

Existe a necessidade de novas leis?

Categories : [Paulo Bessa](#)

Já expressei por diversas vezes o meu ponto de vista no sentido de que a nossa legislação ambiental básica foi formulada em época na qual não havia atividade econômica significativa, o que propiciava que ela fosse “mais restritiva”, do que se fosse produzida em outro momento histórico. A alteração nas áreas de preservação permanentes feita em 1989 é prova disto¹. Por outro lado, os chamados setores produtivos deixaram “*correr frouxo*” as alterações legislativas que foram introduzidas em sua maioria na chamada “Nova República”. Acreditava-se que as mudanças “não pegariam”. À época, os órgãos ambientais eram muito frágeis, a fiscalização débil e tudo parecia “ficar como dantes no quartel de Abrantes”.

Ocorre que 20 anos após a promulgação das alterações do Código Florestal os órgãos ambientais se fortaleceram, o Ministério Público passou a desempenhar um papel muito ativo na proteção do meio ambiente e as questões referentes às dimensões das áreas de preservação permanente se tornaram centrais no debate sobre proteção ambiental e desenvolvimento econômico. Debate, evidentemente, é uma força de expressão, pois ainda se está muito distante de uma discussão desapassionada sobre o tema.

O elemento mais relevante da matéria, em meu modo de ver, diz respeito ao modelo de federalismo que adotamos. Se analisarmos com frieza e realismo, não será difícil identificarmos que os nossos estados membros da federação estão extremamente debilitados, dispõem de poucas rendas próprias e, na prática, dependem de verbas federais para poderem exercer as suas atribuições constitucionais. Não seria exagerado dizer que, hoje, os estados são pouco mais do que meras autarquias territoriais. Formalmente federativo, o nosso modelo político é extremamente centralizador. O Senado Federal, cuja atribuição precípua é a representação dos Estados, é pouco mais do que um “clone nanico” da Câmara dos Deputados. Aliás, o debate sobre o federalismo brasileiro é inexistente, principalmente no Congresso nacional que é “pautado” pelo Executivo e busca alento em uma ou outra CPI, para jogar uma cortina de fumaça nas suas mazelas internas.

A discussão das áreas de preservação permanente envolve uma questão federativa grave, pois conforme consta do artigo 24, VI² compete à União e aos Estados legislar concorrentemente sobre florestas. As APP são, certamente, mecanismos de defesa das florestas e do solo, motivo pelo qual com toda justiça são tratadas pelo Código Florestal. Porém, é importante que se diga que o Código Florestal não tem mais a majestade que possuía outrora haja vista que, nos últimos anos, o seu campo de aplicação veio paulatinamente se vendo diminuído, cito como exemplo a (i) lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação ([Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000](#)), (ii) Lei de Concessão Florestal ([Lei nº 11.284, de 2 de março de 2006](#)) e (iii) Lei da Mata Atlântica ([Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006](#)).

O Código Florestal de 1934 em seu artigo 4^o3 definiu as “florestas protetoras” que são as vovós das APP, o antigo Código não estabelecia metragens, mas o conceito e o bem jurídico que deveria ser tutelado. A discussão, portanto, deveria ser feita na base do caso a caso, verificando-se, em concreto, a necessidade da proteção e cabendo ao poder público fixar os limites da proteção. No Código de 1934 jamais se cogitou de florestas em áreas urbanas, tendo ocorrido o mesmo com o de 1965 que, sob as transformações realizadas na Nova República recebeu o parágrafo único do artigo 2^o4 cuja confusa redação invadiu frontalmente o âmbito da competência dos Municípios que, por força da “Constituição Cidadã” são entes federados de pleno direito.

É curioso que, quando da alteração do Código Florestal, vigia a lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979 que cuida expressamente do parcelamento do solo urbano e que dispõe sobre áreas não edificantes às margens de cursos d’água estabelecendo que: *”Art. 4º - Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: ... III- ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória a reserva de uma faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica.”* 5

O intérprete de boa-fé somente poderá entender como legislação específica aquela voltada para o ordenamento do solo urbano e jamais a norma constante do Código Florestal. Ainda que não fosse assim, a norma sobre parcelamento do solo urbano teria prevalecido sobre a do Código Florestal por expressa determinação legal, como se pode concluir da lei de Introdução ao Código Civil⁶. Existem decisões judiciais que, claramente, afastam a incidência do Código Florestal das áreas urbanas⁷. Contudo, mesmo a clareza do ordenamento jurídico não é capaz de impedir que centenas de pessoas estejam sendo processadas civil e criminalmente pelo fato de terem autorizado obras e construções “em desacordo com a lei.”

Quando se fala de federalismo ambiental, não se pode deixar de notar que existe uma grande polêmica sobre o Código Ambiental de Santa Catarina, o qual provavelmente muito pouca gente leu. O centro da discussão é sobre os artigos 115 e seguintes que tratam das áreas de preservação permanente. O artigo 115 dispõe o seguinte:

*“São consideradas áreas de preservação permanente para efeito da geomorfologia do Estado, pelo simples efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: I - ao longo dos rios ou de qualquer curso de água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima seja: **a) de cinco metros** para os cursos de água inferiores a cinco metros de largura; **b) de dez metros** para os cursos de água que tenham de cinco até dez metros de largura; **c) de dez metros acrescidos de 50% (cinquenta por cento) da medida excedente a dez metros**, para cursos de água que tenham largura superior a dez metros. II - a planície de inundação de lagoa ou laguna; III - as dunas e os campos de dunas; IV - a área de banhado, bem como a faixa de um metro a partir da área de banhado.”*

Este artigo pode ser comparado com a redação original do Código Florestal, como consta da nota

1. Aparentemente, o Estado de Santa Catarina “flexibilizou” as áreas de preservação permanente, diminuindo-lhes a extensão e, portanto, enfraquecendo a proteção ambiental; porém não houve flexibilização maior do que a da resolução Conama 369/2006.

Fato é, contudo, que o que está em discussão é mais do que a metragem das áreas de preservação permanente. O que se deve discutir e se, a União com o poder de estabelecer uma legislação geral, pode definir detalhes operacionais a serem obrigatoriamente seguidos pelos Estados. Como espero ter demonstrado acima, *a distância de 5 (cinco) metros a ser preservada, tal qual disposto no Código Catarinense, tem origem na redação originária do Código Florestal e não foi arbitrária.*

É importante que se registre que há uma antiga tradição do Direito Romano que foi incorporada pelo Direito Português e posteriormente pelo Brasileiro de reconhecer uma faixa ao longo dos cursos de água como *res communes omniun*, coisa comum de todos, e que, no direito brasileiro, tal faixa é de 15 metros, conforme definido pelo Código de Águas. Assim, para margens de cursos de água existiriam 3 (três) normas aplicáveis, o que não faz sentido jurídico nenhum.

As alterações que foram introduzidas em nosso Código Florestal a partir da década de 80 do século passado fizeram tábula rasa do direito anterior e impuseram ao particular o dever de proteger o meio ambiente, sem remunerá-lo, pela eliminação de parte utilizável de sua propriedade. Assim, uma primeira questão relevante que o Código de Santa Catarina traz à discussão é qual o limite razoável das limitações a serem impostas ao particular? Outro ponto fundamental é o que deve ser entendido por norma geral? Se entendermos que norma geral é a necessidade de áreas de preservação permanente, não há dúvida de que Santa Catarina agiu de acordo com os preceitos constitucionais. Se nos limitarmos à metragem, diríamos que não. Porém, como já foi demonstrado, as metragens se alteram. Nada impede que, amanhã, o Código Florestal seja modificado para 1 metro ou 500 metros, dependerá da disposição do parlamento. Como ficarão as leis estaduais? O foco do debate em metragens parte da ingênua crença de que as limitações do Código Florestal não serão “abrandadas”. Por outro lado, é importante que os Estados assumam suas autonomias e legislem de acordo com as suas realidades e necessidades, observando parâmetros conceituais e não meramente métricos. O debate aqui é sobre princípio da subsidiariedade e federalismo, descentralização política e administrativa.

O fato de que a questão do Código Ambiental de Santa Catarina tenha sido levada ao Supremo Tribunal Federal é importante, pois poderemos, finalmente, definir os limites do conceito de norma geral em matéria ambiental, o que até aqui tem permanecido obscuro e gerado muitos custos políticos, sociais, ambientais e econômicos desnecessários. Seria relevante e necessário que o STF, definitivamente, enfrentasse a questão das áreas urbanas para que a discussão ambiental se centrasse em políticas ambientais e não em inquéritos civis, ações civis públicas, entendimento do Ministério Público sobre este ou aquele problema, o que é uma distorção muito séria.

1 - Código Florestal 1965: Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: a) ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d'água, em faixa marginal cuja largura mínima será: 1 - de 5 (cinco) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura; 2 - igual à metade da largura dos cursos que meçam de 10 (dez) a 200 (duzentos) metros de distancia entre as margens; 3 - de 100 (cem) metros para todos os cursos cuja largura seja superior a 200 (duzentos) metros. 1. de 30 (trinta) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura; [\(Redação dada pela Lei nº 7.511, de 1986\)](#) 2. de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; [\(Redação dada pela Lei nº 7.511, de 1986\)](#) 3. de 100 (cem) metros para os cursos d'água que meçam entre 50 (cinquenta) e 100 (cem) metros de largura; [\(Redação dada pela Lei nº 7.511, de 1986\)](#) 4. de 150 (cento e cinquenta) metros para os cursos d'água que possuam entre 100 (cem) e 200 (duzentos) metros de largura; igual à distância entre as margens para os cursos d'água com largura superior a 200 (duzentos) metros; [\(Incluído dada pela Lei nº 7.511, de 1986\)](#) b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais; c) nas nascentes, mesmo nos chamados "olhos d'água", seja qual for a sua situação topográfica; d) no topo de morros, montes, montanhas e serras; e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive; f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas; h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, nos campos naturais ou artificiais, as florestas nativas e as vegetações campestres" REDAÇÃO ATUAL . "a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: [\(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989\)](#) 1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; [\(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989\)](#) 2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; [\(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989\)](#) 3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; [\(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989\)](#) 4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; [\(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989\)](#) 5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; [\(Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989\)](#) b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais; c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura; [\(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989\)](#) d) no topo de morros, montes, montanhas e serras; e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive; f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; [\(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989\)](#) h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação. [\(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989\)](#) i) nas áreas metropolitanas definidas em lei. [\(Incluído pela Lei nº 6.535, de 1978\)](#) [\(Vide Lei nº 7.803 de 18.7.1989\)](#) Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo. [\(Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989\)](#) disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L4771.htm> visitado aos 28.05.2009.

2 - Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:....VI - **florestas**, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

3 - Art. 4º Serão consideradas florestas protectoras as que, por sua localização, servirem conjunta ou separadamente para qualquer dos fins seguintes: a) conservar o regimen das aguas; b) evitar a erosão das terras pela acção dos agentes naturais; c) fixar dunas; d) auxiliar a defesa das fronteiras, de modo julgado necessario pelas autoridades militares; e) assegurar condições de salubridade publica; f) proteger sitios que por sua beleza mereçam ser conservados; g) asilar especimens raros de fauna indigena.

4 - Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo. [\(Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989\)](#)

5 - Nova Redação: “III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica; [\(Redação dada pela Lei nº 10.932, de 2004\)](#).”

6 - Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. § 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

7 - ROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PROCESSAMENTO DE RECURSO ESPECIAL RETIDO (ART. 542, § 3º, DO CPC). POSSIBILIDADE. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL.

1. Ação Popular com o objetivo de invalidar todos os atos administrativos referentes à devastação, destruição e desmatamento de Área de Preservação Permanente, situada no Morro da Praia do Sossego, em Niterói/RJ. 2. Para a concessão de Medida Cautelar é necessária a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação, bem como, a caracterização do fumus boni juris consistente na plausibilidade do direito alegado. 3. In casu, sobressai a ausência de demonstração da necessidade da concessão da presente medida, porquanto segundo noticiam os autos à fl. 292 (autos apensos), o parecer assinado por Biólogo legalmente habilitado conclui tratar-se de área urbana e não de área considerada de preservação permanente, segundo os critérios da Lei Federal n. 4.771/65. 4. Destarte, à fl.293, consta a autorização do IBAMA para a supressão de vegetação nativa no local, objetivando a construção de um hotel. 5. Embargos de Declaração acolhidos. Decisão indeferitória da liminar mantida. STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: EEAGMC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR – 8577. 200400989625/ RJ. PRIMEIRA TURMA. Relator Ministro Luiz Fux.