

Lei deve considerar intervenções sustentáveis em áreas de preservação

A Lei 4.771/1965 – autointitulada Código Florestal brasileiro – veicula normas jurídicas de caráter geral que se destinam à regulamentação, de modo imediato, do uso e preservação dos recursos naturais brasileiros, bens estes que, diferentemente do que se fez constar no próprio texto da lei (artigo 1º, *caput*), não pertencem tão somente àqueles que habitam o país, mas a toda humanidade. Por via reflexa, ou mediamente, o Código Florestal estabelece limites à exploração da propriedade – seja ela pública ou privada, localizada em meio urbano ou incrustada em zona rural -, impondo, de modo significativo, bons contornos ao polissignificativo vocábulo “função social”, hoje expressamente consignado em nossa Constituição Federal (artigo 5º, XXIII).

Mas fato é que, durante o longo percurso temporal que se encontra delimitado pela data de sua promulgação e os dias atuais, os conceitos de “utilização adequada dos recursos naturais” e de “preservação do meio ambiente” alteraram-se sobremaneira, geralmente incorporando maiores graus de austeridade a cada reforma implantada. E tal fenômeno não é estranho à doutrina jurídica, pois aos chamados direitos fundamentais, categoria normativa da qual os retrocitados direitos fazem parte, é típico e natural que seus limites se alterem, acompanhando, de modo mais ou menos próximo, aos anseios da sociedade que os titulariza. No caso do meio ambiente, a ideia de seu uso sustentável tornou-se um padrão do qual não se pode fugir. Mas a evolução sempre traz novos desafios.

Durante o período que antecedeu o Código Florestal, e mesmo após o início de sua vigência, incontáveis intervenções no meio ambiente, que hoje seriam consideradas irregulares – mormente nas chamadas Áreas de Preservação Permanente (APP) -, foram licitamente promovidas, por particulares e por entes públicos, encontrando-se dentre estas inúmeros exemplos, tais como a abertura de rodovias, a edificação de hospitais, hotéis, atividades agropecuárias, construções residenciais/comerciais/industriais, exploração mineral e outras tantas interferências que, em primeira análise, deveriam ser cessadas face ao novo espírito encampado por nosso sistema jurídico. Contudo, uma análise mais profunda pode demonstrar que a vontade contida em nosso ordenamento não é exatamente esta.

O Código Florestal institui as chamadas APPs, definidas como espaços cobertos ou não por vegetação nativa, com função ambiental de preservação dos recursos hídricos, da paisagem, da estabilidade geológica, da biodiversidade, do fluxo gênico de fauna e flora, de proteção do solo e de garantia do bem-estar das populações humanas, encontrando-se nessa situação, por exemplo, as matas ciliares (artigo 2º) ao longo dos rios ou quaisquer cursos d’água; as nascentes; os topos de montanhas; encostas com declividade superior a 45º; áreas de restinga; as florestas e algumas formas de vegetação natural (artigo 3º).

Mas a proteção especial conferida às APPs, como não poderia ser diferente (vide Teoria dos Direitos Fundamentais, por Robert Alexy), comporta exceções, muitas delas previstas na própria lei; outras, advindas da interpretação sistemática da Constituição Federal.

As modalidades mais conhecidas são aquelas constantes do *caput* dos artigos 3º e 4º, onde se prevê, para



o primeiro caso, que a supressão total ou parcial das florestas de preservação permanente fica condicionada à obtenção de autorização do Poder Público federal, que somente poderá ser concedida nas hipóteses de execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou de interesse social, estes últimos definidos, respectivamente, nos incisos IV e V do artigo 1º e resoluções de cunho técnico do Conselho Nacional de Meio Ambiente (Conama) – Resolução 369/2006 -; para o segundo, onde o objeto de supressão é a vegetação em área de preservação permanente, caberá ao órgão ambiental estadual (no estado de São Paulo, à Cetesb) conceder a autorização, obtida via procedimento de licenciamento ambiental, que somente poderá ocorrer em caso de utilidade pública ou interesse social devidamente caracterizados e se inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.

Outra hipótese pouco explorada e que costuma gerar grandes e graves discussões na esfera administrativa, quiçá judicial, é aquela prevista no parágrafo 3º do artigo 4º, introduzido pela Medida Provisória 2.166-67/2001. De acordo com esta norma, o órgão ambiental competente pode autorizar supressões eventuais e de baixo impacto ambiental em áreas de preservação permanente, cabendo ao Poder Executivo estadual definir, por meio da edição de um regulamento, a abrangência e extensão destes últimos conceitos.

Verifica-se, inicialmente, a necessidade da concorrência de dois determinantes (eventualidade e baixo impacto ambiental) nas hipóteses em que a intervenção humana exija a supressão de vegetação da área de preservação permanente, podendo-se da mesma forma concluir que, caso inexistir a necessidade de supressão, algo que irá ocorrer quando a área de preservação ambiental já se encontrar tecnicamente degradada, o único requisito a ser observado, por decorrência lógica, será o baixo impacto ambiental que a intervenção poderá acarretar.

No estado de São Paulo, a regulamentação prevista no supracitado artigo de lei se deu por meio do Decreto Estadual 49.566/2005, onde se define a intervenção de baixo impacto ambiental em área de preservação permanente como sendo a execução de atividades ou empreendimentos que, considerados sua dimensão e localização e levando-se em conta a tipologia e a função ambiental da vegetação objeto de intervenção, bem como a situação do entorno, não acarretem alteração adversas, significativas e permanentes, nas condições ambientais da área onde se inserem (artigo 1º, *caput*).

Logo em seguida, no parágrafo único de seu artigo 1º, estabelece, em *numerus clausus*, as hipóteses em que a intervenção humana poderá ser considerada de baixo impacto ambiental, quais sejam: (i) uso e ocupação de áreas desprovidas de vegetação nativa; (ii) supressão total ou parcial de vegetação nativa no estágio pioneiro de regeneração; e (iii) corte de árvores isoladas, nativas ou exóticas. Notadamente, os incisos I e II tratam dos casos onde a área de preservação ambiental a ser explorada encontra-se tecnicamente desmatada, isto é, desprovida de mata de vegetação primária ou secundária em médio ou avançado estágio de regeneração. São hipóteses onde, por decorrência lógica, só é exigido o cumprimento do requisito do baixo impacto ambiental. O inciso III, por sua vez, trata do típico caso de supressão de vegetação descrito pelo Código Florestal, isto é, eventual e de baixo impacto ambiental.

Em seu artigo 3º e incisos, o regulamento estadual oferece um rol de atividades que, em tese, adequar-se-iam aos requisitos legais para o licenciamento ambiental, tais como (i) as pequenas travessias de corpos d'água; (ii) a implantação, reforma e manutenção de tanques, açudes, bebedouros e barramentos; (iii) a manutenção de obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte,

saneamento e energia; (iv) rampas de lançamento de barcos, ancoradouros e demais miúdas e pequenas estruturas de apoio às embarcações; (v) a instalação de equipamentos para captação e condução de água; (vi) cercas de divisas de propriedades; e (vii) o acesso de pessoas e animais aos cursos d'água, lagoas, lagos e represas, para obtenção de água, desde que não exija a supressão e não comprometa a regeneração e a manutenção a longo prazo da vegetação nativa.

Mas tal rol é meramente exemplificativo, podendo/devendo outras atividades, desde que obedeçam aos critérios legais (no caso de supressão, eventualidade e baixo impacto; se não houver necessidade de supressão, somente baixo impacto), ser reconhecidas como providas desta qualidade pelo órgão administrativo competente. Assim, por exemplo, edificações residenciais, comerciais ou industriais que fossem projetadas em áreas de preservação ambiental permanente em terrenos desprovidos de vegetação nativa (próximos a cursos d'água, que há muito tiveram sua mata ciliar suprimida ou mitigada), e desde que adotassem medidas técnicas que pudessem possibilitar o mínimo impacto ambiental (tal como a previsão de armazenamento total dos efluentes sanitários em fossas sépticas), seriam passíveis de implantação.

Neste ponto, onde as hipóteses legais principais foram descritas e minuciosamente explicadas, remanescem ainda alguns outros casos em que, sob o primeiro crivo, existiria violação literal e direta às disposições não só do Código Florestal brasileiro, como também de nossa Lei Maior. De fato, a grande massa de tais intervenções mereceria a efetiva coerção do Poder Público, eis que o arrefecimento na proteção ao meio ambiente poderia causar inestimável prejuízo à humanidade. Mas, incrustado no canto relevado às exceções, existem intervenções que, não obstante o impacto ambiental causado inicialmente, mostraram-se, com o passar dos anos, plenamente sustentáveis, contribuindo, inclusive, não só com a geração de riquezas patrimoniais, mas também com a preservação e fortalecimento dos recursos naturais em seu entorno.

Em tais hipóteses, não obstante inexistir a possibilidade em se falar em direito adquirido ou em decadência do direito à proteção ao meio ambiente, a interpretação sistemática de nossa ordem jurídica permite a manutenção da intervenção humana – havendo, inclusive, precedentes judiciais nesse sentido (1. TJ-RS. Ap. Cível 70024443103, Rel. Des. Genaro José Baroni Borges. DOE 24/07/2008; 2. 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto. Processo 0011672-42.2002.4.03.6102. Juiz Augusto Martinez Perez. DOE 17/12/2009) -, pois, como já suscitado alhures, nenhum princípio, ainda que tenha o título de fundamental, possui a prerrogativa do império absoluto, ou seja, a depender das circunstâncias apresentadas, poderá/deverá ceder condicionalmente a sua posição, sob pena de não se ver concretizada a vontade emanada da interpretação sistemática de nossa ordem jurídica.

Deste modo, nos casos semelhantes à hipótese anteriormente descrita, deve-se levar em consideração, por exemplo, os efeitos benéficos que uma possível ação do Poder Público (ordem de demolição da edificação) poderia trazer à área em análise: se a conclusão for a de que tal providência poderá recuperar o meio ambiente afetado, dever-se-á dar prosseguimento aos meios coercitivos de que dispõe o Estado; todavia, se a conclusão for diversa, isto é, caso se entenda que o óbice a ser imposto pelo Estado pouco ou nada contribuirá – ou, às vezes, até mesmo atrapalhará – para a reconstituição da área afetada e/ou preservação de seus entornos, a situação deverá ser convalidada pelo Poder Público, sob o fundamento dos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

Finalmente, às vésperas da aprovação do texto do Novo Código Florestal Brasileiro, esperamos que as



reformas a serem promovidas levem em consideração as matérias aqui abordadas, proporcionando soluções mais harmoniosas em relação ao polêmico tema da chamada “legalização” da exploração “ilegal” das áreas de preservação permanente – e especialmente no que se refere à exploração econômica de áreas que margeiam cursos d’água -, sempre condizentes com o conceito de sustentabilidade ambiental e, ao mesmo tempo, coerentes com a realidade socioeconômica vivida em nosso país.