



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS DE DIREITO AMBIENTAL-CGDA

NOTA n. 00358/2021/CONJUR-MMA/CGU/AGU

Processo Administrativo Eletrônico (NUP) nº 02000.002784/2020-98.

Processo Administrativo Eletrônico (SEI) nº 02000.002784/2020-98.

Interessado/Consulente/Demandante: Departamento do Sistema Nacional do Meio Ambiente - DSISNAMA.

Assunto/Objeto: Processo Administrativo de Consulta. Manifestação jurídica da CONJUR/MMA nos termos do § 9º do artigo 11 do Regimento Interno do Conama. Proposta de Resolução Conama que define critérios e procedimentos para o reúso em sistemas de fertirrigação de efluentes provenientes de indústrias de alimentos, bebidas, laticínios, frigoríficos e graxaria.

Excelentíssimo Sr. CONJUR/MMA Substituto,

I - Relatório

1. Trata-se de processo administrativo eletrônico tramitado pelo Departamento do Sistema Nacional do Meio Ambiente - DSISNAMA a esta Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Meio Ambiente - CONJUR/MMA, nos termos do Ofício nº 5604/2021/MMA e do §9º do art. 11 do Regimento Interno do CONAMA, a fim de que, considerando o atual estágio processual, seja exarada manifestação jurídica sobre a proposta de Resolução Conama que define critérios e procedimentos para o reúso em sistemas de fertirrigação de efluentes provenientes de indústrias de alimentos, bebidas, laticínios, frigoríficos e graxaria.

2. Quando da admissibilidade jurídica do caso, na fase do §2º do art. 11 do RICONAMA, esta CONJUR/MMA exarou o PARECER n. 00176/2020/CONJUR-MMA/CGU/AGU, conclusivo pela juridicidade da proposta, condicionada à retificação legística ali indicada.

3. Em seguida, o CIPAM, em sua 14ª RO, ocorrida em 17/07/2020, admitiu a matéria por unanimidade (doc. Sei nº [0599046](#)).

4. No âmbito da Câmara Técnica de Controle e Qualidade Ambiental e Gestão Territorial, após 3 assentadas/reuniões (docs. Sei nº [0601918](#), [0609270](#), [0615029](#) e [0800469](#)), a proposta foi aprovada (doc. Sei nº [0807321](#)) e o texto, com alterações, encontra-se nas seqs. [0807326](#) ("versão suja") e [0807330](#) ("versão limpa") .

5. Aberto o prazo regimental para apresentação de arrazoados jurídicos, duas manifestações foram recebidas: i) o Governo do Estado do Amazonas enviou o Ofício nº 1775/2021/GS/SEMA, anuindo com a proposta (Doc. Sei nº [0812695](#)); ii) o Ministério Público Federal apresentou o doc. da Seq. [0812689](#), conforme o Ofício nº 1585/2021-Extrajudicial.

5.1. Em síntese, o MPF discorre sobre: 1) legalidade abstrata das Resoluções CONAMA; 2) supostas violações ao devido processo legal; 2.1) suposta violação ao princípio do contraditório e da insuficiência probatória da proposta e dos laudos produzidos apenas por uma das partes interessadas; 2.2) suposta violação à paridade de tratamento; 3) suposta violação ao princípio democrático; 4) aduzida inconstitucionalidade da composição do CONAMA; 5) alegação de violação ao princípio da motivação; 6) suposta violação ao princípio da vedação ao retrocesso; 7) suposta violação aos princípios ambientais da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador; 8) suposta violação aos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente e do CONAMA. Ao fim, concluiu, *textus*:

9. Conclusão Em face de todos os vícios que maculam o procedimento conduzido até aqui no CONAMA – sobretudo no que diz respeito aos princípios da participação popular direta (artigo 1º, parágrafo único, da CF), da igualdade (artigo 5º, caput) e da vedação do retrocesso ambiental (subsumido da regra matriz constitucional de tutela do ambiente, artigo 225, caput) –, impõe-se, no mínimo, o imediato retorno da proposta para a adequada apreciação da câmara técnica, sob pena de, impossibilitado o autoconserto do ato administrativo, ser ele posteriormente invalidado na via judicial.

6. É o relatório. Passo à apreciação jurídica.

II - Fundamentação Jurídica

II.1. Do atual estágio da demanda

7. Verte dos autos que está em curso, no âmbito do CONAMA, proposta de "**Resolução**

Conama que define critérios e procedimentos para o reúso em sistemas de fertirrigação de efluentes provenientes de indústrias de alimentos, bebidas, laticínios, frigoríficos e graxaria", conforme admissibilidade jurídica inicial e juízos positivos do CIPAM e da CTCQAGT. O feito vem a esta CONJUR/MMA nos termos do §9º do art. 11 do RICONAMA, após a fase regimental de apresentação de arrazoados jurídicos e, portanto, previamente à submissão do caso ao Plenário do CONAMA.

II.2. Juridicidade da minuta de Resolução CONAMA proposta

8. A viabilidade jurídica da proposta em disceptação já foi constatada no PARECER n. 00176/2020/CONJUR-MMA/CGU/AGU, quando da fase do §2º do art. 11 do RICONAMA. As retificações ali indicadas foram apenas legísticas.

9. Ato contínuo, com o trâmite regimental da proposta, a CTCQAGT, câmara técnica competente para apreciação do conteúdo deste tipo de proposta, sugeriu alterações, conforme as versões comparadas dos Docs Sei nºs [0807326](#) e [0807330](#). Verifica-se que as alterações ali ocorridas são puramente técnico-ambientais e redacionais. Desta forma, as premissas jurídicas do Parecer nº 176/2020/CONJUR-MMA/CGU/AGU restam mantidas, de modo que, evitando-se repetições desnecessárias, aqui são reafirmadas por meio da fundamentação *aliunde* permitida no §1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99.

10. Sobre o arrazoado jurídico do MPF questionando a proposta, o tópico doravante será exclusivo.

II.3. Sobre o arrazoado jurídico do MPF

11. Conforme resumido no item 5.1., supra, o MPF questiona a presente proposta de Resolução CONAMA e, ao fim, sustenta que o processo deve, "no mínimo", retornar à Câmara Técnica competente.

12. Proemialmente, impende-se consignar que esta etapa processual possui um fim próprio, que é a (in)existência de eventual consideração jurídica capaz de obstar a votação em plenário. Dito isto, em respeito às atribuições institucionais desta CONJUR/MMA, enquanto órgão de execução da Advocacia-Geral da União, tudo com fulcro no art. 131 da CRFB/88 c/c LC nº 73/93 c/c art. 11 do Decreto nº 10.455/2020, viabiliza-se apenas um controle de JURIDICIDADE do ato gestado nos autos. Desta forma, considerações atinentes ao mérito da proposta, são da alçada *exclusiva* dos Conselheiros do CONAMA, motivo pelo qual serão considerados apenas os argumentos jurídicos aduzidos. Argumentos técnico-ambientais do MPF, ínsitos ao mérito do ato e, portanto, ao núcleo da função administrativa (art. 2º da CRFB/88), deveriam ter sido alegados na fase processual oportuna (admissão no CIPAM e/ou Câmara Técnica) ou diretamente junto ao Plenário, instância máxima para, entendendo cabível determinado argumento meritório, considerá-lo - ou não. Assim, após esta delimitação competencial, vejamos os argumentos estritamente jurídicos aduzidos pelo MPF.

13. Inicialmente, o MPF alega que "A forma como foi conduzido o processo de aprovação da proposta - ditada pela maioria, composta pelos setores governamental e empresarial - impediu, ao menos ao segmento ambiental e ao MPF, a possibilidade de sequer ouvir experts isentos ou de produzir críticas e estudos questionadores da pretensão das proponentes.". Ora, ou se trata de um evidente erro material ou a alegação fora emprestada de outro caso, alheio, diverso, uma vez que, *nessa processo administrativo*, o trâmite regimental foi integralmente percorrido. Consigna-se que o rito da presente proposta de resolução CONAMA é o ordinário, e não o sumário - que permite, nos termos do art. 19 da Portaria MMA nº 630/2019, supressão de algumas etapas por meio de rito mais expedito. E, como relatado supra, absolutamente todas as instâncias do CONAMA foram ouvidas, inclusive com 3 (três) assentadas/reuniões da Câmara Técnica de Controle e Qualidade Ambiental e Gestão Territorial (docs. Sei nº [0601918](#), [0609270](#), [0615029](#) e [0800469](#)).

14. Nesta senda, houve oportunidade para debate técnico, tal como impõe o devido processo regimental das propostas de Resolução CONAMA. Poderia o MPF ou o "referido" segmento ambiental ter trazido à discussão os tais estudos técnicos. Se não o fizeram, é uma questão de preclusão que, ante as características deste instituto aplicado ao processo administrativo, apenas pode ser revisto pelo Plenário, se e somente se, entender por indispensável para uma votação melhor informada do caso. Não reconhecida a alegação pelo Plenário e portanto, sentindo-se os Conselheiros devidamente instruídos para votação, não há que se falar em retrocesso da marcha processual. O fato da preclusão administrativa não ser tão rígida como a (preclusão) dos feitos judiciais, em razão daquele adotar o princípio da informalidade e este o do formalismo, não implica que o processo administrativo seja um amontado de documentos sem qualquer norte.

15. Assim, não há que se falar em açodamento da votação, ou edição de "normas na velocidade com que tem feito", posto que o rito regimental foi seguido à risca e, repita-se, o procedimento é o ordinário. Ainda, salta aos olhos que houve até mesmo adiamento de uma das reuniões da Câmara Técnica pertinente. Completamente improcedente a alegação de ofensa ao devido processo legal e ao contraditório, portanto.

16. Acresce-se que taxar de débil a instrução ocorrida nos autos, fulcrada, como dito, no estrito rigor da Portaria MMA nº 630/2020, é, na verdade e em essência, uma afronta institucional ao

trabalho do CONAMA. Sobretudo quando tais ilações são conjugadas com genéricas ofensas de que "(...) tal situação pode ser em grande parte atribuída aos anseios totalitaristas de enfraquecimento da democracia participativa (parágrafo único do artigo 1º da CF)". Conquanto sirva para impressionar certas plateias e isto tenha um *background* da sociologia jurídica, a verdade é que, do ponto de vista da técnica jurídica, os atos produzidos pelo agentes públicos dos autos são pautados nas presunções que revestem os atos administrativos - presunções de validade do ato administrativo (até prova em contrário, os atos são válidos perante o Direito), de legalidade do ato administrativo (até prova em contrário, os atos são válidos perante a lei), de veracidade ou realidade (até prova em contrário, o ato corresponde ao motivo alegado), de legitimidade (até prova em contrário, o ato corresponde à vontade da sociedade) e de licitude (até prova em contrário, o ato guarda consonância com a moralidade). Como as alegações do MPF são genéricas, não houve comprovação minimamente efetiva da quebra destas presunções.

17. Sobre a similaridade da proposta dos autos com aquela conexa e constante dos autos do processo nº 02000.002955/2004-69, tem-se como afirmação ínsita ao mérito. Deve, portanto, ser aquilatada, com exclusividade, pelo Plenário do CONAMA, sobretudo se as razões do antigo arquivamento estão mantidas. É interessante notar, posto que peculiar ao regimento do CONAMA, que não há empeco regimental TEMPORAL à renovação de propostas de Resolução CONAMA, diversamente do ocorrido no processo legislativo.

18. Sobre a alegação de que "é imprescindível notar que no bojo do processo em questão não foram apresentadas evidências científicas concretas de que a regulamentação pretendida será mais benéfica ao meio ambiente e à saúde pública do que à economia e às entidades empresariais diretamente afetadas pelas propostas, em termos de corte de custos em suas atividades", tem-se que o tema é objeto de preocupação da Análise de Impacto Regulatório (art. 5º da LLE c/c Decreto nº 10.411/2020) que será objeto de acotamentos no tópico vindouro - e, relativamente a esta ponderação, também é matéria da competência exclusiva do Plenário do CONAMA.

19. Também tem-se como da competência do Plenário o juízo de ponderação quanto à dúvida suscitada de ganho ambiental da proposta. Idêntico raciocínio sobre se este ganho ambiental repercutirá nos princípios da prevenção, precaução e objetivos da PNMA.

20. Sobre as alegações de quebra do princípio da paridade, do princípio democrático e inconstitucionalidade da composição do CONAMA, reitera-se o já dito em diversas outras oportunidades: até o presente momento, o Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADPF nº 623, não declarou a inconstitucionalidade da presente e eficiente composição do CONAMA. Deste modo, até decisão judicial em sentido contrário, a legislação respectiva goza da presunção de juridicidade, motivo pelos quais não há qualquer empeco ao avanço dos trabalhos pela atual composição do CONAMA.

21. Ainda sobre o tópico e por amor ao diletantismo, não se pode ignorar que, conquanto a decisão dos efeitos do controle de constitucionalidade tenha eficácia *ex tunc*, certamente eventual procedência passará pela necessidade de modulação dos efeitos da decisão, de modo a se garantir segurança jurídica aos atos produzidos até o julgamento da demanda (Lei nº 9.882/99, art. 11).

22. Sobre a alegação de deficiência de motivação, trata-se de tema que também incumbirá ao Plenário do CONAMA verificar se a instrução é suficiente para garantir o entendimento do tema e sua subsequente votação. Do ponto de vista formal, houve fundamentação nos autos. O mérito do produzido, como dito, escapa às atribuições desta CONJUR/MMA.

23. Sobre a alegação de violação ao princípio da vedação ao retrocesso (socio)ambiental, o tema é jurídico e vejamos sua razão.

24. O princípio do retrocesso torna-se mandamento de otimização candente, num primeiro momento, no contexto de implementação e contextualização dos direitos sociais. Sua controvérsia já é verificada na própria terminologia, ante a quantidade considerável de denominações: a) princípio da vedação ao retrocesso; b) proibição de retrocesso; c) vedação de retrocesso social; d) efeito *cliquet*; e) proibição de contrarrevolução social; f) proibição de evolução reacionária; g) eficácia vedativa/impeditiva de retrocesso; e h) não retorno da concretização [1].

25. Num segundo momento, o princípio da vedação ao retrocesso migra para o Direito Ambiental, abarcando assim a implementação e compreensão dos direitos de novíssima dimensão. Contudo, como a noção de meio ambiente é multidimensional e abarca o meio ambiente natural, cultural, artificial, do trabalho e digital, de modo que a questão social está intimamente contida no conceito de meio ambiente, as considerações doutrinárias e jurisprudenciais são de todo pertinentes para o então epitetado "princípio da vedação ao retrocesso socioambiental".

26. Por ocasião das ADIs ajuizadas contra inúmeros dispositivos do novo "Código" Florestal, esta Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Meio Ambiente - CONJUR/MMA, em resposta a pedido de informações formulados pela Secretaria-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União - SGCT/AGU, exarou as Informações nº 52/2013/CGAJ/COJUR/MMA/ysd, de lavra do Advogado da União Dr. Yukamã S. Dias, e sobre a vedação ao retrocesso assim tal princípio foi abordado, *in integrum*:

II.4 - Do princípio da vedação do retrocesso em matéria sócio-ambiental

O princípio da vedação do retrocesso em matéria sócio-ambiental é invocado reiteradas

vezes pelo MPF ao longo das alegações lançadas nas ADI nº 4901, 4902 e 4903.

Embora o não tenha desenvolvido de maneira substancial e precisa os contornos do invocado princípio, infere-se que o MPF pretende ver declarada a inconstitucionalidade de alguns dispositivos do novo Código Florestal - Lei nº 12.651/2012 -, fundando-se em um cotejo entre o regime florestal inaugurado pelo novel Código e o aquele disciplinado no Código revogado - Lei nº 4.771/65.

A partir desse cotejo, o MPF afirma que o atual Código Florestal confere regime protetivo diminuto, decorrendo daí o suposto 'retrocesso em matéria sócio-ambiental'.

É preciso perquirir, portanto, qual o conceito e os limites de incidência do referido princípio. Inicialmente, partindo-se da premissa que a “vedação ao retrocesso” é um “princípio”, importante identificar quais as características definidoras de um princípio.

No magistério de Humberto Ávila, *os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.*

Os princípios são finalísticos porque delimitam um estado ideal de coisas a ser perseguido, sem, entretanto, especificar a conduta que deve ser adotada para isso. Primariamente prospectivos porque buscam mais a orientar uma atuação para o futuro, do que determinar as conseqüências para atos ou fatos que já ocorreram. E complementares porque não se prestam a, isoladamente, determinar a solução para o caso concreto, mas sim funcionar como um argumento, uma motivação que aponta para determinada direção, mas que depende de uma interação com outras normas para possibilitar a solução final (SANTOS, Luciano Roberto Bandeira Santos . Princípio da vedação do retrocesso social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3307, 21 jul. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22261>>. Acesso em: 3 abr. 2013.).

Nessa linha de intelecção, a concreção de um princípio admite satisfação em variados graus, a depender das variáveis fáticas e das possibilidades jurídicas apresentadas no caso em concreto. Em outras palavras, a incidência em maior ou menor escala de um princípio em um caso concreto, depende das variáveis fáticas e possibilidades jurídicas ofertadas pelo mesmo caso concreto.

Importante reter essa ideia, porquanto a definição que se costuma emprestar ao *princípio da vedação do retrocesso* transmite a noção de que o mesmo seria aplicado de uma forma “tudo ou nada”, ou seja, como se configurasse uma “Regra da Vedação ao Retrocesso Social”. Essa ilação distorcida se apresenta como um dos motivos pelos quais o citado princípio não vem recebendo a atenção necessária da doutrina e da jurisprudência.

Portanto, estabelecida a premissa de que a invocada *vedação ao retrocesso* é um “princípio” e que esse instituto, por definição, admite satisfação em variados graus, conclui-se que o *princípio da vedação ao retrocesso* não pode ser entendido como uma cláusula de barreira, estagnante, impeditiva e absoluta a ser oposta ao legislador.

Se de um lado o *princípio da vedação do retrocesso* busca garantir a manutenção da concreção de direitos e garantias fundamentais, é de se ponderar, de outro, que Carta Magna concebe a República Federativa do Brasil como Estado **Democrático** de Direito.

Dentro de um regime democrático, o legislador, a todo tempo, por dever de ofício, baseando-se na experiência do meio social, adota opções para regular uma determinada relação jurídica. Essas opções, evidentemente, refletem as condições políticas, econômicas, sociais e culturais do momento em que a proposta legislativa é concebida.

E é exatamente em razão da dinamicidade do cenário político, econômico, social e cultural que uma opção legislativa pode ser desqualificada ao longo do tempo, demandando ajustes e adaptações à nova realidade.

É preciso, nessa senda, levar em conta o princípio da revisibilidade das opções legislativas, que implica na possibilidade do legislador rever as opções que culminaram com a concretização de direitos fundamentais sociais no plano infraconstitucional, revogando ou reformando leis, o que pode importar em redução do grau de subjetivação dos direitos sociais constitucionalmente previstos. (SANTOS, Luciano Roberto Bandeira Santos . Princípio da vedação do retrocesso social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3307, 21 jul. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22261>>. Acesso em: 3 abr. 2013.).

Por um lado a revisibilidade é corolário da democracia e do pluralismo político, uma vez que não adiantaria garantir a alternância no poder se os diferentes grupos que chegassem a este não pudessem rever as opções realizadas pelo grupo anterior.

Por outro lado decorre da própria falibilidade humana. O legislador pode efetuar opções que se revelarão inadequadas e erros de cálculo, inclusive no que diz respeito à concretização de direitos sociais. Pode, por exemplo, conferir a um determinado direito social um conteúdo que posteriormente se revele oneroso demais para o Estado, e para a própria sociedade, inviabilizando o cumprimento daquilo que foi previsto ou a expansão de outros direitos igualmente fundamentais.

Repise-se, a própria dinamicidade dos fatos também requer a revisibilidade das opções legislativas. Determinadas escolhas que foram adequadas num certo contexto, ou conjuntura econômica, podem deixar de ser em outras circunstâncias, exigindo uma mudança de prioridades e uma revisão daquelas escolhas.

No quadro acima exposto, não se justifica que o legislador fique vinculado às opções anteriormente realizadas e não possa retroceder na concretização de determinado direito social.

Mais ainda. Perfilhando-se o entendimento de que o princípio da vedação do retrocesso social constitui óbice absoluto a qualquer proposta legislativa tendente a redimensionar a

concreção de um direito social, estar-se-á conferindo uma intangibilidade a normas infraconstitucionais que não extensível nem mesmo às normas constitucionais. Explica-se. Deveras, as normas constitucionais – tirante aquelas que abrigam cláusulas pétreas – podem ser alteradas pelo Poder Constituinte Derivado, por meio de emendas constitucionais. Embora o processo legislativo seja mais complexo, fato é que as normas constitucionais podem ser alteradas.

Pois bem, aplicando-se de maneira extremada o *princípio da vedação do retrocesso social*, pode-se chegar a hipóteses absurdas com total subversão da estrutura hierárquica das normas. Por exemplo: caso uma norma infraconstitucional densifique um determinado direito social, essa norma não poderá ser alterada pelo legislador de maneira a redimensionar a concreção do direito social correspondente. Frise-se: a norma não poderá ser alterada. Essa intangibilidade da norma infraconstitucional pode colocá-la, dentro da clássica pirâmide hierárquica das normas, acima da norma constitucional. A toda evidência, não é esse o contorno do *princípio da vedação do retrocesso*.

Importante salientar que as alterações legislativas não devem suprimir o direito social densificado por norma infraconstitucional. Assim, começa-se pela noção de conteúdo essencial mínimo de um direito. Este conteúdo é representado por aquele núcleo do direito que não pode ser violado, sob pena de aniquilação do próprio direito. Desta forma, configura esta noção um dos limites para a discricionariedade do legislador, que não pode retroceder na concretização de determinado direito social de forma a violar este núcleo, caso em que incidirá em inconstitucionalidade.

Certamente não se trata do caso em questão.

Conforme dito linhas acima, a Lei nº 12.651/2012 inaugura uma nova perspectiva em termos de gestão florestal. As ações de proteção, monitoramento, controle e fiscalização que outrora eram previstas, mas não efetivas, passam a ser o mote do novo Código. A previsão da criação de Planos de Regularização Ambiental nas diferentes esferas de governo, bem como a criação de um Cadastro Ambiental Rural, são pontos sintomáticos da preocupação estatal em tornar efetiva a proteção dos biomas.

Junto dos instrumentos de controle, monitoramento e fiscalização vêm, em igual importância, as medidas de recuperação do passivo ambiental, sobretudo em segmentos críticos, como são as áreas rurais. Compatibiliza-se a restauração de áreas degradadas com o incentivo ao uso sustentável dos recursos naturais. Essa compatibilização de interesses, que outrora se proclamava antagônicos, difunde a cultura do reflorestamento entre aqueles que exploram os recursos naturais. Com efeito, passa-se a refletir o quão vantajoso é, sob as perspectivas ambiental e econômica, cultivar a cultura do reflorestamento.

Dessarte, não se pode afirmar que o Código Florestal atente contra o núcleo essencial mínimo de direitos constitucionais tais como *direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado* e a *preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais*.

Assim, verifica-se que a proibição ao retrocesso social é uma imposição de princípios que regem o ordenamento constitucional que, juntamente com outros princípios e regras, opera de modo a perseguir a maximização da eficácia do sistema de direitos fundamentais como um todo. A vinculação do legislador aos direitos fundamentais impõe àquele que edite as normas necessárias para conferir eficácia aos direitos sociais constitucionalmente assegurados (SANTOS, Luciano Roberto Bandeira Santos . Princípio da vedação do retrocesso social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3307, 21 jul. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22261>>. Acesso em: 3 abr. 2013).

Por se tratar de princípio não importa em uma vedação absoluta, mas exige que as alterações pretendidas pelo legislador infraconstitucional resistam à ponderação através de uma argumentação relacionada aos direitos fundamentais.

Dentro dessa ponderação, necessária à aplicação da *vedação ao retrocesso social*, devem ser sempre considerados alguns argumentos que podem afastar a proibição no caso concreto.

O princípio democrático e o pluralismo político (numa acepção material) irão constantemente oferecer elevada resistência à incidência da proibição ao retrocesso. A revisibilidade dos atos legislativos é inerente a uma democracia pluralista e a limitação a esta revisibilidade somente pode ocorrer em casos excepcionais.

É necessário também prestar o devido respeito à hierarquia das normas, evitando que uma aplicação indevida e mal fundamentada da *proibição ao retrocesso* acabe por subverter a referida hierarquia conferindo a normas infraconstitucionais uma proteção maior até mesmo do que aquela concedida a normas constitucionais.

Também o princípio da reserva do possível deve oferecer uma resistência significativa à incidência da proibição ao retrocesso social. O alto custo dos direitos sociais e a limitada disponibilidade de recursos financeiros devem ser considerados pelo juízo quando da ponderação a ser realizada até porque a intransigência na vedação ao retrocesso com relação a um direito pode dificultar e até mesmo inviabilizar a concretização de outros direitos fundamentais e de outras obrigações do Estado.

27. Nesta senda, forte no traço de que a vedação ao retrocesso socioambiental é um princípio constitucional implícito - e não uma regra -, é necessário perquirir precisamente seu âmbito de incidência, seu núcleo fundamental (*tatbestand*), já se sabendo que existirão casos em que, ante sua natureza principiológica, retornos serão admissíveis, seja em razão de sua própria compreensão - é dizer, a partir da correta delimitação de sua inteligência -, seja em razão do sopesamento deste princípio com outros princípios de igual estatura constitucional, resultando na preponderância destes sobre aquele.

28. De modo comezinho, sabe-se que a vedação ao retrocesso inibe "uma redução injustificada do grau de concretização alcançado por um direito fundamental (...) "[2]. A doutrina, no entanto, aponta precisamente seus contornos. Marcelo Novelino, invocando as lições de Jorge Miranda e José Carlos Vieira de Andrade, assim aclara a questão, *textus*:

No tocante à natureza e ao âmbito de incidência, o princípio costuma ser invocado tanto como limite extrajurídico oponível ao Poder Constituinte originário, quanto como limite jurídico imposto aos poderes públicos encarregados da concretização dos direitos fundamentais de caráter prestacional. Nesse sentido, teria por finalidade impedir a extinção ou redução injustificada de medidas legislativas ou de políticas públicas adotadas para conferir efetividade às normas jusfundamentais. **A abrangência deste princípio deve ficar restrita, no entanto, aos direitos já sedimentados "na consciência social ou no sentimento jurídico coletivo" (MIRANDA, 2000) ou sobre os quais haja "consenso profundo" formado ao longo do tempo (ANDRADE, 2001), não devendo sua aplicação ser estendida aos pormenores da regulamentação. (grifei)**

29. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal utilizou esta baliza para delimitar o princípio da vedação ao retrocesso, ainda que em assunto diverso, senão vejamos:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. APLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010 A FATOS ANTERIORES. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DA ADI Nº 4.578. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS PARA REGISTRO DE CANDIDATURA. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 a fatos anteriores **não fere o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral** a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral. 2. O preenchimento dos requisitos para fins de registro de candidatura, quando sub judice a controvérsia, encerra análise de normas infraconstitucionais. Precedente: ARE 561.902-AgR/MA, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 23/2/2011. 3. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2012. INDEFERIMENTO DO REGISTRO. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. INELEGIBILIDADE VERIFICADA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." 4. Agravo regimental DESPROVIDO.(ARE 737811 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 12-06-2014 PUBLIC 13-06-2014) (Grifei)

30. Assim, já de largada, vê-se que a invocação do princípio do retrocesso ambiental é indevida para a reprovação da proposta de Resolução CONAMA dos autos, posto que seu conteúdo normativo **não está abrangido pelo multicitado princípio**. Ou seja, sequer há uma cautela do MPF no **enfrentamento da questão como já clara na consciência social, num sentimento coletivo ou com consenso profundo. Nada é dito quanto a este indispensável conteúdo do princípio da vedação ao retrocesso socioambiental, o que, no âmbito judicial, beiraria a inépcia da inicial, pois, na verdade e em essência, as alegações do arrazoado jurídico são genéricas quanto a este princípio**.

II.4. Da necessidade de observância do art. 5º da Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019)

31. No que interessa ao plexo normativo do CONAMA, o instituto da análise de impacto regulatório (AIR) tem baldrame direto no art. 5º da LLE, *textus*:

CAPÍTULO IV - DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico. [\(Regulamento\)](#)

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada.

32. A exigência entrou em vigor para o CONAMA a partir de 14 de outubro de 2021, conforme o inciso II do art. 24 do Decreto nº 10.411/2020, que regulamentou o art. 5º, *caput* e parágrafo único da LLE. O caso dos autos não se enquadra na intertemporalidade constante do art. 22 daquele regulamento, que poderia dispensá-lo, *in integrum*:

Art. 22. A obrigatoriedade de elaboração de AIR não se aplica às propostas de ato normativo que, na data de produção de efeitos deste Decreto, já tenham sido submetidas à

33. Dessume-se, da literalidade do dispositivo, que a AIR tem guarida quando caracterizados os seguintes pressupostos: i) proposta de edição/alteração de ato normativo; ii) este ato normativo deve ser de interesse geral de: a) agentes econômicos ou; b) usuários de serviços públicos; iii) tenha como sujeito competente para sua proposição um órgão ou entidade da Administração Pública Federal; iv) traço da preteridade (expressão legal "precedida"); v) elemento finalístico/teleológico: conterá informações e dados sobre possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

34. O regulamento define o instituto como " procedimento, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição dos atos normativos de que trata este Decreto, que conterá informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão;" (art. 2º, inciso I do Decreto nº 10.411/2020).

35. Todos estes indispensáveis pressupostos estão caracterizados: i) a proposta de Resolução CONAMA dos autos configura-se ato um ato normativo; ii) este ato normativo é de interesse geral de agentes econômicos. A definição de critérios e procedimentos para o reúso em sistemas de fertirrigação de efluentes provenientes de indústrias de alimentos, bebidas, laticínios, frigoríficos e graxaria impacta diretamente os *players* pertencentes a estas atividades econômicas, havendo, inclusive, dispositivo que versa claramente sobre licenciamento ambiental destas atividades; iii) a proposta é gestada no âmbito de um órgão público (CONAMA); iv) tratando-se do devido processo regimental de proposta de resolução CONAMA, estamos diante do requisito da preteridade, afinal, o ato ainda não foi aprovado.

36. Ainda que o RI CONAMA, anteriormente à entrada em vigor da obrigatoriedade de AIR para o CONAMA, já exija que a proposta de Resolução CONAMA seja acompanhada de AIR (art. 11, §1º, V), a instrução dos autos deve atender ao conteúdo mínimo do relatório exigido pelo art. 6º do Decreto nº 10.411/2020, com indicação justificada da respectiva metodologia (art. 7º do Decreto nº 10.411/2020), bem como às demais peculiaridades regulamentares.

37. Adicionalmente, tem-se, como elementos negativos, ou seja, situações descritas no regulamento e reconduzíveis ao parágrafo único do art. 5º da LLE, as hipóteses em que a AIR pode SERÁ DISPENSADA ou PODERÁ SER DISPENSADA, a ser falar em AIR dispensada e AIR dispensável. Vejamos os correspondente dispositivos do regulamento:

o AIR dispensável:

Art. 4º A AIR poderá ser dispensada, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de:

I - urgência;

II - ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias;

III - ato normativo considerado de baixo impacto;

IV - ato normativo que vise à atualização ou à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito;

V - ato normativo que vise a preservar liquidez, solvência ou higidez:

a) dos mercados de seguro, de resseguro, de capitalização e de previdência complementar;

b) dos mercados financeiros, de capitais e de câmbio; ou

c) dos sistemas de pagamentos;

VI - ato normativo que vise a manter a convergência a padrões internacionais;

VII - ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios; e

VIII - ato normativo que revise normas desatualizadas para adequá-las ao desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos do disposto no [Decreto nº 10.229, de 5 de fevereiro de 2020](#).

o AIR DISPENSADA:

Art. 3º A edição, a alteração ou a revogação de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional será precedida de AIR.

§ 1º No âmbito da administração tributária e aduaneira da União, o disposto neste Decreto aplica-se somente aos atos normativos que instituem ou modifiquem obrigação acessória.

§ 2º O disposto no **caput** não se aplica aos atos normativos:

I - de natureza administrativa, cujos efeitos sejam restritos ao âmbito interno do órgão ou da entidade;

II - de efeitos concretos, destinados a disciplinar situação específica, cujos destinatários sejam individualizados;

III - que disponham sobre execução orçamentária e financeira;

IV - que disponham estritamente sobre política cambial e monetária;
V - que disponham sobre segurança nacional; e
VI - que visem a consolidar outras normas sobre matérias específicas, sem alteração de mérito.

38. Deste modo, a menos que o DSISNAMA, justificadamente, subsuma o caso numa das hipóteses de AIR dispensável ou dispensada, deve o feito ser sanado com a confecção de AIR, nos moldes do Decreto nº 10.411/2020.

39. Chama-se a atenção para o fato de que, além da justificativa para a adoção de uma das hipóteses de dispensa (AIR dispensada ou dispensável), no caso das hipóteses de dispensa do AIR do art. 3º, deve-se proceder com o seguinte:

Art. 3º...

§ 1º Nas hipóteses de dispensa de AIR, será elaborada nota técnica ou documento equivalente que fundamente a proposta de edição ou de alteração do ato normativo.

§ 2º Na hipótese de dispensa de AIR em razão de urgência, a nota técnica ou o documento equivalente de que trata o § 1º deverá, obrigatoriamente, identificar o problema regulatório que se pretende solucionar e os objetivos que se pretende alcançar, de modo a subsidiar a elaboração da ARR, observado o disposto no art. 12.

§ 3º Ressalvadas informações com restrição de acesso, nos termos do disposto na [Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#), a nota técnica ou o documento equivalente de que tratam o § 1º e o § 2º serão disponibilizados no sítio eletrônico do órgão ou da entidade competente, conforme definido nas normas próprias.

40. Especificamente para o caso de urgência, tem-se a exigência de Avaliação de Resultado Regulatório - ARR do art. 12 do Decreto nº 10.411/2020, *in litteris*:

Art. 12. Os atos normativos cuja AIR tenha sido dispensada em razão de urgência serão objeto de ARR no prazo de três anos, contado da data de sua entrada em vigor.

41. Eventuais dúvidas procedimentais sobre os órgãos do CONAMA competentes para a Análise de Impacto Regulatório, junta-se o Parecer nº **00286/2021/CONJUR-MMA/CGU/AGU**, específico para dúvidas veiculadas anteriormente pelo DSISNAMA, **mas ainda pendente de aprovação pelo órgão máximo desta Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente.**

42. Após estes acotamentos, passa-se à conclusão.

III - Conclusão

43. Ante o exposto, com supedâneo no art. 131 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na Lei Complementar nº 73/93, na Lei nº 8.906/1994, na Lei nº 13.327/2016, concluo: i) pela necessidade de confecção de análise de impacto regulatório, conforme exigência do art. 5º da LLE c/c Decreto nº 10.411/2020, **ressalvada a hipótese do DSISNAMA fundamentar sua dispensa com fulcro nos artigos 3º ou 4º do Decreto nº 10.411/2020**, devendo proceder com o exposto no itens 39 e 40 da fundamentação supra; ii) superada a questão da AIR e relativamente à fase de arrazoados jurídicos, pela ausência de óbice jurídico que configure empecilho à votação da proposta em prosclínio pelo Plenário do CONAMA.

44. Aprovado este opinativo, sugiro a restituição dos autos ao DSISNAMA para ciência e seguimento.

45. É a manifestação jurídica. Ao CONJUR/MMA.

Brasília, 19 de novembro de 2021.

Olavo Moura Vitório Travassos de Medeiros
Advogado da União
Coordenador-Geral de Assuntos de Direito Ambiental.

1. Aprovo o Parecer nº 358/2021/CONJUR-MMA/CGU/AGU, lembrando que pende apreciação do Parecer nº 286/2021/CONJUR-MMA/CGU/AGU.

2. Ao Apoio/CONJUR-MMA para devolução dos autos ao DSISNAMA.

Brasília, 19 de novembro de 2021.

JÚLIO CÉSAR MELO BORGES
PROCURADOR FEDERAL

CONSULTOR JURÍDICO DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE SUBSTITUTO

Referências:

- [1] Compilação realizada por Marcelo Novelino, em NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional. - 11. ed. rev., ampl. e atual.** - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p.463-464.
- [2] NOVELINO, Marcelo. *Op. Cit, p. 463.*

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 02000002784202098 e da chave de acesso a6791924

Documento assinado eletronicamente por OLAVO MOURA TRAVASSOS DE MEDEIROS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 768693335 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): OLAVO MOURA TRAVASSOS DE MEDEIROS. Data e Hora: 19-11-2021 11:12. Número de Série: 13973383. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



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

DESPACHO n. 01463/2021/CONJUR-MMA/CGU/AGU

NUP: 02000.002784/2020-98

INTERESSADOS: MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE - MMA

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

Ciente e de acordo com as conclusões da **NOTA n. 00358/2021/CONJUR-MMA/CGU/AGU**.
Ao Apoio/CONJUR-MMA para devolução dos autos ao DSISNAMA.

Brasília/DF, 19 de novembro de 2021.

JÚLIO CÉSAR MELO BORGES
Procurador Federal
Consultor Jurídico Substituto

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 02000002784202098 e da chave de acesso a6791924

Documento assinado eletronicamente por JULIO CESAR MELO BORGES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 769984680 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIO CESAR MELO BORGES. Data e Hora: 19-11-2021 14:14. Número de Série: 12302171797501903043992645044. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v5.
