (que deve ser entendida em sentido lato) tem vigência até a sua revogação ou até que outra a modifique. A referida Resolução não foi revogada pelo novo Código, restando apenas a segunda possibilidade de perda de vigência.

Analisaremos essa segunda possibilidade unicamente à luz da proteção das dunas e das restingas. No que diz respeito a essa matéria o Código Florestal de 2012 manteve-se igual ao anterior, não tendo ocorrido modificações. Dessa forma, a

argumentação de que o novo Código derogou a Resolução por trazer normas que a tornaram incompatível com ele não tem sustentação.

Ainda que se entenda, que os dispositivos da Resolução são incompatíveis com o Código de 2012, como parte da doutrina entende; tal invalidade já existia na vigência do Código anterior. Este é um problema de validade, que data de 2002, quando da edição da Resolução, e não de vigência.

Se entendermos, por outro lado, que os referidos dispositivos da Resolução eram válidos à luz do Código de 1965, como é o nosso caso, o fato de não ter ocorrido modificações referentes à matéria no Código de 2012, implica na continuidade da validade da Resolução, bem como de sua vigência, uma vez que a incompatibilidade, que poderia derogá-la, não existe.

Dessa forma, no que se refere à matéria em estudo - as dunas e as restingas - a Resolução CONAMA nº 303/2002 continua vigente.

4.5.2 Outros dispositivos protetivos

Além do Código Florestal, a Lei nº 11.428/2006 (Lei da Mata Atlântica) e seu Decreto regulamentador nº 6.660/2008, complementados por Resoluções do CONAMA também protege a vegetação de restinga.

Como estabelece o §2º do artigo 1º do Decreto, o âmbito espacial de proteção dessa Lei é definido no Mapa da Área de Aplicação da Lei nº 11.428, de 2006, feito e disponibilizado pelo IBGE (2008), e inclui não apenas formações florestais típicas de Mata Atlântica, como também ecossistemas associados tais como mangues e restingas.

A Lei protege a vegetação nativa em estágios primário e secundário de regeneração, não se aplicando a áreas “já ocupadas com agricultura, cidades, pastagens e florestas plantadas ou outras áreas desprovidas de vegetação nativa” (BRASIL, 2008).

O regime de proteção dessa lei baseia-se nos estágios sucessionais da vegetação, divididos em dois grupos principais: o de vegetação primária e o de vegetação secundária. A vegetação primária é definida como “vegetação de máxima expressão local, com grande diversidade biológica, sendo os efeitos das ações antrópicas mínimos, a ponto de não afetar significativamente suas características originais de estrutura e de espécies”; e a secundária como “vegetação resultante dos processos naturais de sucessão, após supressão total ou parcial da vegetação primária por ações antrópicas ou causas naturais, podendo ocorrer árvores remanescentes da

vegetação primária” (CONAMA, 1993). Além disso, a lei subdivide a vegetação secundária (também chamada “em regeneração”) em três estágios sucessionais: inicial, médio e avançado. Cada estágio sucessional tem diferentes regimes protetivos, aumentando o rigor da proteção com o avanço do estágio sucessional. A Resolução CONAMA nº 417/2009 traz as diretrizes iniciais para a diferenciação dos estágios sucessionais da vegetação de restinga, que é complementada por Resoluções de âmbito estadual (por exemplo, Resolução CONAMA nº 437/2011 para o Estado da Bahia).

Além do Código Florestal e da lei da Mata Atlântica, as restingas e as dunas também podem ser protegidas por unidades de conservação.

Não pode se deixar de mencionar também a proteção conferida pelas leis estaduais e municipais. No caso do Estado da Bahia, por exemplo, as dunas e as restingas são consideradas áreas de preservação permanente pela Constituição estadual (BAHIA, 1989).

4.6 POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS

Realizou-se uma pesquisa de jurisprudência no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, STJ e STF com os termos “dunas”, “restingas” e “Resolução CONAMA 303/2002” a fim de reconhecer o posicionamento desses Tribunais referentes à proteção desses ambientes.

No que diz respeito à extensão da proteção dada às dunas e as restingas em nosso ordenamento, há um posicionamento majoritário no STJ no sentido de que o Código Florestal protege a vegetação de restinga, e não a feição de restinga (por exemplo, em Brasil, 2014a, 2015d). Embora os julgados em sua maioria exijam que a restinga seja fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues (BRASIL, 2012d), há aqueles que defendem a sua proteção em qualquer situação (BRASIL, 2015d).

Também se admite a proteção da vegetação de restinga na faixa de 300 metros prevista na Resolução CONAMA nº 303/2002 (BRASIL, 2009, 2015c). Diversos julgados tratam da validade dessa Resolução, não reconhecendo o “excesso regulamentar” alegado por parte da doutrina (BRASIL, 2009, 2014a, 2015c, 2015d). Um julgado inclusive foi expresso ao mencionar que o CONAMA tem competência para ampliar a proteção legal (BRASIL, 2014a). Encontramos um julgado nesse sentido inclusive do STF (BRASIL, 2014b).

Encontram-se decisões também, porém em menor número, que alegam a proteção da duna, de forma independente da presença de vegetação (BRASIL, 2011). Uma dessas decisões fundamenta-se na Resolução CONAMA nº 04/1985, que precedeu a Resolução CONAMA nº 303/2002 (BRASIL, 2002). Essa matéria é inclusive objeto do Informativo nº 459 do STJ (BRASIL, 2010a).

Apesar do reconhecimento da incidência da área de preservação permanente, muitos julgados, tanto no TJBA como no STJ admitiram a permanência de construções realizadas irregularmente sobre esses ambientes, ora alegando desproporcionalidade da demolição, ora alegando boa-fé do proprietário, tendo em vista o grande número de casos em que o próprio poder municipal estabelece critérios de zoneamento favoráveis à ocupação (BRASIL, 2016c).

4.7 CONCLUSÃO

De todo o exposto, notam-se as múltiplas dificuldades de se delinear a extensão em que são protegidas as dunas e as restingas pelo Código Florestal.

Como explicado no decorrer do capítulo, entendemos válida e vigente a Resolução CONAMA nº 303/2002, e uma interpretação sistemática do ordenamento nos levaria a reconhecer a incidência do instituto da área de preservação permanente em pelo menos nas seguintes situações:

- (i) Na presença de vegetação de restinga como fixadora de dunas, seja sobre a própria duna, seja na base da mesma;
- (ii) Nas feições de restinga, sejam paralelas ou transversais à linha de costa, em toda a sua extensão, quando à sua retaguarda abriguem manguezais;
- (iii) Na presença de vegetação de restinga em uma faixa de 300m a contar do limite final da praia; e
- (iv) Nas dunas, de qualquer tipo.

No nosso entender há mais do que razões suficientes para justificar tal proteção. No caso das feições de restinga, a proteção deveria ser ainda ampliada, para que essas feições fossem protegidas em qualquer caso, e não apenas na presença de manguezais à sua retaguarda. Como já explicado, são ambientes extremamente vulneráveis à erosão. Trata-se de uma proteção não tanto pela feição em si, mas para evitar a perda de infraestrutura que eventualmente se constrói sobre ela, e cuja proteção em um contexto erosivo, acarreta custos para o Poder Público, além de gerar perda da

qualidade paisagística e da praia. Pela mesma razão faz-se imprescindível o respeito da faixa de 300 metros estabelecida pela Resolução. Muitos ordenamentos adotam faixas não edificantes a beira mar, tendo em vista a grande dinamicidade dos ambientes costeiros, o que faz desses ambientes suscetíveis à erosão.

Creemos ser importante retomar, para concluir, a importância de se reconhecer a competência do CONAMA para normatizar em matéria ambiental. Ainda que se quisesse limitar tal poder normatizador, o princípio da interpretação mais protetiva socorreria a utilização das normas mais protetivas editada por esse órgão.

Decidir pela norma mais protetiva, independente do *status* jurídico do texto normativo aplicado, pressupõe sobrepujar um valor do nosso ordenamento - o de que o meio ambiente saudável é essencial para a vida com dignidade - a uma cadeia formal de validação normativa. Utilizando terminologia de Ferraz (2013), dar-se-ia prevalência a uma validação finalística, em detrimento a uma validação condicional. Creemos que tal postura é plenamente possível no nosso ordenamento, e essencial para um ordenamento que queira efetivar valores que considere importantes.

Aspectos formais não podem se sobrepujar a aspectos materiais, principalmente quando as alegações de ilegalidade se revestem de fragilidade argumentativa, podendo ser objeto de interpretações contraditórias, conforme a conveniência do interpretador. Acreditamos que uma validação finalística deve ser uma importante forma de controle das decisões.

5 CONCLUSÃO

O princípio da interpretação mais protetiva em matéria ambiental surge em um contexto de intensa degradação e insustentabilidade ambiental, acompanhados de uma crescente conscientização a respeito da relevância dessa matéria. Dessa forma, o meio ambiente saudável e sustentável é a cada dia mais valorizado em nossa sociedade. Contudo a efetividade da proteção necessária para garantir um meio ambiente ideal esbarra em problemas complexos, de ordem econômica, social, filosófica e mesmo psicológica. Mudanças paradigmáticas fazem-se necessárias. Dentro da ciência do direito, vislumbra-se uma crescente legislação a favor da proteção ambiental, o que não tem sido suficiente para a garantia da proteção ambiental.

Nesse contexto, os princípios podem ter um papel relevante para inserir os valores ambientais nos diversos ramos do Direito. Além de princípios consagrados, como os do poluidor-pagador, da sustentabilidade, da prevenção e da precaução, outros carecem ainda de solidificação, como os princípios do não retrocesso e da interpretação mais protetiva.

O princípio da interpretação mais protetiva estabelece que na incerteza da norma aplicável, privilegie-se a mais protetiva ao meio ambiente. Ele pode ser aplicado em pelo menos dois tipos de conflitos entre normas: horizontal e vertical. No primeiro caso, o conflito se dá entre normas produzidas por diferentes entes da federação; no segundo, ele se dá entre normas de diferentes *status* hierárquicos. Em ambos os casos, o princípio conduziria à escolha da norma mais protetiva, não interessando o seu ente normatizador ou o seu *status* dentro da hierarquia das fontes.

Em um contexto de valorização ambiental, plenamente positivado na Constituição de 1988, o dever de proteção ambiental do Poder Público conduz a que esse possa proteger mais, porém, não menos; de maneira que o princípio da interpretação mais protetiva é plenamente coerente com o ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar disso, a aplicação do princípio não é unânime. Embora na Administração Pública, especificamente nos órgãos de proteção ambiental, ele tenha plena acolhida, o mesmo não se verifica no Poder Judiciário. No que diz respeito a conflitos de competência horizontal, o STF tem decidido conflitos de competência sem levar em conta o princípio, o que inclusive, conduziu em mais de uma decisão ao afastamento de normas mais protetivas. No que diz respeito ao conflito de competências

vertical, a pesquisa de jurisprudência a respeito da aplicação da Resolução CONAMA nº 303/2002, mostrou que os Tribunais têm majoritariamente optado por sua aplicação. Nem sempre, contudo, o fundamento dessas decisões é a escolha da norma mais protetiva (como ocorreu, por exemplo em Brasil, 2015d). Em geral, as decisões fundamentam-se na compreensão do que é a competência do CONAMA.

Interessante notar também que nem na Administração, nem no Judiciário, a aplicação da norma mais protetiva é mencionada como um princípio e conhecida pelo nome de “interpretação mais protetiva”. Na Administração, a ideia que consignamos como o princípio é conhecida como a aplicação da norma mais restritiva; enquanto no Judiciário, é mais comum a referência ao brocardo “in dubio pra natura”, utilizado tanto para se referir a incertezas no mundo dos fatos, como do Direito.

Concluimos, discutindo a importância da positivação desse princípio no ordenamento jurídico brasileiro. Embora reconhecendo que as tomadas de decisões sejam essencialmente materiais, a fundamentação jurídica é requerida como forma de controle dessas decisões. Dessa forma, ter o princípio positivado facilita o trabalho de fundamentação para aquele que o adota, ao mesmo tempo em que dificulta o trabalho argumentativo daquele que o quer afastar. Então, embora no ordenamento já existam os fundamentos necessários para a sua aplicação, a positivação desse princípio é indispensável para garantir sua efetividade. De fato, observou-se nas entrevistas com os agentes públicos de Camaçari, município no qual há um dispositivo expresso pela utilização das normas mais protetivas, que a fundamentação pela escolha dessa norma é imediata e referida ao mencionado dispositivo.

Por fim, é importante que a doutrina discuta com mais profundidade o tema. Trata-se de temática rica, que pode ser abordada sob diversos aspectos, ainda muito pouco explorados.

6 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Vale o mais restritivo? **O Eco** (jornalismo ambiental), 2005. Disponível em: <http://www.oeco.org.br/colunas/paulo-bessa/16878-oeco-13503/>. Acesso em 06/03/2017.

ARGENTINA. **Ley nº 24.430 de 1994. Constitucion de la Nacion Argentina**. (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994). Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>. Acesso em 06/03/2017.

ARGENTINA. **Ley nº 25.675 de 2002**. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>. Acesso em 06/03/2017.

AYALA, P.A. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental no Brasil. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 395-458.

BAHIA. **Constituição do Estado da Bahia de 5 de outubro de 1989**. Disponível em: <http://www.legislabahia.ba.gov.br/verdoc.php?id=73273>. Acesso em 20/03/2017.

BAHIA. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0000466-20.2012.8.05.0111**, da Segunda Camara Criminal. Apelante: Armando Rodrigues Gomes. Apelado: Ministério Público. Relator: Nágila Maria Sales Brito. Salvador/BA, 04/10/2013.

BAHIA. Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração nº 0001843-85.2001.8.05.0022/50000**, da Terceira Câmara Cível. Embargante: Nilson Porto Engenharia Ltda. Embargado: Ministério Público. Relator: Rosita Falcão de Almeida Maia. Salvador/BA, 15/12/2014.

BAHIA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0013058-36.2015.8.05.0000**, Segunda Câmara Cível. Agravante: Instituto do Meio Ambiente e Recursos Hídricos – Inema. Agravado: Luiz Alberto Barreto Andrade e outros. Relator: Gesivaldo Britto. Salvador/BA, 03/03/2016.

BAHIA. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0000111-75.2014.8.05.0099**, Quinta Câmara Cível. Apelante: Coelba - Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia. Apelado: Elisangela Martins Santos. Relator: Raimundo Sérgio Sales Cafezeiro. Salvador/BA, 18/02/2017.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, v. 240, p. 1-42, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em 06/03/2017.

BARTLETT, Steven J. Raízes da resistência humana aos direitos dos animais: bloqueios psicológicos e conceituais. Tradução de Daniel Braga Lourenço. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 2, n. 3, p. 17-66, 2007.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 77-150.

BITTENCOURT, Abílio C.S.P.; DOMINGUEZ, José M.L.; MARTIN, Louis; SILVA, Iracema R. Longshore transport on the northeastern Brazilian coast and implications to the location of large scale accumulative and erosive zones: an overview. **Marine Geology**, v. 219, p. 219-234, 2005.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é - o que não é**. 4ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

BORGES, Luís Antônio Coimbra; REZENDE, José Luis Pereira de; PEREIRA, José Aldo Alves; COELHO Junior, Luiz Moreira; BARROS, Dalmo Arantes de. Áreas de preservação permanente na legislação ambiental brasileira. **Ciência Rural**, Santa Maria, v. 41, n.7, p. 1202-1210, 2011.

BRANCALION, Pedro H.S.; GARCIA, Letícia C.; LOYOLA, Rafael; RODRIGUES, Ricardo R.; PILLAR, Valério D.; LEWINSOHN, Thomas M. A critical analysis of the Native Vegetation Protection Law of Brazil (2012): updates and ongoing initiatives. **Natureza & Conservação**, 14S, p. 1-15, 2016.

BRASIL. **Decreto nº 23.793 de 23 de janeiro de 1934**. Approva o código florestal que com este baixa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D23793impressao.htm. Acesso em 18/03/2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 06/03/2017.

BRASIL. **Lei nº 4.771 de 15 de setembro de 1965**. Institui o Novo Código Florestal. (Revogada pela Lei nº 12.651/2012). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4771.htm. Acesso em: 06/03/2017.

BRASIL. **Lei nº 6.766 de 19 de dezembro de 1979**. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766compilado.htm. Acesso em 10/03/2017.

BRASIL. **Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm. Acesso em 10/03/2017.

BRASIL. **Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 06/03/2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06/03/2017. 1988a.

BRASIL. **Lei nº 7.661 de 16 de maio de 1988**. Institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7661.htm. Acesso em: 13/03/2017. 1988b.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 06/03/2017.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1956-52 de 26 de julho de 2000**. Altera os arts. 1º, 4º, 14, 16 e 44, e acresce dispositivos à Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que institui o Código Florestal, bem como altera o art. 10 da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o Imposto Territorial Rural - ITR, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas/1956-52.htm. Acesso em 18/03/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 115599 - RS 1996/0076753-0**, Quarta Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Clube dos Caçadores do Rio Grande. Relator: Ruy Rosado de Aguiar. Brasília/DF, 02/09/2002.

BRASIL. **Lei nº 11.428 de 22 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências.

BRASIL. **Decreto nº 6.660 de 21 de novembro de 2008**. Regulamenta dispositivos da Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica.

BRASIL. **Recurso Especial nº 994881 - SC (2007/0236340-0)**, Primeira turma. Recorrente: Palmar Empreendimentos Imobiliários e Turísticos LTDA. Recorrido: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA. Relator: Benedito Gonçalves. Brasília/DF, 09/09/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 459 de 6 a 10 de dezembro de 2010**, Segunda Turma. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=dunas+ou+restingas&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>. Acesso 23/02/2017. 2010a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 302906 - SP (2001/0014094-7)**, Segunda Turma. Recorrente: CCK Construtora e Incorporadora LTDA. Recorrido: Associação dos Amigos e Moradores do Alto da Lapa e Bela Aliança – ASSAMPALBA e outro. Relator: Herman Benjamin. Brasília/DF, 01/12/2010. 2010b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1069155 - SC (2008/0137879-5)**, Segunda Turma. Recorrente: Germano Spricigo-Espólio. Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Mauro Campbell Marques. Brasília/DF, 03/02/2011.

BRASIL. **Lei nº 12.651 de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12651compilado.htm. Acesso em: 06/03/2017. 2012a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial 077.436- ES (2011/0260395-0)**. Agravante: Usina Paineiras S/A. Agravado: Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Relator: Cesar Asfor Rocha. Brasília/DF, 05/03/2012. 2012b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 883.656 – RS (2006/0145139-9)**, Segunda Turma. Recorrente: Alberto Pasqualini REFAP S/A. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Herman Benjamin. Brasília/DF, 28/02/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601451399&dt_publicacao=28/02/2012. Acesso em 10/03/2017. 2012c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.234.373 - SC (2011/0023695-0)**, Segunda Turma. Recorrente: Instituto Brasileiro Do Meio Ambiente E Dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA. Recorrido: Helio Jose Bernz. Relator: Mauro Campbell Marques. Brasília/DF, 13/06/2012. 2012d.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 526 de 25 de setembro de 2013**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22in+dubio+pro+natura%22&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 25/02/2017. 2013a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.394.025 – MS (2013/0227164-1)**, Segunda Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Recorrido: Aparecida Ferreira Rocha. Relator: Eliana Calmon. Brasília/DF, 18/10/2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201302271641&dt_publicacao=18/10/2013. Acesso em 10/03/2017. 2013b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1462208 – SC (2014/0149502-0)**, Segunda Turma. Recorrente: Jamir Cabral. Recorrido: Ministério Público Federal e outros. Relator: Humberto Martins. Brasília/DF, 11/11/2014. 2014a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 127 - DF**. Requerente: Associação Brasileira de Criadores de Camarão – ABCC. Relator: Min. TEORI ZAVASCKI. Brasília/DF, 25/02/2014. 2014b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.356.207 – SP (2012/0251709-6)**, Terceira Turma. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Luis Roberto de Sousa e outro. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília/DF, 07/05/2015. 2015a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.525.698 - SC (2015/0076672-0)**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Valmor Moreira. Relator: Mauro Campbell Marques. Brasília/DF, 18/08/2015. 2015b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.368.187 - SC (2012/0190464-0)**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Hantei Construções e Incorporações LTDA. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, 05/05/2015. 2015c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Extraordinário nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.462.208 - SC (2014/0149502-0)**. Recorrente: Jamir Cabral. Recorrido: Ministério Público Federal e outros. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília/DF, 13/10/2015. 2015d.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 844.773 - MG (2016/0003186-5)**. Agravante: Estado de Minas Gerais. Agravado: Mineração BELOCAL LTDA. Relator: Mauro Campbell Marques. Brasília/DF, 23/02/2016. 2016a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.255.127 - MG (2011/0091499-0)**, Segunda Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Vera Lúcia de Faria Paiva. Relator: Herman Benjamin. Brasília/DF, 18/08/2016. 2016b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.585.679 - SC (2016/0042473-1)**. Recorrente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, Áureo de Araújo Souza, Helena Beck Figueiredo Souza. Recorridos: os mesmos, Ministério Público Federal, União. Relator: Humberto Martins. Brasília/DF, 08/09/2016. 2016c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 36943 / RJ (2012/0005627-2)**, Segunda Turma. Recorrente: Sandro Caetano de Mesquita. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Assusete Magalhães. Brasília/DF, 10/10/2016. 2016d.

CAMAÇARI. **Lei Complementar nº 913 de 3 de setembro de 2008**. Código Urbanística e Ambiental do Município de Camaçari. Disponível em: <http://arquivos.camacari.ba.gov.br/legislacao/0409140209051.pdf>. Acesso em 11/03/2017.

CASTANHEIRA NEVES, Antônio. **Digesta**: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, de sua metodologia e outros, volume 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CASTANHEIRA NEVES, Antônio. **O actual problema metodológico da interpretação jurídica I**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CHIESA, Luis E. Das pessoas e do Direito Penal: a personalização como pré-requisito para a vitimização. Tradução de Liana Brandão de Oliva. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 9, p. 177-207, 2011.

CONAMA. **Resolução CONAMA nº 4 de 18 de setembro de 1985**. Dispõe sobre definições e conceitos sobre Reservas Ecológicas. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=21>. Acesso em 19/03/2017.

CONAMA. **Resolução CONAMA nº 10 de 1 de outubro de 1993**. Estabelece os parâmetros básicos para análise dos estágios de sucessão de Mata Atlântica.

CONAMA. **Resolução CONAMA nº 07 de 23 de julho de 1996**. Aprova os parâmetros básicos para análise da vegetação de restinga no Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=206>. Acesso em 19/03/2017.

CONAMA. **Resolução CONAMA nº 261 de 30 de junho de 1999**. Aprova parâmetro básico para análise dos estágios sucessivos de vegetação de restinga para o Estado de Santa Catarina. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=260>. Acesso em 19/03/2017.

CONAMA. **Resolução CONAMA nº 303 de 20 de março de 2002**. Dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente.

CONAMA. **Resolução CONAMA nº 417 de 23 de novembro de 2009**. Dispõe sobre parâmetros básicos para definição de vegetação primária e dos estágios sucessionais secundários da vegetação de Restinga na Mata Atlântica e dá outras providências.

CONAMA. **Resolução CONAMA nº 437 de 30 de dezembro de 2011**. Aprova a lista de espécies indicadoras dos estágios sucessionais de vegetação de restinga para o Estado da Bahia, de acordo com a Resolução no 417, de 23 de novembro de 2009.

FERRAZ Jr, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**: Técnica, Decisão, Dominação. 7ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

FERREIRA, Heline Sivini. Competências ambientais. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 227-241.

FIGUERÓ, Fabiana da Silva; COLAU, Suzane Girondi. Competência legislativa ambiental e aplicação da norma mais restritiva como forma de resolução de conflitos: uma análise crítica. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 11, n. 21, p. 255-280, 2014.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HARDIN, Garrett. The Tragedy of the commons. **Science**, New Series, v. 162, n. 3859, p. 1243-1248, 1968.

IBAMA. **Portaria IBAMA nº 04 de 19 de março de 2009**. Disponível em: http://sinpesq.mpa.gov.br/rgp_cms/images/publico/legislacao/portariaibama042009.pdf. Acesso em 11/03/2016.

IBGE. **Mapa da Área de Aplicação da Lei nº 11.428, de 2006**. Escala 1: 5.000.000. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Diretoria de Geociências, 2008. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/mapa_de_aplicao_da_lei_11428_mata_atlantica.pdf Acessado em: 19/05/2016.

KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. **Manual of european environmental law**. 2nd Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 1997. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=PhGnpPPK-SYC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=true Acesso em 28/02/2017.

KRELL, Andreas Joachim. Subsídios para uma interpretação moderna da autonomia municipal na área de proteção ambiental. **Revista Interesse Público**, v.3, n. 10, 2001.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamago. 3ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoría del Derecho Ambiental**. México: Editora Porruá, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Federalismo, amianto e meio ambiente: julgado sobre competência. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 395-458.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 21ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MAFFRA, M.A. Conflitos normativos em matéria ambiental: a prevalência da proteção. **Revista Jurídica da Escola superior do Ministério Público de São Paulo**, v.1, p. 129-145, 2012.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. As áreas de preservação permanente: avanços e retrocessos desconsiderando a escassez. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 7, n. 33, 2005. Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/PRESER_%20PERMA_AVAN_RETROCESSOS.pdf. Acesso em 20/03/2017.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. 2ª Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

NIEBUHR, Joel de Menezes. As restingas como áreas de preservação permanente. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VIII, n. 23, 2005. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=261&revista_caderno=. Acesso em 13/03/2017.

NUSSBAUM, M.C. Além da “compaixão e da humanidade”: justiça para os animais não humanos. In: NUSSBAUM, M.C. **Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie**. Tradução de Susana de Castro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 399-497.

OLIVEIRA, Cláudia Alves de Oliveira. Competências ambientais na legislação brasileira. **Revista de Direito da Cidade**, v. 4, n. 2, p. 40-64, 2012.

OLIVEIRA, Luciano. **Não fale do Código de Hamurábi!**: A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. Disponível em: https://www.uniceub.br/media/180293/Texto_IX.pdf. Acesso em: 23/10/2016.

PEREIRA, Marcio Silva; CASTANHO, Renata O. P.; EMERIM, Emerilson Gil. A restinga na Resolução CONAMA 303/02. **Florestar Estatístico: Revista do Setor Florestal Paulista para o Desenvolvimento Sustentável**, v. 7, n. 16, p. 36-41, 2004. Disponível em: http://www.iea.sp.gov.br/out/publicacoes/pdf/revista_florestar_16.pdf. Acesso em 13/03/2017.

PINHEIRO, Monica Virna Aguiar; MOURA-FÉ, Marcelo Martins; FREITAS, Eduardo Marcelo Negreiros; COSTA, Anatarino Torres; AGUIAR, Aline Carla Sousa; SOMBRA, Enio Tarson Piva. Dunas móveis: áreas de preservação permanente? **Sociedade & Natureza**, Uberlândia, v. 25, n. 3, p. 595-607, 2013.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**. 6ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Adão Daniel da. Restinga. In: PASOLD, Cesar (org.). **Ensaio sobre meio ambiente e Direito Ambiental**. Florianópolis: Insular, 2012, p. 229-248.

SILVA, Enio Moraes da. **Princípios e critérios de interpretação constitucional na solução dos conflitos de competências em matéria ambiental**. Disponível em: http://www.pge.sp.gov.br/teses/enio%20moraes.htm#_ftn37. Acesso em: 29/08/2016.

SOUZA, Célia Regina de Gouveia; HIRUMA, Silvio Takashi; SALLUN, Alethéa Ernandes Martins; RIBEIRO, Rogério Rodrigues; SOBRINHO, José Maria Azevedo. **“Restinga”**: conceitos e empregos do termo no Brasil e implicações na legislação ambiental. São Paulo: Instituto Geológico, 2008.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. 5ª Ed. Salvador: Editora Juspodium, 2015.

APÊNDICE

Modelo de formulário para entrevista com agentes públicos

1. O órgão no qual trabalha aplica o artigo 3º, inciso IX, alínea a da Resolução CONAMA nº 303/2002?
2. O órgão no qual trabalha aplica o artigo 3º, inciso XI da Resolução CONAMA nº 303/2002?
3. Você considera a aplicação desses incisos importantes para a proteção ambiental? Por quê?
4. Na aplicação dos referidos incisos, há algum questionamento oral ou por meio de recursos administrativos a essa aplicação?
5. Se sim, quais os fundamentos da irrisignação do autuado?
6. É comum, nos autos de infração baseados nos referidos incisos a judicialização da medida administrativa? Sob que argumento(s)?
7. Você já ouviu falar do princípio da interpretação mais protetiva?
8. Você aplica os referidos incisos com fundamento nesse princípio?
9. Se não, com base em que fundamento você aplica os incisos?
10. Você aplica o princípio em alguma situação? Poderia citar exemplos?
11. Você considera o princípio importante para a proteção ambiental? Por quê? Poderia citar exemplos?