A ÁREA DE PRESERVAÇÃO EM FACE DA LEI Nº 12.651/12. DO RETROCESSO À ILEGALIDADE

Gabriel Nunes Zangirolami, Fábio Ferreira Morong.

Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE, curso de Direito, Presidente Prudente, SP. E-mail: gn.zangi@bol.com.br

RESUMO

Este artigo tem como objetivo apresentar uma discussão teórica relacionada às novas disposições sobre Área de Preservação Permanente (APP) inserida no Novo Código Florestal. O trabalho analisa os aspectos gerais da APP, enfocando a descrição e estudo do seu sistema jurídico, propondo uma discussão acerca das novas regras relacionadas com as normas do antigo Código Florestal, a fim de verificar ou não a existência de retrocessos na nova legislação. O método utilizado foi o dedutivo legal, aplicando-se interpretação de textos legais, doutrina e jurisprudência. Em geral, conclui-se que realmente houve um retrocesso à ilegalidade no que tange à proteção das áreas que envolvem as APPs, de modo que o Novo Código Florestal não se adequa aos princípios ambientais da prevenção, precaução e proibição ao retrocesso, o que reduz claramente a proteção ambiental que é considerada um direito e dever de todos.

Palavras-chave: Área de Preservação Permanente. Novo Código Florestal, Retrocesso. Ilegal. Direito Ambiental.

CONSERVATION AREA IN FACE OF LAW No. 12,651 / 12. RETROCESSION THE ILLEGALITY

ABSTRACT

This article aims to present a theoretical discussion related to the new provisions on the Permanent Preservation Area (APP) inserted in the New Forest Code. The article analyzes the general aspects of APP, focusing on the description and study of its legal system, proposing a discussion about the new rules related to the standards of the Old Forest Code, in order to verify whether or no, the existence of setbacks in the new legislation. The method used was the legal deductive, applying interpretation of legal texts, doctrine and jurisprudence. In general, it is concluded that there was indeed a return to illegality with regard to the protection of areas involving APPs, so the New Forest Code does not conform to the environmental principles of prevention, precaution and prohibition of retrogression, which reduces clearly environmental protection which is considered a right and duty of all.

Keywords: Permanent Preservation Area. New Forest Code, Rewind. Illegal. Environmental Law.

INTRODUÇÃO

No ano de 2012 entrou em vigor o Novo Código Florestal, trazendo consigo muitas mudanças relativas às questões ambientais, consideradas por muitos inconstitucionais devido ao abrandamento em suas disposições.

Nesse contexto, busca-se com o presente trabalho analisar a nova regulamentação dada às Áreas de Preservação Permanente com a Lei Federal nº 12.651, a fim de observar se esta lei pode ser considerada como um retrocesso devido a seus aspectos mais permissivos à degradação ambiental ou não.

Acredita-se que ocorreram mudanças que promovem um incentivo a desmatação, uma vez que houve uma diminuição em conjunto com obscuridades nas atuais disposições, sem levar em conta a legalidade dessas novas disposições.

Assim, pretende-se com o estudo em tela realizar uma discussão visando demonstrar as novas disposições sobre a regulamentação da Área de Preservação Permanente, demonstrando as principais mudanças e os retrocessos eventualmente ocorridos.

METODOLOGIA

Para cumprir o objetivo proposto, o presente trabalho seguirá os métodos dialético-dedutivo, com emprego de pesquisa à legislação, doutrina e jurisprudência acerca da matéria objeto do estudo.

ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E OS RELEVANTES PRINCÍPIOS AMBIENTAIS

A Área de Preservação Permanente (APP) é um dos espaços especialmente protegidos, tendo a sua definição descrita no artigo 3º, II do Novo Código Florestal. Essa denominação é dada à vegetação que deve ser preservada permanente, baseado na localização em que ela se encontra, uma vez que exerce várias funções ambientais, principalmente a proteção do solo e manutenção das águas (ANTUNES, 2013).

Tal área se presta para preservar os recursos hídricos, preservar a paisagem, a estabilidade geológica, biodiversidade, facilitar o fluxo gênico da fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, possuindo duas formas, a legal e a administrativa. Seu modelo de proteção é considerado como especial, porque além do cuidado geral que o Código Florestal estabelece, a legislação pátria estipulou regras específicas para a APP.

A primeira espécie de área de preservação permanente é aquela estabelecida pela própria Lei Florestal, sendo suas delimitações instituídas no Art. 4º, do citado texto legal (ANTUNES, 2014).

Outra forma de delimitação da APP é baseada na sua função social, prevista no art. 6º do Códex, uma vez que neste caso não se baseia na localização, mas sim na função social quando declarada por ato do Chefe do Poder Executivo (GRANZIERA, 2014).

Para Oliveira (2014), a Lei 12.651/12 trouxe consigo muito polêmica, provocando discussão sobre seu conteúdo. Isto devido a embate entre os ambientalistas, alegando irregularidades no novo código, sobretudo, flexibilidade e abrandamentos que resultariam em prejuízos a proteção ambiental. Por sua vez, em ponto antagônico, a bancada ruralista perquiria um código que não prejudicasse à sua atividade econômica.

Através de impasses podemos, à luz dos princípios da prevenção, precaução e vedação ao retrocesso, realizar uma breve comparação entre o atual e o revogado Código Ambiental, a fim de constatar ou não irregularidades na proteção a área de preservação permanente, o que determinará a sua legalidade ou não.

Deste modo antes de adentrar nas breves comparações, pode-se elencar forma sucinta algumas considerações sobre os princípios ambientais acima citados.

O princípio da prevenção, implicitamente previsto no art. 225 CF/88 e visto em resoluções do CONAMA, é aquele que impõem o dever de prever os possíveis danos ambientais derivados de atividade que envolva o meio ambiente, ao passo que, devem ser estipulados mecanismos que atuem para diminuir ou evitar qualquer prejuízo ambiental (MILARÉ, 2004).

Amado (2014) ensina que esse princípio se apoia em atividades que o risco apresentado é certo, conhecido ou concreto, baseados em estudos científicos, que determinam certa atividade humana como arriscada a integridade do ambiente, ponto que, segundo ele, que se afasta do princípio da precaução.

Este que também destina a elaboração de medidas que atenuem ou evitem a degradação, mas quando inexistente certeza científica sobre os possíveis danos, apenas presentes probabilidades razoáveis de riscos.

Portanto, vemos a proteção em todas as situações. Num primeiro momento, mais perto da ocorrência do dano, ele deve ser evitado ou diminuído aos ditames do princípio da prevenção. O segundo momento, mais afastado, determina que também devam ser adotadas medidas, quando presente a suspeita plausível de ocorrência do dano, agora pelo princípio da precaução.

E finalmente, o princípio da vedação ao retrocesso, intimamente ligado com o Direito, uma vez que é a legislação quem determina o que pode ou não ser praticado no meio ambiental.

Para Oliveira (2014), ele é visto de forma implícita, uma vez que em matéria ambiental, não deve ser permitido retroceder a proteções inferiores. O princípio da vedação ao retrocesso atua

contra a flexibilização da legislação que diminui a proteção ambiental, o que poderia ocorrer com frequência quando envolvidos interesses econômicos ou políticos, que veem a proteção ambiental como empecilho ao desenvolvimento.

E não só a norma ambiental proíbe o retrocesso nas disposições ambientais. Segundo Milaré (2004), um ambiente sadio relaciona-se intimamente com o direito fundamental à vida, como também à saúde, de modo que essa relação entre o ambiente e a vida e saúde, o transforma em outro dos direitos fundamentais da pessoa humana, elencado a situação de cláusula pétrea.

Observa-se, portanto, que os referidos princípios ambientais estão intimamente ligados às questões relacionadas à Área de Preservação Permanente, sendo possível, através de suas acepções, analisar a questão em estudo neste trabalho.

CERTOS PONTOS POLÊMICOS QUE CARACTERIZAM O RETROCESSO E A ILEGALIDADE DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL

Atualmente o Código Florestal é regido pela Lei Federal nº 12.651/12, que sofreu modificações com a medida provisória nº 571, originando posteriormente a Lei 12.727/12 (POLÍZIO, 2012).

O primeiro ponto de discussão repercute mais em um âmbito geral da Lei 12.651/12 do que propriamente sobre a APP. Estipula-se que mesmo com o advento da nova lei, o antigo Código Florestal ainda vigora parcialmente.

Amado (2004) leciona no sentido de afirmar que a Lei 4.771/65 não foi expressamente revogada, uma vez que o artigo que fazia essa menção foi retirado pela lei 12.727/12. Disso resulta que na afirmação de disposições do antigo Código Florestal que não for diverso ou contrário à nova lei, também estará vigendo, surgindo à insegurança jurídica.

E tornamos a ver essa insegurança quanto à aplicação da atual Código Florestal quando Granziera (2014) propõem que a elaboração da Lei 12.651/12 tornou-a uma norma confusa, ambígua, e em alguns momentos não permitindo uma interpretação lógica, e que, além disso, a aplicação da mesma fica condicionada a discricionariedade do ente público responsável.

A primeira área que aparece na legislação envolve-se com a manutenção dos recursos hídricos, abrangendo tanto a água parada quanto a água corrente, estando dispostos nos incisos I a IV do Código Florestal (LEHFELD, 2013).

Logo no início da regulamentação da Área de Preservação Permanente encontramos esses dois tipos de irregularidades, quando estipuladas as regulamentações para a mata ciliar.

Na Lei 4.771/65, o marco referencial era desde o nível mais alto que o rio alcançava, ou seja, obtido em tempos de cheia, de modo que no Novo Código Florestal esse parâmetro foi lançado ao leito ordinário do rio, o que é mais recuado que a antiga disposição, ocasionando diminuição indireta na área total (AMADO, 2014).

A Procuradora Geral da União, ao elaborar a ADIn nº 4903, sustentou sua posição afirmando que essa diminuição do nível mais alto para o leito menor do curso d'água, pode prejudicar as próprias funções da APP, bem como colocar em risco a vida de pessoas.

Aqui, entendemos estar caracterizado primeiro tipo de retrocesso existente, como dito, indiretamente no limite da APP.

E para Machado (2013), ocorreu aqui mais um episódio lamentável do atual Código Florestal vigente, de modo que, apesar de conceituar o olho d'água intermitente, não o delimitou como uma das áreas a serem protegidas ou ainda aqueles afloramentos que acabam aparecendo em épocas de chuvas, portanto, tornou-se uma área desprotegida.

E não só a exclusão dos olhos d'água não perenes. Granziera (2014) critica o código pela também exclusão das nascentes que não iniciam curso d'água. O que acarreta uma grande redução nas áreas que estavam protegidas, e sem falar no prejuízo ambiental, uma vez que mesmo não originando cursos d'água, pode a nascente criar áreas úmidas e alagadas, de suma importância ambiental.

Tais argumentos são tão consistentes que embasam a ADIn nº 4903, ao passo que a Procuradora Geral da República demonstra o evidente retrocesso ambiental, quando excluídas a APP para as nascentes intermitentes e que não originam curso d'água, como o olho d'água que não for perene.

Tais críticas surgem devido a presente redução nas áreas protegidas. Se observado a legis revogada, seu texto não fazia qualquer restrição, bastando apenas ser um uma nascente ou olho d'água (Resolução 303 CONAMA). Já no Código Florestal e suas alterações com a Lei 12.751/12, foram delimitadas, sendo que agora, só é nascente aquela que inicia um leito, e olho d'água o que for perene.

Além das matas em torno dos rios, outra forma de mata ciliar é aquela que reveste o entorno de lagos e lagoas quando naturais, atualmente disciplinada no art. 4º, inciso II do novo Código Florestal, espelhando as disposições da antiga lei. Tal norma prescreve que as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros; e 30 (trinta) metros, em zonas urbanas.

Apesar de não haver qualquer distinção nas medidas, a Lei 12.651/12 introduziu, no art. 4º, §4º que as acumulações naturais ou artificiais de água com superfície inferior a 1 (um) hectare, fica dispensada a reserva da faixa de proteção prevista nos incisos II e III de seu caput, vedada nova supressão de áreas de vegetação nativa, salvo autorização do órgão ambiental competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama.

Assim ficaram dispensadas as faixas de APP em volta de qualquer acumulação de água, cuja extensão seja inferior a um hectare, portanto, quando percorrer menos de 10.000 metros quadrado, não será necessário resguardar o espaço para a mata ciliar, o que gera enorme retrocesso frente a lei anterior (AMADO, 2014).

Granziera (2014) demonstra aqui mais outro ponto de evidente retrocesso na legislação ambiental, estipulando que na legislação anterior não havia tal exceção, evidenciando a supressão de uma área anteriormente protegida.

Quando a ADIn nº 4903 se pronuncia sobre essa exclusão prevista no §4º, expõem a notada afronta ao Art. 225 da CF/88 no que diz respeito do dever geral de proteção ambiental, além de que a propriedade atenda a sua função social.

Deste modo, qualquer acumulação de água, que não ultrapassar a medida do §4º, não necessitaria da APP revestindo as bordas, o que pode comprometer a sua existência, devido à facilidade gerada ao assoreamento da área.

Ainda discorrendo sobre as águas não correntes, o Código Florestal de 1965 estipulava a necessidade de proteção no entorno dos reservatórios artificiais, sendo as dimensões prescritas no artigo 3º da Resolução Conama 302/02, contudo, quando regulamentado na nova legislação, mudou totalmente a sua configuração.

Neste ponto, a irregularidade alcança dois pontos: o primeiro ponto questionável é a proteção a reservatórios que surgem pelo barramento ou represamento d'águas naturais e não mais a qualquer tipo de reservatório artificial. E o segundo ponto é que a licença ambiental é quem vai determinar as faixas de aplicação da APP e não mais a lei (AMADO, 2014).

A não estipulação de uma dimensão mínima de APP para ser preservada, atribuindo essa determinação para o órgão que for conferir a licença ambiental para o barramento ou represamento, afronta à legalidade, ao passo que na lei ultrapassada variava de 30 metros para área urbana e 100 em áreas rurais, motivando a ADIn nº 4903 (GRANZIERA, 2014).

Na referida ADIn é questionada a segurança jurídica nas estipulações da Lei 12.651/12, além de que a supressão de medidas mínimas para a delimitação da área ocasiona a possibilidade

de estipulações menores à que vigoravam antes, ocasionando novamente afronta ao art. 225 da CF/88.

A mesma ainda se posiciona em face das novas regulamentações para os reservatórios que servem para abastecimento público e geração de energia.

A mencionada ADIn demonstra que o retrocesso está evidente na inovação dada a essas áreas. O que na Lei 4.771/65 a norma geral estabelecia o mínimo 100 (cem) metros em região rural e 30 (trinta) metros nas regiões urbanas, o Novo Código Florestal delimitou, quando a finalidade for abastecimento ou geração de energia, respectivamente 30 metros e 15 metros, sem qualquer fundamentação lógica para a mudança.

E, além disso, restringiu também a possibilidade de aumento da dessa área preservada quando determinada dimensões máximas, em desacordo com as antigas estipulações dadas na Resolução CONAMA 302/2002, que não previa metragem máxima, frente à necessidade de ampliar a APP.

A Área de Preservação Permanente também é necessária no topo de morros, montes, montanhas e serras, estando regulada nos dois códigos florestais, sendo no Novo Código Florestal em seu art. 4º, e no ultrapassado Código Florestal regulada pela Resolução Conama 303/02, artigo 3º, incisos IV a VII.

Esse tipo de APP tem a finalidade de evitar erosão, preservar os acidentes geográficos e também impedir a destruição do solo nas áreas elencadas. Indiretamente influencia em outras regiões, evitando o alagamento áreas mais baixas, uma vez que a vegetação desses locais atua retendo a água da chuva (ANTUNES, 2014).

Amado (2014) apresenta três tipos de irregularidades em relação ao art. 4º, IX do Novo Código Florestal. Para ele é nítido a diminuição da altura do morro, que antes era considerado com 50 metros de altura, e atualmente estipulou-se o mínimo de 100.

Outro ponto polêmico é que a declividade também foi alterada, de modo que hoje é apresentada a quantidade de 25º (vinte e cinco graus), o que já foi no antigo código, estabelecido o mínimo em 17º (dezessete graus), e que essa nova estipulação não condiz com a realidade brasileira, além da insegurança jurídica do termo “inclinação média”.

Assim, se mostra aspectos frágeis da APP em áreas elevadas, tão importantes como aquelas que margeiam as águas. A não observância desta área específica poderá trazer novas tragédias envolvendo deslizamentos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo objetivou apresentar, em uma discussão pontual e comparativa sobre as normas que revestem a Área de Preservação Permanente, que ocorreram muitas mudanças retroativas quando comparada com a antiga legislação.

Constatou-se que as alterações legislativas apontadas, observadas à luz dos princípios da prevenção, precaução e da vedação ao retrocesso, propiciaram diminuições diretas e indiretas de APPs, ou seja, são capazes de suprimirem grandes proporções de áreas protegidas.

Deste modo, resulta clara a demonstração de ilegalidade do Novo Código Florestal (Lei Federal nº 12.654/12), a qual não se adequa aos princípios ora elencados, uma vez que a nova redação, além de infringir vários princípios ambientais, também afronta diretamente o princípio da vedação ao retrocesso, o que se torna suscetível a abrir possibilidade à degradação e ao dano ambiental, que por sua natureza, muito das vezes, são irrecuperáveis.

Portanto, conclui-se que estes aspectos acabam relativizando a dimensão de APPs, e consequentemente reduzindo a proteção ambiental que é considerada um direito e dever de todos.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, P.. **Comentário ao novo código florestal**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ANTUNES, P.. **Direito ambiental**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

AMADO, F.. **Direito ambiental esquematizado**. 5 ed. São Paulo: MÉTODO, 2014.

BRASIL. Código Florestal. Lei, nº 12.651 de 25 de maio de 2012. **Das Normas Gerais de Tutela do Meio Ambiente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm. Acesso em: 09 de ago. 2015.

GRANZIERA, M.. **Direito ambiental**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LEHFELD, L.. **Código florestal comentado e anotado (artigo por artigo)**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MACHADO, P.. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21 ed. São Paulo: Malheiro, 2013.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: MÉTODO, 2014.

POLÍZIO JÚNIOR, Vladimir. **Novo Código Florestal comentado, anotado e comparado**. São Paulo: Rideel, 2012.