



Gerenciamento Costeiro e Gestão Portuária



 **Atena**
Editora

Ano 2018

Atena Editora

Gerenciamento Costeiro e Gestão Portuária

Atena Editora
2018

2018 by Atena Editora

Copyright © da Atena Editora

Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Diagramação e Edição de Arte: Geraldo Alves e Natália Sandrini

Revisão: Os autores

Conselho Editorial

- Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Darllan Collins da Cunha e Silva – Universidade Estadual Paulista
Profª Drª Deusilene Souza Vieira Dall’Acqua – Universidade Federal de Rondônia
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Profª Drª Juliane Sant’Ana Bento – Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)

G367 Gerenciamento costeiro e gestão portuária [recurso eletrônico] /
Organização Atena Editora. – Ponta Grossa (PR): Atena Editora,
2018.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-85107-66-6

DOI 10.22533/at.ed.666183010

1. Portos – Administração. I. Atena Editora.

CDD 387.1

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

O conteúdo do livro e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores.

2018

Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

www.atenaeditora.com.br

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
A PROTEÇÃO JURÍDICA DAS DUNAS E DAS RESTINGAS: FUNDAMENTOS TEÓRICOS E VALIDADE DA RESOLUÇÃO CONAMA nº 303/2002	
<i>Junia Kacenenbogen Guimarães</i>	
<i>Paulo James de Oliveira</i>	
<i>Antonio Sá da Silva</i>	
<i>André Alves Portella</i>	
CAPÍTULO 2	15
ANÁLISE QUALI-QUANTITATIVA DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DO PORTO VELHO DO RIO GRANDE – RS, BRASIL.	
<i>Paula Martinez Pereira Falcão</i>	
<i>Julliet Correa da Costa</i>	
<i>Rodrigo Moreira da Silva</i>	
<i>Juliano César Marangoni</i>	
CAPÍTULO 3	37
AQUISIÇÃO DE PARÂMETROS DE ONDAS NA LAGOA DOS PATOS COMO CONTRIBUIÇÃO PARA O GERENCIAMENTO COSTEIRO NA REGIÃO	
<i>Natália Lemke</i>	
<i>Jose Antônio Scotti Fontoura</i>	
<i>Lauro Julio Calliari</i>	
<i>Marine Jusiane Bastos da Silva</i>	
CAPÍTULO 4	43
DESIGN INSTITUCIONAL DA PESCA ARTESANAL EM ÁREAS MARINHAS PROTEGIDAS APLICADO AO DESENVOLVIMENTO TERRITORIAL SUSTENTÁVEL NA COSTA BRASILEIRA	
<i>Rodrigo Rodrigues de Freitas</i>	
<i>Paula Chamy</i>	
<i>Raquel de Carvalho Dumith</i>	
CAPÍTULO 5	48
LEVANTAMENTO DAS ESTRUTURAS DE APOIO NÁUTICO DA COSTA DA LAGOA, FLORIANÓPOLIS/SC: GESTÃO COSTEIRA DE UM TRECHO DE CORPO HÍDRICO LAGUNAR EM ÁREA URBANA CONSIDERANDO SUA POPULAÇÃO TRADICIONAL RESIDENTE.	
<i>Marina Christofidis</i>	
<i>Mariana Claro</i>	
<i>Samuel Gasperi</i>	
<i>Kaliu Teixeira</i>	
CAPÍTULO 6	67
MODELO ECOSSISTÊMICO INVEST COMO SUBSÍDIO À COMPATIBILIZAÇÃO DE USOS EM AMBIENTES AQUÁTICOS COSTEIROS	
<i>Júlia Nyland do Amaral Ribeiro</i>	
<i>Tatiana Silva da Silva</i>	
<i>Milton Lafourcade Asmus</i>	

CAPÍTULO 7 81

THE POSSIBILITY OF A MUNICIPAL COASTAL MANAGEMENT PLAN (PMGC) IN THE MUNICIPALITY OF SÃO LUIS INDEPENDENT OF A STATE PLAN FOR COASTAL MANAGEMENT (PEGC) OF MARANHÃO

Rafael Santos Lobato

Jackellynne Fernanda Farias Fernandes

Thiago Campos de Santana

Roseana Chiara Cordeiro Cavalcante

CAPÍTULO 8 91

UNIDADES DE PLANEJAMENTO COM BASE ECOSSISTÊMICA PARA AMBIENTES COSTEIROS: ESTUDO DE CASO DO ZONEAMENTO ECOLÓGICO-ECONÔMICO DO RIO GRANDE DO SUL

Vinícius Melgarejo Montenegro Silveira

Tatiana Silva da Silva

Milton Lafourcade Asmus

Priscila Hiromi Yamazaki

A PROTEÇÃO JURÍDICA DAS DUNAS E DAS RESTINGAS: FUNDAMENTOS TEÓRICOS E VALIDADE DA RESOLUÇÃO CONAMA Nº 303/2002

Junia Kacenenbogen Guimarães

Universidade Federal da Bahia, Departamento de Geografia, Programa de Pós-Graduação em Geografia, Salvador - Bahia

Paulo James de Oliveira

Universidade do Estado da Bahia, Departamento de Ciências Exatas e da Terra, Salvador – Bahia

Antonio Sá da Silva

Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador – Bahia

André Alves Portella

Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador – Bahia

Universidade Católica do Salvador, Programa de Pós-Graduação em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Social, Salvador - Bahia

RESUMO: A Resolução CONAMA 303/2002 tem um importante papel na proteção das dunas e das restingas: ela amplia a incidência do instituto da área de preservação permanente para uma faixa de restinga de 300m a contar da linha de preamar máxima e também para as dunas móveis. Contudo, desde a sua edição, alguns doutrinadores têm questionado a legalidade da Resolução; e a partir da edição do novo Código Florestal (Lei 12.651/2012), também a sua vigência. Com base em pesquisa bibliográfica, análise jurídico-doutrinária e pesquisa jurisprudencial, esse trabalho

analisa criticamente a questão da validade da Resolução. No que diz respeito ao alegado excesso regulamentar da Resolução, conclui-se que ela foi editada em conformidade tanto com as atribuições do CONAMA previstas na Lei 6.838/1981, como com dispositivos do Código Florestal. Além disso, os institutos questionados gozam de validade em seus três níveis: vigência (que diz respeito a sua existência no ordenamento jurídico), eficácia (que diz respeito ao reconhecimento da norma) e valor (que se refere às aspirações sociais e de justiça da sociedade). No que diz respeito à vigência, a ausência de modificações no Código Florestal de 2012 em relação ao anterior, combinado com ausência de revogação da Resolução conduz ao entendimento que a mesma continua vigente. Também está presente o reconhecimento social da norma, como demonstra a pesquisa jurisprudencial realizada. Por fim, o Código Florestal tem suas finalidades sociais plenamente atendidas pela Resolução. Dessa forma, conclui-se pela validade da Resolução, o que tem muito a contribuir para a proteção dos ecossistemas estudados.

PALAVRAS-CHAVE: dunas, restingas, proteção jurídica, Resolução CONAMA 303/2002, área de preservação permanente.

ABSTRACT: The CONAMA Resolution 303/2002 has an important role in the protection of dunes

and *restingas*: it increases the incidence of the institute of permanent preservation area to include: a strip of *restinga* 300 m wide from the maximum high tide inward and also the mobile dunes. Since its edition, however, some jurists have questioned the legality of the Resolution; and since the edition of the new Forest Code (Law 12,651/2012), also its legal effect. Based on bibliographical research, legal-doctrinal analysis and jurisprudential research, this work critically analyzes the validity of the Resolution. Regarding the alleged regulatory excess of the Resolution, it was concluded that the Resolution was edited in accordance with both the jurisdiction of CONAMA provided for by Law 6,838/1981 and the provisions of the Forest Code. In addition, the institutes are valid at three levels: validity (which concerns their existence in the legal system), effectiveness (which concerns the recognition of the norm) and value (which refers to the social and justice aspirations of the society). Regarding the legal effect, the lack of modifications in the Forest Code of 2012, combined with absence of revocation of the Resolution, leads to the understanding that it is still in force. The social recognition of the norm is also present, as evidenced by the jurisprudential research. Finally, the Forest Code has its social purposes fully met by the Resolution. Thus, it is concluded by the validity of the Resolution, which has much to contribute to the protection of the ecosystems studied.

KEYWORDS: dunes, *restingas*, legal protection, CONAMA Resolution 303/2002, permanent preservation area

1 | INTRODUÇÃO

Nesse artigo é abordada a importância da aplicação da Resolução CONAMA nº 303/2002 para a proteção jurídica das dunas e das *restingas* no ordenamento brasileiro, assim como a questão da sua validade.

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, dada a extensão que ocupam.

As dunas são feições morfológicas sedimentares, em geral compostas por areia, cuja origem está associada à atuação do vento. Podem ser distinguidas quanto a sua capacidade de deslocamento, em dunas móveis e fixas. As dunas móveis são aquelas que sofrem deslocamento pela atuação do vento, enquanto as dunas fixas não apresentam deslocamento, em geral porque já estão recobertas por vegetação, o que impede a ação erosiva do vento.

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).

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, idioma por meio do qual em geral se publicam os trabalhos na área de geociências.

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).

Diversas são as razões que justificam a proteção jurídica das dunas, das restingas enquanto feição geomorfológica e da vegetação de restinga. Resumidamente, podemos citar: i) do ponto de vista hidrológico, por serem ambientes formados por sedimentos de alta permeabilidade, são importantes áreas de recarga do lençol freático; pelas mesmas razões são vulneráveis à poluição das águas subterrâneas; ii) do ponto de vista geológico, a friabilidade de seus sedimentos torna esses ambientes extremamente vulneráveis à erosão, seja pela água, seja pelo vento, e tal vulnerabilidade é aumentada na ausência de vegetação; iii) do ponto de vista sedimentar, na zona costeira, exercem uma importante função de estoque de sedimento para as praias, que perdem parte da areia no inverno; iv) no litoral, 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; v) as feições geomorfológicas de restinga apresentam extrema mobilidade, por estarem sofrendo retrabalhamento por processos costeiros atuais, o que torna esses ambientes inapropriados para a ocupação humana; vi) do ponto de vista da biodiversidade, são ecossistemas que abrigam uma comunidade específica, com baixa exigência nutricional, adaptada a um ambiente pobre em água e nutrientes.

Apesar da importância desses ecossistemas, e por consequência da Resolução, poucos trabalhos discutem a matéria, como os de Niebuhr (2005), Pereira, Castanho & Emerim (2004), Pinheiro et al. (2013), Silva (2012) e Souza et al. (2008).

Há muita polêmica a respeito da extensão em que são protegidos esses ecossistemas, o que se deve a diversos fatores: imprecisões conceituais na doutrina e na legislação, a própria relação que esses ecossistemas apresentam entre si e ainda

os questionamentos a propósito da validade da Resolução CONAMA nº 303/2002.

A Resolução CONAMA nº 303/2002, em seus incisos IX e XI do art. 3º, amplia a incidência do instituto da área de preservação permanente, para incluir, como protegidas pelo instituto: uma faixa de restinga de 300m a contar da linha de preamar máxima e também as dunas móveis (desprovidas de vegetação).

Contudo, desde a sua edição, alguns doutrinadores e advogados têm questionado a legalidade da Resolução; e a partir da edição do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), também a sua vigência. O objetivo deste trabalho é analisar criticamente esses posicionamentos, entendendo tal discussão de extrema relevância para a proteção das dunas e das restingas.

1.1 Os Instrumentos de 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 (Lei nº 12.651/2012) e a Lei da Mata Atlântica (Lei nº 11.428/2006). A análise realizada nesse trabalho restringe-se ao primeiro desses documentos protetivos, tendo em vista que o seu objetivo é a análise da Resolução CONAMA que o regulamenta.

1.1.1 Os Códigos Florestais e a Área de Preservação Permanente

O primeiro instituto protetivo das dunas e das restingas surgiu no primeiro Código Florestal Brasileiro (Decreto nº 23.793/1934), permanecendo com algumas alterações nos códigos posteriores; trata-se de documentos 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; tal situação se manteve inalterada no Código Florestal de 2012 (Brasil, 2012a). Ressalta-se, por fim, que os códigos florestais brasileiros foram se revogando sucessivamente, estando hoje vigente apenas o Código Florestal de 2012.

Importa aqui debruçar sobre as áreas de preservação permanente que estão no foco da discussão deste trabalho. Trata-se daquelas áreas protegidas, cobertas ou não por vegetação, que em regra se definem por determinadas situações, tendo “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. Este é o caso, por exemplo, da área no entorno das nascentes - a mesma se configura em área de preservação permanente em um raio de 50 (cinquenta) metros a partir do corpo d'água. Tão somente a existência da nascente atribui à área do seu entorno a incidência do instituto protetivo.

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, 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.

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 dúvidas a respeito, a Medida Provisória nº 1956-52/2000 modificou a redação original do Código de 1965 para incluir, no § 2º do seu art. 1º e de forma expressa, o nome “área de preservação permanente”; especificou-se que, independentemente de serem as áreas cobertas por vegetação, incidiria o instituto nas situações previstas na lei (Brasil, 2000).

Os códigos de 1965 e 2012 também estabelecem hipóteses em que o “Poder Público” (conforme texto do Código de 1965), ou o “chefe do Poder Executivo” (no texto do código atual), pode, por ato próprio, definir áreas de preservação permanente. Às áreas de preservação permanente instituídas por ato do Poder Público/Poder Executivo 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/Poder Executivo 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 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.

1.1.2 A Resolução CONAMA nº 303/2002

Para além das modalidades de área de preservação permanente previstas nos códigos florestais de 1965 e 2012, 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 a 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 estaria designando como área de preservação permanente uma faixa de 300 (trezentos) metros a contar da preamar máxima, quando colonizada por vegetação de restinga. Trata-se de uma hipótese não prevista nos códigos florestais de 1965 e 2012, algo de grande importância não apenas para a proteção da vegetação de restinga, mas também para a garantia da qualidade recreacional das praias.

Discorda-se de Niebuhr (2005), quando este afirma que pelo fato de a preamar máxima ser variável, não é possível dar efetividade à 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 que diz respeito à alínea “b” do inciso IX do art. 3º da Resolução, ela traz o exato mesmo sentido trazido pelo Código Florestal, repetindo inclusive o texto da lei.

No que diz respeito às dunas, a Resolução considerou todas elas, fixas ou móveis, áreas de preservação permanente. De fato, a Resolução define duna como “unidade geomorfológica de constituição predominante arenosa, com aparência de cômodo 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 nos códigos florestais de 1965 e 2012, que protegia apenas as dunas fixas, isto é, vegetadas.

Pelo exposto acima, conclui-se que a Resolução amplia consideravelmente a proteção jurídica das dunas e das restingas, sendo de extrema relevância, para a

proteção desses ecossistemas, a discussão que nesse trabalho se coloca: a validade dos incisos dessa Resolução, mesmo após a edição do Código Florestal de 2012.

2 | METODOLOGIA

O presente trabalho, revisitando conceitos teóricos importantes sobre as dunas e restingas, debruçou-se sobre posicionamentos jurídicos a respeito da validade da Resolução CONAMA nº 303/2012, especificamente no que diz respeito a seus institutos que ampliam a proteção das dunas e das restingas. A metodologia se constituiu em pesquisa bibliográfica, análise jurídico-doutrinária e pesquisa jurisprudencial.

A pesquisa jurisprudencial foi realizada nas bases de dados do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal, com os termos “dunas”, “restingas” e “Resolução CONAMA 303/2002”, a fim de reconhecer o posicionamento desses Tribunais referente à proteção desses ambientes e à aplicabilidade desse texto legal.

3 | RESULTADOS

3.1 O Alcance Normativo das Resoluções e a Doutrina que Defende a Invalidez da Resolução CONAMA nº 303/2002 por Excesso de Poder Regulamentar

A Resolução CONAMA nº 303/2002, editada em substituição à Resolução CONAMA nº 04/1985, tem por fim estabelecer parâmetros, definições e limites de áreas de preservação permanente, o que fez em consonância com o então vigente à época Código Florestal de 1965, com o objetivo de regulamentar sua aplicação.

Segundo Ferraz (2013, p. 202), a concepção liberal do direito, fundada e sistematizada sob o princípio da legalidade dos atos jurídicos, tem que os regulamentos devem “servir ao fiel cumprimento da lei, não podendo, em tese, contrariar-lhe os conteúdos prescritivos nem acrescentar-lhe outros”.

Advogando essa tese estritamente liberal-iluminista é que parte da doutrina brasileira entende que as modalidades de área de preservação permanente acrescentadas pela Resolução CONAMA nº 303/2002 carecem de validade: esses autores consideram 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).

Em síntese apertada desse debate sobre o que restaria do confronto entre uma lei (o Código Florestal) e uma resolução (Resolução CONAMA nº 303/2002) que a regulamenta, temos que: partindo dessa perspectiva mais conservadora da teoria jurídica, a Resolução em causa careceria de validade, visto que estabelece uma proteção maior que o Código vigente, quando devia pela sua inferioridade na hierarquia

normativa, manter-se naqueles limites.

Esta não é, todavia, a posição correta, nem mesmo ela é a que tem sido adotada, pela jurisprudência pátria, como está abaixo documentado.

A prática legislativa por órgãos do Executivo é mecanismo previsto na distribuição de competências pela Constituição Federal de 1988, tal como exemplarmente está disposto no seu art. 84, IV. É que embora a produção de leis em sentido estrito 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 leis delegadas (Ferraz, 2013).

Uma pontuação positiva que pode ser feita a esse respeito é de ordem pragmática, da prática administrativa exigida pelas contradições existentes entre a inoperância do sistema legislativo e a realidade social, a exigir uma resposta imediata do agente administrativo ambiental. De fato, seja pela demora do processo legislativo, cuja morosidade pode muitas vezes acarretar prejuízos à sociedade, seja também pela melhor capacidade técnica que o agente ambiental possui para deliberar sobre questões que estão no seu raio de atuação, a legislação administrativa tem sido manejada com razoável eficiência por diferentes ordenamentos jurídicos (Kiss & Shelton, 1997). Isto implode de certa forma, como bem coloca Ferraz (2013, p. 202), a estrutura hierárquica das fontes sustentada pela doutrina mais conservadora como aquela de orientação liberal-iluminista.

Dentre as atividades legislativas do Executivo, a que especialmente é tratada aqui é a de 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 exequibilidade.

A competência normativa do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) decorre da Lei nº 6.938/1981, que o criou definindo entre as suas atribuições, a de “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).

Também se observa, nos códigos florestais de 1965 e 2012, abertura para o Poder Público/Poder Executivo estabelecer áreas de preservação permanente, por meio do instituto, acima mencionado, das áreas de preservação permanente “administrativas”.

Dessa forma, há um amparo legal para a atuação normativa do CONAMA, que justificam a legalidade dos institutos da Resolução referentes à proteção das dunas e das restingas discutidos nesse trabalho. Mas para além da questão da legalidade estrita, há ainda, como se verá, outras razões que reforçam a validade desses institutos.

3.2 A Posição dos Tribunais Brasileiros sobre a (In)Validade da Resolução CONAMA no 303/2002

No que diz respeito à extensão da proteção dada às dunas e às 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, 2015b). Embora os julgados em sua maioria exijam que a restinga seja fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues (Brasil, 2012b), há aqueles que defendem a sua proteção em qualquer situação (Brasil, 2015b).

Também se admite a proteção da vegetação de restinga na faixa de 300 (trezentos) metros, prevista na Resolução CONAMA nº 303/2002 (Brasil, 2009, 2015a). Diversos julgados tratam da validade dessa Resolução, não reconhecendo o “excesso regulamentar” alegado por parte da doutrina (Brasil, 2009, 2014a, 2015a, 2015b). Um julgado inclusive foi expresso ao mencionar que o CONAMA tem competência para ampliar a proteção legal (Brasil, 2014a). No mesmo sentido há um julgado também 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, 2010).

Apesar do reconhecimento da incidência da área de preservação permanente, muitos julgados, tanto no TJ-BA 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, 2016). De qualquer sorte, é de se entender que os fundamentos jurídicos adotados visam apenas garantir a coexistência da proteção ambiental com uma situação premente de sobrevivência já estabelecida pelos fatos, nunca reduzir esse espaço de proteção.

3.3 Vigência, Eficácia e Justeza da Norma: A Irrecusável Validade da Resolução CONAMA no 303/2002

A doutrina que advoga a inaplicabilidade da Resolução CONAMA nº 303/2002 no que concerne a um espaço maior de proteção às dunas e restingas incorre em erro de formulação teórica. De acordo com Ferraz (2013, p. 149 e ss.), a validade das normas pode ser *condicional* ou *finalística*; nos dois casos, porém, a validade decorre da subordinação de uma norma a outra; uma norma “inferior” (imunizada) adquire sua validade por uma norma “superior” (imunizante) que lhe outorgou a competência para normatizar.

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.

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; e o finalístico, pois atende plenamente os objetivos constitucionais e do Código, que visam proteger o meio ambiente.

A questão aqui remete a uma clássica discussão entre os teóricos do direito: “por que vale” e “em que condições uma norma jurídica vale”? Para os fins que este trabalho está buscando, a síntese de Diniz (2008, p. 395 e ss) sobre as diferentes posições e conceitos doutrinários a respeito, por si só, já será suficiente para nos orientar. Segundo a autora, falar de validade de uma norma é falar de três exigências que a mesma deve cumprir: que exista no ordenamento jurídico (validade formal ou vigência da norma), que seja de fato reconhecida e obedecida pelos seus destinatários (validade social ou eficácia da norma) e que atenda as aspirações de justiça desses mesmos destinatários (validade ética ou valor da norma).

Com efeito, uma norma, depois de cumprir as exigências para sua criação (ser proposta por um órgão competente, seguir o procedimento adequado, ser publicada oficialmente, cumprir o prazo para começar a valer, etc.), entra para o ordenamento jurídico e se não tiver prazo de duração, vale até que outra a revogue; esta é a primeira condição de validade de uma norma.

Quanto às exigências para a sua criação, como já discutido no ponto 3.1, entendemos que o CONAMA agiu em consonância com suas atribuições para editar a Resolução.

Quanto à permanência da norma no ordenamento, 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).

Isto é a vigência ou o que Bobbio (2008, p. 46) chama de “*existência* da regra enquanto tal, independentemente do juízo de valor se ela é justa ou não”. Dessa forma, a lei (que deve ser entendida em sentido lato, para incluir resoluções, regulamentos, portarias, etc) tem vigência até a sua revogação ou até que outra a modifique. O que se observa aqui é que dentre as condições de revogabilidade de uma norma que o dispositivo legal acima prevê, não houve revogação expressa da Resolução pelo Código Florestal de 2012, a mesma não é incompatível com ele e não surgiu depois dele nenhuma outra resolução que regulasse inteiramente a matéria de que trata.

Em verdade, no que diz respeito a essa matéria o Código Florestal de 2012 manteve-se igual ao anterior, não tendo ocorrido modificações. A ausência de modificações combinada com a não edição de resolução nova só pode ser entendida como reedição ainda que tácita da Resolução já existente, mesmo porque a continuidade do serviço público (e o serviço público não pode parar!) de gerenciamento e fiscalização das dunas e restingas depende de uma adequada resolução. Dessa forma, a argumentação de que o novo Código derogou a Resolução por trazer normas que a tornaram incompatível com ele não tem sustentação. Disto se conclui que, quanto à primeira condição de validade da norma, o fato de não ter ocorrido nem modificações referentes à matéria no Código de 2012 nem revogação expressa ou tácita, implica na continuidade da vigência da Resolução; neste caso, deve-se entender que as disposições ali presentes quanto às dunas e restingas permanecem válidas tal como desde muito vigoram.

Disto se depreende, também, a constatação da segunda condição de validade da norma, qual seja, a sua eficácia. Se é verdade que a doutrina neste trabalho refutada diz que a Resolução perdeu sua validade com a edição do novo Código, os fatos demonstram exatamente o contrário: considerando o fato de que os dispositivos da Resolução são válidos inclusive à luz do Código de 1965 que a editou, passando incontestemente por toda a vigência do Código revogado, as disposições protetivas das dunas e restingas restaram consolidadas pelo tempo e usos sociais.

De resto, a Resolução CONAMA nº 303/2002 também preenche a terceira condição de validade da norma jurídica, qual seja, a validade ética ou a exigência de justiça que a comunidade lhe impõe. Ninguém ignora que o Código Florestal tem como objetivo central “proteger a vegetação nativa”, tal como está expresso em seu preâmbulo, ao passo que a Resolução CONAMA cria novas modalidades de área de preservação permanente, que naturalmente, ampliam esta proteção; disto se pode perguntar: como podemos argumentar que tais normas criadas pelo CONAMA contrariam a lei, em vez de detalhá-la? Tal posição somente pode ser sustentada, se é que pode, pelo vazio teórico advindo de um “platonismo de regras” já de muito superado pela teoria do direito, a supor que o direito é uma realidade ontológica divorciada da realidade social e das exigências de justiça em concreto (Neves, 1971, p. 225 e ss.).

A interpretação de uma norma jurídica é de ordem valorativa e não lógico-dedutiva como querem os doutrinadores que se apegam ao formalismo legal em prejuízo dos apelos sociais e das exigências de justiça da sociedade (Reale, 2002, p. 351 e ss.); o atendimento aos anseios sociais de um tempo e ambiente sobre o qual a norma recai está na própria gênese do direito, tal como se vê dos ensinamentos de Ráo (2004, p. 51 e ss.). Como vimos, existem razões de sobra atualmente para avançarmos na proteção das dunas e das restingas, e não para retroceder como parecem advogar os que defendem a inaplicabilidade da Resolução estudada: em nome da segurança jurídica que o pensamento liberal-iluminista se apega para defender uma cega hierarquia normativa, correria aqui o risco de gerar insegurança

quanto ao futuro dos ecossistemas protegidos. Definitivamente, é um princípio do qual a Administração Pública não pode desvencilhar-se, qual seja, o de que um serviço público não pode piorar a sua oferta, mas, ao contrário, implementar medidas para o contínuo aperfeiçoamento.

4 | CONCLUSÃO

Do exposto, conclui-se que os mencionados dispositivos da Resolução CONAMA nº 303/2012, relativos à proteção de dunas e restingas, têm força vinculativa apropriada à sua função porque ainda estão vigentes no ordenamento jurídico, gozam de efetiva respeitabilidade social e se ajustam às expectativas de justiça ambiental do nosso tempo. Dessa forma, conclui-se pela validade da Resolução CONAMA nº 303/2012 no que diz respeito aos seus incisos que ampliam a proteção das dunas, alcançando as dunas móveis, e das restingas, na faixa de 300m a contar da preamar máxima. De fato, esse também é o entendimento prevalecente nos nossos pretórios, nomeadamente o STJ que decidiu por diversas vezes pela aplicação desses institutos.

A aplicação dessa Resolução é muito importante para a proteção dos ecossistemas de dunas e restingas, bem como para a preservação da qualidade recreacional das praias em caso de eventos de erosão costeira.

Infelizmente, constata-se um grande descaso dos poderes públicos em relação à aplicação desses dispositivos, o que tem ocasionado graves problemas de erosão costeira nas cidades litorâneas brasileiras, gerando prejuízos econômicos a particulares que constroem em área irregular, como também prejuízos ao próprio poder público, que nos casos mais graves, tem que assumir os custos das medidas que visam mitigar a erosão (como construção de muros, quebra-mares, espigões, engordamento de praia, etc.).

REFERÊNCIAS

Bobbio, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 4. ed. Bauru: Edipro, 2008.

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, 41(7), 1202-1210, 2011.

Brancalion, Pedro H.S.; Garcia, Leticia 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, 1-15, 2016.

Brasil. **Decreto nº 23.793 de 23 de janeiro de 1934**. 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**. 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**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4771.htm. Acesso em: 06/03/2017.

Brasil. **Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm. Acesso em 10/03/2017.

Brasil. **Medida Provisória nº 1956-52 de 26 de julho de 2000**. 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. **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.

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**. 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. **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. 2012b.

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 1.368.187 - SC (2012/0190464-0)**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Hantei Construções e Incorporações LTDA. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, 05/05/2015. 2015a.

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. 2015b.

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.

CONAMA. **Resolução CONAMA nº 303 de 20 de março de 2002**. Dispõe sobre parâmetros,

definições e limites de Áreas de Preservação Permanente.

Diniz, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Ferraz Jr, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

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.

Neves, A Castanheira. **Curso de introdução ao estudo do direito**. Coimbra: Policopiado, 1971.

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

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, 7 (16), 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, 25 (3), 595-607, 2013.

Ráo, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Reale, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

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.

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-85107-66-6

