

A SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Aluna: Elizabeth Albuquerque Pelisson

Orientadores: Danielle de Andrade Moreira e Fernando Walcacer

“Pois temos filhos ou netos
Que, um dia, nos cobrarão.
Em meio a vidro e concreto:
‘Por que tanta destruição?’”¹

Introdução

O presente estudo surge numa fase única da História mundial, momento no qual estamos cada vez mais atentos às conseqüências geradas pelas atividades poluidoras das sociedades. Não que essa preocupação não fosse suscitada em outras épocas. Contudo, jamais assistimos um crescente engajamento da mídia, dos acadêmicos e dos demais segmentos comparável aos dias de hoje.

A necessidade de conservar a biota tornou-se inquestionável para a grande maioria das pessoas. O que era voz de poucos, passou a ser dito por bilhões. Desde então, ninguém pode se eximir de ouvir. E é compartilhando da esperança gerada por essa conscientização que se pretende acrescentar, humildemente, através da pesquisa realizada, perspectivas novas ao debate político-legislativo acerca dos caminhos para a efetiva preservação ambiental.

Cabe aqui comentar que tal trabalho nasce de uma metodologia enriquecedora, fruto de um espaço propício ao compartilhamento de idéias. O referido projeto de iniciação científica constituiu-se por um grupo que compartilhou de uma mesma base para daí desenvolver seus temas específicos. Isso possibilitou uma intensa troca de informações, de experiências e de opiniões, que resultaram em algo muito mais consistente.

Assim, partindo de um denominador comum – “a tutela jurídica das florestas brasileiras”, foco do projeto de extensão –, a citada aluna centrou-se na regulamentação das áreas de preservação permanente, chamadas de APPs.

No entanto, como não poderia deixar de ser, juntamente aos outros membros do grupo, a presente relatora fez resenhas dos textos pertinentes a todos, inclusive daqueles considerados à primeira vista específicos a cada sub-tema. Portanto, nenhuma bibliografia foi ignorada, tendo sido efetuada uma exaustiva procura nas mais diversas bibliotecas, seja no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, seja na Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, dentre outros lugares, das obras pertinentes à temática geral.

Obviamente, foram levantadas várias jurisprudências, apesar destas se concentrarem repetidamente ao redor de poucos problemas, como será exposto adiante. Além disso, observou-se o cenário atual. A práxis não poderia ser esquecida. Por isso, a pesquisa não se resumiu somente no aspecto jurídico. Consideraram-se os elementos econômicos e sociais que fomentam a problemática.

¹ Agravo de instrumento em ação ordinária – liminar em ação ambiental – construção de estrada em área preservada – necessidade de EIA-RIMA. Petição feita pelo Procurador da República, Paulo Vasconcelos Jacobina, em 10 de agosto de 1998. Fonte: **Revista de Direito Ambiental**, n. 12, ano 3, out./dez., Editora Revista dos Tribunais, 1998.

Desse esforço conjunto, foram colhidos reconhecimentos surpreendentes. Dentre eles, a apresentação dos pesquisadores envolvidos no 2º Congresso de Estudante de Direito Ambiental – graduação e pós-graduação – que aconteceu em São Paulo. Tamaña oportunidade deveu-se ao empenho na qualidade das pesquisas de todos os bolsistas do grupo, que submeteram seus artigos a um processo de seleção acirrado, como pré-requisito para palestrar num maior dos eventos de Direito Ambiental no país.

Porém, isso não seria possível sem a presença imprescindível dos professores orientadores. Graças a eles, obteve-se o conteúdo necessário para uma abordagem satisfatória, ainda que não perfeitamente contemplativa, do proposto.

Perseguiu-se, conseqüentemente, uma análise crítica, evitando qualquer passividade no tratamento do respectivo assunto. Objetivou-se, constantemente, trazer à tona não só o problema encontrado como suas implicações presentes e futuras nas múltiplas facetas da nossa complexa realidade.

Ressalta-se que o artigo, aprovado pela comissão avaliadora, apresentado no 2º Congresso de Direito Ambiental e publicado nos anais do mesmo, foi reproduzido fielmente das páginas 5 a 19².

Contextualizando brevemente a questão

Como explicitado anteriormente, o debate a respeito da autorização para a supressão de vegetação em área de preservação permanente situa-se numa era peculiar da humanidade. E uma das razões que justificam a preservação ambiental tão em voga atualmente é o aquecimento global e o seu efeito devastador sobre o planeta³.

Já foi comprovado cientificamente o papel da flora para a captura dos gases de efeito estufa. Logo, o desmatamento não só eleva significativamente a quantidade de carbono liberada, através de queimadas e decomposição do material orgânico⁴, como impede a absorção necessária dos GEEs⁵. Destarte, fundamental se faz uma proteção real e efetiva desses bens ambientais⁶.

² PELISSON, Elizabeth Albuquerque. A supressão de vegetação em área de preservação permanente. II CONGRESSO DE ESTUDANTES DE DIREITO AMBIENTAL, 2007, São Paulo. **Anais**. São Paulo: Instituto O Direito por um planeta verde, 2007, v. 3, p. 577-593.

³ Por fugir da idéia principal do trabalho efetuado e devido a sua amplitude, as circunstâncias do aquecimento global não receberão a atenção à qual fazem jus. Para melhor compreensão e informação do leitor, recomenda-se a consulta ao relatório do IPCC sobre mudanças climáticas, disponibilizado em português no seguinte endereço: <http://ipcc-ddc.cptec.inpe.br/ipccddcbr/html/index.html>.

⁴ As plantas que teriam capacidade de absorver uma quantidade de gases de efeito estufa durante um tempo, passam a liberá-los – como, por exemplo, o metano - no instante de sua decomposição provocada pela derrubada.

⁵ Gases de efeito estufa.

⁶ Os dados mostrados no relatório Greenpeace publicado em 1989, indica o grau de severidade da situação, agravada ainda mais com as evoluções tecnológicas despontadas entre o final do século XX e início do século XXI. O desmatamento de florestas tropicais, responsáveis por quase totalidade do absorvimento dos GEEs, chegou à cifra de 1,4 bilhão de toneladas métricas nesse ano, o que acarretou num aumento de 75% nas emissões de carbono. Esse valor superou as emissões resultantes da queima de combustíveis fósseis no mundo inteiro, cuja soma não ultrapassou a marca de 6 bilhões na mesma data. Se continuar em ritmo semelhante, a contribuição para o acréscimo desses gases presentes na atmosfera produzida pela devastação das florestas tropicais ultrapassará certamente os combustíveis fósseis. Um outro temor concernente ao desmatamento baseia-se na probabilidade e no tempo levado para a recuperação dessa vegetação. O nascimento de florestas secundárias em substituição às destruídas inescrupulosamente é frequentemente ameaçado e impossibilitado pelos agricultores itinerantes e pelas pressões populacionais, que demandam uma quantidade maior de produção agropecuária e de terras disponíveis para o cultivo familiar, escassas graças ao domínio dos latifúndios. Além disso, o surgimento da vegetação secundária dificilmente conseguirá desabrochar a biodiversidade típica dessas regiões. As queimadas destroem os microorganismos existentes, que servem de adubo para o solo e de alimento para os animais. Não obstante isso, as plantações destinadas à agricultura, sobretudo comercial, utilizam instrumentos que são movidos por derivados de petróleo. **Aquecimento global: o relatório Greenpeace**. Rio de Janeiro:

Considerando tais fatores, não existiam chances de a reforma trazida pela Medida Provisória n. 2166-67, de 2001, ao Novo Código Florestal – Lei 4.771/65 – escapar da discussão acalorada que agora urge. Controvertidamente posta em vigor no ordenamento brasileiro pelo Poder Executivo, pelos motivos explicados adiante, as modificações carregam consigo sérias dúvidas quanto a sua pertinência, necessidade, adequação legislativa e aos interesses escusos que delas se valem.

Esperadamente, as referidas mudanças foram apoiadas ferrenhamente pela bancada ruralista⁷, protagonizada pelo deputado Moacir Micheletto. O mesmo lançou no Congresso Nacional um projeto de lei para conversão da citada medida provisória, estando nesse instante em transição no Senado Federal⁸.

Observando suas atuações dentro da Câmara dos Deputados, constata-se que o sujeito dedica-se de corpo e alma aos negócios agropecuários; atividade econômica em que está por sinal pessoalmente comprometido⁹.

A intensa interferência da agenda ruralista, aliás, nunca cessou na esfera política brasileira. Basilar na República do Café com Leite e essencial à estabilidade do período monárquico, a agricultura voltada para exportação sempre deteve grande poder de influência

Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1992. Isso se torna claramente desesperador ao saber que “dois terços das florestas originais do planeta já foram derrubadas”, de acordo com as fontes usadas pelo IBGE em: http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/datas/florestas/mundo_verde.html.

⁷ Sobretudo, pelo afrouxamento das regras relativas à reserva legal, mais precisamente os artigos 16 e 44 da Lei 4771/65.

⁸ O andamento da sua aprovação pode ser monitorado pelo site do Senado Federal, mais precisamente nesse link: http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=48054. Vale a pena destacar a atuação do Ministério Público, que ofereceu emendas ao projeto de conversão da MP. Eis as sugestões mais relevantes, consensualmente estabelecidas na reunião da Comissão de Meio Ambiente, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça, em 31 de março de 2000: “Dê-se ao inciso II do §2º do artigo 1º, a seguinte redação: ‘Área de preservação permanente: espaço territorial protegido...’. Justificativa: a expressão ‘espaço territorial protegido’ se amolda à Constituição Federal [art. 225, §1º, III], explicitando o conceito de forma mais correta”. “Dê-se ao artigo 4º, caput, a seguinte redação: ‘A intervenção em Área de Preservação Permanente somente poderá ser autorizada..., sem prejuízo do posterior licenciamento ambiental’ Justificativa: A emenda busca corrigir imprecisão do texto do CONAMA, explicitando, ademais, a necessidade de licenciamento ambiental, após o reconhecimento, em procedimento próprio, da utilidade pública ou interesse social”. Contudo, ainda que não esteja satisfatoriamente esclarecida na norma citada, a obrigação de licenciamento ambiental decorre de uma demanda constitucional – art. 225, §1º, IV -, devendo ser atendida inevitavelmente em todos os casos concretos. Dando mais contribuições, o órgão sugere também que: “Dê-se ao §4º, do artigo 4º, a seguinte redação: ‘As intervenções em Áreas de Preservação Permanente, nos termos desta Lei, sujeitam-se à compensação ambiental em sítio ecologicamente compatível e nunca inferior ao dobro do afetado, conforme indicado no licenciamento ambiental’. Justificativa: Previsão explícita de que a compensação ambiental, a ser formulada por órgão competente, no curso do licenciamento ambiental, em caso de intervenção em Área de Preservação Permanente, deve considerar a equivalência ecológica entre o local impactado e o escolhido para a compensação, com a estipulação de que esta última deva ser, no mínimo, equivalente ao dobro do original, mitigando, desta forma, as perdas ambientais”. “Dê-se ao §5º, do artigo 4º, a seguinte redação: ‘A intervenção em áreas de nascentes, ou de dunas, cordões arenosos e mangues...’. Justificativa: A emenda explícita que a proteção alcança além das dunas, os chamados ‘cordões arenosos’, cuja estabilidade, em razão da força dos ventos e das marés, também depende da vegetação que os recobre. Além disso, importante ficar consignada a excepcionalidade da intervenção nesses casos, admitida apenas quando não houver alternativa técnica e locacional”. Extraído de: BENJAMIN, Antônio Herman. Código Florestal: a reforma da proposta pelo CONAMA e a nova MP n° 1.956-50. IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 2000, São Paulo. **Anais**. São Paulo: IMESP, p. 395-412.

⁹ Denota-se essa assertiva num levantamento dos projetos de lei de sua autoria, nos quais há uma preocupação única com subsídios e incentivos ao agropecuaristas. Um exemplo é o PL – projeto de lei - 05191/2005, cujo objetivo era dar nova redação aos artigos 95 e 96 da Lei 4504/1964, diploma legal que instituiu o Estatuto da Terra. Tal iniciativa bem sucedida resultou na Lei 11.443, de 5 de janeiro de 2007. Percebe-se também a constante atenção no que tange o crédito rural (vide a sua proposta de emenda à Medida Provisória 372 de 2007). É importante frisar que o referido deputado exerce profissionalmente as profissões de: engenheiro agrônomo, administrador rural e extensionista agrícola. Extraído do site oficial da Câmara dos Deputados.

nos rumos sociais e, deste modo, nas posições dos governos quanto aos caminhos de conservação ambiental.

Trata-se, então, de relações a que se deve estar vigilante. Obviamente, não haverá neutralidade na propositura de um projeto de lei quando se é atingido diretamente, principalmente financeiramente. Por conseguinte, a introdução de novos artigos e de nova redação dada aos dispositivos mantidos tem que, obrigatoriamente, perpassar por um minucioso e crítico conhecimento popular¹⁰.

Certo da iminente ameaça, Nicolao Dino de Castro e Costa Neto diz: “a reforma do Código Florestal [...], a pretexto de buscar o aprimoramento do sistema de proteção do meio ambiente, está a ensejar indesejáveis retrocessos”. O autor continua: “os projetos de lei de conversão da Medida Provisória [...] nº 2.166-67/2001, alterando e acrescentando dispositivos à Lei nº 4771/65, são outras evidências significativas da curiosa transformação de interesses patrimoniais (privados) em ‘interesse público’. A reforma do Código Florestal corre o risco de ser realizada em nome da preservação dos valores relativos ao meio ambiente, mas escamoteando, em muitos aspectos, a promoção de interesses econômicos de determinado segmento de empresários do meio rural, sob manto da realização do interesse da coletividade”¹¹.

O quadro de crise se acentua com as posições jurisprudenciais retrógradas do Supremo Tribunal Federal¹². Opostamente ao sustentado pelo Superior Tribunal de Justiça¹³, a Corte guardiã da Constituição Federal tem entendido ser cabível a indenização, nas situações de desapropriação, da vegetação em áreas de preservação permanente¹⁴. Posicionamento inexplicável e incompatível com a tutela protetiva dispensada especificamente a esses bens

¹⁰ Sem a observância do princípio da participação popular, próprio do sistema democrático, não existiria uma real defesa do meio ambiente, que seria, nesse caso, propriedade privada de uma oligarquia sujeita a corrupções de vários gêneros. Contradiria, senão, a determinação constitucional do artigo 225, caput. Basta reproduzir as palavras do “Manifesto em defesa do Código Florestal de 1965”: “A não reedição da Medida Provisória (pois desprovido o requisito de urgência) e a manutenção do Código Florestal são as atitudes mais sensatas que o Governo Federal deve adotar neste momento. Qualquer alteração do Código Florestal deverá ser antecedida de um amplo debate (e não um desesperado debate visando salvar o texto legal, que é o que vem ocorrendo desde dezembro passado) e só poderá ser feita através do processo legislativo constitucionalmente previsto”.

¹¹ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Proteção jurídica do meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 233.

¹² STF.

¹³ STJ.

¹⁴ Nesse sentido, conferir o explicitado no informativo do STF nº 288: “Com base na jurisprudência, do STF no sentido de serem integralmente indenizáveis as matas e revestimentos vegetais que recobrem áreas dominiais privadas, objeto de desapropriação, ou sujeitas a limitações administrativas, mesmo que integrantes de áreas de preservação permanente, a Turma conheceu em parte do recurso extraordinário, e, nessa parte, deu-lhe provimento para reformar o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação de desapropriação direta, entendeu indenizáveis apenas a parcela das matas não sujeitas à proteção permanente e, portanto, passíveis de exploração comercial”. Confrontar com o Resp 905410/SP, julgado em 03/05/2007 pelo STJ, parcialmente transcrito: “... o apossamento administrativo de propriedade privada, ainda que não acompanhado de ocupação física, se restringirem os poderes inerentes ao domínio, justificam o direito à indenização, salvo quando se tratar de área de preservação permanente (APP) ou de reserva legal (RL)...”. Nota-se a vergonhosa letargia do STF em acompanhar os avanços doutrinários e jurisprudenciais. Conferir o RE – recurso extraordinário – nº 267817/SP, decidido em 29 de outubro de 2006, com fundamento na lógica individualista e patrimonial própria do século XIX, que não tinha em seu cerne os direitos difusos. Algumas dessas pessoas assinaram “O manifesto em defesa do Código Florestal de 1965”, no qual “ressalvaram desde o princípio não concordar com qualquer reformar do Código Florestal no momento atual: em primeiro lugar porque isso seria negar a inconstitucionalidade das reedições da Medida Provisória que alterou o Código Florestal...”. Ob. cit.

ambientais pela legislação infraconstitucional, e fortalecida pelos princípios de Direito¹⁵ que emanam do art. 225 da Carta Magna.

Contudo, diferentemente do que possam deduzir alguns pelas reflexões aqui explanadas, não se quer obstar o desenvolvimento sócio-econômico. Ao contrário do expresso pelo STF na ementa da ADI 3540-1, posteriormente comentada, acredita-se ser realizável e, acima de tudo, imprescindível, a conciliação entre progresso e meio ambiente, frequentemente definida pelo conceito de sustentabilidade¹⁶.

Lembrando o questionamento de um dos ouvintes da apresentação feita no 2º Congresso de Direito Ambiental¹⁷, percebe-se que a solução está pautada no princípio da razoabilidade. É a tentativa de colaborar nesse complexo assunto que o leitor encontrará nas linhas a seguir.

Eis a reprodução do artigo mencionado em tópico anterior:

1. Noções preliminares

1.1. O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Inserido no Título VIII da Constituição Federal, referente à ordem social¹⁸, o artigo 225 menciona o meio ambiente ecologicamente equilibrado¹⁹ como fator “essencial à sadia qualidade de vida”²⁰. Indispensável se faz, então, uma correlação com o artigo 1º, inciso III da Lei Maior.

¹⁵ Enfatiza-se que os mesmos possuem aplicabilidade direta, imediata e obrigatória dentro da ordem jurídica brasileira. Vide MORAES, Maria Celina B. A caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista Estado, Direito e Sociedade**, v. I, 1991, publicação do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio.

¹⁶ A Suprema Corte parte do pressuposto de uma “colisão entre direitos fundamentais”, conseqüência de um embate entre economia – art. 3º, II c/c art. 170, VI da CF – e ecologia – art. 225, CF. Entretanto, pelo penúltimo dispositivo citado vê-se que o conflito inicial resume-se apenas a uma falácia. Cometendo maiores absurdos, o STF, sob pretexto da ineficácia do poder de polícia do Estado na conservação ambiental, defende a permanência em vigor de todo conteúdo da Medida Provisória 2166-67 como um male menor e um mecanismo de controle eficiente, informativo nº 399: “inicialmente, comparou-se o texto do art. 4º [do Código Florestal] resultante das modificações introduzidas pela MP impugnada com o da sua redação primitiva, elecando-se diversas conseqüências danosas advindas com a suspensão dos dispositivos impugnados, dentre as quais: a retirada da garantia de que a supressão de vegetação somente seria permitida em caso de utilidade pública ou de interesse social...”. Ignoram, todavia, os magistrados, que anteriormente existia uma proibição mais severa e, por extensão, mais protetiva a esta prática. Fora isso, as definições de utilidade pública, pela Resolução CONAMA 369, abarcam a mineração, o que é, na verdade, um aspecto bastante controverso. Maiores detalhamentos serão traçados ao longo do trabalho. Por isso, tendo a noção de que o Código Florestal demandava, em sua redação original, uma eficaz concretização e não uma ‘reforma’, vários ambientalistas, entre eles, José Afonso da Silva, Paulo Affonso Leme Machado, Édis Milaré, Vladimir Passos de Freitas, José Rubens Morato, Ada Pellegrini e Nicolao Dino manifestaram suas condenações às mudanças. BENJAMIN, Antônio Herman. Código Florestal: a reforma da proposta pelo CONAMA e a nova MP nº 1.956-50. IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 2000, São Paulo. **Anais**. São Paulo: IMESP, p. 395-412.

¹⁷ A pergunta consistia na viabilidade ou não da criação de caminhos ecológicos em APPs, o que poderia implicar em retirada da vegetação nativa, ocasionando um dano ambiental irreversível. Na opinião da palestrante, que escreve esse relatório, não haveria problemas desde que de tal medida não resultasse numa descaracterização dos atributos justificadores da proteção especial direcionada às áreas de preservação permanente. Ou seja, extrações esporádicas e de baixo impacto. Permitir-se-ia, assim, uma promoção da biodiversidade sem trazer prejuízos insuportáveis aos espaços territoriais regulados em regime mais rígidos de conservação, como as áreas de preservação permanente.

¹⁸ Como estabelece o artigo 193, presente no mesmo Título da Carta Magna citado, “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e justiça sociais”.

¹⁹ O equilíbrio ecológico, na concepção trazida por Paulo Affonso Leme Machado, “é o estado de equilíbrio entre os diversos fatores que formam um ecossistema ou habitat”. MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed., editora Malheiros, 2006, p. 119.

²⁰ A definição de meio ambiente pode ser extraída do artigo 3º, I da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938 de 31/08/1981: “... entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Sustentáculo do ordenamento jurídico brasileiro e fundamento da nossa República, o princípio da dignidade da pessoa humana permeia todos os dispositivos constitucionais, dentre eles o artigo 6º, configurado no capítulo II, relativo aos direitos sociais, presente no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais.

Não restam dúvidas de que um dos pressupostos para uma vida digna é a existência de condições ambientais propícias ao desenvolvimento pleno das capacidades psicofísicas dos indivíduos, somente viável em um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Portanto, os direitos instituídos no artigo 225 da CF, com o objetivo de proteger o meio ambiente, são direitos fundamentais²¹. Destarte, não poderão sofrer alterações negativas por serem cláusula pétrea de nossa Carta Magna²².

Em outro momento, observamos que o dispositivo citado no parágrafo acima tem por base a natureza jurídica do meio ambiente como bem de uso comum do povo. Logo, estamos diante de um direito difuso; caracterizado por ser um direito subjetivo – corroborado pela palavra “todos”-, mas, ao mesmo tempo de titularidade pertencente a uma coletividade indeterminada²³.

Diferentemente dos direitos coletivos *stricto sensu*, nos quais os vínculos surgem da ordem jurídica e por isso, os sujeitos da relação são determináveis, os direitos difusos decorrem de vínculos cuja natureza é de ordem fática, sendo seus titulares indetermináveis e seu objeto indivisível. Serão sempre direitos indisponíveis e jamais se esgotarão nas esferas individuais de interesses. Obviamente, ninguém poderá transacioná-los já que o estaria fazendo em nome de todos, algo ilegítimo.

A indisponibilidade dos direitos ambientais é reforçada ainda pela locução “futuras gerações”, através da qual percebemos que um dos elementos peculiares aos direitos difusos – direitos fundamentais de terceira geração – é a presença da solidariedade social, da fraternidade entre os indivíduos²⁴.

Nesse contexto, surge uma dúvida quanto à finalidade do normativo constitucional. Ao contrário de Paulo Affonso Leme Machado, que entende ser o artigo 225 antropocêntrico²⁵ - ou seja, com a intenção principal de resguardar a integridade psicofísica do ser humano -; Édis Milaré afirma que a Constituição Federal de 1988, semelhantemente às Constituições de Portugal e Espanha, possui uma abordagem biocêntrica. O autor alega que, apoiado pelas evoluções trazidas por tais regimes constitucionais, o meio ambiente é um bem jurídico *per se*, sendo tutelado não mais como um mero instrumento a serviço do homem, mas, com autonomia em relação aos demais institutos jurídicos, despontando nesse tempo o direito fundamental ao ambientalismo²⁶.

1.2. A função ecológica e a tutela jurídica das áreas de preservação permanente

De acordo com o artigo 1º, parágrafo 2º, inciso II da Lei nº 4.771, que institui o novo Código Florestal, a área de preservação permanente corresponde à “área protegida nos termos do artigo 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”.

²¹ Concepção aderida, entre outros expoentes da doutrina ambiental, por Édis Milaré. **Direito do Ambiente**. 4. ed. Editora Revista dos Tribunais, 2005.

²² O artigo 60, parágrafo 4º, dispõe que: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e as garantias individuais”.

²³ Posição confirmada pelo entendimento de Paulo Affonso Leme Machado, que diz: “O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo ‘transindividual’”. Ob. cit., p. 116.

²⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. Editora Malheiros, 2006, p. 122.

²⁵ Ob. cit., p. 118.

²⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 4. ed. Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 180.

Porém, para melhor entendermos a importância das APPs²⁷ na manutenção do meio ambiente, é necessário que analisemos os objetivos desse instituto.

O artigo 2º do Código Florestal disciplina as APPs *ope legis*; também conhecidas por APPs legais. Como o próprio nome denuncia, estas regiões recebem tutela pela simples determinação da lei, não dependendo para isso de qualquer ato discricionário da administração pública. Por esta razão, nos casos de desapropriação de área em que esteja inserida vegetação de preservação permanente *ope legis*, não haverá indenização devida pelo Estado ao ex-proprietário. Com efeito, as APPs legais constituem limites intrínsecos ao direito de propriedade, que somente será tutelado caso cumpra sua função socioambiental²⁸.

Ao criar um regime diferenciado para o artigo 2º, o legislador teve a intenção de proteger a qualidade das águas, cujo papel é cumprido pelas chamadas matas ciliares ou de galeria – alíneas a, b e c. Essas vegetações marginais atuam como filtro, absorvendo substâncias poluidoras e não permitindo o assoreamento do leito dos rios. Logo, garantem a biodiversidade aquática e, por extensão, a vida terrestre.

Complementando a preservação do equilíbrio ecológico, as alíneas d, e, f, g e h têm o escopo de proteger o solo, evitando os processos de erosão e impedindo, conseqüentemente, as enchentes e as inundações das depressões, posto que as vegetações presentes nestas localidades fixam boa parte da água da chuva no solo. Isso mantém as populações que habitam esses espaços em segurança, além de valorizar a paisagem local com a existência preservada de montanhas e outras elevações.

Todavia, o artigo 2º do Código Florestal possui lacunas já que não delimita a extensão de certas áreas de preservação permanente. Visando suprir o vazio deixado e tornar eficaz a norma ambiental, o CONAMA²⁹ editou as resoluções nº 302 e nº 303, ambas em 20 de março de 2002³⁰. Nessas normas fica determinado que, junto ao estabelecido na Lei nº 4.771/65, as faixas marginais - medidas a partir do nível mais alto, em projeção horizontal – consideradas APPs, terão a largura mínima de:

- quando ao redor de lagos e lagoas naturais, faixa com metragem mínima de 30 metros para áreas urbanas consolidadas³¹ e 100 metros para as que estejam em zonas rurais, com exceção dos corpos d'água de no máximo 20 hectares de superfície, para os quais a faixa marginal será de pelo menos 50 metros;

²⁷ Área de preservação permanente.

²⁸ Lembre-se que os danos causados à área de preservação permanente constituem crime de acordo com os artigos 38 e 39 da Lei nº 9.605 de 1998. Vale a pena ressaltar que com o novo diploma legal houve um endurecimento da legislação ambiental perante algumas condutas lesivas à biota, graças à constante degradação ambiental. Antes considerados somente contravenções penais (art. 26 do Código Florestal), tais fatos passam a ser encarados como ato criminoso.

²⁹ Conselho Nacional do Meio Ambiente.

³⁰ Para alguns doutrinadores - dentre eles, Paulo de Bessa Antunes e Paulo Affonso Leme Machado – as resoluções 302 e 303 são ilegais. O CONAMA invadiu uma competência que não lhe pertencia ao legislar supletivamente à norma do Código Florestal. Entretanto, não é essa a nossa opinião, pois, nesse caso, as resoluções somente regulamentaram o que já estava previsto na norma ambiental, não configurando, portanto, um ato legislativo. Além disso, as resoluções estão em conformidade com o artigo 8º, inciso VII da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), que atribui ao CONAMA o papel de “estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente...”. Cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. Editora Malheiros, 2006, p. 156 e ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 7. ed. Editora Lumen Juris, 2004, p. 585 e 586.

³¹ Segundo o CONAMA, para caracterizar uma área urbana consolidada é preciso que haja definição legal pelo Poder Público, densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por quilômetro quadrado e que estejam presente pelo menos quatro dos seguintes itens: 1- malha viária com canalização de águas pluviais, 2- rede de abastecimento de água, 3- rede de esgoto, 4- distribuição de energia elétrica e iluminação pública, 5- recolhimento de resíduos sólidos urbanos, 6- tratamento de resíduos sólidos urbanos.

- 50 metros, se situadas em vereda³², medidos a partir do limite do espaço brejoso e encharcado;
- dois terços da altura mínima da elevação em relação à base no caso em topo de morros e montanhas;
- 300 metros para as restingas³³, medidos a partir da linha preamar máxima, ou na extensão recoberta por vegetação com função fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues;
- toda extensão ocupada por manguezais³⁴ e dunas;
- todo espaço utilizado pelas aves migratórias e/ou espécies ameaçadas de extinção como refúgio e local de reprodução;
- no entorno de reservatórios artificiais³⁵, 30 metros quando situados em áreas urbanas consolidadas, 100 metros nas áreas rurais, 15 metros para reservatórios de geração de energia elétrica de até 10 hectares e 15 metros para reservatórios não usados para abastecimento d'água ou produção de energia elétrica, desde que tenham no máximo 20 hectares e sejam localizados em zonas rurais, podendo, no entanto, os limites serem ampliados ou diminuídos em situações específicas.

Um outro tipo de APP, definida no artigo 3º, são as áreas de preservação permanente administrativas, que necessitam de uma declaração do Poder Público³⁶, sem a qual não estará configurado o instituto jurídico. Por serem constituídas posteriormente, esta espécie de APP admite a indenização nos casos em que a sua instituição leva a uma desapropriação indireta³⁷.

A área de preservação permanente administrativa deve, ainda, atender aos critérios estabelecidos nas alíneas a, b, c, d, e, f e h do artigo 3º, que justificam a sua existência, cuja meta é atender o interesse público, garantindo a qualidade do meio ambiente.

2. O regime da supressão em áreas de preservação permanente no sistema jurídico brasileiro

2.1. O tratamento dado pela versão original do Código Florestal de 1965

A redação inicial da Lei nº 4.771/65 previa uma única hipótese de supressão de vegetação de preservação permanente. O artigo 3º, §1º, assim dispunha: “A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social”.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, surge uma antinomia jurídica devido à incompatibilidade entre o conteúdo da regra do Código Florestal e o artigo 225, §1º, III da Carta Magna. A norma constitucional determina que, para a efetividade do direito ao meio ecologicamente equilibrado, o Poder Público tem o dever de “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que

³² Espaço brejoso ou encharcado contendo nascentes ou cabeceiras de cursos d'água. Definição dada pela Resolução CONAMA nº 303/02.

³³ Depósito arenoso produzido por processos de sedimentação onde vivem diferentes comunidades que recebem influência marinha. Definição dada pela Resolução CONAMA nº 04, de 18 de setembro de 1985.

³⁴ Ecossistemas litorâneos que ocorre em terrenos baixos sujeitos à ação das marés. Definição dada pela Resolução CONAMA nº 303/02.

³⁵ Tais espaços servem de proteção para os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico da fauna e flora, o solo e asseguram o bem-estar social. Fonte: Resolução CONAMA nº 303.

³⁶ Com exceção do §2º que determina como área de preservação permanente pelo só efeito da lei os espaços integrantes do patrimônio indígena, que são bens da União – artigo 20, XI, CF.

³⁷ Os casos de desapropriação indireta são aqueles nos quais se tornam impraticáveis os direitos de uso e fruição do bem imóvel.

comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”. Isso significaria, portanto, uma incontestável impossibilidade de suprimir ou alterar as florestas de preservação permanente por intermédio da Administração Pública.

Para solucionar o impasse entre os dispositivos, são desenvolvidas duas visões pela doutrina³⁸. Numa delas, o artigo 3º, §1º do Código Florestal não teria sido recepcionado pela Constituição³⁹.

Outro caminho seria a interpretação de que o parágrafo 1º, por integrar o artigo 3º da Lei 4771/65, diria respeito unicamente às áreas de preservação permanente trazidas no parágrafo 2º, cujo objetivo é assegurar o modo de vida próprio das populações silvícolas. Ou seja, as florestas localizadas nessas áreas seriam de preservação permanente por pertencerem ao patrimônio dos povos nativos, tendo finalidade diversa das demais áreas de preservação permanente – protegidas no artigo 225 da CF, cujo papel é essencial na manutenção do equilíbrio dinâmico do meio ambiente *stricto sensu*⁴⁰.

Nessa perspectiva, seria perfeitamente admissível a retirada da vegetação local pelos indígenas, ou, em casos excepcionalmente definidos, por terceiros para a exploração de recursos naturais, de acordo com o artigo 231 da CF. Contudo, a permissão, nos termos do artigo 3º, §1º, ainda teria como limites as outras formas de APP, que, por terem um propósito diferente, não poderiam suportar esse tipo de interferência⁴¹.

2.2. As mudanças trazidas pelas sucessivas medidas provisórias

As primeiras alterações relativas à supressão em APP vieram com a Medida Provisória nº 1.605-30, de 19 de novembro de 1998, que deu a seguinte redação ao artigo 3º do Código Florestal: “Art. 3º: §1º-A supressão total ou parcial de florestas e demais formas de vegetação permanente de que trata esta lei, devidamente caracterizada em procedimento administrativo próprio e com prévia autorização do órgão federal do meio ambiente, somente será admitida quando necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, sem prejuízo do licenciamento a ser procedido pelo órgão ambiental competente. §2º-Por ocasião da análise do licenciamento, o órgão licenciador indicará as medidas de compensação ambiental que deverão ser adotadas pelo empreendedor sempre que possível”.

O Presidente da República, na edição do ato normativo, não considerou revogado o controverso parágrafo primeiro do artigo 3º. Pelo contrário, regulariza-o dando mais rigor à única previsão de supressão/alteração em APP⁴². Seria necessária não uma mera autorização concedida pelo Poder Executivo Federal, mas que a decisão partisse do seu órgão competente na esfera ambiental. Além disso, não estaria dispensada a realização do licenciamento

³⁸ Ambas abordadas por Márcia Dieguez Leuzinger. Áreas de preservação permanente rurais. **Revista de Direitos Difusos**, v. 32, jul./ago., 2005.

³⁹ Tal concepção é adotada pelos autores Guilherme José Purvin de Figueiredo e Márcia Dieguez Leuzinger, para os quais: “Se considerarmos a APP uma modalidade de espaço protegido, chegaremos à conclusão de que o §1º do art. 3º da Lei 4.771/65 não foi recepcionado pela nova ordem constitucional”. Anotações acerca do processo legislativo de reforma do Código Florestal. **Revista de Direitos Difusos**, v. 31, mai./jun., 2005, p.147.

⁴⁰ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Ob., cit.

⁴¹ Eis o que sustenta a jurista junto ao professor Guilherme José Purvin de Figueiredo: “(...) é necessário perceber-se que a proteção das comunidades indígenas e, conseqüentemente, de seu modo de produção primitivo, não depende da possibilidade de utilização desregada das terras de que são usufrutuárias. Ao contrário, deve-se levar em consideração que as sociedades tribais dependem da preservação do meio ambiente natural para sua sobrevivência...”. LEUZINGER, Márcia Dieguez e FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Anotações acerca do processo legislativo de reforma do Código Florestal. **Revista de Direitos Difusos**, v. 31, mai./jun., 2005, p. 148. Para um maior aprofundamento, consultar o artigo de Márcia Dieguez Leuzinger. Áreas de preservação permanente rurais. **Revista de Direitos Difusos**, v. 32, jul./ago., 2005.

⁴² Com opinião diversa, Antonio Herman V. Benjamin defendeu que a vigência dessa MP era o início de uma fase de tolerância e incentivos ao desmatamento. A proteção das florestas brasileiras: ascensão e queda do Código Florestal. **Revista de Direito Ambiental**, n. 18, abr./mai., 2000.

ambiental, para serem definidas as medidas mitigadoras e compensatórias do dano ambiental em potencial. Um ponto que deve ser ressaltado é a abrangência da tutela jurídica dada a toda espécie de vegetação de preservação permanente, e não somente às florestas como outrora.

A medida fora reeditada diversas outras vezes, até que, quase dois anos depois, veio a MP n° 1.956-50 em 26 de maio de 2000, também reeditada - integralmente nove vezes, ou dezenove, se considerarmos tão somente os pontos referentes aos artigos 3° e 4° do Código Florestal.

Uma das inovações trazidas pela MP n° 1.956-50 foi a retirada das alterações no artigo 3°, retornando ao texto original, e a criação de um substitutivo ao artigo 4°, que passou a vigorar dessa forma:

“A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.

§ 1° A supressão de que trata o caput deste artigo dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no § 2° deste artigo.

§ 2° A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico.

§ 3° O órgão ambiental competente poderá autorizar a supressão eventual e de baixo impacto ambiental, assim definido em regulamento, da vegetação em área de preservação permanente.

§ 4° O órgão ambiental competente indicará, previamente à emissão da autorização para a supressão de vegetação em área de preservação permanente, as medidas mitigadoras e compensatórias que deverão ser adotadas pelo empreendedor.

§ 5° A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, ou de dunas e mangues, de que tratam, respectivamente, as alíneas "c" e "f" do art. 2° deste Código, somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.

§ 6° Na implantação de reservatório artificial é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, cujos parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA.

§ 7° É permitido o acesso de pessoas e animais às áreas de preservação permanente, para obtenção de água, desde que não exija a supressão e não comprometa a regeneração e a manutenção a longo prazo da vegetação nativa”.

Seu conteúdo em nada reproduz a redação do antigo artigo 4°, cujo texto dizia: “Consideram-se de interesse público: a) a limitação e o controle do pastoreio em determinadas áreas, visando à adequada conservação e propagação da vegetação florestal; b) as medidas com o fim de prevenir ou erradicar pragas e doenças que afetem a vegetação florestal; c) a difusão e a adoção de métodos tecnológicos que visem a aumentar economicamente a vida útil da madeira e o seu maior aproveitamento em todas as fases de manipulação e transformação”.

Diversamente da MP n° 1605-30, a atual medida provisória não explicitou a obrigatoriedade do EIA – requisito para o licenciamento ambiental. Isso, porém, não libera o empreendedor de sua realização como bem ensina o professor Paulo Affonso Machado, pois o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, por força do artigo 225, §1°, IV da CF, “penetra e dirige” todos os institutos do Direito⁴³.

⁴³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 14ª edição, 2006, editora Malheiros, p. 725 e 726.

Ainda vigente no ordenamento jurídico, em virtude da Emenda Constitucional n° 32⁴⁴, e em tramitação no Congresso Nacional como Projeto de Lei, a MP n° 2166-67 causa controvérsias de qual a legitimidade e de quanto lenientes e nocivas são as mudanças inseridas no Código Florestal, posto que amplia inegavelmente a possibilidade de supressão às APPs previstas no artigo 2°. Tais incertezas levaram à propositura de uma ação direta de inconstitucionalidade, a ADIN n° 3540-1.

3. Avanços ou retrocessos? – Uma análise da legislação ambiental a partir da ADIN n° 3540-1

3.1. Sinopse do caso em questão

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 3540-1, submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal pelo Procurador-Geral da República, tem por objeto a recente redação do artigo 4° da Lei n° 4771/65, mantida pela MP 2.166-67, que, face ao artigo 225, §1°, III, da Carta Magna, teve sua constitucionalidade questionada.

Na tentativa de suspender os efeitos jurídicos do artigo 4° em vigência, o requerente apresenta um pedido cautelar, deferido pelo Ministro-Presidente Nelson Jobim. No entender do magistrado, estava caracterizado o *periculum in mora*, ou seja, havia nítido potencial de ocorrer lesões irreparáveis ao meio ambiente. Sobretudo com a realização da 78ª reunião do CONAMA, que poderia nessa ocasião por meio de resolução autorizar empresários da mineração a derrubarem a flora presente nas áreas de preservação permanente.

Posteriormente, a maioria dos componentes do Tribunal não reconhece a existência de grave ameaça ambiental e, conseqüentemente, não referenda a liminar concedida. Assim, enquanto não julgada a ação direta de inconstitucionalidade, continuará vigorando a regra impugnada.

No processo, foram admitidos os Estados de São Paulo, Minas Gerais, Espírito Santo, Bahia, Mato Grosso do Sul e Amazonas, na qualidade de *amicus curiae* da Corte. Intervieram, nas mesmas condições, a Confederação Nacional de Indústrias – CNI – e o Instituto Brasileiro de Mineração – IBRAM. Solicitaram as mesmas prerrogativas os Estados de Goiás e Pará.

3.2. Os fundamentos da ação

3.2.1. Da alegação de inconstitucionalidade formal

Contraposta à Constituição Federal, a MP n° 2166-67 seria inconstitucional por vício de forma. Haveria uma usurpação de matéria reservada ao Poder Legislativo, como requer a Carta Magna no seu artigo 225, §1°, III – “a alteração e a supressão permitidas somente através de lei”.

Argüindo, porém, a favor da constitucionalidade, o Ministro-Relator Celso de Mello, seguido pela maioria de seus colegas, confere à regra constitucional uma interpretação diferente. Para o magistrado, o texto da Constituição refere-se ao tratamento legal dos espaços territoriais especialmente protegidos, dentre eles as áreas de preservação permanente. Ou seja, a reserva legal constitucional diria respeito somente à supressão e à alteração do regime jurídico. Logo, a MP n° 2166-67 estaria em perfeita consonância com o ordenamento, posto que regulamentaria a execução de obras e/ou serviços em situações nas quais seria imprescindível a retirada de vegetação em APP, mas sem promover qualquer modificação na letra da Lei.

Respalhando a decisão, o consultor jurídico do Ministério do Meio Ambiente, Dr. Gustavo Trindade, atribuiu à liminar inicialmente concedida conseqüências inoportunas. Na opinião do Dr. Gustavo, ao impedir que os órgãos ambientais, “com longa tradição e

⁴⁴ Cabe lembrar que as medidas provisórias editadas em data anterior à Emenda Constitucional n° 32, em 11 de setembro de 2001, continuarão vigorando até que sejam revogadas manifestamente ou até quando permitir a inércia do Congresso Nacional.

competência técnica na avaliação de estudos de impactos ambientais”, autorizem a supressão de vegetação em APP, a decisão cautelar subverte o princípio da separação de poderes.

Todavia, como vimos anteriormente, o EIA será devidamente exigido em qualquer atividade potencialmente geradora de significativo dano ambiental, ainda que permitida em lei – artigo 225, §1º, IV, CF.

No mesmo sentido de assegurar juridicidade da regra impugnada, o Presidente da República, no decorrer do processo, explica que “a Constituição da República prevê como sendo de definição exclusivamente através de lei é a alteração e supressão de espaços territoriais especialmente protegidos. Em contrapartida, o texto normativo impugnado autoriza, mediante procedimento administrativo próprio, a supressão de vegetação em área de preservação permanente”.

Porém, numa leitura integral do inciso III da citada norma constitucional, fica evidente a equívocidade desse entendimento, já que não há distinção alguma⁴⁵ entre a tutela dada ao espaço territorial especialmente protegido e aos seus componentes – os microbens⁴⁶. Muito menos a restrição da proteção constitucional ao campo jurídico-formal. Assim, a exigência de regulamentação específica recairia também sobre a vegetação localizada nas áreas de preservação permanente, não podendo os critérios para sua supressão, por conseguinte, serem determinados por intermédio de medida provisória⁴⁷.

Além disso, o caput dos artigos 2º e 3º do Código Florestal definem como sendo de preservação permanente as florestas e outras formas de vegetação; uma incontestada confirmação de seu caráter especial. Combinando esses dois dispositivos com o inciso II do §2º do artigo 1º, contido no mesmo diploma legal, o sistema de proteção do ecossistema nessas áreas torna-se mais fortalecido. Não é possível, então, dissociar juridicamente flora de solo, o que seria uma monstruosidade, pois cada microbem depende da interação com os demais⁴⁸.

Por esse motivo, nas áreas de preservação permanente sem qualquer vestígio de flora, o proprietário do imóvel terá a obrigação⁴⁹ de promover o reflorestamento, existindo também responsabilidade solidária o Estado, de acordo com o artigo 18 da Lei nº 4771/65⁵⁰.

Assim, pelo fato de cumprirem um papel essencial na conservação ambiental, não haverá um efetivo exercício do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sem a a

⁴⁵ Eis o que diz o artigo 225, §1º, III, CF: “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

⁴⁶ Bens ambientais que compõem o ecossistema – macrobem; integram o conjunto de relações de reciprocidade da Natureza.

⁴⁷ Perspectiva corroborada por Paulo Affonso Leme Machado: [No artigo 225, §1º, III, CF] “não se protege um ou outro atributo, mas todos ao mesmo tempo e em conjunto”. **Direito Ambiental Brasileiro**, 14ª edição, editora Malheiros, 2006, pg. 139.

⁴⁸ Basta ver o que diz o magnânimo Paulo Affonso Leme Machado: “Há muito começou a ser utilizada a expressão ‘área de preservação permanente’. E o uso tem razão, pois é um espaço territorial em que a floresta ou a vegetação devem estar presentes. (...) A idéia de permanência não está vinculada só à floresta, mas também ao solo, no qual ela está ou deve estar inserida”. Ob., cit., p. 721.

⁴⁹ Trata-se de uma obrigação *propter rem*, que segue a coisa – requisito ao cumprimento da função sócio-ambiental imposta à propriedade. Essa imposição legal encontra apoio no princípio do usuário-pagador, derivado do artigo 4º, VII da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº 6938/81. Baseadamente nesse princípio, aquele que fizer uso de um ambiental deverá se responsabilizar pela recuperação deste, de modo a não prejudicar toda a coletividade.

⁵⁰ Art. 18, caput: “Nas terras de propriedade privada, onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de preservação permanente, o Poder Público Federal poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não fizer o proprietário”. Destarte, o Estado possui a responsabilidade solidária devido a sua culpa *in omittendo* ou *in vigilando*. Contudo, se realizar tarefa designada ao proprietário, o Estado terá o direito de regresso perante àquele. NAPOLITANO, Ângela Aparecida e HAONAT, Ângela Issa. Recomposição florestal em APPs pelo Poder Público: análise do artigo 18 do Código Florestal. **Revista de Direitos Difusos**, v. 31, mai./jun., 2005.

manutenção da vegetação nesses espaços. Caso contrário, o artigo 225, CF teria o seu conteúdo esvaziado, tornando-se ineficaz.

Consciente dessa complexidade, o constituinte delegou exclusivamente ao Legislativo a competência para decidir sobre futuras interferências em áreas de preservação permanente e outros espaços especialmente protegidos. Pois, como perfeitamente ressalta Paulo Affonso, “os atos do Poder Executivo não prevêm um debate público e um lapso de tempo antes de sua edição”. “Não se quer sobrecarregar o Poder Legislativo”, continua o autor, “mas, sem uma intensa participação democrática, as áreas protegidas serão mutiladas e deturpadas ao sabor do imediatismo e de soluções demagógicas, às vezes intituladas como de interesse social ou de interesse público”⁵¹.

3.2.2. Da incompatibilidade material – caminhos entre o desenvolvimento sócio-econômico e a preservação ambiental

3.2.2.1. Atividades mineradoras

O atual artigo 4º do Código Florestal exige em seu *caput* a existência de interesse social ou utilidade pública para a autorização de supressão de vegetação permanente. Contudo, tais pré-requisitos necessitam de uma definição legal a fim de determinar o campo e a sua forma de abrangência. Com essa finalidade, a MP 2166-67 reformulou também o artigo 1º da Lei 4771/65⁵².

Assim, mesmo que o vigente artigo 4º não preveja autorização para a realização de atividades mineradoras, depreende-se essa possibilidade a partir do artigo 1º, §2º, IV, alínea “c” do Código Florestal. Posto que o referido dispositivo, deu permissão à Administração Pública para acrescentar – por intermédio do Conselho Nacional do Meio Ambiente - novas modalidades de utilidade pública além das elencadas⁵³.

Temendo esses acontecimentos, sobretudo com a proximidade da 78ª reunião do CONAMA, o ministro Nelson Jobim concedeu a medida cautelar, não referendada posteriormente. Eis a sua justificativa: “a extração de minério causa danos irreparáveis e irreversíveis ao meio ambiente, eis que a área em que a atividade for desenvolvida não voltará ao seu estado anterior”. Posicionamento reforçado pela declaração de Édís Milaré aqui transcrita: “não há como extrair um mineral sem danos. Constitui tal atividade, sem dúvida, uma agressão sumária à natureza...”⁵⁴.

Entretanto, seguindo as atribuições que lhe foram dadas, o CONAMA⁵⁵ editou, em 29 de março de 2006, a Resolução nº 369, estabelecendo restrições e exigências próprias à mineração. De acordo com essas normas, a extração de substâncias minerais – considerada de

⁵¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, ob. cit, p. 725 e 726.

⁵² Uma das principais alterações sofrida pelo artigo 1º da Lei 4771/65 consta no §2º deste dispositivo, que contém as seguintes formulações: “Para os efeitos deste Código, entende-se por: IV - utilidade pública:

a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária; b) as obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia; e c) demais obras, planos, atividades ou projetos previstos em resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA; V - interesse social: a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como: prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, conforme resolução do CONAMA; b) as atividades de manejo agroflorestal sustentável praticadas na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterizem a cobertura vegetal e não prejudiquem a função ambiental da área; e c) demais obras, planos, atividades ou projetos definidos em resolução do CONAMA (...).”

⁵³ Severamente criticado pelo magistrado Nelson Jobim durante a concessão da liminar: “tal fato poderá acarretar prejuízos irreparáveis ao bem ambiental, uma vez que fundado unicamente na discricionariedade do gestor ambiental de dizer o que é utilidade pública, quando essa avaliação evidentemente extrapola a questão ambiental”.

⁵⁴ Ob. cit., p. 205.

⁵⁵ Vide artigo 4º, §1º do Código Florestal c/c art. 22, XII da CF.

utilidade pública ou de interesse social⁵⁶ -, deverá atender as diretrizes do plano de recursos hídricos existentes⁵⁷, e não deverá localizar-se em regiões de remanescente da vegetação primária da Mata Atlântica – artigo 7º, V e VI.

Inexplicavelmente, não há qualquer proibição aos projetos causadores de significativos impactos ambientais. Pelo contrário, tais empreendimentos são permitidos, desde que realizados os Estudos Prévios de Impacto Ambiental, como previsto constitucionalmente (art. 225, §1º, IV), nos quais serão determinadas as medidas mitigadoras e compensatórias⁵⁸ do dano ambiental, como requer o art. 225, §2º da CF⁵⁹ – obrigação regulada no artigo 7º, §8º c/c artigo 5º da Resolução CONAMA 369⁶⁰, e também prevista no artigo 4º, §4º do Código Florestal⁶¹.

Todavia, tendo em vista a determinação do artigo 225, §1º, III da CF, e com base nos fatos expostos acima, o novo artigo 4º da Lei nº 4771/65 ainda padeceria de inconstitucionalidade material; ou seja, haveria uma incompatibilidade de conteúdo entre as duas normas, pois estaria legalizado um bloqueio presente na Carta Magna: “utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

3.2.2.2. Princípio da razoabilidade – quando a supressão de vegetação permanente em APPs tem baixo impacto ambiental

Um dos pontos mais controvertidos em relação à proteção especial dada às áreas de preservação permanente e, conseqüentemente, à vegetação localizada nesses espaços, consiste na desproporcionalidade desse instituto frente algumas situações nas quais estão configurados outros direitos fundamentais.

⁵⁶ A Resolução CONAMA nº 369/06 define a atividade mineradora como: de interesse social, quando implicar na pesquisa ou extração de areia, argila, saibro e cascalho; e de utilidade pública, quando consistir na pesquisa e extração das demais substâncias minerais. Vide art. 2º, I, c e II, d.

⁵⁷ Obviamente o objetivo desta limitação é garantir a qualidade da água utilizada por seres humanos e outros seres vivos. Por isso, a Resolução CONAMA nº 369 proibiu em seu artigo 1º, §2º, “a intervenção ou supressão de vegetação nas APP’s de veredas, restingas, manguezais e dunas previstas nos incisos IV, X e XI do art. 3º da Resolução nº 303, de 20 de março de 2002” para a prática da atividade mineradora.

⁵⁸ Na definição de Annelise Monteiro Steigleder, a “aplicação da compensação ecológica” consiste “em uma forma de restauração natural do dano ambiental que se volta para uma área distinta da área degradada”, mas tem a finalidade de “assegurar a conservação de funções ecológicas equivalentes”. **Responsabilidade civil ambiental – as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro**, editora Livraria do Advogado, 2004.

⁵⁹ Art. 225, §2º: “Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”. Eis o princípio do poluidor-pagador, no qual imputa “ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada... Em termos econômicos, é a internalização dos custos externos”. MILARÉ, Édís, ob. cit., pg. 164. O dever é novamente reforçado pelo princípio da reparação, presente no artigo 14, §1º da Lei 6.938, que trata da responsabilidade objetiva do poluidor.

Pelas mesmas razões, o artigo 4º, § 6º da Lei 4771/65 prevê que “na implantação de reservatório artificial é obrigatória a desapropriação ou aquisição pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno...”. Como Paulo Affonso Leme Machado explica, “os proprietários confrontantes com o reservatório ficavam com o ônus de criar e manter novas APPs”. Ob. cit., p. 728.

⁶⁰ O artigo 5º da Resolução 369 assim dispõe: “O órgão ambiental competente estabelecerá, previamente à emissão da autorização para a intervenção ou supressão de vegetação em APP, as medidas ecológicas, de caráter mitigador e compensatório, previstas no §4º do art. 4º, da Lei nº 4.771, de 1965, que deverão ser adotadas pelo requerente. § 1º Para os empreendimentos e atividades sujeitos ao licenciamento ambiental, as medidas ecológicas, de caráter mitigador e compensatório, previstas neste artigo, serão definidas no âmbito do referido processo de licenciamento, sem prejuízo, quando for o caso, do cumprimento das disposições do art. 36, da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000”. Nesse sentido, o artigo 7º, §8º define que: “Além das medidas ecológicas, de caráter mitigador e compensatório, previstas no art. 5º, desta Resolução, os titulares das atividades de pesquisa e extração de substâncias minerais em APP ficam igualmente obrigados a recuperar o ambiente degradado, nos termos do §2º do artigo 225 da Constituição da legislação vigente, sendo considerado obrigação de relevante interesse ambiental o cumprimento do Plano de Recuperação de Área Degradada – PRAD”.

⁶¹ Vide também o Decreto nº 97.632, de 10 de abril de 1989, que regulamenta o artigo 2º, VIII da Lei 6.938/81 no qual está positivado o princípio de “recuperação de áreas degradadas”.

Questiona-se o limite dessa forma de preservação, a adequação do meio utilizado para o fim almejado. Tais dúvidas geralmente se manifestam nas afirmações de que “quão absurdas são essas políticas quando falamos em um trecho inferior a 5% de vegetação permanente suprimida se comparada aos benefícios para o pequeno agricultor advindos da construção de um dique”, por exemplo.

Fala-se, então, no princípio da razoabilidade⁶², segundo o qual deverá existir “uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência... demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que pretende atingir”⁶³.

Logo, numa tentativa de contrabalancear as consequências jurídicas decorrentes do artigo 225, §1º, III da CF, a MP 2166-67 instituiu que “o órgão competente poderá autorizar a supressão eventual e de baixo impacto ambiental, assim definido em regulamento, da vegetação em área de preservação permanente” (artigo 4º, §3º do Código Florestal).

Cumprindo a incumbência que lhe fora dada, o CONAMA estabeleceu como limites a essa modalidade de supressão o percentual máximo de 5% de vegetação permanente em relação à área total e o não comprometimento das funções ecológicas de tais espaços, quaisquer sejam as conjunturas atuais (artigo 11 da Resolução CONAMA nº 369)⁶⁴.

Embora continue sendo inconstitucional formalmente, a possibilidade de autorização para supressão eventual e de baixo impacto ambiental, conforme regulamentada, não fere o objetivo da norma contida na Lei Maior. Pois, não há que se falar em alteração que venha por sua vez gerar degradação irreversível e irreparável ao meio ambiente⁶⁵.

⁶² Chamado de princípio do equilíbrio por Paulo de Bessa Antunes, consiste no sobrepesar das “consequências previsíveis da adoção de uma determinada medida, de forma que está possa ser útil à comunidade e não importar em gravames excessivos aos ecossistemas e à vida humana”. Ob. cit., p. 37.

⁶³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 4. ed., editora Malheiros, 2005.

⁶⁴ Art. 11 da Resolução CONAMA nº 369: “Considera-se intervenção ou supressão de vegetação, eventual e de baixo impacto ambiental, em APP: I - abertura de pequenas vias de acesso interno e suas pontes e pontilhões, quando necessárias à travessia de um curso de água, ou à retirada de produtos oriundos das atividades de manejo agroflorestal sustentável praticado na pequena propriedade ou posse rural familiar; II - implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e efluentes tratados, desde que comprovada a outorga do direito de uso da água, quando couber; III - implantação de corredor de acesso de pessoas e animais para obtenção de água; IV - implantação de trilhas para desenvolvimento de ecoturismo; V - construção de rampa de lançamento de barcos e pequeno ancoradouro; VI - construção de moradia de agricultores familiares, remanescentes de comunidades quilombolas e outras populações extrativistas e tradicionais em áreas rurais da região amazônica ou do Pantanal, onde o abastecimento de água se de pelo esforço próprio dos moradores; VII - construção e manutenção de cercas de divisa de propriedades; VIII - pesquisa científica, desde que não interfira com as condições ecológicas da área, nem enseje qualquer tipo de exploração econômica direta, respeitados outros requisitos previstos na legislação aplicável; IX - coleta de produtos não madeireiros para fins de subsistência e produção de mudas, como sementes, castanhas e frutos, desde que eventual e respeitada a legislação específica a respeito do acesso a recursos genéticos; X - plantio de espécies nativas produtoras de frutos, sementes, castanhas e outros produtos vegetais em áreas alteradas, plantados junto ou de modo misto; XI - outras ações ou atividades similares, reconhecidas como eventual e de baixo impacto ambiental pelo conselho estadual de meio ambiente. § 1º Em todos os casos, incluindo os reconhecidos pelo conselho estadual de meio ambiente, a intervenção ou supressão eventual e de baixo impacto ambiental de vegetação em APP não poderá comprometer as funções ambientais destes espaços, especialmente: I a estabilidade das encostas e margens dos corpos de água; II - os corredores de fauna; III - a drenagem e os cursos de água intermitentes; IV - a manutenção da biota; V - a regeneração e a manutenção da vegetação nativa; e VI - a qualidade das águas. § 2º A intervenção ou supressão, eventual e de baixo impacto ambiental, da vegetação em APP não pode, em qualquer caso, exceder ao percentual de 5% (cinco por cento) da APP impactada localizada na posse ou propriedade. § 3º O órgão ambiental competente poderá exigir, quando entender necessário, que o requerente comprove, mediante estudos técnicos, a inexistência de alternativa técnica e locacional à intervenção ou supressão proposta”.

⁶⁵ Numa tentativa de adequar os mecanismos de proteção ambiental, sobretudo, na aplicação do art. 225, §1º, III, juristas defendem que a limitação constitucional refere-se à exigência de uma lei tão somente para o estabelecimento de diretrizes gerais, estando os Estados livres, assim, para definirem, de acordo com suas peculiaridades, os elementos de supressão dentro dos parâmetros determinados pela União, como requereria o

3.2.2.3. O desenvolvimento sustentável no cenário pós-moderno

Na Declaração do Rio – fruto da “Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento”⁶⁶, realizada em 1992 na cidade do Rio de Janeiro – os países signatários, dentre eles o Brasil, convencionaram que “para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste” (princípio nº 4).

Tal concepção encontra amparo em nossa Constituição Federal, mais precisamente no artigo 170, inciso VI: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conformes os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”.

Indubitavelmente, estamos diante de uma revolução, sobretudo, se considerarmos as políticas econômicas que marcaram os quinhentos anos da história brasileira. Pois, nas palavras de Paulo de Bessa Antunes, “o desenvolvimento econômico no Brasil sempre se fez de forma degradadora e poluidora, [já que] calçado na exportação de produtos primários”⁶⁷.

A economia brasileira sustentou-se até então pela monocultura do açúcar e do café, e também pela atividade extrativista nos seringais. Ainda hoje, persiste o problema das grandes lavouras monocultoras, principalmente na plantação da soja, apesar de estudos científicos comprovarem o quão nocivo são tais modos de produção de riquezas.

Os latifúndios voltados a essa finalidade, além de desrespeitarem freqüentemente as legislações trabalhistas, geram o que ambientalistas denominam de deserto verde, pois destroem a flora nativa e, conseqüentemente, o habitat de inúmeras espécies da fauna. Isso acarreta um desequilíbrio ambiental, muitas vezes irreparável. Quando a diversidade biológica se perde, dificilmente teremos certeza quanto à possibilidade de recuperação e qual o tempo necessário.

Porém, infelizmente, existe uma distância entre a avançada legislação ambiental brasileira, uma das mais modernas do mundo, e a política adotada pelo Poder Público ao longo desses últimos anos. Por esta razão, a Declaração do Rio enfatizou em seu princípio 11 o compromisso urgente de “os Estados [adotarem] legislação ambiental eficaz”⁶⁸.

Todavia, nenhuma lei protetora do meio ambiente terá eficácia social – e, por extensão, jurídica – enquanto não erradicarmos a pobreza da nossa sociedade. A miséria é utilizada pelos latifundiários como mão-de-obra barata para a derrubada das florestas brasileiras. A indigência em que muitos indivíduos vivem conduz a um mau aproveitamento dos bens ambientais.

Preocupada com as conseqüências desse contexto, a Declaração do Rio explicita no princípio nº 11 o dever de “todos os Estados e todos os indivíduos, como requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável, [cooperarem] na tarefa essencial de erradicar a pobreza, a fim de reduzir as disparidades de padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população do mundo”.

art. 24, VI e §1º, também da CF. Essa idéia parece estar subentendida em na seguinte declaração de Paulo de Bessa Antunes: “No atual quadro jurídico constitucional brasileiro, o Código Florestal tem a natureza de lei geral, limitando-se a estabelecer os princípios genéricos que devem ser observados pelos Estados em sua legislação própria”. Ob. cit., p. 561.

⁶⁶ Denominado ECO92 ou RIO92, o tratado confirma a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano de Estocolmo, produzida em 16 de junho de 1972. Além disso, acrescenta outros pontos pertinentes aos avanços da Era Tecnológica.

⁶⁷ Ob. cit., p. 16.

⁶⁸ Conforme o sugerido por Édís Milaré, “a lei como terapia para superação da crise [ambiental]”. Ob. cit., p. 131.

Assim, Édis Milaré diferencia o desenvolvimento do mero crescimento econômico. O primeiro transcende o segundo, pois abarca a preservação da qualidade ambiental como um de seus elementos constitutivos, eliminando quaisquer antagonismos entre proteção da biota e Economia⁶⁹. A mesma concepção é compartilhada por Ana Maria de Oliveira Nusdeo, que afirma: “país desenvolvido não é aquele cujo PIB é superior a algum nível arbitrariamente definido, mas aquele cujos índices sociais apontam o acesso da grande maioria da população a padrões aceitáveis de moradia, saúde, saneamento...”⁷⁰.

Contudo, conforme o Relatório Brundtland⁷¹, “o desenvolvimento [sustentável é aquele que] satisfaz nossas necessidades atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir as suas”⁷². Para tanto, faz-se necessária a utilização sensata dos bens ambientais devendo ser negado o uso destes quando houver riscos de poluição, ainda que os mesmos não estejam escassos⁷³.

O meio ambiente - cuja natureza jurídica está definida na expressão “bem de uso comum do povo”⁷⁴ - funda-se no princípio da solidariedade intergeracional⁷⁵. Logo, “a equidade no acesso aos recursos ambientais deve ser enfocada não só com relação à localização espacial dos usuários atuais, como em relação aos usuários potenciais das gerações vindouras”⁷⁶.

Partindo destas premissas, o artigo 4º da Lei 4.771/65 veta a retirada de vegetação permanente em APP nos termos do seu parágrafo 7º, aqui transcrito: “É permitido o acesso de pessoas e animais às áreas de preservação permanente, para obtenção de água, desde que não exija a supressão e não comprometa a regeneração e a manutenção a longo prazo da vegetação nativa”.

Isso não significa que o referido dispositivo se opõe ao desenvolvimento social, mas sim busca promovê-lo; algo que seria impossível com o esgotamento dos recursos naturais. Pretende-se atingir então a sustentabilidade, ou seja, a durabilidade em perfeitas condições dos bens ambientais até as gerações vindouras⁷⁷.

⁶⁹ Ob. cit., p. 56.

⁷⁰ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Desenvolvimento sustentável do Brasil e o Protocolo de Quioto. **Revista de Direito Ambiental**, n. 37, p. 146. Em igual sentido: ANTUNES, Paulo de Bessa, ob. cit., p. 23 e 24.

⁷¹ Elaborado em 1987, anteriormente à Agenda 21 de 1992, pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente da ONU, o relatório reflete a principal preocupação dos tempos atuais: desacelerar a degradação ambiental mantendo o mesmo modelo econômico mundial. É também conhecido pelo cognome “Nosso Futuro Comum”.

⁷² Tradução extraída de NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Desenvolvimento sustentável do Brasil e o Protocolo de Quioto. **Revista de Direito Ambiental**, n. 37, p. 144.

⁷³ Eis as definições contidas no artigo 3º da Lei 6.938/81: “Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente; III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos; V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora (inciso alterado pela Lei nº 7.804, de 1989)”.

⁷⁴ Art. 225, caput, CF.

⁷⁵ Explícito no art. 3º, I da CF, o princípio da solidariedade, junto aos princípios da igualdade, da integridade psicofísica e da liberdade, integra o princípio da dignidade da pessoa humana. A norma decorre do fato de que “o indivíduo existe enquanto em relação com outros (o sentido da alteridade) e com o mundo a ele externo”. Portanto, o papel do Direito é justamente regular as relações entre sujeitos, incluindo os futuros indivíduos. Ver MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. **Os princípios da Constituição de 1988**, 1. ed., editora Lumen Juris.

⁷⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Ob. cit., p. 56.

⁷⁷ De acordo com as sábias colocações de Paulo de Bessa Antunes: “Pretende-se que, sem esgotamento desnecessário dos recursos ambientais, haja a possibilidade de garantir uma condição de vida mais digna e humana para milhões e milhões de pessoas, cujas atuais condições de vida são absolutamente inaceitáveis”. Ob.

E parece ter sido esse o fato norteador do bem-sucedido parágrafo 7º, inserido no art. 4º do Código Florestal pela MP 2.166-67⁷⁸ - regra que prima pelo princípio do desenvolvimento sustentável -, que apesar de possuir de vícios inconstitucionalidade formal, não apresenta incompatibilidade de matéria com o artigo 225 da Carta Magna.

Visto o posto, ao analisarmos a pertinência da MP 2.166-67 e a implementação das suas mudanças perante o desenvolvimento ecologicamente sustentável⁷⁹, precisamos ter em mente a rentabilidade da preservação ambiental.

A inalterabilidade das áreas de preservação permanente fomenta um desenvolvimento sócio-econômico muito mais consistente, principalmente com o crescimento da pesquisa e manipulação de material genético. Nos tempos atuais, a conservação da biodiversidade tem interessado não somente às populações detentoras do conhecimento tradicional associado, mas também às maiores corporações industriais do mundo – sobretudo farmacêuticas e cosméticas -, gerando uma fonte de renda considerável aos países em desenvolvimento que mantêm boa parte de seu meio ambiente protegido⁸⁰.

Outras possibilidades para a obtenção de renda decorrente da conservação ambiental provêm do mercado de carbono, um campo da Economia em contínua expansão e fortalecido cada vez mais por grandes investimentos⁸¹. O Brasil ocupa o 4º lugar nesse tipo de mercado. Uma lástima se levado em conta o pioneirismo de nossas descobertas científicas e o potencial de nosso espaço geográfico, propício para a criação de projetos MDL nas regiões de aterro sanitário e desmatamento⁸².

cit., p. 19. Vale conferir também o conteúdo do artigo 2º, caput, da Lei 6.938/81, que determina: “A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, a melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança social e à proteção da dignidade da pessoa humana...”.

⁷⁸ Por todo o exposto acima, fica evidente que o ordenamento jurídico brasileiro impõe o dever de considerarmos a preservação ambiental condição fundamental a qualquer empreendimento econômico. Vide art. 186, II, CF, entre outros. ANTUNES, Paulo de Bessa. Ob., cit., p. 36.

⁷⁹ Art. 225, caput, CF.

⁸⁰ MILARÉ, Édis. Ob. cit., p. 191 a 196.

⁸¹ O mercado de carbono surge com o Protocolo de Quioto, que instituiu normas de incentivo a comportamentos ecologicamente corretos nas políticas públicas, desenvolvendo uma organização que, com os projetos de mecanismo de desenvolvimento limpo – MDL -, permite aos países em desenvolvimento, sobretudo, um beneficiamento econômico pela redução dos gases de efeito estufa – GEE’s. Essa iniciativa tenta reparar o desequilíbrio na quantidade dos GEE’s lançados na atmosfera diariamente – dióxido de carbono e metano -, devido à poluição provocada pela industrialização, pela urbanização, pelo desflorestamento, entre outras atividades. No entanto, esses gases estão implicados em um fenômeno natural e primordial à sobrevivência na Terra, pois retêm o calor gerado pelo sol e impedem que o planeta se torne inóspito. A crise ambiental de nossa geração e das próximas que virão consiste na emissão descontrolada e desproporcional, responsável pelas mudanças climáticas alarmantes, mas inevitáveis em boa parte. Verificar também a Convenção-Quadro das Nações Unidas Sobre Mudança do Clima, de 1992. Cabe lembrar que o Protocolo de Quioto exige como pré-requisito o preenchimento do critério da adicionalidade para a concessão dos certificados de redução de gases de efeito estufa, utilizados no intercâmbio do mercado de carbono e dados aos projetos MDL. A controvérsia incide no que deve ser considerado como elemento adicional. Ou seja, se há espaço para abranger medidas que concretizem a conservação ambiental, o reflorestamento já definidos em lei. A polêmica encontra-se no dispositivo 22 do documento, que dispõe: “A CDM afforestation or reforestation Project activity is additional if net anthropogenic greenhouse gas removals by sinks are increased above those that would have occurred in the absence of registred CDM afforestation or reforestation Project activity [, and it goes beyond institutional and regulatory requirements and common practice in the region]”. Alguns juristas defendem que para alcançar plenamente o seu objetivo, o art. 22 deverá ter uma interpretação inclusiva dos empreendimentos enquadrados na legislação pré-existente; o que implicará a remoção do conteúdo contido nos colchetes presentes na redação da regra. Para maiores aprofundamentos, consultar o parecer jurídico elaborado por Flávia Witkowski Frangetto e Lucila Fernandes Lima em: <http://conjur.estadao.com.br//static/text/24800,2> (extraído no dia 07/03/07).

⁸² Fonte: **Jornal O GLOBO**, Caderno de Economia, publicado em 27 de março de 2007. O problema do desmatamento desenfreado é responsável pela redução à metade das florestas nos países em desenvolvimento

Entretanto, a administração pública dá os primeiros sinais de despertar para a evolução dos acontecimentos mundiais na pós-modernidade. Em 13 de abril de 2006, promulga-se o Decreto n° 5.758, que institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas⁸³ (PNAP), seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências.

Essa política ambiental voltada para o século XXI define princípios e diretrizes tais como: a “adoção da abordagem ecossistêmica na gestão das áreas protegidas”; o “desenvolvimento das potencialidades de uso sustentável das áreas protegidas”; a “sustentabilidade ambiental como premissa do desenvolvimento nacional”; o “reconhecimento da importância da consolidação territorial das unidades de conservação e demais áreas protegidas”; a “aplicação do princípio da precaução”.

Fica evidenciada, desta maneira, a função ecológica das APPs para a manutenção do meio ambiente sadio. Por isso, a Resolução CONAMA n° 369, ao autorizar a extração de minerais com base no art. 4º, §1º, do Código Florestal, demonstra total incoerência com o teor do PNAP e com os objetivos das leis ambientais.

Sendo assim, após as avaliações realizadas, concluímos que a MP 2166-67 – o ato normativo que ampliou extraordinariamente os mecanismos para a supressão de vegetação em área de preservação permanente – deverá ser retirada do sistema jurídico brasileiro. Mesmo que tenha levantado questões interessantes e, assim, soluções úteis ao desenvolvimento sustentável – as hipóteses do art. 4º, §7º, e da supressão inferior a 5% -, a medida provisória traz mudanças perigosas e ainda não discutidas o suficiente pela sociedade civil, autorizando inclusive a prática da mineração.

4. Conclusões articuladas

A manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental inalienável, e está garantido pelo art. 225 da CF; o qual, para efetivar este direito basilar às relações sociais, tutela os espaços, e também os componentes destes, que cumprem uma função ambiental essencial, sendo um deles as áreas de preservação permanente.

Destarte, as modificações no art. 4º do Código Florestal, mantidas pela MP 2166-67 de 2001, por infringirem o disposto no art. 225, §1º, III da Lei Maior, representam um perigo latente à conservação da biota. Logo, o referido ato normativo deverá ser retirado o quanto antes do ordenamento jurídico.

Contudo, mesmo que flagrantemente inconstitucional, a MP 2166-67 abriu espaço para repensarmos os caminhos voltados para a proteção ambiental. Sobretudo, na necessidade de conciliá-los com o desenvolvimento sócio-econômico, de modo a não torná-los inviáveis à vida humana em sociedade.

Por tais razões, acreditamos que não apresentam riscos a supressão eventual e de baixo impacto ambiental, sendo obrigatória a observância da determinação constitucional de não descaracterização dos atributos justificadores da tutela especial dada às APPs.

Creemos também que, com base no princípio da razoabilidade, o objetivo do art. 225, §1º, III da Carta Magna, é conferir à União a definição de normas gerais de supressão de APP, desde que observadas as exigências de procedimento legislativo próprio.

Ficariam livres, portanto, os Estados para decidirem sobre os casos específicos a seus territórios, evitando uma obstrução do legislativo. Tal concepção se coaduna com o princípio federalista presente no art. 24, §1º da CF.

Referências bibliográficas

1 - ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 7ª edição. Lumen Júris, 2004.

num curto período de cem anos. Alerta feita pelo Banco Mundial. Conferir em ANTUNES, Paulo de Bessa. Ob. cit., p. 378.

⁸³ Incluídas, por conseguinte, as áreas de preservação permanente.

2 - **Aquecimento global: o relatório Greenpeace.** Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1992.

3 - ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 4ª edição. Editora Malheiros, 2005.

4 - BENJAMIN, Antonio Herman. Código Florestal: a Reforma Proposta pelo CONAMA e a nova MP nº. 1956-50. IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 2000, São Paulo. **Anais.** São Paulo: IMESP, p. 395-412.

5 - BENJAMIN, Antônio Herman V. A Proteção das Florestas Brasileiras: Ascensão e queda do Código Florestal. Da Medida Provisória 1.511/96 ao Projeto de Conversão do Deputado Moacir Micheletto. **Revista de Direito Ambiental**, n. 18, p. 21-37. São Paulo, 2000.

6 - BRANDÃO, Júlio Cezar Lima. Aspectos jurídicos das florestas de preservação permanente e das reservas legais – proteção ambiental e propriedade. **Revista de Direito Ambiental**, n. 22, p. 114-146, abr./jun. 2001.

7 - CABRAL, Lucíola Maria de Aquino. Áreas de preservação permanente: competência municipal à luz da Constituição e do Código Florestal. **Revista de Direito Difusos**, n. 32, p. 97 – 115, jul./ago. 2005.

8 - CARNEIRO, Ricardo. As interferências em áreas de preservação permanente em face dos critérios compensatórios do Código Florestal e da Lei nº 9.985/2000. **Revista de Direitos Difusos**, v. 31, p. 171-189, mai./jun. 2005.

9 - CARVALHO, Fabrício Alvim. A importância dos remanescentes florestais da Mata Atlântica da baixada costeira fluminense para a conservação da biodiversidade na APA da Bacia do Rio São João/ Mico Leão Dourado/ IBAMA – RJ. IV CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO, 2004, Curitiba. **Anais**, vol. 1. Curitiba: Fundação O Boticário de Proteção a Natureza: Rede Nacional Pró Unidades de Conservação, p. 106-113.

10 - CASTILHO, José Roberto Fernandes. As Reservas Florestais do Pontal do Paranapanema. **Revista de Direito Ambiental**, n. 7, p. 102-109. São Paulo, 1997.

11 - COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. Código Florestal e Agronegócio: Adversários ou Aliados? IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 2000, São Paulo. **Anais.** São Paulo: IMESP, 2000, p. 199-213.

12 - CRUZ, José Aparecido da. Faixa de Mata Ciliar com Vegetação Natural. Edificações de casas de lazer. Extinção da fauna e da flora nativas. **Revista de Direito Ambiental**, n. 34, p. 291-305. São Paulo, 2004.

13 - DANTAS, Marcelo Buzaglo. Áreas de preservação permanente situadas ao longo de rios ou cursos d'água. **Revista de Direito Difusos**, n.32, p. 157 – 172, jul./ago. 2005.

14 - FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Proteção das florestas sul-americanas e mudança dos padrões globais de consumo. **Revista de Direito Ambiental**, n. 16, p. 19-33, out./dez. 1999.

15 – FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de e LEUZINGER, Márcia Dieguez. Anotações acerca do processo legislativo de reforma do Código Florestal. **Revista de Direitos Difusos**, v. 31, p. 147, mai./jun., 2005.

16 - FIRESTONE, Laurel, BARRETO, Paulo e SOUZA JR., Carlos. Controle de áreas de preservação permanente na Amazônia. **Revista de Direito Ambiental**, n. 23, p. 300 – 306, São Paulo, 2001.

17 - FRANGETTO, Flávia Witkowski e LIMA, Lucila Fernandes. Parecer jurídico. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 2007. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br//static/text/24800,2>. Acesso em: 07 mar. 2007.

18 - GUEDES, Alexandre de Matos; ARRUDA, Domingos Sávio de Barros. Da Impossibilidade do Poder Público e das Instituições Financeiras de sua Propriedade de Financiar Proprietários e Possuidores de Área Rural que não tenham preservado as áreas de proteção permanente situadas em seus respectivos prédios. IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 2000, São Paulo. **Anais**. São Paulo: IMESP, 2000.

19 - JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Revista de Direito Ambiental**, n. 12, ano 3, out./dez., Editora Revista dos Tribunais, 1998.

20 - LEUZINGER, Márcia Dieguez. Áreas de preservação permanente rurais. **Revista de Direito Difusos**, n. 32, p. 33 – 56, jul./ago. 2005.

21 - LIMA, André. A Proposta do CONAMA para a proteção e o uso sustentável das florestas e demais formas de vegetação nativa no Brasil. IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 2000, São Paulo. **Anais**. São Paulo: IMESP, 2000, p. 273-281.

22 - MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14ª edição. Editora Malheiros, 2006.

23 - MANGUEIRA, Carlos Octaviano de M. Função social da propriedade e proteção ao meio ambiente: notas sobre os espaços protegidos nos imóveis rurais. **Revista de Informação Legislativa**, n. 146, p. 229-249, abr./jun. 2000.

24 - MANIFESTO EM DEFESA DA ORDEM DEMOCRÁTICA, DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E DO MEIO AMBIENTE PARA AS PRESENTES E FUTURAS GERAÇÕES. IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 2000, São Paulo. **Anais**. São Paulo: IMESP, 2000, p. 273-281.

25 - MANIFESTO EM DEFESA DO CÓDIGO FLORESTAL DE 1965. IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL. **Anais**, 2000, São Paulo. São Paulo: IMESP, 2000, p. 425-426.

26 - MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 4ª edição. Revista dos Tribunais, 2005.

27 - MILARÉ, Edis; PEREIRA, Márcio Silva; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Zoneamento Ecológico Econômico, Zoneamento Agro-Ecológico e o Código Florestal

(Aspectos Jurídicos, Científicos e Sociais). **Revista de Direitos Difusos**, v. 32, p. 07-32, jul./ago., 2005.

28 - MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. **Os princípios da Constituição de 1988**. 1ª edição. Lumen Juris.

29 - MORAES, Maria Celina B. A caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista Estado, Direito e Sociedade**, v. I, 1991, publicação do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio.

30 - NAPOLITANO, Ângela Aparecida e HAONAT, Ângela Issa. Recomposição florestal em APPs pelo Poder Público: análise do artigo 18 do Código Florestal. **Revista de Direitos Difusos**, v. 31, mai./jun., 2005.

31 - NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Desenvolvimento sustentável do Brasil e o Protocolo de Quioto. **Revista de Direito Ambiental**, n. 37, p. 144.

32 - RINHEL, Ricardo Domingos. Direito Ambiental: incidência do percentual da área de preservação permanente na reserva florestal legal. **Revista de Direito Ambiental**, n.40, p. 163 – 185, São Paulo.

33 - RUFINO, Gilberto D'Ávila. Direito florestal da Amazônia. Uma análise do regime florestal e suas implicações fundiárias. **Revista de Direito Ambiental**, n.16, p. 56-78, São Paulo, 1999.

34 - SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. Reserva legal: importância e proteção jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, n. 8, p. 136-138, São Paulo, 1997.

35 - SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4ª ed. Editora Malheiros. SILVA, Maria Antonieta M. L. e; SILVA, Zenobio A.G.P. da Gama e; SILVA, Ecio Rodrigues da. De volta ao Tempo dos Patrões? A manutenção da Floresta em Reservas Extrativistas. IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 2000. São Paulo. **Anais**. São Paulo: IMESP, 2000.

36 - STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental – as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro**. Livraria do Advogado, 2004.