

## A Restinga na Resolução CONAMA 303/02

Marcio Silva Pereira\*

Renata O.P Castanho\*\*

### Introdução

Restinga caracterizada como de preservação permanente.

A Resolução CONAMA 303/02.

A competência do CONAMA.

Áreas antropizadas e a proteção de restingas

### Conclusão

#### 1. Introdução

Desde 1965, a vegetação existente nas restingas é considerada de preservação permanente pelo só efeito da Lei 4.771/65 (Código Florestal, art. 2º, alínea “f”).

De lá pra cá, a força e efetividade desse indiscutível avanço legal, em matéria de proteção florestal, têm sido reforçadas por sucessivos atos regulamentares. Não obstante, ainda persiste dúvida na caracterização dessa situação de preservação permanente, em razão da falta de precisão técnica na sua regulamentação.

De fato, tem-se vivido uma situação de insegurança jurídica por conta de atos regulamentares editados em desacordo com a lei e aplicados em flagrante descompasso com a própria realidade do litoral brasileiro.

O maior equívoco consiste no emprego do conceito de restinga, pelas Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente, ora para designar uma formação geológica, ora para formação vegetal de domínio de mata atlântica, como o fez a Resolução 303/02.

Na prática, tais atos regulamentares vêm condicionando a interpretação da lei e, por consequência, prejudicando a gestão desse importante recurso natural – as restingas –, considerada prioritária para conservação, nos termos do art. 3º, I, Lei 7.661/88[i].

Não raras vezes, tem-se embargado administrativa e judicialmente áreas com vegetação de restinga, quando sequer se apresentam na situação de preservação permanente. Assim, empreendimentos submetidos ao controle ambiental, muitas vezes licenciados mediante avaliação de impacto ambiental, têm sido objeto de intensa controvérsia jurídica pela simples existência desse tipo de formação vegetal, ao argumento de que seria intocável.

Essa falta de clareza na aplicação da lei florestal acaba tendo efeito inverso ao desejado, com o aumento da pressão antrópica pela ocupação de ambientes naturais. Acrescente a isso a ocupação clandestina que, a despeito das restrições da legislação ambiental, do licenciamento e de estudos ambientais, avança sobre áreas protegidas.

Evidentemente, para efetividade da gestão dos ambientes costeiros, o Direito não pode ficar à mercê de interpretações vacilantes, que prejudicam sobremaneira a adequada utilização de espaços propícios à ocupação humana, além de não representarem garantia de preservação de áreas consideradas prioritárias, como a restinga.

Importa, pois, afastar imprecisões e situações de ilegalidade.

## 2. Restinga caracterizada como de preservação permanente

Antes de abordarmos a questão, vale caracterizar a restinga, nos termos do Código Florestal, Lei 4.771/65.

O que se considera de preservação permanente é a vegetação que encobre a formação geológica denominada restinga.

Neste sentido, vale citar, a título de esclarecimento, a definição de restinga: “1. Geog. Faixa ou língua de areia, depositada paralelamente ao litoral, devido ao dinamismo destrutivo e construtivo das águas oceânicas. Esses depósitos são feitos com apoio em pontas ou cabos, podendo barrar uma série de pequenas lagoas. P.ex., a restinga da Marambaia, ao sul do Município do Rio de Janeiro. 2. A vegetação típica desses ecossistemas”[ii].

Assim, a vegetação situada nas restingas, com a função de fixar dunas ou estabilizar mangues, é considerada de preservação permanente, consoante art. 2º, “f”, do Código Florestal.

Todavia, embora esse tipo de vegetação também ocorra sobre outros acidentes geográficos, como planícies marinhas, é bom esclarecer que, nestes casos, não se caracterizará como de preservação permanente.

Como salienta Joel de Menezes Niebuhr “A restinga é espécie de acidente geográfico, encoberto por vegetação característica apelidada de vegetação de restinga. (...) Aliás, a

expressão vegetação de restinga não é tecnicamente apropriada, dado que esse tipo de vegetação encobre outras áreas fora da restinga, como rampa de dissipação, planícies marinhas etc. (...) A Lei não protege a vegetação por si só. (...) Ora, a vegetação que não encobre restinga não pode ser reputada de preservação permanente”[iii].

### 3. A RESOLUÇÃO CONAMA 303/02

Visto isso, passemos a analisar os dispositivos da Resolução CONAMA 303/02 no que diz respeito à restinga.

O Código Florestal, em seu artigo 2º, f, considera como área de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação situadas nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues.

No intuito de regulamentar tal dispositivo, o Conama, ao editar a Resolução 303/02, excedeu os limites das hipóteses nele previstas, com evidente abuso de seu poder regulamentador. Disso resulta sua incompatibilidade com a finalidade da lei florestal.

Senão vejamos.

Enquanto a Lei 4.771/65 considera de preservação permanente a restinga somente enquanto fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues (art. 2º, f), a Resolução CONAMA 303/02 estendeu a proteção às restingas para as seguintes situações: quando “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” (art. 3º, IX).

Ora, em nenhum momento a lei prevê a preservação de uma faixa de 300 metros, medidos a partir da linha de preamar máxima, ao longo de toda a costa litorânea brasileira.

O que a lei dispõe é que será de preservação permanente a restinga como fixadora de dunas e estabilizadora de mangues. Se num caso concreto a restinga se estender por cinquenta metros, apenas esses cinquenta metros serão de preservação permanente, e não trezentos, como quer o Conama. Ou, se estender por quinhentos metros, toda a sua extensão será de preservação permanente.

Vale lembrar que a restinga de preservação permanente é caracterizada por um tipo específico de vegetação, em vista de sua especial função associada às dunas ou aos mangues (art. 2º, f, da Lei 4.771/65). Neste caso, a situação caracteriza-se de preservação permanente em razão da existência daquele tipo de ecossistema e de sua função ecológica.

Ademais, não podemos nos esquecer que o litoral apresenta sensíveis diferenças ao longo da costa brasileira, não sendo razoável aplicar, indistinta e necessariamente, uma faixa de trezentos metros de preservação permanente para toda e qualquer situação onde exista formação florestal denominada restinga, como as planícies de domínio de mata atlântica. A estas se aplica o regime do Decreto 750/93, consoante os critérios definidos em seus atos regulamentadores.

Daí porque não parece ter sido adotado um critério técnico pelo CONAMA, tal qual lhe competia fazer. Dito isso, impõe-se reconhecer que, ao pretender criar um dever jurídico de preservar faixa de trezentos metros, a partir da linha de preamar máxima, sem a respectiva previsão em lei, a Resolução CONAMA 303/02 ofende frontalmente o princípio da legalidade, consagrado na Constituição Federal[iv].

#### 4. A competência do Conama

De fato, basta confrontar os dispositivos da Resolução 303/02 que dizem respeito à restinga com os do Código Florestal, para concluir que o Conama excedeu-se no exercício de seu poder regulamentar.

Como se sabe, o CONAMA é órgão integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, de caráter consultivo e deliberativo, estando a sua competência normativa definida nos artigos 6º, II; e 8º, I, VI e VII, da Lei 6.938/81[v].

Assim, a competência normativa atribuída ao CONAMA destina-se exclusivamente ao estabelecimento de normas, critérios e padrões, visando à disciplina técnica de conceitos e parâmetros de emissão, ejeção e emanação de agentes poluidores[vi]. Isto é, o CONAMA possui apenas e tão-somente atribuição de natureza técnica, para fixação de bases conceituais, índices e parâmetros técnicos, os quais não são próprios dos textos legislativos.

A ação normativa daquele Conselho, portanto, não abrange a edição de atos limitadores de direitos individuais, nem tampouco a criação de novos direitos não previstos em lei (stricto sensu), ou seja, “mera Resolução não basta para qualificar área como de preservação permanente em hipótese não admitida em lei”[vii].

É o que dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, II: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Portanto, só por força de lei se impõem obrigações ou se criam direitos. Somente através dessa espécie de regra jurídica é lícito inovar o mundo do Direito. Vale dizer, restrição alguma à liberdade ou à propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e estabelecida em lei – em sentido estrito.

Com efeito, apenas para cumprir os comandos legais - e nos seus exatos limites - pode o Poder Executivo expedir decretos e regulamentos. A finalidade básica da competência regulamentar é restrita a esmiuçar as disposições legais (gerais e abstratas), produzindo normas necessárias para a execução/aplicação das leis pela Administração Pública.

Nesse sentido, a Constituição Federal revogou expressamente todas as normas delegadoras de competência normativa, no teor do já citado artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias[viii].

Assim, à luz da Constituição de 1988, a competência delegada ao CONAMA pela Lei 6.938/81 não consubstancia uma competência normativa destinada a inovar na ordem jurídica, seja impondo obrigações, seja instituindo direitos ou estipulando sanções, o que seria inconstitucional.

Dai porque o CONAMA não pode arrogar-se na competência de editar norma que implique intervenção na liberdade ou propriedade do cidadão, porque essa matéria está reservada à Lei. E isso em razão do princípio da legalidade consagrado no artigo 5º da Carta Magna.

Neste sentido, “o CONAMA tem função social e ambiental indispensável. Mas esse Conselho não tem função legislativa, e nenhuma lei poderia conceder-lhe essa função. Estamos diante de uma patologia jurídica, que é preciso ser sanada, pois caso contrário o mal poderá alastrar-se, e teríamos o Conselho Monetário Nacional criando impostos e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária definindo crimes. É fundamental a proteção das áreas de preservação permanente, mas dentro do Estado de Direito”[ix].

## 5. Áreas antropizadas e a proteção de restingas

É comum questionamentos sobre a preservação de restingas, quando já regularmente antropizadas, ao argumento de que esta não teria perdido a característica de preservação permanente, eis que o art. 1º, § 2º, II, do Código Florestal c/c art. 3º, IX, da Resolução Conama 303/02 protege a área, coberta ou não de vegetação.

Em termos gerais, as áreas de preservação permanente são definidas pelo art. 1º, § 2º, II, do Código Florestal, introduzido pela Medida Provisória 2.166/01, como “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”.

Assim, as áreas de preservação permanente foram estabelecidas em razão de sua função ambiental. Neste caso, independentemente de estarem cobertas ou não por vegetação, devem ser preservadas, se presente a função ambiental para o qual foram criadas. Isso é o que ocorre com as margens de curso de água, por exemplo.

Contudo, não se podem desprezar as obras implantadas no regime anterior de proteção florestal, que estão em situação jurídica consolidada, gerando direito adquirido de permanecer no estado em que se encontra; entretanto, não se admite novas

interferências ou ampliações, devendo a área não ocupada ser destinada à regeneração natural ou induzida.

Outro tanto, as áreas de preservação permanente podem ser constituídas por um tipo específico de vegetação, em vista de sua especial função ecológica, como é o caso das restingas associadas às dunas e mangues.

Neste caso, a situação caracteriza-se de preservação permanente em razão da existência de uma formação geológica específica (restinga), cuja função ambiental está bem definida.

Com efeito, essas áreas antropizadas e não mais associadas a sua original função ambiental, não podem ser caracterizadas como de preservação permanente, por verdadeira impossibilidade material de aplicação do direito.

Ou seja, não se pode exigir mais do que a situação jurídica permite ou a materialidade fática demonstre ser irrealizável. A teoria da lei de eficácia impossível ou de imposição inviável tem fundamento na lição aprendida nos estudos de Introdução à Ciência do Direito, segundo a qual a lei não pode ter um objeto impossível.

De fato, a limitação administrativa prevista no art. 2º, alínea “f”, do Código Florestal, bem como seu regulamento, só podem incidir em áreas onde ainda existam acidentes geográficos caracterizados como restingas, com vegetação associada a especial função de fixar dunas e estabilizar mangues.

Na eventualidade do ambiente natural ter sido irremediavelmente substituído por obras de engenharia, erigidas regularmente sob a égide da legislação então vigente, configura-se materialmente impossível a aplicação de tal limitação administrativa.

Portanto, as ocupações e intervenções regularmente promovidas sob a égide da lei antiga constituem direito adquirido e seus atos autorizativos são juridicamente perfeitos, tal qual ocorre com as edificações urbanas perante a edição de uma nova lei de uso de solo.

Se revelar necessária e viável a recuperação de restingas então ocupadas anteriormente à legislação florestal, resta à Administração Pública a opção de recorrer à desapropriação com justa e prévia indenização”[x], quando, evidentemente, tem-se a necessidade de fazer cessar direito adquirido por motivos de interesse social ou de utilidade pública.. E a indenização ao particular é justa pois decorre da perda de utilização de seu bem em prol da comunidade, consoante já decidiu por mais de uma vez o Supremo Tribunal Federal[xi].

Assim, não se pode desprezar que ao longo do litoral brasileiro, alternam-se inúmeros ambientes. De uma forma geral, esses ambientes foram ocupados no passado e vêm sendo objeto de intervenção humana para o desenvolvimento das mais diversas atividades, como petrolífera, portuária, agricultura, agroindústria, aquíicultura, carcinicultura, extração mineral e vegetal, extrativismo, pecuária, pesca, reflorestamento, salinas, recreação, urbanização e zonas de conservação.

Criaram-se áreas altamente povoadas, entrecortadas por regiões de ocupação rarefeita que, nas últimas décadas, vem sendo pressionadas pela crescente necessidade de se promover o desenvolvimento. Hoje, tem-se um efetivo numeroso de habitantes, cuja forma de vida impacta diferentes ambientes litorâneos, conforme bem demonstrou a avaliação registrada no GEO Brasil 2002 – Perspectivas do meio ambiente no Brasil[xii].

Portanto, não se pode desconsiderar esses fatos passados, certo que cada construção antiga se deu sob uma realidade jurídica distinta da atual, e que, não obstante, produziu seus efeitos legais, mesmo que acompanhada de danos ambientais que, à época, não estavam presentes nem à consciência dos responsáveis nem à da comunidade.

Por outro lado, o ambiente também é resultado da alteração do homem com a natureza, que lhe retira recursos naturais e lhe agrega aquilo que resulta de sua engenhosidade, conferindo ao solo nova utilidade legal e social.

Nesse passo, vale lembrar que a Constituição de 1988, ao fixar uma política de proteção ao ambiente, não suprimiu o direito de propriedade, apenas estabeleceu limitações para vigorarem no futuro. Também, assegurou a irretroatividade da lei, pondo a salvo da lei nova o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXX).

Portanto, as inovações legislativas em matéria ambiental, principalmente no que concerne às normas de uso e ocupação do solo, controle de poluição e uso dos recursos naturais, podem tornar desconformes situações consolidadas sob o império da lei antiga[xiii]. Daí os questionamentos sobre a incidência da regra nova sobre as atividades e obras já consolidadas, que, em última análise, refletem conflitos relacionados à aplicação da lei no tempo[xiv].

A teor do que dispõe a Constituição, quando uma lei entra em vigor, sua aplicação é para o presente e para o futuro, pois não seria compreensível que, ao instituir uma nova legislação, criando um novo instituto ou alterando a disciplina da conduta social, o Poder Legislativo pretendesse ordenar o comportamento passado, desde que esse tenha definitivamente se exaurido sob a égide da lei anterior.

Nessa linha de raciocínio, importa salientar que as construções preexistentes, em hipótese nenhuma, poderiam configurar o crime de impedir regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação, tipificado no artigo 48 da lei 9.605/98. De fato, não se trata de crime permanente. Ou então, todas as edificações, arruamentos etc., em todos os municípios brasileiros, teriam de ser revolvidos, dando lugar à regeneração natural da floresta tropical que se encontrava aqui quando da chegada de Pedro Álvares Cabral, em 1500. Verdadeiro absurdo!

## 6. Conclusão

Subordinando-se aos princípios e tendo em vista os objetivos genéricos da Política Nacional do Meio Ambiente, fixados respectivamente nos artigos 2º e 4º da Lei 6.938,

de 31.08.1981, o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro é o instrumento de planejamento destinado a orientar a utilização racional dos recursos na Zona Costeira, de forma a contribuir para elevar a qualidade da vida da população, e a proteção do seu patrimônio natural, histórico, étnico e cultural[xv].

No que concerne aos recursos naturais, a gestão do litoral brasileiro deve ser pautar em uma consistente base técnica, para subsidiar as decisões de políticas públicas voltadas à conservação de ambientes prioritários, como a restinga.

Nesse contexto, o art. 2º, alínea “f”, do Código Florestal, dá o embasamento legal para a proteção da restinga. Como visto, essa limitação administrativa incide em áreas onde existam acidentes geográficos caracterizados como restingas, com vegetação associada a especial função de fixar dunas e estabilizar mangues.

E tal finalidade não pode ser desvirtuada por Resolução do Conama que, por imprecisões e excesso no poder regulamentar, acabam por condicionar a aplicação da Lei 4.771/65 a situações nela não previstas, causando inúmeros conflitos com áreas não prioritárias à preservação e sujeitas a outros usos necessários ao desenvolvimento da Zona Costeira.

Por fim, não se pode forçar a aplicação da norma quando a materialidade fática demonstre ser irrealizável o atendimento do escopo da lei florestal. Com efeito, na eventualidade do ambiente natural ter sido irremediavelmente antropizado, configura-se materialmente impossível a aplicação de tal limitação administrativa. Ou a área deve ser preservada ou reconstituída, por ser viável a sua recuperação, ou é área imprestável aos fins do Código Florestal e não há que se falar em limitação ao uso da propriedade

---

#### NOTAS:

[i] A Lei 7.661/88 instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro.

[ii] In Pedro Paulo de Lima e Silva e col., Dicionário Brasileiro de Ciências Ambientais. Rio de Janeiro: Ed. Thex. 1999, p.202.

[iii] Joel de Menezes Niebuhr. As restingas como áreas de preservação permanente. In Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina; p. 44.

[iv] Nesse sentido, o Judiciário já reconheceu a inconstitucionalidade da Resolução CONAMA 303/02, em sede de mandado de segurança impetrado contra órgão ambiental, conforme verbis: “Não pode o órgão normativo de coordenação de políticas do meio ambiente editar resolução alterando ou criando obrigações diversas daquelas previstas em disposição legislativa. (...) A Resolução 303/02 do CONAMA acrescentou ao artigo 2º da Lei 4.771/65 ... hipótese nele não prevista, qual seja,



considerar como área de preservação permanente aquela situada em restingas, em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima. A finalidade da edição da Resolução não foi a de regulamentar a lei, mas sim de criar situação diversa daquela já prevista, o que só se admite por meio de lei ordinária. (...) Assim, tem a impetrante direito à manifestação da autoridade coatora no pedido de licenciamento ambiental, que deverá emitir parecer sem aplicar o artigo 3º, inciso IX, alínea 'a', da Resolução 303/02 do CONAMA” (Sentença proferida em Mandado de Segurança, autos nº 1.235/02, da 1ª Vara Cível da Comarca de Ubatuba, Estado de São Paulo. Destacamos).

[v] “Art. 6º. II – órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida; (...)

Art. 8º. Compete ao CONAMA: I – estabelecer, mediante proposta da SEMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo SEMA; (...) VI – estabelecer, privativamente, normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações, mediante audiência dos Ministérios competentes; VII – 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”.

[vi] Nos termos do artigo 14, II e parágrafo único, do Decreto 99.274/90, que regulamentou a Lei 6.938/81.

[vii] Op. cit., p. 47.

[viii] “Art. 25 Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange à: I – ação normativa; II – alocação ou transferência de recursos de qualquer espécie.”

[ix] Paulo Affonso Leme Machado. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 11ª ed., 2003, p. 705. Destacamos.

[x] Ministro Américo Luz, em voto proferido no Acórdão RMS no. 602-RJ.

[xi] Vide Recurso Extraordinário nº 134297-8 SP, Relator Ministro Celso de Mello e Recurso Extraordinário nº 100.717-6 SP, Relator Ministro Rezek.

[xii] Organizado por Thereza Christina Carvalho Santos e João Batista Drummond Câmara. Brasília: Edições IBAMA, 2002.

[xiii] Para melhor esclarecer, vale distinguir: (i) atividade desconforme - nasceu regular e, posteriormente, se tornou deficitária frente às novas exigências estabelecidas por lei

superveniente, que impôs uma atualização tecnológica ao exercício da atividade ou ao uso e gozo da propriedade; e (ii) atividade ou obra clandestina - tem vício no seu nascedouro, a ensejar sua interdição ou embargo definitivo, caso não seja sanável.

[xiv] Nesse sentido, Édis Milaré. Direito do Ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2004, p. 500.

[xv] Para os efeitos da Lei Federal 7.661/88, considera-se Zona Costeira o espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não, abrangendo uma faixa marítima e outra terrestre, que serão definidas pelo Plano.

in Florestar Estatístico, São Paulo: Fundação Florestal; Fundo Florestar, 2004, Número 16, agosto 2004.

\*Advogado e consultor ambiental no Escritório Milaré Advogados. Pós-graduado no curso de Especialização em Gestão Ambiental pela Faculdade de Saúde Pública e Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, da Universidade de São Paulo – USP, Núcleo de Informações em Saúde Ambiental

\*\*Advogada e consultora ambiental no Escritório Milaré Advogados. Pós-graduada no curso de Especialização em Gestão Ambiental pela Faculdade de Saúde Pública e Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, da Universidade de São Paulo – USP, Núcleo de Informações em Saúde Ambiental.

PEREIRA, Marcio Silva. CASTANHO, Renata O. P. **A Restinga na Resolução CONAMA 303/02**. Disponível em <  
<http://www.milare.adv.br/artigos/conama302.htm>>. Acesso em 31 de outubro de 2006.